

Tecnología, medios y telecomunicaciones (TMT)

# Contenidos compartidos en línea: control de las infracciones de propiedad intelectual frente a libertad de expresión

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de abril del 2022 analiza si las medidas de control que la Directiva 2019/790 obliga a aplicar a determinadas plataformas de contenidos suponen una limitación indebida de la libertad de expresión.

## ÁNGEL GARCÍA VIDAL

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Santiago de Compostela  
Consejero académico (asesor externo) de Gómez-Acebo & Pombo

### 1. La regulación de la Directiva 2019/790 sobre la responsabilidad de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea

Una de las principales novedades de la Directiva 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital fue, como es notorio, la introducción de una nueva regulación sobre la responsabilidad de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea. Se trata de una regulación detallada y minuciosísima (cuya aprobación fue una de las cuestiones más debatidas y conflictivas durante la elaboración de dicha directiva) que ha dado

lugar a un documento de orientaciones de la Comisión Europea, de 4 de junio del 2021 (Documento COM/2021/288 final) y que en España se ha incorporado al artículo 73 del Real Decreto Ley 24/2021. Las líneas maestras de esta regulación son las siguientes:

- a) El régimen se aplica a los prestadores «de servicios para compartir contenidos en línea». Según la directiva, un prestador de este tipo es «un prestador de un servicio de la sociedad de la información cuyo fin principal o uno de cuyos fines principales es almacenar y dar al público acceso a *una gran cantidad de obras u otras prestaciones protegidas*

cargadas por sus usuarios, que el servicio organiza y promociona con fines lucrativos». Se trata de una definición ambigua porque no aclara, por ejemplo, qué haya de entenderse por una gran cantidad de obras u otras prestaciones o cuál ha de ser el nivel de organización y promoción. El legislador español tampoco arroja luz sobre la cuestión, aunque extiende el concepto no sólo a los prestadores que almacenan y dan acceso a un gran número de obras o prestaciones, sino también a los que lo hacen «con un alto nivel de audiencia en España», aclarando igualmente que la finalidad lucrativa puede ser directa o indirecta.

Por lo demás, quedan excluidos de este régimen tanto las enciclopedias en línea como los repositorios científicos o educativos sin fines lucrativos directos ni indirectos, las plataformas para desarrollar y compartir programas informáticos de código abierto, los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, los mercados en línea y los prestadores de servicios entre empresas y en la nube que permiten que los usuarios carguen contenido para su propio uso.

- b) Cuando estos prestadores de servicios ofrezcan al público el acceso a obras o prestaciones protegidas por derechos de propiedad intelectual que hayan sido cargadas por sus usuarios, se considerará que realizan un acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público. Por ello, deberán obtener previamente la autorización de los titulares de los derechos y no se beneficiarán de la limitación de responsabilidad prevista en el artículo 14 de la Directiva 2000/31/CE, sobre el comercio electrónico (art. 16 de la Ley 34/2002,

de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico), para los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos.

Éste es un cambio normativo muy relevante porque, interpretando el Derecho de la Unión anterior a la Directiva 2019/790, el Tribunal de Justicia, en su Sentencia de 22 de junio del 2021 (C-682/18, *YouTube y Cyando*), consideró lo contrario: que el operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos, en la que los usuarios pueden poner ilegalmente a disposición del público contenidos protegidos, no realiza una comunicación al público a menos que, más allá de la mera puesta a disposición de la plataforma, contribuya a proporcionar al público acceso a tales contenidos vulnerando los derechos de autor, y que la actividad de estos operadores está incluida en el ámbito de aplicación de la exención de responsabilidad de la Directiva sobre el comercio electrónico siempre que dicho operador no desempeñe un papel activo que pueda conferirle un conocimiento y un control de los contenidos subidos a su plataforma.

- c) Con todo, en la directiva se establece un nuevo puerto seguro (*safe harbour*) o exención de responsabilidad para estos prestadores de servicios, de modo que no serán responsables de los actos no autorizados de comunicación al público, incluida la puesta a disposición de obras y otras prestaciones protegidas por derechos de propiedad intelectual, si demuestran que se han esforzado al máximo para obtener una autorización

y, de acuerdo con estrictas normas sectoriales de diligencia profesional, para garantizar la indisponibilidad de las obras y prestaciones respecto de las cuales los titulares de los derechos les hayan facilitado la información pertinente y necesaria; que, al recibir una notificación suficientemente motivada de los titulares de los derechos, han actuado de modo expeditivo para inhabilitar el acceso a las obras u otras prestaciones notificadas o para retirarlas de sus sitios web, y que se han esforzado al máximo para evitar que se carguen en el futuro.

## 2. La coordinación entre la regulación directiva y la libertad de expresión y de información: la Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de abril del 2022

- 2.1. Esta regulación de la directiva fue recurrida por Polonia ante el Tribunal de Justicia, solicitando la anulación de parte de su contenido (en concreto, del apartado 4, letras *b* y *c*, *in fine*, del artículo 17, en las que se dispone lo siguiente: «en caso de que no se conceda una autorización, los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea serán responsables de los actos no autorizados de comunicación al público, incluida la puesta a disposición de éste, de obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor, a menos que demuestren que: *b*) han hecho, de acuerdo con normas sectoriales estrictas de diligencia profesional, los mayores esfuerzos por garantizar la indisponibilidad de obras y otras prestaciones específicas respecto de las cuales los titulares de derechos les hayan facilitado la información pertinente y necesaria, y en cualquier caso, *c*) han actuado de modo expeditivo al

recibir una notificación suficientemente motivada de los titulares de derechos, para inhabilitar el acceso a las obras u otras prestaciones notificadas o para retirarlas de sus sitios web, y han hecho los mayores esfuerzos por evitar que se carguen en el futuro de conformidad con la letra *b*»). Subsidiariamente, y para el caso de que el tribunal entendiese que la anulación de los aspectos impugnados no puede dissociarse del resto de las disposiciones, Polonia solicitó la nulidad de todo el artículo 17 de la directiva.

Polonia basó su impugnación en la supuesta infracción del derecho a la libertad de expresión garantizado en el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo primer apartado dispone: «Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras».

- 2.2. El recurso acaba de ser resuelto por el Tribunal de Justicia, reunido en Gran Sala, en su Sentencia de 26 de abril del 2022 (C-401/19, ECLI:EU:C:2022:297).

En esta sentencia, lo primero que hace el Tribunal de Luxemburgo es declarar que una eventual anulación parcial afectaría a la esencia del artículo 17 de la directiva porque las distintas disposiciones de la nueva regulación de la responsabilidad de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea forman un todo. En consecuencia, lo que se debe determinar es si procede

anular o no toda la regulación sobre dicha cuestión. Porque anular sólo los apartados del artículo 17 contra los que se dirige la impugnación «tendría como consecuencia sustituir ese régimen de responsabilidad por un régimen sensiblemente diferente y claramente más favorable para dichos prestadores» y, en consecuencia, modificaría la esencia del artículo 17 de la directiva.

- 2.3. Con esta premisa, el Tribunal de Justicia realiza una amplia argumentación para alcanzar dos conclusiones principales, a saber: a) la regulación de la directiva supone una limitación al derecho a la libertad de expresión; b) pero dicha limitación cumple los requisitos fijados en la propia Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y es, por tanto, válida.
- 2.4. Por lo que respecta a la primera cuestión, el Tribunal de Justicia reconoce que, cuando las plataformas aplican medidas de control y filtrado previas de los contenidos que los usuarios introducen, se está restringiendo la difusión de contenidos en línea y, en consecuencia, limitando el derecho de libertad de expresión y de información.

Recuerda el tribunal que, para exonerarse de responsabilidad, «los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea no sólo están obligados a actuar de modo expeditivo para hacer que cesen en sus plataformas las violaciones concretas de los derechos de autor una vez éstas se hayan producido y se les hayan notificado de manera suficientemente motivada por los titulares de derechos, sino que además, tras recibir tal notificación o cuando esos titulares

les hayan facilitado la información pertinente y necesaria antes de producirse una violación de los derechos de autor, deben hacer, “de acuerdo con normas sectoriales estrictas de diligencia profesional, los mayores esfuerzos” por evitar que tales violaciones se produzcan o se reproduzcan». Esto implica, según el tribunal, que a estos prestadores se les impone *de facto* la realización de un control previo de los contenidos que los usuarios deseen cargar en sus plataformas siempre que hayan recibido de los titulares de derechos la correspondiente información o notificación. Y, para poder realizar este control previo, se ven obligados a utilizar herramientas de reconocimiento y de filtrado automáticos, porque no hay alternativas posibles a tales herramientas. Y esto «entraña una limitación del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de información de los usuarios de este tipo de servicios garantizado en el artículo 11 de la Carta» de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

- 2.5. Con todo, el derecho a la libertad de expresión (en el que se incluye la libertad de opinión y de información) no es un derecho absoluto, y la propia Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 52) prevé la posibilidad de limitar los derechos en ella reconocidos si se cumplen determinadas condiciones (consistentes, fundamentalmente, en que la limitación se establezca por ley, respetando el contenido esencial de dichos derechos y libertades conforme al principio de proporcionalidad; que se trate de limitaciones necesarias, y que respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión Europea o a la necesidad de

protección de los derechos y libertades de los demás).

Sobre esta base, el Tribunal de Justicia concluye que la limitación del ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los usuarios de servicios para compartir contenidos en línea cumple los requisitos fijados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Y ello es así: a) porque la limitación responde a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás, pues pretende proteger la propiedad intelectual garantizada en el artículo 17, apartado 2, de la mencionada carta; b) porque se pretende que no se afecte a la libertad de expresión e información de los usuarios que comparten, en sus plataformas, contenidos que no violen los derechos de autor y los derechos afines, y c) porque la limitación no es desproporcionada, buscándose el equilibrio entre el respeto del derecho a la libertad de expresión y de información de los usuarios de este tipo de servicios y el derecho de propiedad intelectual.

Precisamente en relación con esta última circunstancia, el Tribunal de Justicia basa su conclusión sobre el carácter proporcionado de la limitación en circunstancias como las siguientes:

- a) La directiva excluye los sistemas de filtrado que impliquen el riesgo de que no se distinga suficientemente entre contenidos lícitos e ilícitos, porque eso podría dar lugar al bloqueo de comunicaciones de contenido lícito, lo que sería incompatible con el derecho de libertad de expresión y de información.
- b) En aras de la libertad de expresión y la libertad artística, se obliga (art. 17.7) a los Estados miembros a velar por que se permita a los usuarios cargar y poner a disposición del público contenidos generados por ellos para fines específicos de cita, crítica, examen, caricatura, parodia o pastiche.
- c) Las medidas de control por parte de los prestadores de servicios se establecerán a condición de que los titulares de derechos que se vean afectados les transmitan la información pertinente y necesaria respecto de esos contenidos. Sin esa información no están obligados a inhabilitar el acceso a los contenidos de que se trate.
- d) La directiva dispone expresamente que no hay ninguna obligación general de supervisión (art. 17.8).
- e) Se introducen diversas garantías de naturaleza procedimental en caso de que los prestadores de servicios bloqueen, por error o infundadamente, contenidos lícitos. De este modo, se obliga (art. 17.9) a instaurar mecanismos de reclamación y recurso efectivos y ágiles para respaldar los usos lícitos de obras o de otras prestaciones protegidas y, en particular, los amparados por excepciones y limitaciones a los derechos de autor destinadas a proteger la libertad de expresión y la libertad artística. Asimismo, los Estados miembros deben garantizar que los usuarios dispongan de mecanismos de solución extrajudicial de litigios que permitan una resolución

imparcial de los conflictos, así como de recursos judiciales eficaces.

2.6. Finalmente, el Tribunal de Justicia, tras reconocer la compatibilidad del artículo 17 de la Directiva 2019/790 con la libertad de expresión, insiste en que los Estados miembros, al transponer la regulación de la directiva a su Derecho interno, deben «procurar basarse en

una interpretación de esta disposición que garantice un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales protegidos por la carta». Y, de modo paralelo, las autoridades y órganos jurisdiccionales de los Estados miembros deben aplicar la normativa de tal manera que la interpretación que realicen respete dichos derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad.