

JOSÉ JUAN CASTELLÓ PASTOR

MOTORES DE BÚSQUEDA  
Y DERECHOS DE  
AUTOR: INFRACCIÓN Y  
RESPONSABILIDAD

THOMSON REUTERS  
ARANZADI

Primera edición, 2016



THOMSON REUTERS PROVIEW® eBooks

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited / José Juan Castelló Pastor]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, SA  
Camino de Galar, 15  
31190 Cizur Menor (Navarra)  
ISBN: 978-84-9098-189-4  
Depósito Legal: NA 122/2016  
Printed in Spain. Impreso en España  
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA  
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL  
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11  
31013 - Pamplona

*A mi madre y a mi hermano, por su incondicional apoyo.*

*A mi padre, por cuidarnos.*



# SUMARIO

|  | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| PRÓLOGO .....  | 17            |
| AGRADECIMIENTOS .....  | 21            |
| ABREVIATURAS .....   | 23            |
| INTRODUCCIÓN .....   | 29            |
| <br>   |               |
| I  |               |
| <b>MOTORES DE BÚSQUEDA</b> .....   | 43            |
| <b>I. Introducción</b> .....   | 43            |
| <b>II. Caracterización de los motores de búsqueda</b> .....  | 45            |
| 1. <i>Origen de los motores de búsqueda</i> .....  | 45            |
| 2. <i>Definición y características de los motores de búsqueda</i> ...  | 47            |
| A. Definición .....  | 49            |
| B. Funcionamiento y tipología de motores de búsqueda ...   | 52            |
| C. Información mostrada: la página de resultados .....   | 57            |
| 3. <i>Actividades de los motores de búsqueda</i> .....   | 65            |
| A. Actividad del browsing .....  | 66            |
| B. Actividad del caching .....   | 67            |
| C. Actividad de los enlaces .....  | 70            |
| <b>III. Breve referencia a otros derechos afectados por los motores de búsqueda</b> .....                          | 76            |
| <br>   |               |
| II   |               |
| <b>DERECHOS PATRIMONIALES Y MOTORES DE BÚSQUEDA: BREVE APROXIMACIÓN A LA EXPLOTACIÓN DIGITAL DE UNA OBRA</b> ..... | 85            |
| <b>I. Introducción</b> .....   | 85            |

|  | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| <b>II. Derechos de explotación afectados</b> .....   | 86            |
| 1. <i>Derecho de reproducción</i> .....  | 87            |
| A. Origen del derecho de reproducción y su incorporación<br>en las distintas normativas .....                                | 88            |
| B. Derecho de reproducción en el sistema español .....   | 90            |
| C. Reproducciones provisionales .....  | 96            |
| D. Interpretación del derecho de reproducción por el Tribu-<br>nal de Justicia de la Unión Europea .....                     | 97            |
| 2. <i>Derecho de comunicación pública</i> .....  | 103           |
| A. Interpretación del derecho de comunicación al público<br>por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea .....            | 105           |
| 3. <i>Derecho de transformación</i> .....  | 113           |
| <b>III. Calificación de la actividad de los motores de búsqueda con-<br/>forme al derecho de propiedad intelectual</b> ..... | 115           |
| 1. <i>Actividad del browsing</i> .....   | 115           |
| 2. <i>Actividad del caching</i> .....  | 117           |
| 3. <i>Actividad de los enlaces</i> .....   | 119           |

### III

|   |     |
|---|-----|
| <b>APLICACIÓN A LA ACTIVIDAD DE LOS MOTORES DE<br/>BÚSQUEDA DE LOS LÍMITES A LOS DERECHOS DE AU-<br/>TOR</b> .....      | 125 |
| <b>I. Fundamentos de los límites</b> .....  | 125 |
| 1. <i>Límites en la legislación internacional, europea y nacio-<br/>        nal</i> .....                               | 130 |
| 2. <i>Amparo de las actividades de los motores de búsqueda en los<br/>        límites a los derechos de autor</i> ..... | 135 |
| <b>II. Sistema cerrado de límites: La Regla de los Tres Pasos</b> .....   | 141 |
| 1. <i>Origen de la Regla de los Tres Pasos</i> .....  | 141 |
| 2. <i>Codificación de la Regla de los Tres Pasos</i> .....  | 145 |
| A. Codificación internacional .....   | 145 |
| B. Recepción europea de la Regla de los Tres Pasos .....  | 148 |
| C. Regla de los Tres Pasos en España .....  | 150 |
| 3. <i>Interpretación de la Regla de los Tres Pasos</i> .....  | 150 |

|   | <u>Página</u> |
|---|---------------|
| A. ¿Interpretación auténtica –y <i>cuasi auténtica</i> – en el contexto internacional? .....                        | 151           |
| B. Interpretación regional de la Regla de los Tres Pasos ...  | 156           |
| C. Interpretación nacional de la Regla de los Tres Pasos ..   | 159           |
| 4. <i>Aplicación judicial de la Regla de los Tres Pasos con especial referencia a los motores de búsqueda</i> ..... | 160           |
| A. Aplicación restrictiva de la Regla de los Tres Pasos .....   | 160           |
| B. Aplicación equilibrada de la Regla de los Tres Pasos ...   | 165           |
| C. (sigue) Aplicación equilibrada de la Regla de los Tres Pasos en relación con los motores de búsqueda .....       | 168           |
| <b>III. Sistema abierto de límites: La Doctrina del «fair use»</b> .....  | 180           |
| 1. <i>Origen y significado de la doctrina del «fair use»</i> .....  | 180           |
| 2. <i>Factores de la doctrina del «fair use»</i> .....  | 187           |
| 3. <i>Aplicación judicial de la doctrina del «fair use» a los motores de búsqueda</i> .....                         | 194           |
| A. Kelly vs. Arriba Soft .....  | 195           |
| B. Perfect 10, Inc vs. Google (renombrado en apelación como «Perfect 10, Inc. vs. Amazon.com, Inc») .....           | 197           |
| C. Field vs. Google, Inc .....  | 199           |
| D. Perfect 10, Inc. vs. Yandex N.V .....  | 201           |
| <b>IV. Valoración conjunta de ambos sistemas: hacia una interpretación más flexible</b> .....                       | 202           |

## IV

|   |     |
|---|-----|
| <b>MARCO GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN</b> ....   | 219 |
| <b>I. Introducción</b> .....  | 220 |
| <b>II. Ámbito subjetivo de la infracción de los derechos de autor</b> .                             | 221 |
| 1. <i>El usuario y el proveedor de contenidos</i> .....   | 222 |
| 2. <i>Proveedor de acceso y operadores de redes</i> .....   | 224 |
| 3. <i>Prestador de servicio que realiza copias de información en la memoria temporal</i> .....      | 224 |
| 4. <i>Proveedor de servicio de almacenamiento</i> .....   | 225 |
| 5. <i>Prestador de servicios que facilita enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda</i> ..... | 225 |

|  | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| <b>III. Caracterización general de la responsabilidad</b> .....  | 227           |
| <b>IV. Exención de responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación</b> .....   | 236           |
| 1. <i>Directiva sobre el Comercio Electrónico y su transposición en la Ley de los Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico</i> ..... | 237           |
| A. Obligaciones generales para los prestadores de servicios de la información de cuyo incumplimiento serán responsables por hecho objetivo .....                 | 240           |
| B. Principios generales sobre la responsabilidad de los intermediarios .....   | 243           |
| a. Principio de autorresponsabilidad .....   | 243           |
| b. Principio de cooperación .....  | 243           |
| c. Principio de reacción diligente .....   | 245           |
| 2. <i>Sistema norteamericano de exención de responsabilidad</i> ...  | 248           |
| A. Período anterior a la promulgación de la «Digital Millennium Copyright Act» .....   | 248           |
| a. El asunto Betamax .....   | 250           |
| b. Religious Technology Center vs. Netcom .....  | 252           |
| c. Playboy Enterprises vs. Frena y otros .....   | 253           |
| d. El caso Sega vs. Maphia .....   | 254           |
| B. Íter legislativo y aprobación de la «Digital Millennium Copyright Act» .....  | 254           |
| C. Presupuestos de las exclusiones de responsabilidad en la «Digital Millennium Copyright Act» .....   | 259           |
| D. Inminente modificación de la «Digital Millennium Copyright Act»: el Libro Verde «Copyright Policy, creativity, and innovation in the digital economy» .....   | 263           |
| 3. <i>(Sigue) Breve mención a la «Communications Decency Act»</i> .....  | 267           |
| 4. <i>Puertos seguros: Análisis comparado</i> .....  | 272           |
| A. Servicio de «mere conduit» o la mera transmisión .....  | 274           |
| a. El caso Napster .....   | 277           |
| b. Ellison vs. Robertson .....   | 279           |
| c. In re: Aimster Copyright Litigation .....   | 279           |
| d. Columbia Pictures vs. Fung .....  | 280           |



|  | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| B. Servicio de «caching» o memoria tampón .....  | 280           |
| C. Servicio de almacenamiento o «hosting» .....  | 286           |
| V  |               |
| <b>EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS MOTORES DE BÚSQUEDA POR INFRACCIÓN DE DERECHOS DE AUTOR</b> .....                                | 297           |
| <b>I. Introducción</b> .....   | 298           |
| <b>II. Puerto seguro de los motores de búsqueda</b> .....  | 300           |
| 1. <i>Ámbito de aplicación del artículo 17 de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico</i> ..... | 300           |
| 2. <i>Exención de responsabilidad en otros ordenamientos estatales europeos y en el derecho norteamericano</i> .....                   | 305           |
| <b>III. «Conocimiento efectivo» y actuación con «diligencia»</b> .....   | 313           |
| 1. <i>Conocimiento efectivo</i> .....  | 313           |
| A. Origen del concepto .....   | 313           |
| B. Transposición del «conocimiento efectivo» en los distintos ordenamientos de los Estados miembros .....                              | 315           |
| 2. <i>Actuación con diligencia –expeditiously–</i> .....   | 319           |
| 3. <i>Análisis jurisprudencial del conocimiento efectivo y el deber de diligencia</i> .....  | 322           |
| A. Doctrina jurisprudencial española .....   | 323           |
| a. Equiparación del conocimiento efectivo con la resolución judicial: interpretación restrictiva ....                                  | 324           |
| b. Hacia una interpretación amplia del conocimiento efectivo .....   | 326           |
| c. Conocimiento «aparente» .....   | 327           |
| d. Sobre el deber de diligencia del intermediario ante el conocimiento de un ilícito .....   | 328           |
| B. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y jurisprudencia nacional de otros Estados miembros .....               | 333           |
| C. Perspectiva del Derecho estadounidense .....  | 345           |
| a. Actual knowledge .....  | 346           |

|  | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| b. Conocimiento aparente: de la señal de alarma (o alerta roja) a la ceguera voluntaria .....              | 349           |
| <b>IV. Tutela de los derechos de propiedad intelectual .....</b>   | <b>355</b>    |
| 1. <i>Tutela judicial: contenido y alcance de las medidas de cesación y cautelares de suspensión .....</i> | <i>362</i>    |
| 2. <i>Tutela administrativa: el sistema Sinde-Wert .....</i>   | <i>373</i>    |
| 3. <i>(sigue) Régimen de notificación y retirada .....</i>   | <i>383</i>    |
| A. Perspectiva europea .....   | 383           |
| a. Análisis jurisprudencial español del contenido de la notificación .....                                 | 386           |
| B. Protocolo «extrajudicial» del «notice and takedown» estadounidense .....                                | 389           |
| 4. <i>A modo de recapitulación: hacia un sistema europeo único de detección y retirada .....</i>           | <i>400</i>    |
| <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>  | <b>403</b>    |

## ANEXOS

|   |            |
|---|------------|
| <b>Anexo I. Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....</b>      | <b>429</b> |
| <b>Anexo II. Tribunal de Justicia de la Unión Europea .....</b> | <b>535</b> |
| <b>Anexo III. Tribunal Supremo .....</b>                        | <b>621</b> |
| <b>Anexo IV. Audiencia Nacional .....</b>                       | <b>677</b> |
| <b>Anexo V. Audiencias Provinciales .....</b>                   | <b>683</b> |
| <b>Anexo VI. Juzgados de Primera Instancia .....</b>            | <b>801</b> |