

Vulneración de la propiedad intelectual por enlazar con un sitio web en el que se incluye una obra ajena protegida

Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre del 2016, en el asunto C-160/15, *GS Media BV y Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker*

Ángel García Vidal

*Profesor acreditado como catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Santiago de Compostela
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo*

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre del 2016, en el asunto C-160/15, ha declarado que los titulares de los derechos de autor no sólo pueden actuar contra la publicación inicial de su obra en un sitio de internet, sino también contra toda persona que coloque con ánimo de lucro un hipervínculo que remita a la obra publicada ilegalmente en ese sitio así como —en determinadas circunstancias— contra personas que hayan colocado esos vínculos sin ánimo de lucro.

1. Preliminar

Como es sabido, el funcionamiento de la World Wide Web descansa sobre la inclusión de enlaces entre las distintas páginas web. Desde el punto de vista jurídico, uno de los principales problemas que suscita el *linking* (enlazado) es el que se presenta cuando la página a la que remite el enlace contiene obras ajenas protegidas por derechos de propiedad intelectual. Surge en estos casos la necesidad de determinar si el sujeto que incluye en su página web un enlace de este tipo comete o no un acto de infracción de la propiedad intelectual ajena.

La cuestión se centra, en esencia, en establecer si el enlazado constituye o no un acto de comunicación al público de la obra protegida que se contiene en la página web enlazada.

Téngase en cuenta a este respecto que la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo del 2001, relativa a la

armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, dispone —en su artículo 3— que los Estados miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.

Este problema fue analizado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 13 de febrero del 2014, asunto C-466/12, *Nils Svensson, Sten Sjögren, Madelaine Sahlman, Pia Gadd y Retriever Sverige AB*, en la que estableció una jurisprudencia que fue posteriormente confirmada por el Auto de 21 de octubre del 2014, C-348/13, *BestWater International GmbH contre Michael Mebes, Stefan Potsch*.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Pues bien, esta jurisprudencia acaba de ser matizada por la recentísima Sentencia del Tribunal de 8 de septiembre del 2016, en el asunto C-160/15, *GS Media BV y Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker*.

Para una correcta comprensión del significado de esta sentencia, es preciso partir de la doctrina sentada hasta el momento por el Tribunal de Justicia en relación con el concepto de comunicación al público en general, y sobre los enlaces como supuesto particular de comunicación al público.

2. Los enlaces a sitios web que incluyen obras protegidas por propiedad intelectual como acto de comunicación al público

2.1. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el concepto general de comunicación al público de una obra se contiene en sentencias como las de 7 de diciembre del 2006 (*SGAE, C-306/05*), de 4 de octubre del 2011 (*Football Association Premier League y otros, C-403/08 y C-429/08*), de 7 de marzo del 2013 (*ITV Broadcasting y otros, C-607/11*), o el Auto de 18 de marzo del 2010 (*Organismos Sillogikis, C-136/09*). La doctrina sentada por el Tribunal en estos pronunciamientos puede sintetizarse en los siguientes puntos: *a)* para que exista un acto de comunicación al público, deben concurrir de forma cumulativa dos requisitos: existencia de un «acto de comunicación» de una obra y la comunicación de ésta a un «público»; *b)* para garantizar la protección del titular de los derechos de autor, debe interpretarse de modo amplio el concepto de acto de comunicación; *c)* para que exista un «acto de comunicación» basta con que la obra se ponga a disposición de un público, de tal forma que quienes lo compongan puedan acceder a ella, sin que sea decisivo que dichas personas utilicen o no esa posibilidad; *d)* el término *público* se refiere a un número indeterminado de destinatarios potenciales e implica, por lo demás, un número considerable de personas; *e)* para que exista una comunicación al público que viole la propiedad

intelectual es preciso que la comunicación se dirija a un público nuevo, a saber, un público que no fue tomado en consideración por el titular de los derechos de autor cuando se autorizó la comunicación inicial al público, y *f)* un sujeto lleva a cabo un acto de comunicación cuando interviene, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, para dar a sus clientes acceso a una obra protegida, especialmente cuando, si no tuviera lugar tal intervención, los clientes no podrían, en principio, disfrutar de la obra difundida.

2.2. Sobre esta base, y en relación con el caso concreto de los enlaces en internet, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la ya citada sentencia *Svensson*, destacó que «el hecho de facilitar enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras protegidas debe calificarse de “puesta a disposición” y, en consecuencia, de “acto de comunicación”» en el sentido de la Directiva 2001/29/CE. Pero no cabe entender que concurre acto de comunicación al público cuando se incluye un enlace a una obra que figura en la web enlazada con el consentimiento del titular de la propiedad intelectual y a la que se puede acceder libremente en internet. En estos casos, considera el tribunal que el enlace implica un acto de comunicación al público, pero no a un público nuevo. Porque los usuarios de la web que inserta el enlace (y a los que se han comunicado las obras de que se trata mediante un enlace sobre el que se puede pulsar) ya podían acceder directamente a esas obras en la página en la que éstas fueron comunicadas en un principio, sin intervención del gestor de la otra página que incorpora el enlace. Es decir, los usuarios de la página que incluye el enlace son destinatarios potenciales de la comunicación inicial y forman, por tanto, parte del público tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando éstos autorizaron la comunicación inicial.

Y esta conclusión es igualmente válida, según la sentencia *Svensson*, incluso

en los casos en que el enlazado se haga bajo la modalidad de enmarcado o *framing* (es decir, en los casos en los que «cuando los internautas pulsán sobre el enlace de que se trata, 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»).

En consecuencia, de conformidad con la doctrina *Svensson* (ratificada posteriormente en el Auto de 21 de octubre del 2014 en el caso *BestWater*), la inserción de un enlace a una página web en la que aparece una obra ajena protegida por propiedad intelectual es lícita siempre que la obra haya sido incluida en la página enlazada con el consentimiento del titular de los derechos de autor y, con el enlace a esa página, no se esté permitiendo acceder a la obra a un público que no podía consultar directamente la obra en la página inicial con la que se enlaza.

Por ello, y como destaca la sentencia *Svensson* (apdo. 31), «en el caso de que el enlace sobre el que se puede pulsar permitiera a los usuarios de la página en la que se encuentra dicho enlace eludir las medidas de restricción adoptadas en la página en la que se encuentra la obra protegida para limitar el acceso a ésta a los abonados y constituyera, de este modo, una intervención sin la cual dichos usuarios no podrían disfrutar de las obras difundidas, habría que considerar que el conjunto de esos usuarios es un público nuevo que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial, de modo que tal comunicación al público exigiría la autorización de los titulares. Así sucede, en particular, cuando la obra ya no está a disposición del público en la página en la que fue comunicada inicialmente o cuando ya sólo lo está para un público limitado, mientras que es accesible en otra página de internet sin la autorización de los titulares de los derechos de autor».

3. Los enlaces a obras incluidas en una web cuando dicha inclusión en la web enlazada no ha sido consentida por el titular de la propiedad intelectual

3.1. Como acabo de destacar, la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia *Svensson* se refería únicamente a los supuestos en que el titular de la obra protegida había consentido la aparición de tal obra en la web con la que se establece el enlace.

Ahora, la Sentencia de 8 de septiembre del 2016 ha afrontado directamente el supuesto en el que la aparición de la obra en la web enlazada (y disponible libremente en ella) no ha sido autorizada por el titular de la propiedad intelectual. Y ello, porque ése era el supuesto de hecho que estaba en la base de las cuestiones prejudiciales que formuló el Tribunal Supremo de los Países Bajos al Tribunal de Justicia (en síntesis, los hechos fueron éstos: la editora de la revista *PlayBoy*, titular de los derechos de explotación de una serie de fotografías protegidas por derechos de autor, después de los oportunos requerimientos, demandó a un sitio web que incluía un enlace a otro sitio web en el que se contenían las referidas fotografías sin consentimiento de la editora de la revista —y antes de su publicación en ella—).

3.2. En la sentencia ahora comentada, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es, ante todo, consciente de la relevancia que puede tener la solución que ofrezca a este problema. Porque, si se considera que la inclusión de un enlace a este tipo de páginas web constituye un acto de comunicación pública de las obras llevado a cabo sin el consentimiento del titular de la propiedad intelectual —y por lo tanto un acto lesivo de los derechos de autor—, se podría ver afectada la libertad de expresión y de información. De hecho, la sentencia constata (apdo. 45) que «internet reviste efectivamente particular importancia para la libertad de expresión y de información, que garantiza

el artículo 11 de la Carta [de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea], y que los hipervínculos contribuyen a su buen funcionamiento y al intercambio de opiniones y de información en esa red, caracterizada por la disponibilidad de cantidades ingentes de información». Además, también reconoce el tribunal que puede resultar difícil, especialmente para particulares que deseen colocar tales vínculos, comprobar si el sitio de internet al que remiten los vínculos da acceso a obras que están protegidas y, en su caso, si los titulares de los derechos de autor de dichas obras han autorizado su publicación en internet. Y estas dificultades se incrementan si los derechos han sido sublicenciados o si la obra protegida ha sido incluida en la web enlazada con posterioridad a la creación del hipervínculo.

- 3.3. Sobre esa base, el Tribunal de Justicia efectúa una interpretación matizada, distinguiendo según que la persona que introduce el enlace tenga o no ánimo de lucro.

a) *Inexistencia de ánimo de lucro*

Según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando la colocación del hipervínculo que remite a una obra disponible libremente en otro sitio de internet la lleva a cabo una persona sin ánimo de lucro, debe analizarse y a su vez distinguir si dicha persona sabía o debía haber sabido que el hipervínculo daba acceso a una obra publicada ilegalmente en internet.

- Así, «cuando se ha acreditado que tal persona sabía o debía saber que el hipervínculo que ha colocado da acceso a una obra publicada ilegalmente en internet, por ejemplo, al haber sido advertida de ello por los titulares de los derechos de autor, procede considerar que el suministro de dicho vínculo constituye una “comunicación al

público” en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29». Y, según el tribunal, uno de los casos en los que cabe entender que existe tal conocimiento e intervención deliberada es aquel en que el vínculo permita a los usuarios del sitio de internet en el que se halla eludir medidas de restricción adoptadas por el sitio donde se encuentra la obra protegida para limitar su acceso por parte del público a sus abonados únicamente.

- En cambio, cuando la persona que introduce el enlace no actúa con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento para dar a sus clientes acceso a una obra publicada ilegalmente en internet (lo cual destaca el tribunal que es lo que suele suceder), no existiría acto de comunicación al público ni, por lo tanto, lesión de la propiedad intelectual. Además, sostiene el tribunal que «cuando la obra en cuestión ya se encontraba disponible sin ninguna restricción de acceso en el sitio de internet al que permite acceder el hipervínculo, todos los internautas podían, en principio, tener acceso a ella incluso sin esa intervención».

b) *Existencia de ánimo de lucro*

Sobre la base de lo anterior, el tribunal considera que, cuando la inclusión del enlace se hace con ánimo de lucro, cabe presumir *ius tantum* (y, en consecuencia, si no se prueba lo contrario) que existe un acto de comunicación al público. Porque «cuando la colocación de hipervínculos se efectúa con ánimo de lucro, cabe esperar del que efectúa la colocación que realice las comprobaciones necesarias para asegurarse de que la obra de que se

trate no se publica ilegalmente en el sitio al que lleven dichos hipervínculos, de modo que se ha de presumir que la colocación ha tenido lugar con pleno conocimiento de la naturaleza protegida de dicha obra y de la eventual falta de autorización de publicación en internet por el titular de los derechos de autor» (apdo. 51).

3.4. Estamos, por tanto, ante un nuevo paso en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Y, aunque la doctrina del tribunal es un tanto casuística, el impacto de esta sentencia promete ser notable, en la medida en que permitirá actuar contra los titulares de webs que, con ánimo de lucro, incluyen enlaces a sitios web de descargas ilegales de obras protegidas (música, películas, etcétera).