

## COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL CASO SVENSSON: SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ENLACES A OBRAS PROTEGIDAS POR DERECHOS DE AUTOR

### Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Caso Svensson: sobre la naturaleza jurídica de los enlaces a obras protegidas por derechos de autor

Facilitar enlaces en Internet sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras protegidas por derechos de autor debe calificarse como «puesta a disposición» y, en consecuencia, como «acto de comunicación pública» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 si la comunicación se dirige a un «público nuevo», que no hubiese sido tomado en consideración por los titulares de derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial al público. Si no existe un público nuevo, no es necesario que los titulares de los derechos de autor autoricen el enlace.

Esta es la doctrina que emana de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de febrero de 2014, en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por un tribunal sueco.

Este relevante pronunciamiento resuelve parcialmente el debate acerca de la naturaleza jurídica de los enlaces a obras protegidas por derechos de autor. Sin embargo, persisten cuestiones abiertas que probablemente se tratarán en futuros pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

### Commentary on the Judgement of the European Court of Justice in the Svensson Case: the legal nature of hyperlinks to works protected by copyright

The provision on a website of clickable links to copyright works available on another website must be considered to be «making available», and, therefore, an act of communication. That notwithstanding, such conduct only constitutes an «act of communication to the public» within the meaning of Article 3(1) of Directive 2001/29 if the works in question are communicated to a «new public», not taken into account by the copyright holders when they authorised the initial communication. If there is no new public, the authorisation of the copyright holders is not required.

This is the legal doctrine that comes out of the Judgment of the European Court of Justice of February 13, 2014, in response to requests for preliminary ruling submitted by a Swedish court.

This Judgement partially resolves the debate on the legal nature of links to works protected by copyright. However, there remain open issues that will likely be solved in future judgements of the European Court of Justice.

## INTRODUCCIÓN

El día 13 de febrero de 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE») dictó sentencia en el asunto C-466/12, comúnmente conocido como *Caso Svensson*.

Desde que el 8 de diciembre de 2012 se publicaron en el *Diario Oficial de la Unión Europea* las cuestiones prejudiciales planteadas por el Svea hovrätt (tribunal de apelación de Svea), este asunto había generado una gran expectación entre los actores de la denominada sociedad de la información en el territorio de la Unión Europea.

A nuestro juicio, la expectación estaba justificada porque la decisión del TJUE podía afectar a una actividad muy frecuente en Internet —muchos opinan que esencial—, como es la presentación en la página propia de enlaces a otras páginas de Internet de terceros.

En particular, el TJUE debía decidir si facilitar en una página web un enlace sobre el que se puede pulsar y que conduce a otra página que contiene obras protegidas por derechos de propiedad intelectual —en este caso, artículos periodísticos—

requiere o no la autorización de los titulares de derechos de propiedad intelectual sobre las obras enlazadas.

Una respuesta afirmativa a esta cuestión por parte del tribunal hubiese entorpecido extraordinariamente la actividad de enlazar, pues a nadie se le escapan las dificultades prácticas asociadas a la necesidad de obtener la autorización de los titulares cada vez que se quiera incluir un enlace. Así, resulta evidente la trascendencia que esta sentencia podía tener para el funcionamiento de Internet en la Unión Europea.

El TJUE ha optado por permitir, con ciertos matices, la provisión de enlaces a obras protegidas por derechos de autor de modo libre, sin autorización. En este sentido, la sentencia *Svensson* ha sido generalmente bien recibida por la crítica especializada. No obstante, no ha sido compartido por todos el razonamiento seguido por el tribunal para alcanzar esta conclusión. Permanecen, además, ciertos interrogantes que sin duda se irán resolviendo en futuros pronunciamientos del tribunal.

A todas estas cuestiones nos referiremos con más detalle en los siguientes apartados de este artículo.

## LITIGIO PRINCIPAL Y CUESTIONES PREJUDICIALES

Las cuestiones prejudiciales que han dado lugar a la sentencia Svensson fueron planteadas por el Svea hovrätt, en el marco de un litigio seguido entre los periodistas Nils Svensson, Sten Sjörgren, Madelaine Sahlman y Pia Gadd, como demandantes, y la sociedad Retriever Sverige AB, como demandada.

Los demandantes son autores de artículos de prensa que se publicaron en el periódico Göteborgs-Posten y en la página de Internet del mismo medio de comunicación, donde podían consultarse libremente.

Por su parte, la demandada, Retriever Sverige, presta a través de Internet un servicio por el que facilita a sus clientes listas de enlaces de Internet que conducen a artículos publicados en otras páginas webs. Las listas de enlaces son elaboradas por Retriever Sverige en función de las necesidades de cada cliente y, en algunos casos, contienen enlaces a artículos de los demandantes.

Los periodistas demandantes consideraron que la actuación de Retriever Sverige suponía una utilización no autorizada de sus obras que vulneraba su derecho exclusivo a autorizar o prohibir la puesta de sus obras a disposición del público. En consecuencia, presentaron una demanda de indemnización contra aquella sociedad.

Por su parte, Retriever Sverige sostenía que la actividad de enlazar no vulnera los derechos de autor y no requiere autorización, pues no supone una transmisión de las obras protegidas, de tal modo que no equivale a una comunicación pública.

En estas circunstancias, el Svea hovrätt suspendió el litigio principal para plantear las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «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 4 cuestiones prejudiciales que se acaban de transcribir versan sobre el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 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 (la «Directiva 2001/29/CE»), que tiene el siguiente tenor literal:

«Los Estados miembros establecerán a 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».

Conforme a este artículo, como se ha visto, los Estados miembros deben garantizar a los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la comunicación pública (incluida la modalidad de puesta a disposición del público) de sus obras. El debate en el Caso Svensson se centra por tanto en la determinación del alcance de este derecho exclusivo y, en particular, si comprende o no el derecho a autorizar o prohibir la realización de enlaces a obras protegidas por derechos de autor.

### La decisión del TJUE

Para realizar su análisis, el TJUE divide las cuestiones prejudiciales en dos bloques. Seguiremos en este apartado el orden establecido por el tribunal.

#### Sobre las tres primeras cuestiones prejudiciales: determinación de la naturaleza jurídica de los enlaces

El primer bloque se compone de las tres primeras cuestiones, en las que, en esencia, se trata de examinar si la provisión de enlaces a obras de terceros ubicadas en otras direcciones de Internet supone o

no un acto de comunicación al público de las obras enlazadas, en la modalidad de puesta a disposición del público, que deba ser autorizado por los titulares de derechos de autor.

El concepto de «comunicación pública» no está definido en la Directiva 2001/29/CE. Así, para responder a esta cuestión, el TJUE acude a anteriores pronunciamientos del mismo tribunal de los que resulta que, para que exista un acto de comunicación al público, deben darse dos elementos de forma acumulada: un «acto de comunicación» de una obra y un «público» destinatario de la comunicación.

Por lo que se refiere a la valoración de la concurrencia del primero de estos elementos, el TJUE señala que quien facilita enlaces ofrece a los usuarios de una página web acceso directo a las obras publicadas en otra página de Internet. A juicio del tribunal, esta actividad así definida debe calificarse de «acto de comunicación», concretamente en la modalidad de «puesta a disposición», pues para que se dé esta modalidad de comunicación basta con que un público pueda acceder a una obra, sin que sea decisivo que las personas que conforman el público utilicen o no esa posibilidad.

En este punto concreto, el razonamiento del TJUE es especialmente conciso, pues la sentencia no contiene explicaciones adicionales a lo que se acaba de exponer, más allá de una referencia a anteriores decisiones del tribunal en las que se declara que el concepto de «acto de comunicación» debe interpretarse de modo amplio con el fin de garantizar un elevado nivel de protección de los titulares de derechos de autor.

En cuanto a la concurrencia del segundo de los elementos que conforman el concepto de comunicación pública —la existencia de un público receptor de la comunicación—, de nuevo el tribunal recurre en primer lugar a anteriores resoluciones en las que había declarado que el término «público» se refiere a un número indeterminado de destinatarios potenciales que implique un número considerable de personas.

Este elemento también concurre en un servicio como el ofrecido por Retriever Sverige en el litigio principal, donde el conjunto de usuarios potenciales es indeterminado y considerable. Por lo tanto, dado que concurren los dos elementos señalados, concluye el TJUE que la actividad de enlazar constituye una comunicación a un público.

Sin embargo, el análisis del tribunal no concluye aquí, sino que inmediatamente después aclara que,

para que tal comunicación pueda ser incluida en el concepto de «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE —y, en consecuencia, entre dentro del ámbito de exclusividad de los titulares de derechos de autor—, es necesario que esta comunicación, consideradas sus características, se dirija a un público «nuevo», es decir, que no hubiese sido tenido en cuenta por los titulares de derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial al público. Las características de la comunicación realizada por Retriever Sverige a las que se refiere el tribunal y que condicionan su decisión son dos: que se refiere a las mismas obras que la comunicación inicial y que se realiza con la misma técnica (Internet en este caso).

La página web del periódico en la que se localizan las obras de los periodistas demandantes en el litigio principal no está sujeta a ningún tipo de control de acceso, es decir, puede ser consultada libremente. Por lo tanto, los destinatarios potenciales de la primera comunicación eran todos los internautas y la segunda comunicación, realizada por la sociedad enlazadora, no se dirige a un público nuevo. En otras palabras, el público de la segunda comunicación ya había sido tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor en el momento en que autorizaron la comunicación inicial.

El razonamiento anterior lleva al tribunal a concluir —esta vez sí— que no es necesario que los titulares de derechos de autor autoricen una comunicación —consistente en la provisión de un enlace— como la realizada por Retriever Sverige. En esta conclusión radica el interés esencial de la sentencia Svensson.

A continuación, el tribunal realiza dos manifestaciones relevantes que tienen que ver con las cuestiones prejudiciales segunda y tercera, y que contribuyen a completar y aclarar la decisión del TJUE.

La primer aclaración guarda relación con los denominados enlaces ensamblados o *frames*, por los cuales la obra aparece dando la impresión de que se encuentra en la página en la que se muestra el enlace cuando en realidad se encuentra en otra página. Aunque en el litigio principal se había alegado que esta manera de presentar el contenido enlazado hace que la actividad de enlazar guarde más semejanzas con una comunicación pública, a juicio del tribunal, esta circunstancia no modifica la conclusión principal ya descrita.

La segunda aclaración se refiere a un supuesto en el que el enlace permite eludir las medidas de restricción de acceso adoptadas por la página en la que se

encuentra la obra protegida, tales como las destinadas a que solo los abonados puedan acceder. En ese caso, la conclusión del tribunal sí sería distinta, pues el enlace permitiría el acceso a la obra a un público nuevo. Lo mismo ocurriría en un supuesto en el que el enlace permitiera acceder a una obra que ha sido retirada de la página de origen. Un enlace de estas características sí entraría dentro del concepto de comunicación pública del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE y por lo tanto requeriría la autorización de los titulares de derechos.

### **Sobre la cuarta cuestión prejudicial: la finalidad armonizadora de la Directiva 2001/29/CE**

La cuarta cuestión prejudicial, analizada de modo independiente por el tribunal, exige dilucidar si los Estados miembros pueden regular el concepto de comunicación pública de un modo que incluya más actos que los previstos en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE, con el fin de otorgar una mayor protección a los titulares de derechos de autor.

La respuesta del tribunal a esta cuestión es negativa. Recuerda el TJUE que uno de los objetivos de la Directiva 2001/29/CE era eliminar las diferencias legislativas y la inseguridad jurídica en torno a la protección de los derechos de autor. Si se permitiera a los Estados miembros proteger más ampliamente a los titulares de los derechos de autor, ello repercutiría negativamente en el funcionamiento del mercado interior.

### **PRINCIPALES CONCLUSIONES DE LA SENTENCIA SVENSSON. BREVE REFERENCIA AL DEBATE NACIONAL EN TORNO A LAS PÁGINAS DE ENLACES A CONTENIDOS INFRACTORES**

La sentencia Svensson se pronuncia sobre una cuestión de extraordinaria importancia para el funcionamiento de Internet y para la configuración de los derechos de propiedad intelectual en la era digital.

En particular, el TJUE se pronuncia en este caso acerca de si la inserción de enlaces en una página web que permiten acceder a obras protegidas por derechos de autor, ubicadas en otros lugares de Internet, supone un acto de comunicación pública que deba ser autorizado por los titulares de derechos sobre la obra enlazada.

Esta era una cuestión abierta en España y de máxima actualidad, que había dado lugar a numerosos pronunciamientos judiciales, dictados principalmente en procedimientos civiles y penales seguidos frente a los responsables de páginas que facilitan enlaces a lugares de la red en los que se pueden descargar, o ver en línea, películas y otros contenidos, sin la autorización de los titulares de derechos.

Hasta este momento, la mayor parte de los jueces y tribunales que se han pronunciado sobre esta cuestión en nuestro país han sostenido que enlazar no equivale a comunicar al público. A título de ejemplo, se pueden citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 20 de diciembre de 2007, en el caso *iurarech*, o la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 7 de julio de 2011, en el caso *indice-web*. En términos muy resumidos, los principales argumentos esgrimidos para sostener esta posición consisten en que, técnicamente, quien realiza un enlace ni aloja la obra enlazada ni la transmite a través de Internet. Algunos de los autores que han analizado la cuestión se han pronunciado en el mismo sentido.

No obstante, también se han producido pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales que abogaban por una interpretación amplia de los conceptos de comunicación pública y puesta a disposición del público que englobara los enlaces. Entre otros, defiende esta posición R. Sánchez Aristi en «Enlazadores y seudoenlazadores en internet: del rol de intermediarios hacia el de proveedores de contenidos que explotan obras y prestaciones intelectuales» (*Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2012, núm. 5, págs. 91-135).

La solución adoptada por el TJUE abraza esta interpretación amplia de los conceptos de comunicación pública y puesta a disposición del público. Un enlace sí es un acto de comunicación pública en la modalidad de puesta a disposición del público, si bien el TJUE no se extiende sobre los motivos que le llevan a esta conclusión con el grado de detalle que hubiese sido deseable, teniendo en cuenta la controversia existente.

Ahora bien, los enlaces, aunque sean actos de puesta a disposición, no son actos de «comunicación pública» en el sentido de la Directiva 2001/29/CE que requieran la autorización de los titulares de derechos, salvo que se dirijan a un público nuevo, no contemplado por los titulares de derechos en el momento de autorizar la comunicación inicial.

No existe un público nuevo, por ejemplo, cuando los titulares de derechos sobre la obra enlazada habían autorizado que la obra fuera libremente accesible para todos los internautas, como ocurría en el supuesto de hecho analizado en el litigio principal en el Caso Svensson.

Precisamente porque en el supuesto de hecho analizado por el TJUE la primera comunicación de la obra había sido autorizada por los titulares de derechos, resulta difícil extraer conclusiones categóricas acerca de las consecuencias de este pronunciamiento para el debate sobre las páginas de enlaces a lugares en los que las obras se han puesto a disposición del público sin autorización. ¿Existe en este segundo supuesto un público nuevo? En la sentencia pueden encontrarse argumentos (no definitivos) tanto a favor como en contra. Ciertamente, en estos casos los destinatarios potenciales del enlace pueden ser los mismos que los de la comunicación inicial, pero también puede argumentarse que ni uno ni otro público habían sido «contemplados» por los titulares de derechos.

Por lo tanto, parece que será necesario esperar a futuros pronunciamientos del TJUE para aclarar esta cuestión. Tal vez las respuestas del TJUE a las cuestiones planteadas en el caso C-348/13 (Caso BestWater) —también relativas a enlaces en Internet— arrojen más luz sobre estos extremos.

Por otro lado, aunque haya acaparado menor atención mediática, no menos importante es la respuesta del TJUE a la cuarta cuestión prejudicial: los Estados miembros no pueden proteger más ampliamente a los titulares de derechos de autor estableciendo que el concepto de comunicación al público incluya más actos que los previstos en la Directiva 2001/29/CE. La razón de esta respuesta se encuen-

tra en la propia Directiva, que tiene por objetivo armonizar la protección de los derechos de autor. El énfasis puesto en esta cuestión supone una buena noticia para quienes abogan por una mayor aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en la materia de la protección de la propiedad intelectual, con el fin de favorecer el mercado común.

Además, esta última respuesta también tiene una lectura en el marco del debate de las páginas de enlaces a contenidos infractores de derechos de autor al que nos hemos referido anteriormente. Hay quien había defendido que la provisión de un enlace, aunque no constituyera un acto de comunicación pública, debía de todos modos ser autorizada por los titulares de derechos por tratarse de un acto de explotación atípico de acuerdo con el artículo 17 de nuestra Ley de Propiedad Intelectual. Parece que esta interpretación quedaría vedada por la respuesta del tribunal, pues si este no permite la inclusión de actos distintos dentro del concepto de comunicación al público, tampoco parece posible esquivar esta prohibición incluyendo la actividad de enlazar dentro de una modalidad atípica no prevista en la Directiva 2001/29/CE.

En definitiva, la sentencia dictada por el TJUE en el Caso Svensson es una sentencia de gran relevancia, que resuelve parcialmente la discusión doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de los enlaces a obras protegidas por derechos de autor en Internet. No obstante, restan cuestiones abiertas que previsiblemente irán aclarándose en futuros pronunciamientos del mismo tribunal, a los que debemos permanecer atentos.

**MIGUEL DE LA IGLESIA ANDRÉS\***

---

\* Abogado del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).