

LA CONSIDERACIÓN DE LOS ENLACES COMO ACTOS DE COMUNICACIÓN PÚBLICA

(Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de febrero de 2014 en el asunto C-466/12 [Caso Svensson]).

JAVIER TORRES LÓPEZ

Licenciado en Derecho

Máster en Propiedad Intelectual, Industrial y Nuevas Tecnologías

Universidad Autónoma de Madrid.

Sumario: 1. Hechos. 2. Fundamentos de Derecho. 3. Comentario 4. Bibliografía.

Resumen: El TJUE emitió el pasado 13 de febrero de 2014 la sentencia en el asunto Svensson, en la que acepta que el establecimiento de un enlace en Internet sobre los que se puede pulsar y que conduzca a obras protegidas que se encuentran disponibles libremente en otro sitio web supone un acto de puesta a disposición del público, derecho reconocido en el artículo 3.1 de la Directiva 2001/29, sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información (DASSI). El TJUE considera que el facilitar enlaces que conducen a obras protegidas debe calificarse como un acto de puesta a disposición si bien, matiza, es necesario que dicha comunicación se dirija a un público nuevo, esto es, un público que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial.

Palabras clave: Enlaces, comunicación pública, puesta a disposición del público, propiedad intelectual.

Abstract: The Court of Justice of the European Union, in its judgment of 13 February 2014, accepts that the provision of hyperlink on the Internet of clickable links to works freely available on another website constitute an act of communication to the public, according to Article 3 (1) of Directive 2001/29 EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. The EUCJ judge provide links to protected works available must be interpreted as an act of communication to the public, but is necessary that a communication must also be directed at a new public, that is to say, at a public that was not taken into account by the copyright holders when authorised the initial communication to the public.

Key words: Links, communication to the public, making available to the public, copyright.

1. Hechos.

El litigio que origina el pronunciamiento del TJUE surge a raíz de la demanda interpuesta por un grupo de periodistas del diario Göteborgs-Posten donde

publicaban artículos de prensa, tanto en versión impresa como digital, pudiendo consultar los citados artículos libremente en el sitio web que el periódico tiene en Internet. La parte demandada, Retriever Sverige, gestiona una página de Internet que facilita a sus suscriptores listas de enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a los artículos realizados por los demandantes y publicados en la web del diario. Los demandantes presentaron una demanda contra Retriever Sverige ante el Tribunal de Primera Instancia de Estocolmo (Suecia), alegando que la sociedad demandada había vulnerado su derecho exclusivo a poner a disposición del público las obras al no contar con autorización alguna para la explotación de los artículos alojados en el sitio web principal.

El Tribunal de Primera Instancia de Estocolmo falló en favor de los demandados mediante sentencia de 11 de junio de 2010. Los demandantes apelaron la sentencia ante el Tribunal de apelación de Svea (Suecia). En el recurso de apelación los demandantes alegan que la actividad enjuiciada vulnera su derecho de puesta a disposición del público ya que gracias a los servicios ofertados por Retriever Sverige los clientes de ésta podían acceder a sus obras. Por su parte, Retriever Sverige defiende que elaborar listas de enlaces de Internet que redirijan hacia obras puestas a disposición del público en otros sitios web de Internet no vulnera los derechos de autor de los demandantes. Defiende la demandada que la actividad realizada no supone una transmisión de obras protegidas por derechos de autor, ya que la actividad llevada a cabo por la misma se limita a indicar a los suscriptores las páginas web donde se alojaban los contenidos que les interesan.

El Tribunal de Svea decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE cuatro cuestiones prejudiciales en los siguientes términos:

- 1) Si una persona distinta del titular del derecho de propiedad intelectual de una determinada obra ofrece en su página de Internet un enlace sobre el que se puede pulsar y que conduce a esa obra, ¿realiza una comunicación al público de esa obra en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva [2001/29]?
- 2) ¿Influye en la apreciación de la primera cuestión que la obra a la que conduce el enlace se encuentre en una página de Internet a la que puede acceder cualquier persona sin restricciones o cuyo acceso esté limitado de algún modo?
- 3) A la hora de apreciar la primera cuestión, ¿debe realizarse una distinción según que la obra, una vez que el usuario ha pulsado sobre el enlace, se presente en otra página de Internet o se presente de modo que parezca que se encuentra en la misma página de Internet?
- 4) ¿Están facultados los Estados miembros para otorgar al autor una protección más amplia de su derecho exclusivo permitiendo que la comunicación al público comprenda más actos que los derivados del artículo 3, apartado 1, de la Directiva [2001/29]?

Las cuestiones prejudiciales fueron planteadas por el Tribunal de apelación de Svea el 18 de septiembre de 2012 y recibidas por el TJUE el 18 de octubre de 2012. Presentaron observaciones las partes en el procedimiento principal, los gobiernos francés, italiano, británico y la Comisión Europea, fijándose la vista oral el 7 de noviembre de 2013. Como particularidad, el Tribunal decidió que el asunto se juzgara sin las conclusiones del Abogado General¹.

¹ Esta posibilidad se encuentra recogida en el art. 20.V del Estatuto del TJUE el cual recoge que "si considera que el asunto no plantea ninguna cuestión de derecho nueva, el Tribunal

2. Fundamentos de derecho

El Tribunal decide en su sentencia acumular las tres primeras cuestiones prejudiciales que se le plantean. Para dar respuesta a dichas cuestiones, el TJUE recuerda que el concepto de comunicación al público implica la existencia de dos elementos acumulativos: la comunicación de la obra y que dicha comunicación se realice a un público.

En referencia al primero de los elementos, la existencia de un acto de comunicación, señala que el concepto debe interpretarse de manera extensiva con el objetivo de garantizar la protección de los derechos de los titulares. La existencia de un acto de comunicación se produce siempre que la obra se pone a disposición de un público pudiendo éste acceder a la obra, sin necesidad de que dichas personas hagan uso o no de dicha posibilidad. En definitiva, facilitar enlaces sobre los que se pueda pulsar y que conduzcan a obras protegidas por derechos de autor es una actividad que debe ser calificada de "puesta a disposición", en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

En cuanto al segundo de los elementos, la existencia de un público, éste debe referirse a un número indeterminado de destinatarios potenciales y, además, un número considerable de personas. En el litigio el Tribunal determina que la actividad llevada a cabo por el enlazador se dirige a un conjunto de usuarios potenciales de la página en la que se ubican los enlaces, suponiendo éstos un número indeterminado y considerable de destinatarios. No obstante, matiza el Tribunal, la comunicación debe dirigirse a un público nuevo, a un público que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial al público. En el asunto objeto de litigio se llega a la conclusión de que la puesta a disposición de las obras mediante el establecimiento de enlaces no conducen a comunicar la obra a un público nuevo, debido a que el público destinatario de la página que proporciona los enlaces son, a su vez, destinatarios potenciales de la comunicación inicial al no contar el acceso a las obras con ninguna medida restrictiva y formar, por tanto, parte del público tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando éstos autorizaron la comunicación inicial. *A sensu contrario*, en caso de que la activación del enlace permitiera a los usuarios eludir las medidas de restricción empleadas para controlar el acceso a la obra, habría que considerar que el conjunto de esos usuarios es un público nuevo que no fue tomado en consideración por los titulares de derechos cuando autorizaron la comunicación inicial, de modo que sería exigible una nueva autorización para comunicar la obra.

Se concluye que, en el litigio, la actividad de enlazar aún siendo un acto de puesta a disposición no está sujeta a autorización de los titulares de derechos al no estar dirigida esta nueva comunicación pública a un público nuevo. Dicha conclusión no se vería afectada por el hecho de que la obra apareciera como elemento original de la página donde se ubica el enlace cuando en realidad dicha obra procede de un tercer sitio web.

de Justicia podrá decidir, oído el Abogado General, que el asunto sea juzgado sin conclusiones del Abogado General".

En cuanto a la cuarta cuestión prejudicial el TJUE responde en el sentido de que un Estado miembro no tiene la facultad de incluir en el concepto de comunicación al público nuevos actos distintos a los previstos en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, ya que de lo contrario surgirían disparidades legislativas y, por ende, inseguridad jurídica, repercutiendo negativamente en el funcionamiento del mercado interior. Dicho planteamiento del Tribunal no puede ser rebatido pretendiendo la aplicación del artículo 20 del Convenio de Berna², pues ello sería contrario al Derecho de la Unión³.

3. Comentario

El pronunciamiento del TJUE determinando que el establecimiento de enlaces debe ser considerado como un acto de comunicación al público siempre que comunique la obra a un público nuevo supone un replanteamiento del debate sostenido en España sobre dicha cuestión. Hasta la publicación de la sentencia que ahora se comenta las Audiencias Provinciales habían considerado de forma mayoritaria que el establecimiento de enlaces no vulneraban directamente derechos de propiedad intelectual⁴. En cambio la doctrina se encuentra dividida y considera la actividad de enlazamiento según el tipo de enlace de que se trate. A este respecto, la sentencia del TJUE, que aborda el problema de los enlaces de superficie o simples⁵, no se ocupa de resolver si los restantes tipos de enlaces también deben ser considerados actos de comunicación pública. Parte de la doctrina considera que los enlaces de superficie o simples, aquéllos que redirigen a la página principal de un sitio web, no vulneran derechos de propiedad intelectual ya que como defiende GARROTE FERNÁNDEZ DÍEZ⁶, un enlace de superficie es una simple dirección URL,

² Según el artículo 20 del Convenio de Berna "los gobiernos de los países de la Unión se reservan el derecho de adoptar entre ellos Arreglos particulares, siempre que estos Arreglos confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por este Convenio o que comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias al presente Convenio".

³ Acerca del grado de armonización europea del derecho de comunicación pública y, dentro de éste, de la facultad de puesta a disposición del público, Vid. MINERO ALEJANDRE, G, "Are hyperlinks covered by the right to communicate works to the public? The Svensson Case", *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, 2014, Vol. 4(4).

⁴ En este sentido, y entre otras, la SAP Barcelona, Sección 15ª, de 7 de julio de 2011 señaló que "[...] el titular de la página web que facilita el enlace, además de la previa selección de los archivos, aunque contribuye indirectamente a esta infracción de los derechos de propiedad intelectual afectados por la comunicación pública, no lleva a cabo directamente estos actos. Por supuesto que no realiza ninguna reproducción, ya que se limita a suministrar el link, a ofrecer un enlace, a través del cual, eso sí, se podrá llevar a cabo un posterior acto de comunicación pública del archivo compartido. Pero el ofrecimiento del enlace no supone un acto de disposición del archivo, razón por la cual no cabe hablar de la "puesta a disposición" en que consiste la actividad tipificada en la letra i) del art. 20.2 TRLI como acto de comunicación pública".

⁵ RAMÍREZ SILVA, P, "Web de enlaces y propiedad intelectual", *In Dret*, 2012, define los enlaces simples o enlaces HREF como "aquellos links que, una vez activados por los usuarios, redirigen a éstos a un lugar determinado de la World Wide Web".

⁶ Vid. GARROTE FERNÁNDEZ DÍEZ, I, *El derecho de autor en internet. Los tratados de la OMPI de 1996 y la incorporación al Derecho español de la Directiva 2001/29/CE*, 2ª ed, Comares, Granada. 2003.

un mero dato fáctico que no realiza ningún acto de comunicación pública, ya que al activarlo no conduce a la obra o prestación protegida, sino a la página inicial de un sitio web⁷. Sin embargo, el TJUE enjuicia un supuesto de hecho donde los demandados utilizaban enlaces profundos, esto es, enlaces que redirigen a contenidos que se hallan puestos a disposición del público en páginas, servidores o en equipos de terceros. En este tipo de enlaces la explotación de derechos de propiedad intelectual se hace más evidente ya que no se dirigen a una página inicial (*home*) sino a los propios contenidos protegidos⁸. No debe merecer la misma calificación jurídica el acto de redirigir hacia una página web donde se albergan obras y prestaciones que redirigir hacia determinadas obras y prestaciones albergadas en un sitio web⁹. No parece haber problemas en admitir que facilitar un enlace que dirija al usuario a la página inicial del sitio web de Göteborgs-Posten no vulneraría los derechos de los periodistas, aplicando la doctrina de la licencia implícita. En cambio, dicho principio no ampararía la posibilidad de establecer un enlace que, como en el supuesto comentado, redirige directamente al sitio web donde se alojan los artículos periodísticos.

El requisito de que el nuevo acto de comunicación pública deba dirigirse a un público nuevo en el sentido de que dicho público no fue tomado en consideración por los titulares de derechos en la comunicación inicial supone, en la práctica, una enorme inseguridad jurídica para los responsables del establecimiento de enlaces. En el parágrafo 31 el TJUE intenta delimitar el concepto de público nuevo cuando considera que dicha situación se produce al eludir medidas tecnológicas, cuando la obra ya no está a disposición del público en el sitio web donde ésta fue comunicada

⁷ Siguen la misma línea, CASAS VALLÉS Y XALABARDER PLANTADA, Principios de Derecho de la Sociedad de la Información, 1º ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2010, quienes consideran que *"en principio, el simple acto de establecer un enlace en una página web no afecta a ningún derecho de autor en concreto: no se genera ninguna copia de la obra/página original enlazada, ni tampoco se comunica al público; simplemente se copia su dirección URL. Así pues, quien estaría realizando copias no es quien establece el enlace y lo coloca en su página, sino quien lo activa (quien lo utiliza: al entrar en la página web, hacer clic sobre el enlace y descargar el contenido enlazado)"*.

⁸ A favor, el Comité Ejecutivo de la ALAI en su "Dictamen relativo a la puesta a disposición y comunicación al público en el entorno de internet -análisis de las técnicas de enlaces usadas en internet-", de 16 de septiembre de 2013, que estima que *"los enlaces que conducen directamente a un contenido protegido concreto por medio de su URL exclusiva, normalmente se engloban en el marco de una utilización sujeta a las normas que rigen el derecho de autor. El acto de establecimiento de un enlace de este tipo supone, por tanto, una puesta a disposición"*. En contra, PEGUERA POCH, "Tratamiento jurisprudencial de los sitios web que proporcionan enlaces a obras y prestaciones protegidas", *pe. i. revista de propiedad intelectual*, nº 42 (septiembre/diciembre 2012), quien defiende que *"quien se limita a ofrecer un enlace no dispone de la obra, de modo que difícilmente puede entenderse que la pone a disposición del público"*.

⁹ Vid. SÁNCHEZ ARISTI, R, "La provisión de enlaces en internet y el derecho de puesta a disposición del público", *pe. i. revista de propiedad intelectual*, nº 46 (enero/abril 2014).

inicialmente o cuando ya sólo lo está para un público limitado¹⁰. El TJUE confiere valor al hecho de que la voluntad del titular haya dejado de hacer accesible la obra desde la página web original, que haya decidido ofrecer la obra únicamente a abonados o suscriptores o, en definitiva, que la voluntad inicial del titular del derecho haya sido limitar el acceso a la obra a través de medidas tecnológicas¹¹. A la misma conclusión se debería llegar cuando lo que se enlaza es una obra que fue puesta a disposición del público originariamente sin la autorización del titular. En definitiva, el pronunciamiento del TJUE sugiere implícitamente que el responsable de establecer enlaces deberá comprobar con anterioridad la licitud del contenido enlazado¹². Así, algún autor como SÁNCHEZ ARISTI parece querer establecer la presunción de que cuando el enlace se dirija a un emplazamiento distinto del sitio de internet donde la obra haya sido puesta a disposición del público con permiso del titular, deberá entenderse que la misma ha sido ubicada en este nuevo emplazamiento sin permiso del titular¹³. Dicha interpretación de la sentencia, en mi opinión extensiva con el derecho de puesta a disposición de los titulares, puede explicar que el parágrafo 29 del pronunciamiento del TJUE no varíe su doctrina cuando los internautas pulsan sobre el enlace y la obra aparece dando la impresión de que se muestra en la página en la que se encuentra el enlace mientras que dicha obra procede en realidad de otra página, sin perjuicio de las posibles consecuencias derivadas de la normativa de competencia desleal.

La presunción apuntada choca con la regla de exclusión de responsabilidad establecida en el artículo 17 LSSI¹⁴. En virtud del artículo 17 LSSI el prestador de servicios no tiene un deber general de vigilancia. Su responsabilidad únicamente nace cuando tiene conocimiento efectivo de que la obra a la que se enlaza desde su sitio web vulnera derechos de propiedad intelectual, es decir, cuando el titular de los derechos requiere al prestador de servicios la retirada de los enlaces que redirigen a obras ilícitamente puestas a disposición del público en otra página web.

¹⁰ El Dictamen del Comité Ejecutivo de la ALAI había apuntado con anterioridad a la publicación de la sentencia que *"el establecimiento de un enlace será ilegal cuando i) el contenido haya sido puesto a disposición sin consentimiento del autor, o ii) se hayan eludido medidas tecnológicas de protección, o iii) la disponibilidad del contenido choque de cualquier otra forma con la voluntad declarada o claramente implícita del titular de derechos"*.

¹¹ Debe tenerse en consideración que la elusión de medidas tecnológicas no sólo infringen el derecho de puesta a disposición del público a tenor de lo dispuesto en la sentencia Svensson sino que supone, adicionalmente, la conculcación del artículo 160 de nuestra LPI.

¹² Vid. MINERO ALEJANDRE, G, "Are hyperlinks covered by the right to communicate works to the public? The Svensson Case", cit., y RAMOS GIL DE LA HAZA, A "www.interiuris.com", 13 de febrero de 2014.

¹³ Vid. SÁNCHEZ ARISTI, R, "La provisión de enlaces en internet y el derecho de puesta a disposición del público", cit.

¹⁴ Artículo 17 LSSI: *"Los prestadores de servicios de la sociedad de información que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos no serán responsables por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que:*

a. No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o

b. Si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente [...]".

Es entonces cuando se tendría acción directa contra el administrador de la web que suministra los enlaces, por sí o mediante un tercero, si no procede a la retirada de los enlaces indicados por el titular a la mayor brevedad posible. Por ello, se ha defendido por parte de la doctrina que aquellas webs que proporcionan listados ordenados y sistemáticos de enlaces profundos a obras que han sido puestas a disposición del público de manera notoriamente ilícita por terceros no podrán acogerse a la exención de responsabilidad preceptuada en el artículo 17 LSSI al tener conocimiento efectivo de la actividad desarrollada en sus sitios webs.

La jurisprudencia del TS¹⁵ ha ampliado considerablemente el concepto de conocimiento efectivo estableciendo que el prestador de servicios no sólo tiene conocimiento efectivo de la ilicitud cuando recae una resolución judicial o administrativa que así lo declara, tal y como se dispone del artículo 17 LSSI, sino que puede tenerlo también cuando la ilicitud es evidente por sí misma o ha existido una notificación fehaciente y fundamentada de la parte afectada.

Desarrollando la doctrina emanada por la sentencia que ahora se comenta, el TJUE dio a conocer el pasado 21 de octubre de 2014 el auto¹⁶ que resolvía la cuestión prejudicial planteada por el TS alemán en el caso BestWater (asunto C-348/13), en la que se cuestionaba al TJUE si la inclusión en una página web propia de una obra ajena puesta a disposición del público en una web ajena, constituye una comunicación al público en el sentido del artículo 3.1 DDASI, aunque la obra ajena no se comunique a un público nuevo y la comunicación no se produzca utilizando un medio técnico específico diferente del de la comunicación de origen. El TJUE reitera la doctrina apuntada en el asunto Svensson al concluir que el hecho de que una obra protegida por derechos de autor y libremente accesible en una página web sea insertada en otro sitio web por medio de un enlace que emplea la técnica de la transclusión¹⁷ no supone un acto de comunicación pública en la medida en que la obra ni se transmite a un público nuevo ni se comunica utilizando una técnica específica diferente de la utilizada en la comunicación original.

4. Bibliografía

COMITÉ EJECUTIVO DE LA ALAI, "Dictamen relativo a la puesta a disposición y comunicación al público en el entorno de internet -análisis de las técnicas de enlaces usadas en internet-", de 16 de septiembre de 2013.

¹⁵ Vid. STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 9 de diciembre de 2009 y STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 18 de mayo de 2010.

¹⁶ En el párrafo 12 del citado auto se recuerda que el artículo 99 del Reglamento de procedimiento del TJUE se establece que cuando la respuesta a una cuestión prejudicial pueda deducirse claramente de la jurisprudencia, el Tribunal podrá decidir en cualquier momento, a propuesta del Juez Ponente y tras oír al Abogado General, resolver mediante auto motivado.

¹⁷ El TJUE, en el párrafo 17 del citado auto, define la técnica de la transclusión como aquella consistente en dividir una página de Internet en varios marcos y en incluir en uno de ellos, por medio de un enlace "incorporado" ("inline linking"), un elemento proveniente de otra página, con la finalidad de disimular para los usuarios de esta página el entorno de origen al que pertenece ese elemento.

- GARROTE FERNÁNDEZ DÍEZ, I, *El derecho de autor en internet. Los tratados de la OMPI de 1996 y la incorporación al Derecho español de la Directiva 2001/29/CE*, 2º ed, Comares, Granada, 2003.
- MAEZTU, D, "www.derechoynormas.blogspot.com", 13 de febrero de 2014.
- MINERO ALEJANDRE, G, "Are hyperlinks covered by the right to communicate works to the public? The Svensson Case", *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, 2014, Vol. 4(4).
- PEGUERA POCH, "Tratamiento jurisprudencial de los sitios web que proporcionan enlaces a obras y prestaciones protegidas", *pe. i. revista de propiedad intelectual*, nº 42 (septiembre/diciembre 2012).
- RAMÍREZ SILVA, P, "Webs de enlaces y propiedad intelectual", *In Dret*, Abril, 2012.
- RAMÍREZ SILVA, P, "Los enlaces en Europa", *In Dret*, Abril, 2013.
- RAMOS GIL DE LA HAZA, A "www.interiuris.com", 13 de febrero de 2014.
- SÁNCHEZ ARISTI, R, "La provisión de enlaces en internet y el derecho de puesta a disposición del público (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de febrero de 2014 en el Asunto C-466/ [Caso Svensson]", *Pe. i. revista de propiedad intelectual*, nº 46 (enero/abril 2014).