

Internet vs. propiedad intelectual. Nuevos límites a la técnica de transclusión de enlace o *framing* según la STJUE (Gran Sala) de 9 de marzo de 2021. As. C-392/19

Carlos Padrós Reig
Universidad Autónoma de Barcelona
carlos.padros@uab.cat
ORCID: 0000-0003-0002-9412



Recepción: agosto 2021
Aceptación: septiembre 2021
Publicación: enero 2022

Cita recomendada: PADRÓS REIG, C. (2022). "Internet vs. propiedad intelectual. Nuevos límites a la técnica de transclusión de enlace o *framing* según la STJUE (Gran Sala) de 9 de marzo de 2021. As. C-392/19". *Quaderns IEE: Revista de l'Institut d'Estudis Europeus*, 1 (1), 120-130. – DOI « <https://doi.org/10.5565/rev/quadernsiee.2> »

Resumen

La *Deutsche Digitale Bibliothek* almacena en su página web miniaturas de fotos de obras digitalizadas de museos e instituciones culturales, lo que supone poner a disposición del público un enorme escaparate de contenidos culturales. Las obras digitalizadas — normalmente protegidas por derechos de propiedad intelectual— pueden someterse a una licencia de uso y la cuestión es si la misma puede imponer medidas *anti-framing*. Si el titular de los derechos de propiedad lo desea, puede incluir en su licencia medidas que limiten dicho tipo de difusión. Pero la cuestión de fondo es si la protección de la propiedad puede constituir un límite a la funcionalidad misma de la red y al derecho de acceso a la cultura. El TJUE sostiene una posición única en favor de los titulares de derechos, sin distinguir entre plataformas de explotación comercial y plataformas de difusión cultural.

Palabras clave: Regulación de Internet; Encuadre; Propiedad intelectual; Accesibilidad de contenidos digitales; Licencias de explotación de obras protegidas.

Abstract. *Internet vs. intellectual property. New limits to digital framing according to the ECJ Judgment (Grand Chamber) of March 9, 2021. C-392/19*

The *Deutsche Digitale Bibliothek* stores on its web page thumbnails of digitized works from museums and cultural institutions, which means making a huge showcase of cultural content available to the public. Digitized works —normally protected by intellectual property rights— can be subject to license of use and the question is whether this license can impose anti-framing measures. If the owner of the property rights so wishes, the license may include measures that limit such form of dissemination. But the fundamental underlying question is whether the protection of property can constitute a limit to the very functionality of Internet and to the right of access to culture. The CJEU holds a unique position in favor of rights holders without distinguishing between platforms for commercial exploitation and platforms for cultural dissemination.

Keywords: Internet regulation; Framing; Intellectual property; Accessibility of digital contents; Intellectual property license agreements.

Resum. *Internet vs. propietat intel·lectual. Nous límits a la tècnica de transclusió d'enllaç o "framing" segons la STJUE (Gran Sala) de 9 de març de 2021. As. C-392/19*

La *Deutsche Digitale Bibliothek* emmagatzema a la seva pàgina web miniatures de fotos d'obres digitalitzades de museus i institucions culturals, fet que suposa posar a disposició del públic un enorme aparador de continguts culturals. Les obres digitalitzades —normalment protegides per drets de propietat intel·lectual— es poden sotmetre a una llicència d'ús i la qüestió és si la mateixa pot imposar mesures *anti-framing*. Si el titular dels drets de propietat ho desitja pot incloure en la seva llicència mesures que limitin aquest tipus de difusió. Però la qüestió de fons és si la protecció de la propietat pot constituir un límit a la funcionalitat mateixa de la xarxa i a el dret d'accés a la cultura. El TJUE sosté una posició única en favor dels titulars de drets sense distingir entre plataformes d'explotació comercial i plataformes de difusió cultural.

Paraules clau: Regulació d'Internet; Enquadrament; Propietat Intel·lectual; Accessibilitat de continguts digitals; Llicències d'explotació d'obres protegides.

Sumario

1. Definición
 2. Problema legal
 3. La respuesta del TJUE
 4. Reflexión final
-

1. DEFINICIÓN

Aún, admitiendo de entrada nuestros limitados conocimientos sobre nuevas tecnologías e informática, podemos definir la transclusión como una técnica de enlace entre un texto o página web y otros contenidos ajenos. El *framing*, como así se conoce también el fenómeno, supone enmarcar dentro de una página el contenido ajeno de manera que se pueda acceder a él con un clic. El *frame relay* proporciona conexiones entre usuarios a través de una red pública abierta, del mismo modo que lo haría una red privada punto a punto. Las conexiones pueden ser del tipo permanente (PVC, *Permanent Virtual Circuit*) o conmutadas (SVC, *Switched Virtual Circuit*). Como se ve, la técnica es bastante parecida al hipervínculo, pero a diferencia de éste, no se expresa en una dirección URL que abre otro contenido, sino que se incrusta directamente.

De este modo, en un artículo académico se puede incluir un gráfico estadístico oficial que acompañe el texto, ya sea expresando al lector el vínculo donde está alojado el contenido o “enmarcando” directamente el gráfico en nuestro texto. El resultado de una transclusión ofrece la ventaja de un único documento integrado, donde varias partes o contenidos fueron ensamblados desde varias fuentes separadas que pueden proceder de diferentes equipos ubicados en lugares distintos. Con ello se ahorra tener que almacenar un mismo contenido en dos lugares distintos (primario y secundario).

Como explica, con evidente pretensión didáctica, el Abogado General Szpunar, en las conclusiones del caso¹: “una página web puede contener otros recursos distintos del texto, en particular archivos gráficos o audiovisuales. Dichos archivos no forman parte integrante del documento HTML que constituye la página, sino que están vinculados al mismo. Estos recursos se insertan (*embedding*) mediante instrucciones específicas que existen en el lenguaje HTML a tal fin. Por ejemplo, para insertar una imagen, existe la etiqueta «imagen» («»). Por lo general, esta etiqueta se utiliza para insertar en una página web un archivo gráfico almacenado en el mismo servidor que dicha página (archivo local). Sin embargo, basta con sustituir en el atributo «fuente» de la etiqueta «imagen» la dirección de un archivo local («URL relativa») por la de un archivo que figure en otro sitio de Internet («URL absoluta») para insertarlo,

¹ Conclusiones del Abogado General Maciej Szpunar presentadas el 10 de septiembre de 2020 en el Asunto C-392/19.

sin que sea necesario reproducirlo, en su propia página web. Esta técnica utiliza la funcionalidad de un hipervínculo, es decir, el elemento, por ejemplo, una imagen, se muestra en el navegador desde su ubicación de origen (el sitio de Internet de destino), por lo que no se reproduce en el servidor del sitio en el que aparece. No obstante, el elemento insertado se muestra automáticamente, sin que sea necesario pulsar sobre ningún enlace. Desde el punto de vista del usuario, el efecto es idéntico al de un archivo contenido en la misma página en la que aparece. Esta práctica se conoce como *inline linking* o *hotlinking*. El *framing* es una técnica que permite dividir la pantalla en varias partes, de manera que cada una de ellas puede mostrar, de manera autónoma, una página web o un recurso de Internet diferente. De este modo, en una parte de la pantalla se puede visualizar la página web de origen y, en otra, una página u otro recurso procedente de otro sitio. Esta otra página no se reproduce en el servidor del sitio en el que se visualiza, sino que se consulta directamente a través de un enlace profundo. Con frecuencia, la dirección URL de la página de destino está oculta, por lo que el usuario puede tener la impresión de consultar una única página web, cuando en realidad está consultando dos (o más). En la actualidad, el *framing* se considera obsoleto y no se utiliza en la última versión del lenguaje HTML (HTML5). Se ha sustituido por el *inline frame*, que permite insertar un recurso externo, como un sitio de Internet, una página o incluso un elemento de una página web procedente de otro sitio en un marco cuyas dimensiones y ubicación son libremente definidas por el autor de la página web en cuestión. El *inline frame* actúa como un elemento integrante de esa página, puesto que esta técnica, a diferencia del *framing* clásico, no es una técnica de división de la pantalla, sino una forma de insertar (*embedding*) recursos externos en una página web.” (§ 9-12).

La técnica del *framing* es, en principio, legal, aunque para respetar plenamente los derechos de propiedad del objeto, habría que expresar que el contenido no es original nuestro y de dónde se obtiene. Pueden presentarse problemas con el *framing* en el supuesto que la misma fotografía original vulnere los derechos de autor o que el propio acto de enlace no respete la restricción que le ha impuesto el titular de derechos sobre el objeto. En otras palabras, la transclusión puede limitarse expresamente, si así lo desea el propietario del contenido. En el otro extremo, la transclusión puede verse como una técnica propia de la riqueza de las redes de Internet donde, en realidad, todo está interconectado y, por ello, no debería sujetarse a restricciones.² La cuestión pues se presenta como de profundo calado en el sentido de enfrentar la protección de los derechos de propiedad intelectual con la misma esencia de la red como conjunto estructurado e interconectado de contenidos.

² Sobre la litigiosidad del fenómeno y las varias resoluciones judiciales que han analizado la cuestión, vide: <https://nicolaspanichelli.com/la-propiedad-intelectual-en-tiempos-de-framing/>

2. PROBLEMA LEGAL

La Fundación alemana *Preußischer Kulturbesitz* (“SPK”), se encarga de la gestión de la *Deutsche Digitale Bibliothek (DDB)*, una biblioteca digital dedicada a la cultura y al conocimiento que interconecta a instituciones culturales y científicas alemanas entre sí y sus contenidos con los usuarios. El sitio de Internet de esta biblioteca digital (<https://www.deutsche-digitale-bibliothek.de/>) contiene enlaces que dirigen a los contenidos digitalizados que se almacenan en los portales web de las instituciones participantes. La *Deutsche Digitale Bibliothek*, como “escaparate digital”, únicamente almacena miniaturas (*thumbnails*), es decir, versiones de imágenes cuyo tamaño es inferior al original. Cuando, como usuarios, pulsamos sobre una de esas miniaturas, se redirige a la página del correspondiente objeto en el sitio de la DDB, que contiene una versión ampliada de la miniatura en cuestión, con una resolución de 440 × 330 píxeles. Al pulsar sobre dicha imagen ampliada o al utilizar la función de lupa, una versión más ampliada aún de esa miniatura, de una resolución máxima de 800 × 600 píxeles, se muestra en una ventana sobreimpresionada (*lightbox*). Además, el botón “Mostrar el objeto en el sitio de origen” contiene un enlace directo al sitio de Internet de la institución que pone a disposición dicho objeto y que lleva a la página de inicio de esta o a la página relativa al objeto.

SPK negociaba un contrato de licencia de uso sobre el repertorio de obras protegidas por derechos de propiedad intelectual. *Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst (VG Bild-Kunst)*, sociedad de gestión colectiva de los derechos de autor en el ámbito de las artes visuales, pretendía supeditar la celebración de dicho contrato a la aceptación de la condición de que se incluyera una cláusula específica en virtud de la cual SPK se comprometía a aplicar, al hacer uso de las obras protegidas a las que se refiere el contrato, medidas tecnológicas efectivas contra el *framing* por parte de terceros de las miniaturas de estas obras protegidas que se muestren en el sitio de Internet de la *Deutsche Digitale Bibliothek*.

Al considerar que dicha cláusula no era razonable desde el punto de vista de la normativa aplicable en materia de derechos de autor, SPK presentó una demanda ante el *Landgericht Berlin* (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Berlín), con objeto de que se declarara que VG Bild-Kunst estaba obligada a conceder a SPK la licencia en cuestión, sin que dicha licencia estuviera supeditada a la aplicación de tales medidas tecnológicas para restringir el *framing* de terceros.

La demanda fue desestimada en primera instancia. SPK presentó recurso de apelación contra la sentencia, que fue revocada por el *Kammergericht Berlin* (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Berlín). Y contra esta última presentó VG Bild-Kunst recurso de casación, donde solicitaba, de nuevo, que se desestimara la demanda de SPK.

La cuestión legal es, pues, si la normativa de protección de los derechos de autor permite imponer la restricción del uso del *framing* en una comunicación al público secundaria del tipo biblioteca digital. El *Bundesgerichtshof* (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) indica, por una parte, que, con arreglo al artículo 34.1, primera frase, de

la normativa alemana (*Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften* o Ley sobre la gestión de los derechos de autor y derechos afines por sociedades de gestión colectiva por la que se transpone el artículo 16 de la Directiva europea 2014/26)³, las sociedades de gestión colectiva están obligadas a conceder, en condiciones razonables y a cualquier persona que lo solicite, una licencia de uso de los derechos cuya gestión se les hubiera confiado. Por otra parte, según el criterio jurisprudencial, se admite que las sociedades de gestión colectiva puedan, con carácter excepcional, no atenerse a su obligación y negarse a conceder una licencia de uso de los derechos cuya gestión se les ha confiado, siempre que dicha negativa no constituya un abuso de monopolio y sin perjuicio de poder oponer a la solicitud de licencia intereses legítimos superiores. A este respecto, para determinar la existencia de una excepción objetivamente justificada, era preciso, según ese órgano jurisdiccional, ponderar los intereses de las partes teniendo en cuenta la finalidad de la ley y el objetivo que subyace a esta obligación primordial de las sociedades de gestión colectiva.

La *Deutsche Digitale Bibliothek* argumenta que su función es precisamente establecer vínculos con los fondos digitales propios de las instituciones culturales y científicas en Alemania. De este modo los hace accesibles de forma centralizada en su web y ofrece a todos acceso gratuito a contenidos de museos digitalizados, libros, obras musicales, monumentos, películas, documentos y muchos otros activos culturales a través de Internet. La *Deutsche Digitale Bibliothek* funciona como un escaparate; vincula y presenta las ofertas digitales de sus asociados y contribuye de este modo a la democratización del conocimiento y de los recursos culturales.

El Tribunal Supremo reconoce la duda y por ello eleva una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE, en adelante). Considera que, cuando se insertan mediante la técnica del *framing* miniaturas en el sitio de un tercero eludiendo las medidas tecnológicas de protección adoptadas o impuestas por el titular de los derechos, tal inserción constituye una comunicación a un público nuevo. De no ser así, el derecho de comunicación al público de una obra en Internet quedaría agotado *de facto* en el primer acto y ello implicaría una contravención del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2001/29, una vez que dicha obra hubiera sido puesta a libre disposición de todos los internautas en un sitio de Internet con la autorización del titular de los derechos, sin que dicho titular pudiera conservar el control de la explotación económica de su obra y garantizarse una participación adecuada en su utilización con fines económicos.

No obstante, al albergar dudas en cuanto a la respuesta que debe darse a esta cuestión, a la luz de la jurisprudencia del TJUE relativa a la práctica del *framing* (Auto de 21 de octubre de 2014, *BestWater International*, C 348/13, no publicado, EU:C:2014:2315) y a la libertad de expresión y de información garantizada por el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el contexto digital (STJUE de 8 de septiembre de 2016, *GS Media*, C 160/15,

³ Texto completo disponible en <https://www.gesetze-im-internet.de/vgg/>

EU:C:2016:644, apartado 45), jurisprudencia de la que resulta que los hipervínculos contribuyen al buen funcionamiento de Internet y al intercambio de opiniones y de información, el *Bundesgerichtshof* (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) decidió suspender el juicio y plantear al TJUE la cuestión prejudicial.

Nótese como la decisión del TJUE sobre el asunto ilustra la importancia de las cuestiones legales relevantes no solo para las partes de la demanda misma, sino como una oportunidad para dotar de mayor seguridad jurídica en general al uso de la técnica de la transclusión de enlace. Las cuestiones en juego son fundamentales para determinar cómo se otorgará acceso al contenido protegido por derechos de autor, cómo se busca y encuentra la información y qué papel desempeñarán las medidas técnicas que prevengan ciertos tipos de hipervínculos en el futuro.

No se trata de medidas técnicas que bloqueen el acceso por completo, es decir, en el sentido de, por ejemplo, una restricción de pago. Más bien, se trata de medidas técnicas que regulan la forma en que se concede el acceso. Los usuarios de Internet pueden ver las imágenes, pero no deben integrarlas, con copia de la imagen, mediante un enlace incrustado (marco o enlace en línea) en su propio sitio web. Este tipo de enlaces, sin embargo, ocurren a menudo sin que el usuario sea consciente del hecho de que la imagen que ve no es una parte integral del sitio web que acaba de ver. Aún no se había abordado por el Tribunal si los marcos y los enlaces en línea deben tratarse de manera diferente a un hipervínculo "clásico" al que se accede con un clic.

En última instancia, como se puede apreciar, se enfrentan dos concepciones sobre la propia red: la primera de ellas, primaría la mayor accesibilidad de los recursos. Es la teoría de la esencia misma de Internet, a través de la interconectividad e interaccesibilidad de contenidos. La segunda, en cambio, resulta más restrictiva y propugnaría una menor accesibilidad de los contenidos, en aras a la salvaguarda de los legítimos derechos de propiedad intelectual que amparan a los creadores de los contenidos. En resumen, funcionalidad de la red y sus intercambios, versus protección legal de la propiedad intelectual.

3. LA RESPUESTA DEL TJUE

La sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 9 de marzo de 2021 (As. C-392/19), resuelve la petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Los argumentos que utilizan son, sintéticamente, los siguientes:

3.1. El concepto de "comunicación al público"

La legislación europea relativa a la propiedad intelectual reconoce 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. 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 desearán realizar, con el fin de prohibirla (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de agosto de 2018, Renckhoff, C 161/17, EU:C:2018:634, apartado 29 y jurisprudencia citada).

Sin embargo, el concepto de “comunicación al público” debe examinarse de manera individualizada (sentencia de 14 de junio de 2017, *Stichting Brein*, C 610/15, EU:C:2017:456, apartado 23), teniéndose en cuenta varios criterios complementarios, de naturaleza no autónoma y dependientes unos de otros. En la medida en que estos criterios, en las diferentes situaciones concretas, pueden darse con intensidad muy variable, procede aplicarlos casuísticamente.

Es pacífico entre las partes del litigio principal que la publicación, prevista por SPK, de miniaturas almacenadas por ella y procedentes de obras protegidas por derechos de autor del repertorio de VG Bild-Kunst, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE y, por lo tanto, está sujeta a la autorización de los titulares de derechos. (*vide*, en este sentido, las sentencias de 2 de abril de 2020, *Stim y SAMI*, C 753/18, EU:C:2020:268, apartado 32 y de 28 de octubre de 2020, *BY* (Prueba fotográfica), C 637/19, EU:C:2020:863, apartado 23).

Las obras protegidas son efectivamente comunicadas a un público, comunicación que se dirige a un número indeterminado y considerable de destinatarios potenciales (sentencia de 19 de diciembre de 2019, *Nederlands Uitgeversverbond y Groep Algemene Uitgevers*, C 263/18, EU:C:2019:1111, apartado 66; sentencia de 29 de noviembre de 2017, *VCAST*, C 265/16, EU:C:2017:913, apartado 45).

Para ser calificada de “comunicación al público”, una obra protegida debe, además, 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 haya sido ya tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor, al autorizar la comunicación inicial de su obra al público.

Cuando el titular de los derechos de propiedad intelectual no ha sometido su contenido a restricciones de acceso, no cabría imponerlas para un *framing* posterior. En el momento inicial, se pone a disposición con acceso libre a todo el público potencial de Internet. En el segundo momento, el escaparate lo único que hace es enlazar su web con ese contenido libre. Los públicos del momento inicial y secundario son iguales (todo usuario de Internet). Pero, la cuestión se complica cuando el titular originario de los derechos de propiedad intelectual ha sometido al licenciataria a restricciones sobre el uso del *framing*.

En definitiva, no constituye la misma relación la que rige la licencia de explotación entre el titular del derecho y la biblioteca digital que la relación posterior entre la biblioteca y su usuario. De este modo se tratará de dos actos de comunicación al público distintos, cuya diferencia será solo relevante en caso de haberse establecido

por el titular de los derechos de propiedad intelectual restricciones al uso del *framing*.

Si la técnica del *framing* se aplica a una obra que ya fue puesta a disposición del público con la autorización del titular de los derechos de autor y de manera libremente accesible, dicho enlace no se considera una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE, puesto que, aunque constituye un acto de comunicación, ese enlace se dirige a un público que ya fue tomado en consideración por el titular de los derechos de autor durante la puesta a disposición inicial, a saber, el conjunto de los usuarios de Internet. *Sensu contrario*, si los titulares de los derechos establecieron restricciones de acceso, debe protegerse su derecho de comunicación, pues de otro modo la transclusión de enlace podría convertir en acceso libre aquello que el titular del derecho había querido como acceso restringido.

Al final, pues, el peso de la mayor o menor accesibilidad depende, no de la propia red, sino de la voluntad de los titulares de derechos de propiedad intelectual. Cuanto más “conservadores” sean éstos últimos, menor conectividad e interaccesibilidad de los contenidos en Internet.

3.2. La licitud de la cláusula del contrato de explotación

El litigio principal se refiere, precisamente, a una situación en la que el titular de los derechos de autor pretende supeditar la concesión de una licencia a la aplicación de medidas restrictivas contra el *framing*, con el fin de limitar el acceso a sus obras desde sitios de Internet distintos de los de sus licenciarios. Es decir, que los usuarios de la biblioteca digital usen en sus páginas las mismas obras protegidas que alberga la biblioteca. En estas circunstancias, parece lógico que no pueda presumirse que dicho titular haya consentido en que terceros puedan comunicar libremente sus obras al público.

A juicio del TJUE, las mismas apreciaciones se imponen cuando un tercero comunica al público obras protegidas cuando dicho titular ha adoptado o ha impuesto a sus licenciarios la adopción obligatoria de medidas técnicas que limitan el acceso a sus obras desde otros sitios de Internet, mediante la técnica del *framing*. De este modo se limita el acceso a sus obras no únicamente a los usuarios del sitio de Internet de origen, sino también a los posteriores que pretendan incrustarlas. Junto con la regla, el TJUE precisa que, para garantizar la seguridad jurídica y el buen funcionamiento de Internet, solo se puede permitir al titular de los derechos de autor limitar su consentimiento por medidas tecnológicas efectivas, en el sentido del artículo 6, apartados 1 y 3, de la Directiva 2001/29/CE (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de enero de 2014, Nintendo y otros, C 355/12, EU:C:2014:25, apartados 24, 25 y 27). Si el autor no adopta esas medidas, podría resultar difícil, en particular para los particulares, comprobar si dicho titular pretendía oponerse al *framing* de sus obras.

3.3. La potencial afectación a los arts. 11 y 17.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

De lo visto hasta aquí, no cabe duda de que el TJUE avala la restricción para el uso de la técnica de la transclusión de enlace. Ello, de forma muy interesante, abre la puerta al análisis sobre si dicha restricción pone en riesgo los derechos de libertad de expresión e información para los que el libre funcionamiento de Internet es clave. Dicho en otras palabras, la restricción necesaria para la protección de los derechos de comunicación, que protegen al autor, puede dificultar su misma difusión en Internet. El TJUE es consciente de ello y afirma que los hipervínculos, sean utilizados o no en el marco de la técnica del *framing*, contribuyen al buen funcionamiento de Internet, que reviste especial importancia para la libertad de expresión y de información, garantizada por el artículo 11 de la Carta, y al intercambio de opiniones y datos en esta red caracterizada por la disponibilidad de ingentes cantidades de información (sentencia de 29 de julio de 2019, *Spiegel Online*, C 516/17, EU:C:2019:625, apartado 81).

Planteada así la cuestión, se trataría de dos polos en tensión: el uso libre no autorizado por parte del autor o la licencia restrictiva de *framing*. En otras palabras, o Internet o licencia de comunicación al público.

Cuando la obra se pone a disposición sin medidas de protección, no se presenta el problema pues se trata del mismo público para dos actos de comunicación. Si bien el TJUE había considerado hasta ahora que los hipervínculos no requerían, en principio, la autorización del titular de los derechos de autor, con la transclusión de enlace la posición parece endurecerse. La conclusión sobre el justo equilibrio puede ser indiscutible para los actos de explotación comercial de las obras (por ejemplo, plataforma de intercambio de obras protegidas en una conexión *peer-to-peer*), pero parece más débil, en cambio, para plataformas de difusión cultural como la *Deustche Digitale Bibliothek*.

4. REFLEXIÓN FINAL

De la notable complejidad del tema, lo que queda claro es que, con la sentencia que analizamos, los autores podrán optar por publicar sin restricción (seguramente con el objetivo de conseguir una distribución lo más amplia posible y renunciando a obtener potenciales beneficios económicos) o por someter la puesta a disposición de su obra en Internet a la concesión de una licencia que especifique los modos de uso autorizados (por ejemplo, uso comercial o no) y las condiciones de dicho uso (por ejemplo, la indicación del nombre del autor). Las plataformas de intercambio de contenidos en Internet P2P ya regulan esta cuestión en sus políticas relativas a la reutilización del contenido descargado por los usuarios, dejando a estos últimos un grado mayor o menor de libertad a este respecto según cada caso. Ahora, la doctrina TJUE avala la imposición de condiciones *anti-framing* en las licencias de utilización de obras

protegidas que forman parte de un repertorio de una entidad de gestión colectiva de los derechos de autor.

La posición del Abogado General en el caso es discrepante de la solución finalmente adoptada por el Tribunal y ello se expresa sin ambages en el razonamiento crítico de la clásica jurisprudencia relativa a los hipervínculos. La reflexión final que procede se centra en la distinción entre disponibilidad del contenido y accesibilidad del mismo. Así, pese a que todos los contenidos pueden estar disponibles en red de forma pública, el *framing* facilita su accesibilidad al mostrarlos en un escaparate o plataforma temática. No hace falta ni efectuar una nueva búsqueda ni redirigir al usuario. Este es, a nuestro juicio, un elemento esencial de la arquitectura de Internet. El *framing* constituye una técnica que ayuda a la distribución de contenidos lo más amplia posible. A cambio, el autor puede perder parte del control de la explotación y del reconocimiento de su protagonismo. Pero esa garantía a una mayor distribución no necesariamente implica un acto con finalidad de explotación económica. Como antes decíamos, el Derecho de la Unión Europea se encuentra en la encrucijada entre la facilitación del acceso público y la protección a ultranza de los derechos de propiedad intelectual. Para ello, el TJUE parece ponerse del lado de la propiedad.

A nuestro modesto juicio, no debería tener la misma consideración, a los efectos del equilibrio de intereses, una fundación cultural, como la *Deutsche Digitale Bibliothek*, que otra plataforma comercial, como YouTube. Ambas son plataformas, pero su finalidad es completamente distinta. Con estos condicionantes, la construcción del TJUE se separa notablemente de la concepción anglosajona del *“fair use”* o, lo que es lo mismo, al final puede resultar completamente inoperante someter los enlaces a una autorización contractual previa, incluso en los supuestos donde la actividad no implica una estrategia comercial lucrativa o donde la plataforma no goza de condiciones de dominio cercanas al monopolio. Igual que existe, y se reconoce, la llamada excepción cultural en el derecho de la competencia, parece que la propiedad intelectual podría ajustarse a un parámetro similar.