Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 26 de abril de 2017 *

«Procedimiento prejudicial — Propiedad intelectual e industrial — Directiva 2001/29/CE — Armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor — Artículo 3, apartado 1 — Comunicación al público — Concepto — Venta de un reproductor multimedia — Extensiones (*add-ons*) — Publicación de obras sin autorización del titular — Acceso a sitios de Internet de difusión en flujo continuo (*streaming*) — Artículo 5, apartados 1 y 5 — Derecho de reproducción — Excepciones y limitaciones — Uso lícito»

En el asunto C-527/15,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el rechtbank Midden-Nederland (Tribunal de Primera Instancia de Midden-Nederland, Países Bajos), mediante resolución de 30 de septiembre de 2015, recibida en el Tribunal de Justicia el 5 de octubre de 2015, en el procedimiento entre

**Stichting Brein**

y

**Jack Frederik Wullems**, que también actúa bajo el nombre de «Filmspeler»,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. M. Ilešič (Ponente), Presidente de Sala, el Sr. K. Lenaerts, Presidente del Tribunal de Justicia, en funciones de juez de la Sala Segunda, y las Sras. A. Prechal y C. Toader y el Sr. E. Jarašiūnas, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;

Secretario: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 29 de septiembre de 2016;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de Stichting Brein, por el Sr. D. Visser y la Sra. P. de Leeuwe, advocaten;

— en nombre del Sr. Wullems, que también actúa bajo el nombre de «Filmspeler», por los Sres. J. van Groenendaal, D. Stols y F. Blokhuis, advocaten;

— en nombre del Gobierno español, por la Sra. V. Ester Casas, en calidad de agente;

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

— en nombre del Gobierno francés, por los Sres. D. Colas y D. Segoin, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. P. Gentili, avvocato dello Stato;

— en nombre del Gobierno portugués, por los Sres. L. Inez Fernandes, T. Rendas y M. Figueiredo, en calidad de agentes;

— en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. J. Samnadda y los Sres. T. Scharf y F. Wilman, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 8 de diciembre de 2016;

dicta la siguiente

## Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 3, apartado 1, y del artículo 5, apartados 1 y 5, 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 (DO 2001, L 167, p. 10).

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Stichting Brein, fundación que defiende los intereses de los titulares de derechos de autor, y el Sr. Jack Frederik Wullems, en relación con la venta por este último de un reproductor audiovisual multimedia (en lo sucesivo, «reproductor multimedia») que permite acceder libremente a obras audiovisuales protegidas por derechos de autor sin la autorización de los titulares de tales derechos.

### Marco jurídico

#### *Derecho de la Unión*

3 Los considerandos 9, 10, 23, 27 y 33 de la Directiva 2001/29 declaran lo siguiente:

«(9) Toda armonización de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor debe basarse en un elevado nivel de protección, dado que tales derechos son primordiales para la creación intelectual. Su protección contribuye a preservar y desarrollar la creatividad en interés de los autores, los intérpretes, los productores, los consumidores, la cultura, la industria y el público en general. Por lo tanto, la propiedad intelectual ha sido reconocida como una parte integrante del derecho de propiedad.

(10) Para que los autores y los intérpretes puedan continuar su labor creativa y artística, deben recibir una compensación adecuada por el uso de su obra, al igual que los productores, para poder financiar esta labor. La inversión necesaria para elaborar productos tales como fonogramas, películas o productos multimedia, y servicios tales como los servicios "a la carta", es considerable. Es indispensable una protección jurídica adecuada de los derechos de propiedad intelectual para garantizar la disponibilidad de tal compensación y ofrecer la oportunidad de obtener un rendimiento satisfactorio de tal inversión.

[…]

(23) La presente Directiva debe armonizar en mayor medida el derecho de autor de la comunicación al público. Este derecho debe entenderse en un sentido amplio que incluya todo tipo de comunicación al público no presente en el lugar en el que se origina la comunicación. Este derecho debe abarcar cualquier tipo de transmisión o retransmisión de una obra al público, sea con o sin hilos, incluida la radiodifusión. Este derecho no debe abarcar ningún otro tipo de actos.

[…]

(27) La mera puesta a disposición de las instalaciones materiales necesarias para facilitar o efectuar una comunicación no equivale en sí misma a una comunicación en el sentido de la presente Directiva.

[…]

(33) Conviene establecer una excepción al derecho exclusivo de reproducción para permitir determinados actos de reproducción provisionales, que sean reproducciones transitorias o accesorias, que formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico desarrollado con la única finalidad de permitir una transmisión eficaz en una red entre terceras partes, a través de un intermediario, o bien la utilización lícita de una obra o prestación. Tales actos de reproducción deben carecer en sí de valor económico. En la medida en que cumplan estas condiciones, la excepción mencionada debe cubrir asimismo los actos que permitan hojear o crear ficheros de almacenamiento provisional, incluidos los que permitan el funcionamiento eficaz de los sistemas de transmisión, siempre y cuando el intermediario no modifique la información y no interfiera en la utilización lícita de tecnología ampliamente reconocida y utilizada por el sector con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información. La utilización se considerará lícita en caso de que la autorice el titular del derecho o de que no se encuentre restringida por la ley.»

4 El artículo 2 la Directiva 2001/29, titulado «Derecho de reproducción», tiene el siguiente tenor:

«Los Estados miembros establecerán el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte:

a) a los autores, de sus obras;

b) a los artistas, intérpretes o ejecutantes, de las fijaciones de sus actuaciones;

c) a los productores de fonogramas, de sus fonogramas;

d) a los productores de las primeras fijaciones de películas, del original y las copias de sus películas;

e) a los organismos de radiodifusión, de las fijaciones de sus emisiones, con independencia de que éstas se transmitan por procedimientos alámbricos o inalámbricos, inclusive por cable o satélite.»

5 El artículo 3 de la citada Directiva, que lleva por título «Derecho de comunicación al público de obras y derecho de poner a disposición del público prestaciones protegidas», dispone:

«1. 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.

2. Los Estados miembros concederán el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la puesta a disposición del público, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que elija:

a) a los artistas, intérpretes o ejecutantes, de las fijaciones de sus actuaciones;

b) a los productores de fonogramas, de sus fonogramas;

c) a los productores de las primeras fijaciones de películas, del original y las copias de sus películas;

d) a los organismos de radiodifusión, de las fijaciones de sus emisiones, con independencia de que éstas se transmitan por procedimientos alámbricos o inalámbricos, inclusive por cable o satélite.

3. Ningún acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público con arreglo al presente artículo podrá dar lugar al agotamiento de los derechos a que se refieren los apartados 1 y 2.»

6 El artículo 5, apartados 1 y 5, de la referida Directiva, establece:

«1. Los actos de reproducción provisional a que se refiere el artículo 2, que sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar:

a) una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario, o

b) una utilización lícita

de una obra o prestación protegidas, y que no tengan por sí mismos una significación económica independiente, estarán exentos del derecho de reproducción contemplado en el artículo 2.

[…]

5. Las excepciones y limitaciones contempladas en los apartados 1, 2, 3 y 4 únicamente se aplicarán en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho.»

### *Derecho neerlandés*

7 El artículo 1 de la Auteurswet (Ley neerlandesa sobre el derecho de autor; en lo sucesivo, «Ley sobre el derecho de autor») dispone:

«El derecho de autor es el derecho exclusivo del autor de una obra literaria, científica o artística, o de sus causahabientes, a comunicar dicha obra y a reproducirla, sin perjuicio de las limitaciones establecidas en la ley.»

8 El artículo 12 de la Ley sobre el derecho de autor tiene la siguiente redacción:

«1. Se entiende por comunicación de una obra literaria, científica o artística:

1. º la comunicación de una copia de la obra, en todo o en parte;

[…]».

9 El artículo 13a de dicha Ley dispone:

«No se considerarán actos de reproducción de una obra literaria, científica o artística los actos de reproducción provisional que sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar:

a) la difusión de una obra en una red entre terceras partes por un intermediario, o

b) su utilización lícita

y que no tenga valor económico autónomo.»

10 El artículo 2 de la Wet op de Naburige Rechten (Ley sobre los derechos afines a los derechos de autor; en lo sucesivo, «Ley sobre los derechos afines a los derechos de autor»), dispone:

«1. El artista intérprete tendrá el derecho exclusivo de autorizar uno o varios de los actos siguientes:

[…]

d. la emisión, la retransmisión, la puesta a disposición del público o cualquier otra forma de comunicación de una interpretación o grabación de una interpretación o de una reproducción de ésta.

[…]»

11 El artículo 6 de la referida Ley establece:

«1. El productor de fonogramas tendrá el derecho exclusivo de autorizar:

[…]

c. la emisión, la retransmisión, la puesta a disposición del público o cualquier otra forma de comunicación de un fonograma por él realizado o de una reproducción de éste.

[…]»

12 El artículo 7a de la Ley sobre los derechos afines a los derechos de autor está redactado en los siguientes términos:

«1. El productor de las primeras fijaciones de películas tendrá el derecho exclusivo de autorizar:

[…]

c. la puesta a disposición del público de una primera fijación realizada por él de una película, o de una reproducción de ésta.

[…]»

13 El artículo 8 de la Ley sobre los derechos afines a los derechos de autor establece:

«Un organismo de radiodifusión tendrá el derecho exclusivo de autorizar uno o varios de los actos siguientes:

[…]

e. la puesta a disposición del público o cualquier otra forma de comunicación de grabaciones o reproducciones de programas, con independencia de los medios técnicos utilizados a tal fin. […]»

**Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

14 Stichting Brein es una fundación neerlandesa dedicada a la defensa de los intereses de los titulares de derechos de autor.

15 El Sr. Wullems vende, a través de varios sitios de Internet, entre ellos, el suyo propio, www.filmspeler.nl, distintos modelos de un reproductor multimedia. Éste, vendido bajo la denominación «filmspeler», es un periférico que actúa de intermediario entre, por un lado, una fuente de imagen o de señales de audio y, por otro lado, una pantalla de televisión.

16 El Sr. Wullems ha instalado en dicho reproductor un software de fuente abierta que permite leer archivos en una interfaz de fácil empleo por medio de estructuras de menú y ha integrado en él, sin modificarlas, extensiones disponibles en Internet creadas por terceros, algunas de las cuales reenvían específicamente a sitios de Internet en los que se ponen a disposición de los internautas obras protegidas sin la autorización de los titulares de los derechos de autor.

17 Las referidas extensiones incorporan vínculos que, al ser activados por medio del mando a distancia de dicho reproductor multimedia, llevan a sitios de Internet de difusión en flujo continuo gestionados por terceros, en algunos de los cuales se puede acceder a contenidos digitales con la autorización de los titulares de los derechos de autor y, en otros, sin ella. En particular, la función de las extensiones es obtener el contenido deseado de los sitios de difusión en flujo continuo y hacer que comiencen a reproducirse con sólo pulsar en el reproductor multimedia vendido por el Sr. Wullems conectado a una pantalla de televisión.

18 Según se desprende de la resolución de remisión, el Sr. Wullems hizo publicidad del reproductor multimedia «filmspeler» en la que se afirmaba que éste permitía, en particular, ver gratuita y fácilmente, en una pantalla de televisión, material audiovisual disponible en Internet sin la autorización de los titulares de los derechos de autor.

19 El 22 de mayo de 2014, Stichting Brein requirió al Sr. Wullems para que dejara de vender el referido reproductor. El 1 de julio de 2014, le citó ante el órgano jurisdiccional remitente, al que pidió que ordenara, en esencia, el cese de la comercialización de reproductores multimedia del tipo «filmspeler» y de la oferta de hiperenlaces que proporcionaban a los usuarios acceso ilegal a obras protegidas por derechos de autor.

20 Ante el órgano jurisdiccional remitente, Stichting Brein aduce que, mediante la comercialización del reproductor multimedia «filmspeler», el Sr. Wullems efectúa una «comunicación al público», conculcando los artículos 1 y 12 de la Ley sobre el derecho de autor y los artículos 2, 6, 7a y 8 de la Ley sobre los derechos afines a los derechos de autor. Según afirma, estas disposiciones han de interpretarse a la luz del artículo 3 de la Directiva 2001/29, que fue transpuesto al ordenamiento jurídico neerlandés mediante dichas disposiciones. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente estima que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no permite responder con certeza a la cuestión de si, en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, puede considerarse que se ha producido una comunicación al público.

21 Por otro lado, el Sr. Wullems aduce ante el órgano jurisdiccional remitente que la difusión en flujo continuo de obras protegidas por derechos de autor a partir de una fuente ilícita entra dentro de la excepción prevista en el artículo 13a de la Ley sobre el derecho de autor, que debe interpretarse a la luz del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, que el primero de estos artículos transpuso al

ordenamiento jurídico neerlandés. Pues bien, según el órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal de Justicia todavía no se ha pronunciado acerca del significado del requisito de «utilización lícita» en el sentido del artículo 5, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/29.

22 En estas circunstancias, el rechtbank Midden-Nederland (Tribunal de Primera Instancia de Midden-Nederland, Países Bajos) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 1, de la Directiva [2001/29] en el sentido de que existe una "comunicación al público" a efectos de la citada disposición cuando una persona vende un producto (reproductor audiovisual) en el que ha instalado extensiones que contienen hiperenlaces que conducen a sitios web en los que puede accederse directamente a obras protegidas por derechos de autor tales como películas, series y emisiones en directo, sin la autorización de los titulares?

2) ¿Tiene alguna incidencia sobre la respuesta el hecho de que:

— las obras protegidas por derechos de autor en su conjunto nunca hayan sido publicadas en Internet con autorización de los titulares o lo hayan sido exclusivamente por medio de un abono,

— las extensiones que contienen hiperenlaces a sitios web en los que puede accederse directamente a obras protegidas por derechos de autor sin autorización de los titulares se hallen a libre disposición y también puedan ser instaladas por los propios usuarios en el reproductor audiovisual,

— el público también pueda utilizar los sitios web y, por tanto, las obras protegidas por derechos de autor a las que puede accederse en los mismos —sin el consentimiento de los titulares— sin el reproductor audiovisual?

3) ¿Debe interpretarse el artículo 5 de la Directiva [2001/29] en el sentido de que no se da una "utilización lícita" a efectos del apartado 1, letra b), de dicha disposición si un usuario final realiza una reproducción provisional de una obra protegida por derechos de autor obtenida en flujo continuo desde el sitio web de un tercero en el que se ofrece esa obra sin autorización del titular o de los titulares?

4) En caso de respuesta negativa a la tercera cuestión, ¿resulta contrario al "examen en tres fases" mencionado en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva [2001/29] que un usuario final realice una reproducción provisional de una obra protegida por derechos de autor obtenida en flujo continuo desde el sitio web de un tercero en el que se ofrece esa obra sin autorización del titular o de los titulares?»

## Sobre las cuestiones prejudiciales

### *Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda*

23 Mediante sus cuestiones prejudiciales primera y segunda, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el concepto de «comunicación al público», a efectos del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, debe interpretarse en el sentido de que incluye la venta de un reproductor multimedia, como el controvertido en el litigio principal, en el que

se han preinstalado extensiones, disponibles en Internet, que contienen hipervínculos que reenvían a sitios libremente accesibles al público en los que se ponen a su disposición obras protegidas por derechos de autor sin la autorización de los titulares de tales derechos.

24 Del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 resulta que los Estados miembros han de velar por que los autores gocen del 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.

25 En virtud de este precepto, los autores disponen así de un derecho de carácter preventivo que les permite interponerse entre eventuales usuarios de su obra y la comunicación al público que estos usuarios quizás desearan realizar, con el fin de prohibirla (sentencias de 31 de mayo de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, apartado 30, y de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 28 y jurisprudencia citada).

26 Dado que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 no precisa el concepto de «comunicación al público», procede determinar su sentido y su alcance a la luz de los objetivos que persigue esta Directiva y a la luz del contexto en el que se incluye la disposición interpretada (sentencia de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 29 y jurisprudencia citada).

27 A este respecto, procede recordar que de los considerandos 9 y 10 de la Directiva 2001/29 resulta que ésta tiene como principal objetivo la instauración de un nivel elevado de protección en favor de los autores, que les permita recibir una compensación adecuada por la utilización de sus obras, en particular con motivo de su comunicación al público. De ello se desprende que el concepto de «comunicación al público» debe entenderse en un sentido amplio, como por otra parte establece expresamente el considerando 23 de dicha Directiva (sentencias de 31 de mayo de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, apartado 36, y de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 30 y jurisprudencia citada).

28 El Tribunal de Justicia ha precisado asimismo que el concepto de «comunicación al público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, exige una apreciación individualizada (sentencia de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 33 y jurisprudencia citada).

29 Del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 resulta que el concepto de «comunicación al público» asocia dos elementos cumulativos: un «acto de comunicación» de una obra y la comunicación de ésta a un «público» (sentencias de 31 de mayo de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, apartado 37, y de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 32 y jurisprudencia citada).

30 Para apreciar si un usuario realiza un acto de comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, deben tenerse en cuenta varios criterios complementarios, de naturaleza no autónoma y dependientes unos de otros. Por consiguiente, procede aplicarlos tanto individualmente como en sus interacciones recíprocas, bien entendido que, en las diferentes situaciones concretas, pueden darse con intensidad muy variable [véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de marzo de 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, apartados 78 y 79; de 15 de marzo de 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, apartado 30, y de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 34].

31 Entre estos criterios, el Tribunal de Justicia ha subrayado, en primer término, el papel ineludible del usuario. En efecto, este usuario 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 (sentencias de 31 de mayo de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, apartado 46, y de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 35 y jurisprudencia citada).

32 A continuación, ha precisado que el concepto de «público» se refiere a un número indeterminado de destinatarios potenciales e implica, por lo demás, 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 31 de mayo de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, apartado 41, y de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 36 y jurisprudencia citada).

33 El Tribunal de Justicia también ha recordado que, según reiterada jurisprudencia, para ser calificada de «comunicación al público», una obra protegida debe ser comunicada con una técnica específica, diferente de las utilizadas anteriormente, o, en su defecto, ante 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 (sentencias de 7 de marzo de 2013, ITV Broadcasting y otros, C-607/11, EU:C:2013:147, apartado 26; de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros, C-466/12, EU:C:2014:76, apartado 24, y de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 37).

34 Por último, el Tribunal de Justicia ha subrayado en numerosas ocasiones que el carácter lucrativo de una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 no carece de pertinencia (véanse, en particular, las 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 204; de 7 de marzo de 2013, ITV Broadcasting y otros, C-607/11, EU:C:2013:147, apartado 42, y de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 38).

35 En lo que atañe, en primer término, a la cuestión de si la venta de un reproductor multimedia como el controvertido en el litigio principal constituye un «acto de comunicación», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, procede señalar que, según se desprende del considerando 23 de la Directiva 2001/29, el derecho de autor de la comunicación al público al que se hace referencia en el artículo 3, apartado 1, incluye cualquier tipo de transmisión o retransmisión de una obra al público no presente en el lugar en el que se origina la comunicación, sea con o sin hilos, incluida la radiodifusión.

36 Además, como se deriva del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, 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 (véase, la sentencia de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros, C-466/12, EU:C:2014:76, apartado 19 y jurisprudencia citada).

37 A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el hecho de facilitar en una página de Internet enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras protegidas publicadas sin ninguna restricción de acceso en otra página de Internet ofrece a los usuarios de la primera página un acceso directo a dichas obras (sentencia de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros, C-466/12, EU:C:2014:76, apartado 18; véase igualmente, en este sentido, el auto de 21 de octubre de 2014, BestWater International, C-348/13, no publicado, EU:C:2014:2315, apartado 15 y la sentencia de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 43).

38 Así sucede también cuando se vende un reproductor multimedia como el controvertido en el litigio principal.

39 Ciertamente, el considerando 27 de la Directiva 2001/29 precisa que la mera puesta a disposición de las instalaciones materiales necesarias para facilitar o efectuar una «comunicación» no equivale en sí misma a una «comunicación» en el sentido de esta Directiva».

40 No obstante, el Tribunal de Justicia ha declarado a este respecto, en lo que atañe a la puesta a disposición de televisores en las habitaciones de hotel, que, si bien «la mera puesta a disposición de las instalaciones materiales» no equivale en sí misma a una «comunicación» en el sentido de la Directiva 2001/29, tales instalaciones posibilitan técnicamente el acceso del público a las obras radiodifundidas. Por tal motivo, la distribución de la señal por el establecimiento hotelero a los clientes alojados en sus habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye una comunicación al público, sin que tenga relevancia alguna la técnica que se haya utilizado para la transmisión de la señal (sentencia de 7 de diciembre de 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, apartado 46).

41 Del mismo modo, procede considerar que no se trata, en el caso de autos, de una «mera» puesta a disposición de las instalaciones materiales destinada a permitir o a realizar una comunicación. En efecto, tal como subrayó el Abogado General en los puntos 53 y 54 de sus conclusiones, el Sr. Wullems preinstala, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, en el reproductor multimedia «filmspeler» que comercializa, extensiones que permiten específicamente a los compradores de dicho dispositivo acceder a obras protegidas publicadas en sitios de difusión en flujo continuo sin la autorización de los titulares de los derechos de autor y visualizar tales obras en su pantalla de televisión (véase, por analogía, la sentencia de 7 de diciembre de 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, apartado 42). Puesto que esta operación permite establecer una conexión directa entre los sitios de Internet que difunden obras pirateadas y los compradores del reproductor multimedia, sin la cual estos últimos difícilmente podrían disfrutar de las obras protegidas, la referida actividad no se confunde con la mera puesta a disposición de instalaciones materiales mencionada en el considerando 27 de la Directiva 2001/29. A este respecto, de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia se desprende que los sitios de Internet de difusión en flujo continuo de que se trata en el litigio principal no son fácilmente identificables por el público y, en la mayoría de los casos, cambian a menudo.

42 Por consiguiente, procede considerar que la puesta a disposición de un reproductor multimedia como el controvertido en el litigio principal permite, gracias a las extensiones preinstaladas en él, acceder, por medio de estructuras de menú, a los vínculos que contienen las referidas extensiones, que, cuando se activan mediante el mando a distancia de dicho reproductor multimedia, ofrecen a sus usuarios un acceso directo a obras protegidas publicadas sin autorización de los titulares de los derechos de autor, y debe considerarse un acto de comunicación en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

43 En segundo lugar, para aplicar el concepto de «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, es preciso además que las obras protegidas sean efectivamente comunicadas a un «público» (sentencia de 7 de marzo de 2013, ITV Broadcasting y otros, C-607/11, EU:C:2013:147, apartado 31).

44 A este respecto, el Tribunal de Justicia ha precisado, por un lado, que el concepto de «público» supone un cierto umbral *de minimis*, lo que lleva a excluir de dicho concepto una pluralidad de personas interesadas demasiado pequeña o incluso insignificante. Por otro lado, para determinar ese número de personas ha de atenderse al efecto acumulativo que genera la puesta a disposición de las obras entre los potenciales destinatarios. A este respecto, es pertinente averiguar cuántas personas tienen acceso a la misma no sólo de manera simultánea sino, además, sucesiva [véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de marzo de 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, apartado 35; de 27 de febrero de 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, apartado 28, y de 31 de mayo de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, apartado 43 y jurisprudencia citada].

45 En el caso de autos, procede recordar que, según el órgano jurisdiccional remitente, el reproductor multimedia «filmspeler» ha sido adquirido por un número considerable de personas. Además, la comunicación controvertida en el litigio principal tiene como destinatarios a todos los compradores potenciales de dicho reproductor que disponen de una conexión a Internet. Esas personas pueden acceder a las obras protegidas simultáneamente, gracias a la difusión en flujo continuo en Internet de

las obras de que se trata. Así, dicha comunicación se dirige a un número indeterminado de destinatarios potenciales e implica un número considerable de personas (véase, por analogía, la sentencia de 7 de marzo de 2013, ITV Broadcasting y otros, C-607/11, EU:C:2013:147, apartados 35 y 36).

46 De ello se desprende que, mediante la comunicación controvertida en el litigio principal, las obras protegidas se comunican efectivamente a un «público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

47 Además, en lo que atañe a la cuestión de si tales obras se han comunicado a un público «nuevo» en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 33 de la presente sentencia, procede señalar que el Tribunal de Justicia ha declarado, en su sentencia de 13 de febrero de 2014, Svensson y otros (C-466/12, EU:C:2014:76), apartados 24 y 31, y en su auto de 21 de octubre de 2014, BestWater International (C-348/13, no publicado, EU:C:2014:2315), que un público nuevo es un público que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial. En su sentencia de 8 de septiembre de 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644), apartado 43, el Tribunal de Justicia subrayó que estas resoluciones confirman la importancia de una autorización del titular de los derechos de autor de obras protegidas puestas a disposición libremente en un sitio de Internet a efectos del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, disposición que prevé precisamente que cada acto de comunicación de una obra al público debe ser autorizada por el titular de los derechos de autor.

48 En efecto, de las sentencias mencionadas en el anterior apartado se desprende que el hecho de colocar en un sitio de Internet hipervínculos que llevan a una obra protegida que se ha puesto a disposición libremente en otro sitio de Internet con la autorización de los titulares de los derechos de autor sobre dicha obra no puede calificarse de «comunicación al público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que, dado que y en tanto que esa obra se encuentra disponible libremente en el sitio de Internet al que permite acceder el hipervínculo, debe considerarse que, cuando los titulares de los derechos de autor de la obra han autorizado tal comunicación, éstos han tenido en cuenta el conjunto de los internautas como público, de modo que el acto de comunicación de que se trata no se lleva a cabo ante un público nuevo. No obstante, no cabe deducir la misma consideración de las referidas sentencias en aquellos casos en los que no se ha producido tal autorización (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartados 42 y 43).

49 Así, el Tribunal de Justicia ha declarado, en primer término, que, cuando se ha acreditado que una persona que ofrece un acceso directo a obras protegidas sabía o debía saber que el hipervínculo que ha colocado da acceso a una obra publicada ilegalmente en Internet, 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. Ha afirmado igualmente que lo mismo sucede en el supuesto de que tal 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 el acceso al mismo por parte del público a sus abonados únicamente, al constituir entonces la colocación de tal vínculo una intervención deliberada sin la cual dichos usuarios no podrían beneficiarse de las obras difundidas. Por último, el Tribunal de Justicia ha indicado que, 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. En tales circunstancias, y siempre que esta presunción *iuris tantum* no sea enervada, el acto consistente en colocar un hipervínculo que remita a una obra publicada ilegalmente en Internet constituye una «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 (véase la sentencia de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartados 49 a 51).

50 En el caso de autos, ha quedado acreditado que la venta del reproductor multimedia «filmspeler» se llevó a cabo con pleno conocimiento del hecho de que las extensiones que contenían hipervínculos preinstalados en dicho reproductor permitían acceder a obras ilegalmente publicadas en Internet. En efecto, tal y como se recuerda en el apartado 18 de la presente sentencia, la publicidad relativa a dicho reproductor multimedia menciona específicamente que éste permite, en particular, ver gratuita y fácilmente, en una pantalla de televisión, material audiovisual disponible en Internet sin la autorización de los titulares de los derechos de autor.

51 Por otro lado, no puede negarse que la venta de dicho reproductor multimedia se realiza con la finalidad de obtener un beneficio, ya que el precio pagado por dicho reproductor se abona principalmente para poder acceder directamente a las obras protegidas disponibles en sitios de difusión en flujo continuo sin la autorización de los titulares de los derechos de autor. Tal y como subrayó el Gobierno portugués, el principal atractivo del referido reproductor multimedia para los potenciales compradores es precisamente que en él están preinstaladas las extensiones que permiten a los usuarios acceder a sitios de Internet en los que se ponen a su disposición películas protegidas por derechos de autor sin la autorización de los titulares de tales derechos.

52 Por consiguiente, procede considerar que la venta de un reproductor multimedia de tales características constituye una «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

53 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda planteadas que el concepto de «comunicación al público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, debe interpretarse en el sentido de que incluye la venta de un reproductor multimedia, como el controvertido en el litigio principal, en el que se han preinstalado extensiones, disponibles en Internet, que contienen hipervínculos que reenvían a sitios de Internet libremente accesibles al público en los que se ponen a su disposición obras protegidas por derechos de autor sin la autorización de los titulares de tales derechos.

### *Sobre las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta*

#### *Sobre la admisibilidad*

54 En sus observaciones, la Comisión aduce que las cuestiones tercera y cuarta son hipotéticas, puesto que versan sobre la difusión en flujo continuo de obras protegidas por derechos de autor y no sobre la venta de un reproductor multimedia.

55 A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dentro del marco de la cooperación entre éste y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida por el artículo 267 TFUE, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieran a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (véase, en particular, la sentencia de 22 de septiembre de 2016, Microsoft Mobile Sales International y otros, C-110/15, EU:C:2016:717, apartado 18 y jurisprudencia citada).

56 La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulta patente que la interpretación solicitada del Derecho de la Unión no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone

de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder eficazmente a las cuestiones planteadas (véase, en particular, la sentencia de 22 de septiembre de 2016, Microsoft Mobile Sales International y otros, C-110/15, EU:C:2016:717, apartado 19 y jurisprudencia citada).

57 Pues bien, no sucede así en el caso de autos. En efecto, está acreditado que las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta guardan relación con la realidad del litigio principal, puesto que el órgano jurisdiccional remitente ha precisado, en respuesta a una petición de aclaraciones formulada por el Tribunal de Justicia en virtud del artículo 101 de su Reglamento de Procedimiento, que considera necesario que se dé respuesta a estas cuestiones prejudiciales para poder pronunciarse acerca de las pretensiones de la parte demandante en el litigio principal, que solicita, en particular, al órgano jurisdiccional remitente, que declare que la consulta en flujo continuo de obras protegidas por el derecho de autor a partir de una fuente ilegal no es una «utilización lícita» en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/29.

58 De ello se deduce la admisibilidad de las referidas cuestiones prejudiciales.

*Sobre el fondo*

59 Mediante sus cuestiones prejudiciales tercera y cuarta, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 5, apartados 1 y 5, de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que cumplen los requisitos establecidos en dicho artículo los actos de reproducción temporal en un reproductor multimedia, como el controvertido en el litigio principal, de una obra protegida por derechos de autor obtenida en flujo continuo desde un sitio de Internet perteneciente a un tercero en el que la referida obra se ofrece sin autorización del titular de los derechos de autor.

60 Con arreglo al artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, un acto de reproducción no estará exento del derecho de reproducción contemplado en el artículo 2 de ésta a menos que cumpla los cinco requisitos siguientes:

— que sea un acto provisional;

— que sea transitorio o accesorio;

— que forme parte integrante y esencial de un proceso tecnológico;

— que su única finalidad consista en facilitar una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario o una utilización lícita de una obra o prestación protegidas; y

— que no tenga por sí mismo una significación económica independiente.

61 Procede comenzar señalando que dichos requisitos son acumulativos, de modo que la inobservancia de tan solo uno de éstos acarrea que el acto de reproducción no quede exento, conforme al artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/29, del derecho de reproducción contemplado en el artículo 2 de ésta (sentencia de 16 de julio de 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, apartado 55; auto de 17 de enero de 2012, Infopaq International, C-302/10, EU:C:2012:16, apartado 26).

62 Además, según reiterada jurisprudencia, los requisitos enumerados anteriormente se han de interpretar restrictivamente, puesto que el artículo 5, apartado 1, de esta Directiva constituye una excepción a la regla general que ésta establece y que exige que el titular de los derechos de autor autorice toda reproducción de una obra suya protegida (sentencias de 16 de julio de 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, apartados 56 y 57; de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier

League y otros, C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631, apartado 162; auto de 17 de enero de 2012, Infopaq International, C-302/10, EU:C:2012:16, apartado 27, y sentencia de 5 de junio de 2014, Public Relations Consultants Association, C-360/13, EU:C:2014:1195, apartado 23).

63 Máxime habida cuenta de que dicha excepción debe interpretarse a la luz del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29, que establece que se aplicará únicamente en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho (sentencia de 16 de julio de 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, apartado 58).

64 En lo que atañe al requisito de que la única finalidad del mecanismo de que se trate consista en facilitar una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario o una utilización lícita de una obra o prestación protegidas, el órgano jurisdiccional remitente señala que los actos de reproducción controvertidos en el litigio principal no persiguen facilitar tal transmisión. Procede pues examinar si tales actos tienen como única finalidad facilitar una utilización lícita de una obra o prestación protegidas.

65 A este respecto, del considerando 33 de la Directiva 2001/29 se desprende que la utilización se considerará lícita en caso de que la autorice el titular del derecho o de que no se encuentre restringida por la normativa aplicable (véase igualmente la sentencia de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros, C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631, apartado 168, y el auto de 17 de enero de 2012, Infopaq International, C-302/10, EU:C:2012:16, apartado 42).

66 Puesto que, en el caso de autos, la utilización de las obras de que se trata no ha sido autorizada por los titulares de los derechos de autor, ha de apreciarse si los actos en cuestión tienen como finalidad permitir una utilización de las obras que no esté limitada por la normativa aplicable, apreciación que ha de tener necesariamente en cuenta, tal y como se ha recordado en el apartado 63 de la presente sentencia, el hecho de que la excepción prevista en el artículo 5 de la Directiva 2001/29 se aplica únicamente en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho.

67 En su sentencia de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros (C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631), apartados 170 a 172, el Tribunal de Justicia declaró que, desde el punto de vista de los telespectadores, los actos efímeros de reproducción controvertidos en dicho asunto que hacían posible un funcionamiento correcto del decodificador de la señal vía satélite y de la pantalla de televisión, posibilitaban la recepción de las emisiones que contenían obras protegidas. El Tribunal de Justicia consideró, a este respecto, que la mera recepción de dichas emisiones como tal, esto es, su captación y su visualización en un círculo privado, no supone un acto limitado por la normativa aplicable y que esa recepción debía considerarse lícita en el caso de emisiones procedentes de otro Estado miembro cuando se llevase a cabo mediante un decodificador extranjero. El Tribunal de Justicia concluyó que los actos de reproducción controvertidos tenían como única finalidad permitir una «utilización lícita» de las obras, en el sentido del artículo 5, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/29.

68 Asimismo, en su auto de 17 de enero de 2012, Infopaq International (C-302/10, EU:C:2012:16), apartados 44 y 45, el Tribunal de Justicia declaró que la redacción de un resumen de artículos de prensa, a pesar de no estar autorizada por los titulares de los derechos de autor sobre dichos artículos, no se encontraba restringida por la normativa aplicable, de modo que la utilización controvertida en tal caso no podía considerarse ilícita.

69 En cambio, en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, y habida cuenta, en particular, del contenido de la publicidad realizada para el reproductor multimedia controvertido mencionada en el apartado 18 de la presente sentencia y de la circunstancia, mencionada en el apartado 51 de ésta, de que el principal atractivo de dicho reproductor para los potenciales

compradores es que en él están preinstaladas las extensiones de que se trata, procede considerar que, en principio, el comprador de tal reproductor accede de manera deliberada y con conocimiento de causa a una oferta gratuita y no autorizada de obras protegidas.

70 Ha de considerarse igualmente que, en principio, los actos de reproducción temporal, en un reproductor multimedia como el controvertido en el litigio principal, de obras protegidas por derechos de autor obtenidas en flujo continuo desde un sitio de Internet perteneciente a un tercero en el que las referidas obras se ofrecen sin autorización de los titulares de tales derechos pueden entrar en conflicto con la explotación normal de tales obras y perjudicar injustificadamente los intereses legítimos del titular de los derechos de autor, puesto que, tal y como señaló el Abogado General en los puntos 78 y 79 de sus conclusiones, tales actos dan lugar normalmente a una disminución de las transacciones legales relativa a dichas obras protegidas, lo que causa un perjuicio injustificado a los titulares de los derechos de autor (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de abril de 2014, ACI Adam y otros, C-435/12, EU:C:2014:254, apartado 39).

71 De cuanto antecede se desprende que los referidos actos no cumplen los requisitos establecidos en el artículo 5, apartados 1 y 5, de la Directiva 2001/29.

72 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta que el artículo 5, apartados 1 y 5, de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que no cumplen los requisitos establecidos en dicho artículo los actos de reproducción temporal, en un lector multimedia como el controvertido en el litigio principal, de una obra protegida por derechos de autor obtenida en flujo continuo desde un sitio de Internet perteneciente a un tercero en el que la referida obra se ofrece sin autorización del titular de los derechos de autor.

## Costas

73 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

1) **El concepto de «comunicación al público», en el sentido del 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, debe interpretarse en el sentido de que incluye la venta de un reproductor multimedia, como el controvertido en el litigio principal, en el que se han preinstalado extensiones, disponibles en Internet, que contienen hipervínculos que reenvían a sitios de Internet libremente accesibles al público en los que se ponen a su disposición obras protegidas por derechos de autor sin la autorización de los titulares de tales derechos.**

2) **El artículo 5, apartados 1 y 5, de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que no cumplen los requisitos establecidos en dicho artículo los actos de reproducción temporal, en un lector multimedia como el controvertido en el litigio principal, de una obra protegida por derechos de autor obtenida en flujo continuo desde un sitio de Internet perteneciente a un tercero en el que la referida obra se ofrece sin autorización del titular de los derechos de autor.**

Firmas