

**Asunto C-392/19**

**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia**

**Fecha de presentación:**

21 de mayo de 2019

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania)

**Fecha de la resolución de remisión:**

25 de abril de 2019

**Parte demandada y recurrente en casación:**

VG Bild-Kunst

**Parte demandante y recurrida en casación:**

Stiftung Preußischer Kulturbesitz

---

**Objeto del procedimiento principal**

Infracción de derechos de autor mediante *framing* (transclusión)

**Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE

**Cuestión prejudicial**

¿La inserción mediante *framing* en el sitio web de un tercero de una obra que está disponible en un sitio web de acceso libre con el consentimiento del titular, constituye una comunicación al público de la obra en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE, si se produce eludiendo las medidas de protección contra el *framing* adoptadas o impuestas por el titular del derecho?

### **Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas**

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), en especial el artículo 11

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, en especial el artículo 3, apartados 1 y 3

Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior, en especial el artículo 16

### **Disposiciones nacionales invocadas**

Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Ley sobre la gestión de los derechos de autor y derechos afines; en lo sucesivo, «UrhWG»), en especial el artículo 11, apartado 1 (ley derogada con efectos a partir del 1 de junio de 2016)

Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften (Ley sobre la gestión de los derechos de autor y derechos afines por sociedades de gestión; en lo sucesivo, «VGG»), en especial el artículo 34, apartado 1

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Ley de derechos de autor y derechos afines; en lo sucesivo, «UrhG»), en especial los artículos 15, apartado 2; y 19 *bis*

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 La demandante es la titular de la Deutsche Digitale Bibliothek (Biblioteca Digital Alemana; en lo sucesivo «DDB») y ofrece una plataforma en línea que conecta a entidades culturales y científicas alemanas entre sí. En esta plataforma en línea, por medio de referencias electrónicas (enlaces), se puede acceder a contenidos digitalizados que se almacenan en los portales web de dichas entidades. La propia DDB solo almacena imágenes de previsualización. Si el usuario pulsa sobre un resultado de búsqueda, pasa a la página correspondiente de la DDB con una imagen agrandada que puede ampliarse aún más haciendo clic en ella o utilizando la función de lupa. Una función de búsqueda permite a los usuarios buscar específicamente contenidos ya digitalizados y que ya están enlazados directamente con el sitio web de la entidad de origen (en ocasiones a la página de inicio y en ocasiones a la página del contenido).

- 2 La demandada gestiona las facultades que la normativa sobre derechos de autor confiere a sus autores afiliados sobre las obras de artes visuales de éstos. La demandada somete la celebración de un contrato con la demandante para el uso de su repertorio de obras en forma de imágenes de previsualización a la condición de que se incluya en el contrato la siguiente cláusula: «La licenciataria se compromete a aplicar medidas técnicas efectivas para la protección contra el *framing* de las obras u otros objetos de protección a los que se refiere este contrato durante el uso de estos.»
- 3 La demandante rechaza una cláusula como la descrita. Con su demanda pretende que se declare que la demandada está obligada a celebrar un contrato de uso sin la cláusula contractual mencionada. El Landgericht (Tribunal Regional de lo Civil y Penal) declaró inadmisibile la demanda. Formulado recurso de apelación por la demandante, el órgano jurisdiccional de apelación lo estimó, fundamentando su decisión esencialmente en la libertad de acceso a las obras en cuestión. Con su recurso de casación, la demandada insiste en su pretensión de desestimación de la demanda.

#### **Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial**

- 4 El éxito del recurso de casación depende de la interpretación del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.
- 5 **I.** En virtud del artículo 34, apartado 1, de la VGG, que traspuso a la legislación alemana el artículo 16 de la Directiva 2014/26, la demandada, como sociedad de gestión, está obligada a conceder en condiciones adecuadas y a cualquier persona que lo solicite derechos de uso sobre los derechos que gestiona. Las condiciones serán, en particular, objetivas y no discriminatorias y establecerán una remuneración adecuada.
- 6 Con arreglo a los principios desarrollados por la jurisprudencia durante la vigencia del artículo 11, apartado 1, de la UrhWG, que siguen en vigor aunque sea de aplicación la VGG, la sociedad de gestión no estará obligada, excepcionalmente, a formalizar un contrato en los casos en que está excluida una explotación abusiva de una posición de monopolio y la sociedad de gestión puede oponer a la solicitud de concesión de derechos de uso intereses justificados y prioritarios. A este respecto, será necesaria una ponderación de los intereses de las partes, considerando la finalidad de la ley y el objeto de la obligación general de celebrar contratos que incumbe a la sociedad de gestión.
- 7 **II.** El éxito del recurso de casación depende de si en la ponderación de intereses se ha de incluir, en relación con la demandada, su obligación de gestionar y proteger los derechos de sus miembros o si tales derechos no se ven afectados.
- 8 A) La publicación que la demandante se propone realizar de imágenes archivadas de previsualización de obras protegidas por derechos de autor y que

forman parte del repertorio de la demandada, como puesta a disposición del público en el sentido del artículo 19 bis de la UrhG, precisa del consentimiento de los titulares de los derechos, que ha sido negociado por las partes.

- 9 B) Por el contrario, la inserción de sus imágenes de previsualización en los sitios web de terceros por medio del *framing*, a la que se opone la demandada, no constituye un acto de puesta a disposición del público, ya que no es la demandante quien ha de decidir si permanece a disposición del público, sino únicamente la persona que, al subir la obra a Internet, permitió el libre acceso a la misma.
- 10 C) No obstante, se verían afectados los derechos de los miembros de la demandada si la inserción en el sitio web de un tercero mediante *framing* de una obra que, con el consentimiento del titular, está disponible en un sitio web de libre acceso constituye una comunicación al público de la obra en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, si se produce eludiendo las medidas de protección contra el *framing* adoptadas o impuestas por el titular del derecho.
- 11 1. Los actos controvertidos podrían infringir un presunto derecho de comunicación al público. Partiendo de una interpretación conforme a la Directiva del artículo 15, apartado 2, de la UrhG, debe suponerse que existe tal derecho si el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 confiere derechos más amplios que los derechos de comunicación al público especificados en el artículo 15, apartado 2, segunda frase, de la UrhG. Con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, 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.
- 12 2. La comunicación en cuestión de imágenes de previsualización en el sitio web de terceros está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, ya que no se produce un contacto físico directo entre las personas que interpretan o ejecutan la obra y el público destinatario de dicha comunicación. Por tanto, se trata de una comunicación a un público no presente en el lugar en el que se origina esta (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros, C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631, apartados 200 a 202, y de 24 de noviembre de 2011, Circul Globus București, C-283/10, EU:C:2011:772, apartados 35 y 36).
- 13 3. El concepto de «comunicación al público» exige una apreciación individualizada. Tiene dos elementos, a saber, un acto de comunicación de una obra y una comunicación de esta a un público. Asimismo, deben tenerse en cuenta otros criterios complementarios, en particular, el papel ineludible del usuario y el carácter deliberado de su intervención, de naturaleza no autónoma y dependientes unos de otros. Dado que estos criterios, en las diferentes situaciones concretas, pueden darse con intensidad muy variable, procede aplicarlos tanto

individualmente como en sus interacciones recíprocas (véanse las, sentencias de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartados 32 a 34; de 26 de abril de 2017, Stichting Brein, C-527/15 EU:C:2017:300, apartados 28 a 30, y de 14 de junio de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, apartados 23 a 25). Efectuando la necesaria apreciación individualizada del presente caso, el órgano jurisdiccional remitente considera que la inserción de imágenes de previsualización en los sitios web de terceros eludiendo las medidas técnicas de protección vulnera el derecho exclusivo de comunicación al público.

- 14 a) El órgano jurisdiccional remitente considera que existe un acto de comunicación. El concepto de comunicación, a la luz del objetivo principal de la Directiva 2001/29 de garantizar un nivel elevado de protección para los autores (véanse los considerandos 4 y 9 de la Directiva), debe entenderse en un sentido amplio (véase el considerando 23 de la Directiva; sentencias de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros, C-466/12, EU:C:2014:76, apartado 17, y de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 29). Incluye toda transmisión de una obra protegida, con independencia del medio o del proceso técnico utilizado (sentencias de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros, C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631, apartados 186 y 193; de 27 de febrero de 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, apartados 23 y 25, y de 31 de mayo de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, apartado 38). Una comunicación requiere que el usuario, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, es decir, consciente y deliberadamente, brinde a terceros acceso a la obra protegida, sin que sea decisivo que dichas personas utilicen o no esa posibilidad (sentencias de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros, C-466/12, EU:C:2014:76, apartado 19; de 26 de abril de 2017, Stichting Brein, C-527/15 EU:C:2017:300, apartado 36, y de 14 de junio de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, apartado 31). Un acceso como el descrito se brinda cuando en un sitio web se facilitan enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras protegidas publicadas sin ninguna restricción de acceso en otro sitio web (sentencias de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros, C-466/12, EU:C:2014:76, apartados 18 y 20; de 26 de abril de 2017, Stichting Brein, C-527/15 EU:C:2017:300, apartado 37, y de 14 de junio de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, apartado 32).
- 15 b) El órgano jurisdiccional remitente considera que en el presente asunto también concurre el elemento público de la comunicación (sentencia de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros, C-466/12, EU:C:2014:76, apartado 22). El concepto de «público» se cumple solamente si hay un número indeterminado de destinatarios potenciales y un número considerable de personas (sentencias de 7 de marzo de 2013, ITV Broadcasting y otros, C-607/11, EU:C:2013:147, apartado 32; de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros, C-466/12, EU:C:2014:76, apartado 21, y de 27 de febrero de 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, apartado 27). En cuanto a este último criterio se ha de atender al efecto acumulativo que genera la puesta a disposición de las obras entre los potenciales destinatarios. A tal efecto es pertinente averiguar cuántas personas tienen acceso a la misma obra de manera simultánea y sucesiva (sentencias de 7 de diciembre de

2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, apartado 38; de 7 de marzo de 2013, ITV Broadcasting y otros, C-607/11, EU:C:2013:147, apartado 33, y de 27 de febrero de 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, apartado 28).

- 16 c) Por otro lado, para ser calificada de «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, es necesario asimismo que una obra protegida sea comunicada con una técnica específica, diferente de las utilizadas anteriormente o, en su defecto, a un «público nuevo», es decir, un público que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial de su obra al público (sentencia de 7 de diciembre de 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, apartados 40 y 41; auto de 18 de marzo de 2010, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, C-136/09, EU:C:2010:151, apartado 38; sentencias de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros, C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631, apartado 197; de 7 de marzo de 2013, ITV Broadcasting y otros, C-607/11, EU:C:2013:147, apartados 39 y 24 a 26; de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros, C-466/12, EU:C:2014:76, apartado 24; auto de 21 de octubre de 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, apartado 14; véase también, acerca de la redifusión por cable, la sentencia de 16 de marzo de 2017, AKM, C-138/16, EU:C:2017:218, apartados 26 y 27). Si no se cumple ninguna de las dos alternativas, no existe comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 (auto de 21 de octubre de 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, apartado 19).
- 17 d) La inserción de las imágenes de previsualización a través del *framing* en los sitios web de terceros no se realiza por un procedimiento técnico específico distinto al de la comunicación original, sino, por el contrario, por el mismo procedimiento técnico utilizado para la comunicación de la obra en el otro sitio web (sentencia de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros, apartado 24; auto de 21 de octubre de 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, apartado 15). A tal efecto, no es determinante si, para dicho acto de comunicación, el tercero utiliza o no una técnica de *framing* y la obra proveniente del otro sitio web por medio de un enlace de Internet insertado se muestra en un marco en su sitio web de modo que se oculte a los que visitan su sitio web el entorno originario de la obra (sentencia de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros, C-466/12, EU:C:2014:76, apartado 29; auto de 21 de octubre de 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, apartado 17). Si la comunicación subsiguiente se produce en Internet como la comunicación inicial, habrá sido realizada con la misma técnica (sentencia de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros, C-466/12, EU:C:2014:76, apartado 24).
- 18 e) A juicio del órgano jurisdiccional remitente, la inserción en el sitio web de un tercero mediante *framing* de imágenes de previsualización eludiendo las medidas de protección adoptadas o impuestas por el titular del derecho constituye una comunicación a un nuevo público.

- 19 Cuando en un sitio web se proporcionan enlaces que se pueden pulsar y que remiten a obras disponibles libremente en otro sitio web sin la autorización del titular de los derechos de autor, esto solamente constituirá una comunicación al público si quien proporciona los enlaces conocía o podía conocer razonablemente el carácter ilegal de la publicación de esas obras en ese otro sitio web (sentencias de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartados 49 y 55, y de 26 de abril de 2017, Stichting Brein, C-527/15 EU:C:2017:300, apartado 49).
- 20 Esta limitación se basa en la consideración de que Internet reviste, efectivamente, especial importancia para la libertad de expresión y de información reconocidas en el artículo 11 de la Carta, y de 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 (sentencia de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 45). Puede resultar difícil, especialmente para particulares que deseen colocar vínculos a otros sitios web libremente accesibles, comprobar si los titulares de los derechos de autor de dichas obras en Internet han autorizado su publicación en Internet (sentencia de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 46). La funcionalidad de Internet se vería obstaculizada de un modo desproporcionado si los internautas que colocan un hipervínculo dirigido a obras libremente accesibles en otro sitio de Internet fueran mucho más reticentes a colocarlos por verse expuestos al riesgo de acciones por violación de los derechos de autor (véanse las conclusiones del Abogado General Wathelet de 7 de abril de 2016 en el asunto GS Media, C-160/15, EU:C:2016:221, puntos 77 y 78). De ello se deduce que procede considerar que facilitar hipervínculos solamente constituye una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, si la persona de que se trata sabía o debía saber que el hipervínculo en cuestión 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 (sentencias de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 49, y de 26 de abril de 2017, Stichting Brein, C-527/15 EU:C:2017:300, apartado 49).
- 21 En el caso de autos, las imágenes de previsualización fueron publicadas en el sitio web de la demandante con el permiso de los titulares de los derechos de autor.
- 22 Cuando en un sitio web se proporcionan enlaces que se pueden pulsar y que remiten a obras protegidas que en virtud de medidas de restricción en otro sitio web son accesibles, con la autorización del titular de los derechos de autor, solamente a un público limitado, esto constituirá una comunicación al público si el enlace permite a los usuarios de Internet eludir las medidas de restricción, pues la colocación de un enlace así es una intervención consciente sin la cual dichos usuarios no podrían acceder a las obras. En un caso así, los usuarios que con ayuda del enlace eluden las medidas de restricción son un público nuevo que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial (sentencias de 13 de febrero de 2014,

Svensson y otros, C-466/12, EU:C:2014:76, apartado 31, y de 26 de abril de 2017, Stichting Brein, C-527/15 EU:C:2017:300, apartado 49).

- 23 En el presente caso, las imágenes de previsualización se encuentran en el sitio web de la demandante libremente accesibles para todos los internautas.
- 24 Se suscita la duda de si existe una comunicación al público cuando en un sitio web (en este caso, el sitio web de un tercero) se proporcionan enlaces que, pulsando sobre ellos, muestran en un marco propio obras originarias de otro sitio web (en este caso, el sitio web de DBB), cuando dichas obras son libremente accesibles para todos los internautas en el otro sitio web con autorización del titular de los derechos de autor, si bien dicho titular ha adoptado o ha impuesto medidas técnicas de protección para evitar un acceso como el descrito a las obras y estas medidas técnicas de protección son eludidas (deliberadamente) mediante los mencionados enlaces. En opinión de la Sala, debe responderse afirmativamente a esta cuestión.
- 25 En una situación como la descrita, el titular de los derechos de autor ha declarado su conformidad únicamente a una comunicación al público de las obras para los usuarios de un sitio web determinado, adoptando o imponiendo medidas técnicas de protección contra la inserción de las obras en otros sitios web mediante *framing*. Cuando permitió la medida inicial, el titular de los derechos no estaba pensando en el público que disfruta de las obras a raíz de la inserción en otros sitios web (sentencia de 7 de agosto 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, apartado 35). Al contrario, tomó medidas para evitar que ese público aproveche las obras en cuestión. El titular de los derechos, con las medidas técnicas de protección, ha expresado en el lenguaje de Internet que su autorización se limita a la comunicación al público para los usuarios de un sitio web determinado. El tercero que desee insertar las imágenes de previsualización en su sitio web tiene que eludir deliberadamente dichas medidas de protección para mostrar las imágenes en su sitio web.
- 26 Esta conclusión resulta confirmada por la finalidad protectora de la Directiva 2001/29, a la que se hace referencia en los considerandos 4, 9 y 10 de esta, de garantizar un nivel elevado de protección de la propiedad intelectual y una compensación adecuada de los titulares de derechos. A favor de una facultad del titular de los derechos para limitar su consentimiento podría aducirse que, en caso contrario, el derecho de comunicación al público de una obra en Internet se agotaría, en la práctica, en contravención del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2001/29, una vez que dicho titular haya consentido el libre acceso a la obra en un sitio web para todos los internautas. El titular de los derechos debe tener también la posibilidad de imponer una restricción a su autorización, pues solo de ese modo puede controlar la explotación de su obra y garantizar una participación adecuada en su utilidad económica.