

## **LA VENTA DE LIBROS ELECTRÓNICOS DE SEGUNDA MANO A TRAVÉS DE INTERNET DEBE SER AUTORIZADA POR SU AUTOR\***

***Lorena Parra Membrilla\*\****

*Abogada*

*Doctoranda en Derecho Civil*

*Universidad de Castilla - La Mancha*

*Fecha de Publicación: 14 de abril de 2020*

El pasado 19 de diciembre de 2019, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-263/18), dictó sentencia en relación a la controversia suscitada de la presunta “distribución al público” de libros electrónicos de segunda mano para su uso de forma permanente. La petición de decisión prejudicial, tiene por objeto la interpretación de los arts. 2 y 4, (apartados 1,2) y 5 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo 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<sup>1</sup>.

---

\* Trabajo realizado bajo la tutela de la Profesora Pilar Domínguez Martínez en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social” dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2019-GRIN-27198, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana, en base a la Propuesta de Resolución Definitiva de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, Dirección General de Universidades, Investigación e Innovación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 10 de marzo de 2020.

\*\* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5670-1509>

<sup>1</sup> 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 (DOCE, núm. 167, de 22 de junio de 2001).



## 1. Hechos que dan lugar al conflicto

Las asociaciones defensoras de los intereses comunes de los editores neerlandeses, Nederlands Uitgeversverbond y Groep Algemene Uitgevers, presentaron ante el Tribunal de Primera Instancia de la Haya una demanda solicitando que la sociedad Tom Kabitén<sup>2</sup>, prohibiese poner libros electrónicos a disposición de los miembros del club de lectura a través de Internet, puesto, que esto vulnera los derechos de autor, considerándose dicha transmisión como una comunicación al público no autorizada.

Por otro lado, el demandado, alega, que dichas actividades corresponden al derecho de distribución, estando sujeta la misma a la regla del agotamiento, perdiendo los autores su derecho exclusivo de autorizar o prohibir su distribución al público.

## 2. Cuestiones prejudiciales

El Tribunal de Primera Instancia de La Haya decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales.

- ¿El suministro mediante descarga de un libro electrónico para su uso permanente constituye un acto de distribución en el sentido del art. 4.1 de la Directiva 2001/29, o estaría comprendido dicho suministro dentro del concepto de comunicación al público del art.3.1 de dicha Directiva?
- En caso de que se considere un acto de distribución, ¿se agota en la Unión el derecho de distribución respecto del original con la primera venta de la obra, con el consentimiento del autor a cambio del pago de un precio? ¿Implica esto el consentimiento para las sucesivas operaciones de reproducción en la Unión sin opción de que su autor se oponga?

El Tribunal de Justicia, habida cuenta de estas consideraciones, manifiesta sus argumentos siguiendo la interpretación de la reiterada jurisprudencia en relación con los considerandos 4,9 y 10 de la Directiva 2001/29, los cuales tienen el objetivo principal de instaurar un elevado nivel de protección en favor de los autores que les permita recibir una compensación adecuada por la utilización de sus obras.

El art.4.1 y 2 de la Directiva 2001/29, establece que: “ Los Estados miembros establecerán en favor de los autores, respecto del original de sus obras o copias de ellos, el derecho exclusivo de autorizar o prohibir toda forma de distribución al público, ya sea mediante

---

<sup>2</sup> Club de lectura virtual que ofrece a los usuarios registrados, a cambio de un precio, libros electrónicos que la empresa ha comprado previamente o que le han sido donados por miembros del club.



venta o por cualquier otro medio. 2. El derecho de distribución respecto del original o de copias de las obras no se agotará en la Comunidad en tanto no sea realizada en ella la primera venta u otro tipo de cesión de la propiedad del objeto por el titular del derecho o con su consentimiento”.

A tal efecto declara, que cuando el art. 4.1 de la Directiva, establece que los autores tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir toda forma de distribución al público ya sea mediante venta u otro medio, del original o ejemplares (art. 6.1 de TDA)<sup>3</sup>, hace referencia a objetos tangibles, no a obras inmateriales, como podrían ser los libros electrónicos, por lo que el derecho de distribución sólo podría ser de aplicación a copias físicas. Además, los considerandos 28 y 29 de la Directiva 2001/29 declaran respectivamente que dicho derecho incluye el derecho exclusivo de controlar la distribución de la obra incorporada en un soporte tangible, no planteándose el problema del agotamiento del derecho en los servicios en línea.

Por otro lado, según se muestra en autos, el art. 4.2 de la Directiva 2009/24,<sup>4</sup> manifiesta que una copia de un programa por el titular de los derechos con su consentimiento, agotará el derecho de distribución, pero, como bien aclara el Tribunal de Justicia, un libro electrónico no es considerado un programa de ordenador<sup>5</sup>, de modo que no procedería aplicar dicho artículo. No puede considerarse que la entrega de un libro en soporte material y el suministro de un libro electrónico sean equivalentes desde el punto de vista económico y funcional.

Las copias digitales intangibles, a diferencia de los libros en soporte material, no se deterioran con el uso, además, los intercambios de tales copias no requieren esfuerzo ni costes adicionales, por lo que el paralelo de segunda mano, puede afectar al interés que tienen los titulares de obtener una retribución adecuada por sus obras de forma más significativa que el mercado de segunda mano de objetos tangibles o materiales (incumpliendo de este modo, el objetivo principal de protección de los autores, de los considerandos 4, 9 y 10 de la Directiva 2001/29).

Por el contrario, cuando se realiza una comunicación al público los autores gozan del derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, ya sea por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del

---

<sup>3</sup> Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996). Disponible en: <https://www.federacioneditores.org/img/documentos/Tratado-de-la-OMPI.pdf>

<sup>4</sup> Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (DOUE, núm. 111, de 5 de mayo de 2009).

<sup>5</sup> La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 23 de enero de 2014 (C-355/12, EU: C: 2014:25), considera que un programa de ordenador, tendría consideración accesoria con respecto a la obra contenida en el libro. Un libro electrónico se protege por su contenido, siendo un elemento esencial del mismo (punto 67).



público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija (art. 3.1 de la Directiva 2001/29).

La exposición de motivos de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información de 1997 [COM(97) 628 final, que dio lugar a la Directiva 2001/29, señala que los términos “comprendida la puesta a disposición del público de las obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”, reflejan la propuesta sobre esta cuestión realizada por la Comunidad Europea y sus Estados miembros durante las negociaciones, y se refieren a la “actividad interactiva”. Por tanto, de la misma exposición de motivos resulta que la intención subyacente en la propuesta de Directiva consistía en hacer que cualquier comunicación al público de una obra, distinta de la distribución de copias físicas de esta, se subsumiese no en el concepto de distribución al público, sino en el de comunicación al público, en el sentido del art.3.1 de la Directiva 2001/29.<sup>6</sup>

En este sentido, la comisión añadió que la expresión comunicación al público de una obra cubre los actos de transmisión a la carta interactivos, confirmando así que también es pertinente cuando quepa la posibilidad de que varias personas físicas dispongan de acceso, desde puntos diferentes y en distintos momentos, de una obra que se encuentre en un sitio de Internet de acceso público<sup>7</sup>, abarcando, por lo tanto, cualquier comunicación distinta de la distribución de copias físicas.

Tom Kabient, pone las obras a disposición de cualquier persona que se registre en el sitio de Internet del club de lectura, pudiendo acceder esas personas a ellas desde el lugar y en el momento que se elija, dirigiéndose estas mismas a un número indeterminado de destinatarios potenciales<sup>8</sup>. Pues bien, dado que la puesta a disposición de un libro electrónico va acompañado en general de una licencia de uso que únicamente autoriza su

---

<sup>6</sup> En este contexto, la Comisión, señaló que la transmisión interactiva a la carta era una nueva forma de explotación de la propiedad intelectual, respecto a la cual los EE.MM opinaban que debía estar cubierta por el derecho de control de la comunicación al público, precisando que estaba ampliamente aceptado que el derecho de distribución, que solo se aplica a la distribución de las copias físicas, no cubría el acto de transmisión.

<sup>7</sup> La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 13 de febrero de 2014 (C-466/12, EU:C:2014:76), en su apartado 17, afirma que: el concepto de comunicación debe entenderse en un sentido amplio que incluya toda comunicación al público no presente en el lugar en el que se origina la comunicación y, por tanto, cualquier tipo de transmisión de una obra al público, sea con o sin hilos, incluida la radiodifusión. En este sentido también encontramos la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 7 de diciembre de 2006 (C-306/05, EU:C:2006:764).

<sup>8</sup> La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 14 de junio de 2017 (C-610/15, EU:C:2017) afirma que: para que sea aplicable el concepto de comunicación al público las obras protegidas deben ser efectivamente comunicadas a un público, debiendo esa comunicación dirigirse a un número indeterminado de personas (apartado 40).



lectura, por el usuario que haya descargado el libro electrónico desde su equipo, procede considerar que una comunicación como la efectuada por Tom Kabinet se hace a un público que no ha sido ya tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor, es decir, a un público nuevo.

Por lo tanto, y así concluye el Tribunal de Justicia, el suministro al público mediante descarga de un libro electrónico para su uso permanente, está comprendido dentro del concepto de comunicación al público, y más específicamente, de la puesta a disposición del público de las obras de los autores de tal forma que cualquier persona puede acceder a ellas desde el lugar y en el momento que se elija, lo que conlleva el derecho exclusivo de los autores a autorizarlas o prohibirlas, no aplicándose la regla del agotamiento en la Unión. Y es que, suponer que ofrecer un contenido en Internet es distribución, supondría una nueva forma de piratería legal.