

**DETECCIÓN Y RETIRADA DE CONTENIDOS
QUE VULNEREN DERECHOS DE AUTOR EN LA RED: NECESIDAD DE
UN CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS**

JOSÉ JUAN CASTELLÓ PASTOR *

RESUMEN: Los usuarios suben a la red infinidad de contenidos generalmente sin conocer o incluso sin importarles si infringen el derecho exclusivo del titular de la obra. El mecanismo de detección y retirada de contenidos que vulneren los derechos de propiedad intelectual es un instrumento eficaz para que el titular de la obra obtenga la tutela del bien protegido y, al mismo tiempo, el intermediario quede exonerado de responsabilidad por la infracción cometida por el tercero. Ahora bien -intermediario y usuario- deben actuar con debida diligencia.

La ausencia de un mecanismo común de notificación y retirada de contenidos a todos los Estados miembros dificulta este cometido. Uno de los principales desafíos a los que, sin lugar a dudas, se enfrenta el legislador europeo es el de cómo tutelar de forma efectiva los intereses de cada uno de los sujetos implicados. Por ello se opta por elaborar un código de buenas prácticas con el objeto de agilizar la localización y la retirada de contenidos que vulneren derechos de autor e incrementar así su nivel de protección, con base en el artículo 16 de la Directiva sobre el Comercio Electrónico, que fomenta e incentiva la autorregulación.

PALABRAS CLAVE: notificación, detección, retirada, autorregulación, buenas prácticas, DCE.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. IMPORTANCIA DEL PROCEDIMIENTO DE DETECCIÓN Y RETIRADA. 1.- La notificación: contenido y alcance. 2. Significado de actuación diligente. III. ¿HACIA UN PROCEDIMIENTO DE *NOTICE AND STAY DOWN*? IV. A MODO DE PROPUESTA. CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA NOTIFICACIÓN Y RETIRADA DE LAS INFRACCIONES DE LOS DERECHOS DE AUTOR. V. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA

**NOTICE AND TAKEDOWN CONTENT THAT INFRINGE ONLINE
COPYRIGHT WORKS: THE NEED FOR A CODE OF BEST PRACTICES**

* josejuan.castello@uv.es

ABSTRACT: Most of the times users upload to the network without knowing or any concern that they might be infringing the exclusive right of the owner of the work. The mechanism for detecting and removing content that infringes intellectual property rights is an effective instrument for the owner of the work to seek protection of the protected good and, at the same time, the intermediary is exempted from liability for the infringement committed by a third party. Now, both must be diligent in their performance.

The lack of a common notice and takedown mechanism for all Member States makes this task difficult. One of the main challenges that the European legislator undoubtedly faces is how to properly protect the interests of each of the subjects involved in this area. This is precisely why it is opted to develop a code of best practices with the aim of speeding up the localization and withdrawal of any infringement of copyright and thus duly increase the protection of each of the subjects involved in this area, based on Article 16 of the Electronic Commerce Directive, which encourages and boosts self-regulation.

KEYWORDS: notice, take down, stay down, ECD, DMCA, best practices, standard.

SUMMARY: I. INTRODUCTION. II. IMPORTANCE OF THE NOTICE AND TAKE DOWN MECHANISM. 1.- Notice: content and scope. 2. Meaning of diligent action. III. TOWARDS A NOTICE AND STAY DOWN PROCEDURE? IV. A WAY OF PROPOSAL. CODE OF BEST PRACTICE FOR THE NOTICE AND TAKE DOWN COPYRIGHT INFRINGEMENTS. V. CONCLUSION. BIBLIOGRAPHY.

I. INTRODUCCIÓN

El establecimiento de un procedimiento de detección y retirada para contenidos que lesionen el derecho de un tercero es un aspecto de la Directiva sobre el comercio electrónico (en adelante DCE)¹ que, tras casi dos décadas de vigencia, está pendiente de implantar².

Uno de los puntos de especial interés fijado por el legislador europeo a la hora de examinar la necesidad de adaptar la DCE, conviene recordar, es la presentación de propuestas relativas a los procedimientos de detección y retirada (artículo 21 DCE). No obstante, en la actualidad se carece de un sistema de detección y retirada de contenidos que vulneren el derecho de un tercero común a todos los Estados miembros, pese a las

¹ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), Diario Oficial nº L 178 de 17/07/2000, págs. 1-16. Nótese que la versión inglesa de la directiva utiliza la expresión *notice and take down*. Por otra parte, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante, LSSICE), BOE nº 166, de 12 de julio de 2002, transpuso esta Directiva a nuestro ordenamiento jurídico.

² Este trabajo analiza principalmente las infracciones de derechos de autor cometidas por terceros, aunque de manera puntual se aborda otro tipo de conductas y contenidos que pueden lesionar el derecho de un tercero (v. gr., intromisión al derecho al honor, pornografía infantil o derechos de propiedad industrial) por el tratamiento horizontal de la exención de responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación fijado en la Directiva sobre el comercio electrónico.

Consultas Públicas realizadas estos últimos ocho años³, cuyos informes reflejan la opinión de operadores económicos, usuarios, titulares de obras protegidas, entre otros, que respalda esta implementación. Es más, la Comisión Europea acaba de señalar recientemente que “revisará la necesidad de procedimientos oficiales de notificación y acción”⁴ como respuesta a la eventual responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación por la infracción cometida por sus usuarios.

Los intermediarios carecen *a priori* de responsabilidad por las conductas vulneradoras que terceros realicen a través de sus servicios, cuando su actividad sea “meramente técnica, automática y pasiva”⁵. Expresado en otros términos, los intermediarios no son responsables cuando no determinen su contenido, carezcan de conocimiento efectivo de que la actividad o la información es ilícita o lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o, si lo tuvieren, actúen con la diligencia debida para suprimir o inutilizar este ilícito o lesión a los bienes o derechos de un tercero⁶. Es interesante precisar, a colación de lo anterior, que el legislador no les impuso la obligación general de supervisar el contenido de la red⁷. Se debe tener presente que,

³ Véase el documento de Comisión Europea, *Un marco coherente para aumentar la confianza en el mercado único digital del comercio electrónico y los servicios en línea*, COM (2011) 942 final, 11 de enero de 2012 y el documento de trabajo de la Comisión Europea, *Servicios en línea, incluido el comercio electrónico en el mercado único*, SEC (2011) 1641 final, de 11 de enero de 2012.

⁴ Comisión Europea, *Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades*, COM (2016) 288 final, 25 de mayo de 2016, pág. 11.

⁵ Considerando 42 DCE. En lo relativo a los arquetipos de prestadores de servicios que ejercen actividades de intermediación exentos *a priori* de responsabilidad por el ilícito intermediado son cuatro: el proveedor de acceso y operadores de redes (art. 14 LSSICE), el que realiza copias temporales de los datos solicitados por los usuarios (art. 15 LSSICE), el proveedor de alojamiento o almacenamiento de datos (art. 16 LSSICE) y el que facilita enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda (art. 17 LSSICE). No obstante, este artículo se centra en los dos últimos puertos seguros señalados, esto es: el dedicado al almacenamiento y a los enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda ya que por la forma de funcionamiento son los únicos que pueden retirar el contenido que pudiera considerarse ilícito.

⁶ Un estudio sobre los prestadores de servicios de intermediación, entre otros, CASTELLÓ PASTOR, J. J., *Motores de búsqueda y derechos de autor: infracción y responsabilidad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pág. 219 y ss; DE MIGUEL ASENSIO, P. A., *Derecho Privado de Internet*, 5ª ed., Civitas, Cizur Menor-Navarra, 2015, págs. 127-290; BUSTO LAGO, J. M., “La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información (ISPs)”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, 4º ed., Aranzadi, Navarra, 2008, págs. 971-1123; MASSAGUER FUENTES, J., “La responsabilidad de los prestadores de servicios en línea por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en el ámbito digital. El Tratado de la OMPI sobre Derecho de autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (WPPT)”, *Pe i. Revista de Propiedad Intelectual*, nº 13 (2003), págs. 11-48; PALAU RAMÍREZ, F., “Reflexiones sobre los conflictos relativos a la explotación de derechos de propiedad intelectual y la responsabilidad de los motores de búsqueda en Internet”, en MARTÍN OSANTE, J.M. et al. (coord.), *Orientaciones actuales del Derecho Mercantil. IV Foro de Magistrados y Profesores de Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 2013, págs. 45-82; PEGUERA POCH, M., *La exclusión de responsabilidad de los intermediarios en Internet*, Comares, Granada, 2007, *passim*.

⁷ Art. 15 DCE. Ahora bien, la propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital, COM (2016) 593 final, 14 de septiembre de 2016 fija nuevas obligaciones para los intermediarios como la implantación de técnicas de reconocimiento de contenidos. Dicho en otras palabras, todo apunta a la supervisión de contenidos por parte de determinados intermediarios, según señala literalmente el artículo 13, a saber:

“Artículo 13.- *Uso de contenidos protegidos por parte de proveedores de servicios de la sociedad de la información que almacenen y faciliten acceso a grandes cantidades de obras y otras prestaciones cargadas por sus usuarios:*

como correlato de esta “no obligación”, el intermediario que desee exonerar su posible responsabilidad por el ilícito debería mitigar la infracción actuando con la diligencia debida en cuanto tenga conocimiento de la misma⁸. La dificultad, como se verá, reside en determinar el momento a partir del cual se tiene conocimiento de la infracción.

Por su parte, el excesivo uso de términos jurídicos indeterminados (*v. gr.* conocimiento efectivo y actuar con diligencia) en el régimen de exención de responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación por parte del legislador europeo y también del legislador nacional convierte, como se desprende de la jurisprudencia analizada a continuación, al sistema de detección y retirada en un instrumento idóneo para incrementar la salvaguarda de los derechos de todas las partes implicadas.

Precisamente por ello, y mientras la Comisión Europea estima oportuno el establecimiento de un procedimiento oficial de notificación y acción, no desmerece la ocasión para proponer unas pautas o un código de buenas prácticas para la detección y retirada de contenidos ilícitos en la red con base en el artículo 16 DCE, que fomenta e incentiva la autorregulación.

Este trabajo aborda en el apartado II la importancia del procedimiento de detección y retirada, con especial énfasis en el contenido y el alcance de la comunicación de la infracción y en la diligencia que debe prestar el intermediario para ser exonerado de responsabilidad. En el apartado III se explica el controvertido sistema de *notice and stay down*. Y, finalmente, en apartado IV se exponen las pautas o conductas que todos los sujetos implicados en el procedimiento de notificación y retirada deberían seguir. Si bien, y con carácter previo, se realiza un sucinto análisis jurisprudencial del pionero sistema de notificación y retirada estadounidense.

II. IMPORTANCIA DEL PROCEDIMIENTO DE DETECCIÓN Y RETIRADA

1. Los proveedores de servicios de la sociedad de la información que almacenen y faciliten acceso público a grandes cantidades de obras u otras prestaciones cargadas por sus usuarios adoptarán, en cooperación con los titulares de derechos, las medidas pertinentes para asegurar el correcto funcionamiento de los acuerdos celebrados con los titulares de derechos para el uso de sus obras u otras prestaciones o para impedir que estén disponibles en sus servicios obras u otras prestaciones identificadas por los titulares de los derechos en cooperación con los proveedores de servicios. Esas medidas, como el uso de técnicas efectivas de reconocimiento de contenidos, serán adecuadas y proporcionadas. Los proveedores de servicios proporcionarán a los titulares de derechos información adecuada sobre el funcionamiento y el despliegue de las medidas, así como, en su caso, información adecuada sobre el reconocimiento y uso de las obras y otras prestaciones.
2. Los Estados miembros velarán por que los proveedores de servicios contemplados en el apartado 1 implanten mecanismos de reclamación y recurso a los que puedan acceder los usuarios en caso de litigio sobre la aplicación de las medidas a que se refiere el apartado 1.
3. Los Estados miembros facilitarán, cuando proceda, la cooperación entre los proveedores de servicios de la sociedad de la información y los titulares de derechos a través de diálogos entre las partes interesadas para determinar las mejores prácticas como, por ejemplo, las técnicas de reconocimiento de contenidos adecuadas y proporcionadas, teniendo en cuenta, en particular, la naturaleza de los servicios, la disponibilidad de las tecnologías y su eficacia a la luz de la evolución tecnológica”.

⁸ En cuanto al conocimiento efectivo y deber de diligencia, véanse, CASTELLÓ PASTOR, J. J., *Motores de búsqueda y derechos de autor: infracción y responsabilidad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 313-333; DE MIGUEL ASENSIO, P. A., *Derecho Privado de Internet*, 5ª ed., Civitas, Cizur Menor-Navarra, 2015, págs. 259-272.

El procedimiento de detección y retirada es un importante mecanismo que cumple una doble misión. Por un lado, erradicar rápidamente cualquier infracción en línea y, por otro lado, exonerar al intermediario de su eventual responsabilidad⁹. Asimismo, gracias a este mecanismo se facilita a los perjudicados la oportuna información sobre las pautas que han de seguir para que la reclamación o queja surta efectos y, también, se provee a los prestadores de estos servicios con la localización del contenido para que efectúen la retirada con celeridad o la desestimación de cualquier petición que no se ajuste al procedimiento.

La DCE no estableció un procedimiento de detección y retirada de los contenidos lícitos subidos por los usuarios de la red, pero tampoco impidió que este mecanismo se abordara en la normativa interna de cada Estado miembro¹⁰.

Lo cierto, sin embargo, es que la fragmentación normativa en unos supuestos o la ausencia en otros dificulta esta función, ya que un mismo sujeto puede ver vulnerado su derecho en varios países, de modo que la notificación deberá ser acorde con la legislación de cada uno de los Estados en los que pretenda solicitar la tutela. Del mismo modo que el intermediario que preste su servicio en más de un país (como lo hace YouTube o Google, por citar algún ejemplo) deberá acomodar su actuación a la legislación del país en cuestión, que perfectamente puede diferir de un Estado a otro, si desea ver exonerada su eventual responsabilidad¹¹. De ahí que entienda necesario implementar un mecanismo de detección y retirada común a todos los Estados miembros¹² o, en su caso, unas pautas de buenas prácticas en sentido análogo, tal y como se propone en este artículo.

⁹ El prestador del servicio de intermediación es, en concreto, el de almacenamiento de datos (art. 14 DCE / art. 16 LSSICE) y el que facilita enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda (art. 17 LSSICE). Adviértase que este último puerto seguro no se contempla en la DCE. El legislador español se inspiró en el artículo 512 (d) de la *Digital Millenium Copyright Act* (en adelante DMCA) (17 U.S.C., aprobada el 28 de octubre de 1998), dedicado a las *information location tools* para fijar este puerto seguro al transponer la Directiva.

¹⁰ Los pocos países de la Unión Europea que han establecido un procedimiento de detección y retirada, han optado mayoritariamente por una regulación parcial como Finlandia, Francia, Alemania, España (en nuestro caso no puede hablarse propiamente de un sistema de detección y retirada porque el mecanismo se aborda únicamente para la tutela administrativa –véase el art. 17 del Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, que recoge el contenido de la notificación-), Suecia o el Reino Unido, que ha implementado uno de los sistemas más completos con *The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002*, *Statutory instrument 2202 n° 2013 Electronic Communications* y con la *Difamation Act* de 2013. La primera norma recoge en la sección 22 (*notice for the purposes of actual knowledge*) el contenido de una notificación y la segunda norma regula con mayor detalle el sistema de *notice-and-takedown* para los contenidos difamatorios generados por sus usuarios).

¹¹ Desde hace más de un lustro es prioritario para la Comisión Europea “aumentar la eficacia de los mecanismos de eliminación de abusos y de información ilegal en un marco que garantice al mismo tiempo la seguridad jurídica, la proporcionalidad de las normas aplicables a las empresas y el respeto de los derechos fundamentales. [...] Frente a la multiplicación de normas y de jurisprudencia en los Estados miembros, parece, pues, necesario establecer un marco europeo horizontal para los procedimientos de notificación y acción”. Véase el documento de la Comisión Europea, *Un marco coherente para aumentar la confianza en el mercado único digital del comercio electrónico y los servicios en línea*, COM (2011) 942 final, Bruselas, 11 de enero de 2012.

¹² Siguiendo mi posición ya manifestada en otro momento, *vid.* CASTELLÓ PASTOR, J. J., *Motores de búsqueda y derechos de autor: infracción y responsabilidad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pág. 400-403.

El actual procedimiento de detección y retirada mencionado en la DCE prevé la retirada del contenido notificado como una medida eficaz para que el intermediario se vea liberado de toda culpa, esto es, de cualquier responsabilidad por la infracción que hubiera podido cometer un usuario. No obstante, conviene puntualizar que la jurisprudencia abre la posibilidad, de la mano del conocido procedimiento de *notice and stay down*, a que el contenido notificado y retirado no vuelva a colgarse en la red. Una posibilidad que parece vislumbrarse a tenor del artículo 13 de la propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el Mercado Único Digital¹³.

En cualquier caso, el sistema legal de responsabilidad del que presta el servicio de almacenamiento de datos y del que facilita enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda determina que no será responsable de la información almacenada y/o mostrada siempre que no tenga conocimiento efectivo de su ilicitud o de que lesiona bienes o derechos de un tercero o, si lo tuviere, actúe con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos. Todo ello sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

En consecuencia, una de las formas a través de las cuales el intermediario puede tener conocimiento del contenido presuntamente ilícito es la aludida notificación del titular del derecho vulnerado¹⁴. Aun así, en ocasiones, no resulta sencillo determinar el momento a partir del cual el prestador del servicio de intermediación adquiere este conocimiento, como pudieran ser los casos de una notificación falsa, defectuosa o imprecisa. Además, la dificultad se acentúa con las notificaciones sobre infracciones de

¹³ Sobre este particular, véase el apartado III de este artículo.

¹⁴ Existen otros modos para atribuir al intermediario el conocimiento (*v.gr.* conocimiento efectivo y conocimiento aparente) de la infracción. La SJTUE (Gran Sala) de 12 de julio de 2011, *L'Oréal SA y otros contra eBay International AG y otros*, asunto C-324/09 puntualiza que para negar al intermediario la posibilidad de acogerse a la exención de responsabilidad, basta con que haya tenido conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un operador económico diligente hubiera debido deducir ese carácter ilícito y actuar con prontitud para eliminar o bloquear su acceso. Así las cosas, el intermediario puede descubrir la existencia de una actividad o información ilícitas como consecuencia de una investigación realizada por su propia iniciativa; pero también puede que le sea notificada la existencia de este tipo de actividad o información. El hecho de que se realice una notificación, en efecto, no determina automáticamente que el operador pierda la posibilidad de invocar la exención de responsabilidad prevista en el artículo 14 DCE, puesto que la notificación de la existencia de actividades o informaciones supuestamente ilícitas puede resultar excesivamente imprecisa o no encontrarse suficientemente fundamentada. Lo cierto, sin embargo, es que esta notificación constituye, como regla general, un elemento que se debe tomar en consideración para apreciar, habida cuenta de la información que se ha comunicado de este modo al operador, si éste tenía realmente conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un operador económico diligente hubiera debido constatar ese carácter ilícito (cfr. párrafos 118 a 122 de la STJUE). Nuestros tribunales también se han pronunciado en esta misma línea. El Tribunal Supremo afirma que “[...] *no cabe prescindir de que la misma atribuye igual valor al «conocimiento efectivo» que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate*” (cfr. SSTS de 9 de diciembre de 2009, de 18 de mayo de 2010, de 10 de febrero de 2011, de 4 de diciembre de 2012, de 26 de febrero y 4 de marzo de 2013) de ahí que el Alto Tribunal puntualice al respecto que “[...] *el conocimiento de la ilicitud pueda probarse de alguna otra forma, pues no estamos ante ninguna numeración taxativa, sino una presunción (resolución judicial conocida) «ad exemplum», y que a «sensu contrario» no impediría probar el conocimiento efectivo por cualesquiera otro medio*”.

los derechos de propiedad intelectual¹⁵, ya que el uso no autorizado de una obra puede estar amparado por algún límite o excepción a los derechos de autor y la retirada del contenido notificado, en consecuencia, puede atentar contra algún derecho fundamental¹⁶.

En atención a lo anterior, se analiza a continuación la notificación como potencial instrumento desencadenante del conocimiento de la infracción y el significado de la expresión “actuar con diligencia” que ha de regir la conducta del intermediario si desea ver limitada su posible responsabilidad¹⁷.

1.- La notificación: contenido y alcance

Los usuarios de una conocida plataforma de vídeos compartidos subieron el año pasado más de cuatrocientas horas de contenidos de vídeo por minuto¹⁸, sin tener en cuenta -probablemente- la vulneración de los derechos exclusivos del titular de la obra. Un ordenamiento jurídico desprovisto de una norma que limite la eventual responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación por las infracciones cometidas por terceros, indudablemente, puede responsabilizar a estos sujetos de millones de infracciones de los derechos de autor¹⁹.

A la luz del elevado número de vídeos compartidos en esta plataforma, es igualmente inconcebible que un intermediario pueda tener constancia de que se está vulnerando el derecho de un tercero a través de su servicio o, en su caso, del lugar en el que se ocasiona la infracción, ya que los billones de datos alojados hacen hartamente difícil su localización.

He aquí, por tanto, donde la manifestación del sujeto que ve vulnerado su derecho de autor se alza como un instrumento eficaz para que el intermediario esté al corriente de la infracción y ponga fin a la misma si quiere evitar incurrir en responsabilidad. Lo cierto,

¹⁵ Los profesores AHLERT, MARSDEN y YUNG analizaron la forma de actuar de diferentes intermediarios que recibieron una notificación en la que se alertaba la infracción del derecho de autor (en concreto, de un fragmento de la obra *On Liberty* del filósofo británico STUART MILL, publicada en 1869) y se solicitaba la retirada o el bloqueo de su acceso. Como es de ver, la obra forma parte del dominio público. Sin embargo, la respuesta de los intermediarios fue variopinta, lo que pone en entredicho la actuación de estos prestadores y la dificultad, en ocasiones, de diferenciar cuando se está ante la infracción al derecho patrimonial del titular de la obra protegida. Véase AHLERT, C., MARSDEN, C. y YUNG, C., “How “Liberty” Disappeared from Cyberspace: The Mystery Shopper Test Internet Consent Self-Regulation” (2004), pág. 17 y ss (disponible en <http://pcmlp.socleg.ox.ac.uk/wp-content/uploads/2014/12/liberty.pdf>).

¹⁶ Vid. *infra*. el asunto estadounidense *baby dancing* analizado en el apartado IV.

¹⁷ Téngase en cuenta que la DCE utiliza la expresión “actúe con prontitud” en la versión española; “*expeditiously*” en la versión inglesa; mientras que la LSSICE utiliza la expresión “actúen con diligencia”, cuando su significado no es precisamente el mismo. Sobre una interpretación de la expresión, véase CASTELLÓ PASTOR, J. J., *Motores de búsqueda y derechos de autor: infracción y responsabilidad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 319-322; YANGUAS GÓMEZ, R., *Contratos de Conexión a Internet, “Hosting” y búsqueda*, Civitas, Cizur Menor, 2012, pág. 378 y ss.

¹⁸ GOOGLE, *How Google fights piracy* (2016), pág. 21 (disponible en <https://drive.google.com/file/d/0BwxyRPFduTN2TmpGajJ6TnRLaDA/view>).

¹⁹ Y sin abordar un régimen de exención de responsabilidad, efectivamente, no hubiera tenido lugar el crecimiento de las redes sociales ni el de negocios en línea tal y como se conoce en la actualidad. Véase, LEE, E., “Decoding the DMCA Safe Harbours”, *Colum. J. L. & Arts*, vol. 32 (2009), pág. 269.

sin embargo, es que, pese a no establecerse legalmente un régimen general de detección y retirada para cualquier tipo de infracción en la red, la jurisprudencia está perfilando los rasgos del contenido y del alcance de la notificación.

Al respecto, cabe señalar que *“la esencia del acto de comunicación consiste en la efectiva posibilidad de que la manifestación de voluntad que se pretende transmitir llegue a su destinatario”*²⁰. Esta esencia, según nuestros tribunales, se puede alcanzar por cualquier tipo de comunicación -en genérico²¹-, así como -entrando al detalle- por carta, fax, burofax²² o correo electrónico²³. Por su parte, como se ha avanzado, aun en el caso de que la infracción sea notificada, puede suceder que no desencadene los efectos esperados si, por ejemplo, el contenido del escrito es vago, genérico o impreciso²⁴ o de tintes tan amplios que resulte difícil ponderar la infracción²⁵.

Igualmente, en relación con la forma y el contenido de la comunicación, la sentencia de Telecinco contra YouTube precisa que *“corresponde a la actora poner en conocimiento efectivo de YouTube aquellos contenidos que puedan lesionar o infringir la titularidad de sus derechos de propiedad intelectual. Y debe hacerlo no de una forma masiva e incondicionada, sino individualizada y concreta porque, como bien dice la demandada, es posible que muchos de los vídeos que los usuarios han subido al sitio web de YouTube sean fragmentos de información no protegidos por la ley de propiedad intelectual o meras parodias de programas titularidad de Telecinco que tampoco se encuentran amparadas por esa protección”*²⁶. Por último, el Tribunal Supremo viene a delimitar de alguna forma -sensu contrario- el contenido que la notificación debería tener para que surtan los efectos pretendidos, cuando señala como insuficiente el hecho de comunicar el inicio de unas acciones civiles o una resolución judicial -sin aportarse, en este caso, el acuerdo de homologación-, máxime si de la propia información manifiestamente no se desprende la ilicitud²⁷.

En términos generales, la notificación se concibe como el instrumento que da a conocer la posible infracción al prestador del servicio de intermediación, cuando, como se viene advirtiendo, no siempre es así.

En aquellos supuestos en los que se comunique al intermediario la infracción, pero no se indique la ubicación exacta o, *v. gr.*, no se desprenda lesión del contenido relatado en la notificación, la incertidumbre reside en si el intermediario está obligado a retirar el contenido o en qué preciso momento se imputa conocimiento de la infracción tras una notificación así²⁸. La diligencia del perjudicado en la redacción de la comunicación es, a

²⁰ SAP de Barcelona de 13 de febrero de 2013.

²¹ STS de 18 de mayo de 2010.

²² SSTS de 26 febrero de 2013, de 4 de marzo de 2013. Sobre la comunicación por burofax, véase la SAP de Madrid de 8 de noviembre de 2010.

²³ SAP de Barcelona de 13 de febrero de 2013.

²⁴ SAP de Madrid de 13 de abril de 2010.

²⁵ Cfr. las SSAP de Madrid de 23 de noviembre de 2010 y de 8 noviembre de 2010.

²⁶ Cfr. la SJMe nº 7 de Madrid de 20 de septiembre de 2010. La SAP de Madrid de 14 de enero de 2014, confirmó sus extremos.

²⁷ Cfr. la STS de 4 de marzo de 2013.

²⁸ Se genera, en efecto, incertidumbre sobre si mantener o retirar el material aquejado que puede repercutir de forma negativa en el ejercicio de ciertos derechos fundamentales y libertades públicas

mi juicio, fundamental para que el operador económico no se vea obligado a eliminar o bloquear el acceso al contenido notificado automáticamente para no perder la inmunidad por el hecho ajeno²⁹.

Al respecto, los representantes de las industrias culturales y los titulares de contenidos protegidos consideran que el conocimiento efectivo de la infracción tiene lugar con la recepción de la notificación y que el conocimiento general de un ilícito (entiéndase, conocimiento indiciario) podría ser motivo suficiente para constituirse como conocimiento de la infracción con la aludida notificación³⁰. Por el contrario, los prestadores de servicios de intermediación exponen -a mi juicio, con acierto- que la notificación no puede constituir un elemento que determine el conocimiento de un ilícito *per se*. Esto es particularmente apreciable habida cuenta de la existencia de notificaciones falsas, de notificaciones que carezcan de elementos suficientes para identificar el material o de notificaciones que no revistan cierto grado de razonabilidad. Por consiguiente, desde mi punto de vista, la notificación no puede enarbolar que el intermediario sea conocedor de un supuesto contenido ilícito cuando, de hecho, pudiera no serlo o, tal vez, no localizarlo por la magnitud de datos existentes en la red, de manera que el operador económico debería asumir una injusta responsabilidad motivada por su nula diligencia ante la retirada o su bloqueo tras la notificación.

Esta opinión es compartida por las organizaciones no gubernamentales. Sin embargo, como excepción a lo indicado por los prestadores de servicios, creen oportuno que cuando el contenido sea manifiestamente ilícito (*v. gr.* pornografía infantil, xenofobia o el material terrorista), no sea necesaria la resolución por la notoria ilicitud del contenido, de tal manera que -en este caso- entraría en juego el conocimiento aparente de la infracción³¹.

Un aspecto importante en todo este entramado del conocimiento y de la actuación diligente reside en determinar si el carácter ilícito del contenido resulta finalmente considerado como tal. Así pues, como se ha puesto de relieve, en ocasiones la lesión estará meridianamente clara (*v. gr.* pornografía infantil, xenofobia o, en muchos casos, intromisiones al derecho del honor³²). En otros casos, principalmente en asuntos

esenciales para el propio funcionamiento de la red. Véase, JULIÀ BARCELÓ, R. y KOELMAN, K. J., “La responsabilidad de los intermediarios de Internet en la Directiva de Comercio Electrónico: problemas no resueltos”, *RCE*, nº 6 (2000), págs. 10-13.

²⁹ Además, esta mínima diligencia en la redacción de la notificación es exigible al perjudicado porque conoce su mejor derecho y, sobre todo, porque conoce el lugar exacto en el que produce de la lesión. RUBÍ PUIG, A., “Derecho al honor online y responsabilidad civil de ISPs”, *InDret*, nº 4 (2010), pág. 14.

³⁰ Comisión Europea, *Resumen de los resultados de la consulta pública sobre el futuro del comercio electrónico en el mercado interior y la aplicación de la Directiva sobre comercio electrónico (2000/31/EC)*, págs. 10-11. Disponible en: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/e-commerce/summary_report_en.pdf

³¹ Así se pronuncia el TJUE y el TS. *Vid. supra* nota al pie nº 14.

³² Cfr. las SSAP de Madrid de 16 de julio de 2008 y de 22 de septiembre de 2009, así como la SAP de Barcelona de 29 de noviembre de 2010. Esta última sentencia señala que “*los contenidos son graves y no puede desconocer el legal representante de la demandada que incluso, sin valorarse en este ámbito, pudieran ser de índole penal. En el sentir social son de mayor gravedad los delitos relativos a menores, por ejemplo, que los de injurias y calumnias, que sólo afectan a la víctima, pero no por ello puede desconocer la existencia de tales delitos, de suerte que no es precisa la intervención de autoridad alguna para evitar el eventual delito. [...] La parte demandada pudo “razonablemente” conocer el hilo de las*

relacionados con infracciones de los derechos de autor, difícilmente podrá deducirse que de los propios hechos aportados el intermediario debía conocer la supuesta ilicitud (y, por lo tanto, haber actuado diligentemente bloqueando el acceso o eliminando el material sin necesidad de requerimiento) porque escapa a este sujeto conocer la titularidad de la obra en particular.

En definitiva, la notificación es una forma más para atribuir al prestador del servicio conocimiento del contenido posiblemente lesivo. El perjudicado debe actuar con cierto grado de diligencia en la cumplimentación de la comunicación, pues de lo contrario hará que el intermediario se sitúe en una posición complicada para equilibrar los derechos de las partes en conflicto. Ahora bien, cuando los hechos alegados sean tan claros, evidentes y palmarios que *per se* revelen la ilicitud del contenido notificado, será motivo suficiente para que el operador económico lo retire (o lo bloquee) automáticamente si quiere verse liberado de cualquier responsabilidad por el hecho ajeno. Un supuesto que en el ámbito de las infracciones de los derechos de autor, en mi opinión, es poco probable que se dé.

2. Significado de actuación diligente

Acreditado que el prestador del servicio tiene constancia de la infracción, deberá retirar o bloquear el contenido lesivo con prontitud si quiere ver liberada su posible responsabilidad por el hecho ajeno. Es de observar cómo el legislador europeo y el legislador nacional condicionan de nuevo la eventual responsabilidad de este sujeto sobre la base de un concepto jurídico indeterminado.

Las expresiones “actuar con prontitud” o “actuar con diligencia” no se describen en los considerandos de la DCE ni en la exposición de motivos de la Ley española³³; tampoco en su articulado, por lo que se deja en manos de los tribunales su interpretación.

Así, se puede afirmar que no actualizar los datos en la página web conlleva la inobservancia del deber de diligencia en la rápida retirada del contenido ilícito o en impedir su acceso. Dicho de otro modo, el simple hecho de no actualizar los datos obstaculiza al perjudicado la comunicación fácil y directa del contenido lesivo y se

conversaciones de los usuarios, ya no sólo por el largo período en que se han producido, sino por el consistente número de respuestas obtenidas”. En definitiva, concluye argumentando que “en este supuesto es palmario que pudo y debió conocer el alcance de la agresión al actor”.

³³ Como se ha puesto de relieve, la expresión utilizada en la Directiva no es coincidente en las versiones española e inglesa (*vid.* nota al pie 17). La transposición de la DCE en algunos de los ordenamientos nacionales difiere tenuemente de la Directiva pero, igualmente, ningún legislador nacional optó por especificar este adverbio al tiempo de transponerla, manteniendo así los conceptos jurídicos indeterminados. Lo cierto, conviene precisar, es que algunos Estados miembros se han aventurado a concretarlo posteriormente al adaptar su legislación al sistema de notificación y retirada como es el caso de Hungría, Finlandia y Lituania. Así pues, el ordenamiento finés señala que el intermediario deberá actuar “inmediatamente” en casos de infracciones a los derechos de autor, mientras que la norma lituana señala el plazo de un día para el mismo supuesto. Por el contrario, la norma húngara acorta dicho plazo a doce horas para las vulneraciones del campo de la propiedad intelectual (en sentido amplio). Véase el documento de trabajo, *Online services, including e-commerce, in the Single Market* de 11 de enero de 2012 [SEC (2011) 1641 final] que acompaña al documento Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo *A coherent framework to boost confidence in the Digital Single Market of e-commerce and other online services* [COM (2011) 942 final] [SEC (2011) 1640 final]; pág. 38.

permite el acceso de terceros a la página web hasta que el perjudicado acuda a la vía judicial en defensa de sus intereses³⁴. La misma suerte comporta rehusar la recepción de la notificación, ya que impide al perjudicado ejercitar su derecho³⁵.

Por otra parte, el juicio del deber de diligencia es correlativo a la notoriedad e indiscutible vulneración del derecho del reclamante³⁶. Son varias las decisiones que han amparado al prestador del servicio de intermediación por la pronta reiterada del material, vislumbrando una intachable actuación, que podríamos considerar diligente³⁷. Sin embargo, la dificultad del intermediario a la hora de actuar con rapidez tras la notificación reside en calificar el contenido alertado como ilícito si verdaderamente lo es, por lo que queda en sus manos la rápida ponderación de los derechos en juego (y, ante la imprecisión, el operador generalmente opta por eliminar o bloquear el contenido para no asumir la responsabilidad por el hecho ajeno³⁸). En este sentido, varias resoluciones han confirmado que los hechos notificados carecían de relevancia o que no constituían una intromisión al derecho del honor del reclamante³⁹. Otras decisiones, en cambio, han considerado que el intermediario debería haber retirado o bloqueado el contenido por su evidente ilicitud⁴⁰.

Indudablemente se puede argumentar que el hecho de no determinar el lapso de tiempo (*v. gr.* horas o días) para la retirada o el bloqueo del contenido notificado en la normativa correspondiente comporta inseguridad a los operadores económicos por dejarse en manos de los tribunales la calificación de la actuación diligente. Lo cierto, sin embargo, es que tanto los prestadores de servicios de intermediación como las organizaciones no gubernamentales valoran positivamente el sistema actual de la Directiva por la flexibilidad que les concede.

La flexibilidad del sistema reside en que se les concede la posibilidad de que, una vez recibida la pertinente comunicación, puedan adoptar distintas medidas; o bien asesorarse sobre un asunto; o bien consultar a un experto en ingeniería informática para determinar la mejor manera de bloquear o retirar el contenido; o bien solicitar los servicios de traductores o de personal adicional necesario para detectar el contenido ilícito que deba ser bloqueado o retirado. En definitiva, de la práctica adquirida durante estos años advierten los intermediarios que, dependiendo de cada notificación, requerirá mayor o menor tiempo el cumplimiento diligente de su cometido, por lo que no pueden apostar por concretar un número de días para la retirada del contenido⁴¹.

³⁴ STS de 10 febrero 2011.

³⁵ STS de 26 febrero 2013.

³⁶ SAP de Barcelona de 13 de febrero 2013.

³⁷ Cfr. las SSAP de Barcelona de 3 de marzo 2010; de Madrid de 2 de febrero de 2011; de Cádiz de 4 de noviembre de 2010, así como la STS de 18 de mayo de 2010.

³⁸ RUBÍ PUIG, A., "Derecho al honor online y responsabilidad civil de ISPs", *InDret*, nº 4 (2010), pág. 16.

³⁹ Cfr. las SSTS de 4 diciembre 2012, de 4 de marzo de 2013; así como la SSAP de Madrid de 16 de julio de 2008; de 23 de noviembre de 2010; de Las Palmas de 5 de noviembre de 2010; de Valencia de 30 de diciembre de 2011 o la SAP de 13 de febrero de 2013.

⁴⁰ Cfr. las SSAP de Islas Baleares de febrero de 2007; de Badajoz de 17 de septiembre de 2010; de Cádiz de 11 junio de 2013 o la SAP de Toledo de 1 de junio de 2012.

⁴¹ Comisión Europea, *Resumen de los resultados de la consulta pública sobre el futuro del comercio electrónico en el mercado interior y la aplicación de la Directiva sobre comercio electrónico (2000/31/EC)*, pág. 11.

En esta misma línea se pronuncian las organizaciones no gubernamentales de derechos civiles en lo que se refiere a la interpretación del término *expeditiously*. Desde su punto de vista, una interpretación restrictiva del mismo va a favorecer la retirada o el bloqueo del contenido sin su oportuna evaluación y, con ello, un menoscabo a la libertad de expresión en la medida en que atribuye excesivos poderes a los prestadores de servicios de intermediación.

Por el contrario, los titulares de los contenidos protegidos sostienen una posición distinta respecto de la interpretación del citado concepto jurídico indeterminado. Optan por una interpretación más restrictiva de manera que el lapso de tiempo sea el menor posible. Sobre este particular, subrayan la existencia de infracciones (*v. gr. live streaming*) que necesitan de actuaciones rápidas a fin de que los derechos patrimoniales y morales de estos titulares no se vean todavía más perjudicados por una dilatada respuesta por parte del intermediario. Ahora bien, tampoco se aventuraron a aportar propuesta alguna acerca de los días que debían transcurrir para considerar que se ha actuado con prontitud.

Desde mi punto de vista, los argumentos esgrimidos por los intermediarios adolecen, *ab initio*, de una clara distinción. Esto es así pues el deber de actuar con diligencia no debe ser “tratado” de la misma forma cuando se trate de una notificación en la que se adjunte una resolución administrativa o judicial en la que se declare el ilícito, que de un supuesto en el que un titular de la obra protegida envíe un email o fax indicándole la vulneración sin mayor rigor jurídico que su mera declaración.

De hecho, a mi juicio, en la primera situación mencionada, el intermediario debería cumplir expeditivamente la orden sin ulteriores valoraciones dirigidas a la comprobación de la veracidad del requerimiento. Por el contrario, cuando se trate de una notificación sin mayor justificación que la propia voluntad del titular de la obra vulnerada, siguiendo la opinión de los intermediarios, debería avalarse su actuación con una serie de informes -legales, técnicos, entre otros-, por la necesidad de ponderar los distintos intereses en juego y velar por derechos fundamentales como la libertad de expresión e información. De hecho, una actuación respaldada por este tipo de informes resultaría de enorme utilidad para luego acreditar que el operador económico actuó de buena fe al retirar o bloquear el contenido, evitando posibles perjuicios futuros.

Por último, la experiencia adquirida por el prestador del servicio de intermediación será, sin lugar a dudas, fundamental en el análisis de las notificaciones. En otras palabras, partiendo de que las comunicaciones a las que se enfrentan los intermediarios son, por lo general, similares, en cierto modo se generará un automatismo en sus decisiones que les hará “acortar” los trámites cuando analicen cada recepción. Ahora bien, nuevamente habrá que estar caso por caso. Sin embargo, existirán situaciones tan claras (*v. gr. pornografía infantil o xenofobia*) que la diligencia exigible al intermediario en estos supuestos deberá ser mucho mayor, hasta el extremo de ser incluso innecesario legitimar su actuación con los citados informes. Es evidente que cualquier padre de familia conocería la ilicitud de su contenido. No obstante, en el ámbito de las vulneraciones de los derechos de autor difícilmente puede darse esta patente evidencia.

III. ¿HACIA UN PROCEDIMIENTO DE *NOTICE AND STAY DOWN*?

De conformidad con la propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el Mercado Único Digital, el actual mecanismo de detección y retirada de la Directiva sobre el comercio electrónico parece que tiene un sustituto: el procedimiento de *notice and stay down*.

En términos generales, el procedimiento de notificación y permanencia impone al intermediario que desee ver liberada su posible responsabilidad por el hecho ajeno no solo la obligación de bloquear o eliminar el contenido ilícito tras la recepción de la notificación, sino también la de tomar las medidas adicionales oportunas para asegurar que el contenido no se publique de nuevo por el mismo usuario u otros usuarios en la red.

Desde mi punto de vista, el sistema de *notice and stay down* comporta el control del contenido retirado y añade nuevas cargas (v. gr. filtrado tecnológico) a los intermediarios que atentan, con toda seguridad, contra los derechos fundamentales de los usuarios (v. gr. libertad de expresión y privacidad o protección de datos personales) y de los prestadores de servicios de intermediación (v. gr. libertad de empresa)⁴².

A lo anterior se debe añadir que la jurisprudencia nacional de varios países miembros de la Unión Europea no es homogénea en relación con el procedimiento de notificación y permanencia. Así, la *Cour de cassation* francesa declara esta medida contraria al artículo 15 de la DCE por ser desproporcionada con el objetivo perseguido⁴³, mientras que su homólogo alemán la avala⁴⁴.

Ante la disparidad de pronunciamientos judiciales por parte de los tribunales nacionales superiores de Francia y Alemania, el legislador europeo parece que no descarta en estos momentos la introducción del mencionado procedimiento de notificación y permanencia si se hace una lectura entre líneas de la obligación de implementar el reconocimiento de contenidos.

En este sentido, se impone a los prestadores de servicios de alojamiento la adopción de “medidas pertinentes para asegurar el correcto funcionamiento de los acuerdos celebrados con los titulares de derechos para el uso de sus obras u otras prestaciones o para impedir que estén disponibles en sus servicios obras u otras prestaciones identificadas por los titulares de los derechos en cooperación con los proveedores de servicios. Esas medidas, como el uso de técnicas efectivas de reconocimiento de contenidos, serán adecuadas y proporcionadas. Los proveedores de servicios proporcionarán a los titulares de derechos información adecuada sobre el

⁴² Coincido en este sentido con ANGELOPOULOS, C., y SMET, S., “*Notice-and-Fair-Balance: How to Reach a Compromise between Fundamental Rights in European Intermediary Liability*” (2016), págs. 19-20. Disponible en <https://ssrn.com/abstract=2944917>

⁴³ Cfr. las tres sentencias de la *Cour de cassation* dictadas el mismo día 12 de julio de 2012, asunto *Google & Aufeminin.com vs. Mr X*; asunto *Les Dissimulateurs* y asunto *l’Affaire Clearstream*.

⁴⁴ Cfr. las sentencias del *Bundesgerichtshof* de 11 de marzo de 2004, asunto *Internetversteigerung I* (I ZR 304/01); de 19 de abril de 2007, asunto *Internetversteigerung II* (I ZR 35/04); de 30 de abril de 2008, asunto *Internetversteigerung III* (I ZR 73/05); de 12 de julio de 2012, asunto *Rapidshare I* (I ZR 18/11) y de fecha 15 de agosto de 2013, asunto *Rapidshare III* (I ZR 80/12) respectivamente.

*funcionamiento y el despliegue de las medidas, así como, en su caso, información adecuada sobre el reconocimiento y uso de las obras y otras prestaciones*⁴⁵. Tampoco lo descarta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea siempre que exista un justo equilibrio entre los derechos afectados⁴⁶.

La doctrina no ha tardado en pronunciarse en relación con la propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el Mercado Único Digital. Un grupo de autores considera que el artículo 13, en relación con el considerando 38 y 39 de la propuesta de Directiva, modificará el sistema actual porque la mayoría de servicios quedarán excluidos de la protección actual y porque se asignarán funciones editoriales a los prestadores de servicios de alojamiento de datos y serán, por ende, fácilmente responsables de las actividades de los usuarios. Precisan, además, que filtrar contenidos subidos por los usuarios fragmentará el sistema de límites a los derechos de autor⁴⁷. Otros autores, en este mismo sentido, consideran que el *notice and stay down* no ofrece un compromiso viable⁴⁸.

A mi parecer, estas opiniones no son en absoluto desacertadas. Es más, bajo mi punto de vista, la obligación que puede llegar a imponerse al prestador del servicio de intermediación con este mecanismo propuesto modifica sustancialmente el actual equilibrio de obligaciones y derechos de los puertos seguros. Así es, se impone la obligación de vigilancia de contenidos a todo prestador del servicio de alojamiento de datos y, por extensión, del servicio de instrumento de búsqueda con independencia del tamaño o de los recursos disponibles del operador económico⁴⁹. En otros términos, se deroga en cierto modo el artículo 15 de la DCE, toda vez que la implementación de esta medida, en su caso, va en detrimento de los prestadores de servicios con escasos recursos económicos y supone, en puridad, un freno para la innovación, a mi modo de ver.

Por otra parte, en caso de implementarse el mecanismo de notificación y permanencia desplaza la carga de la prueba en el ámbito de las infracciones de derechos de autor. Es decir, el titular que identifique la obra vulnerada una sola vez y la comunique al intermediario, no necesita de nuevo realizar esta labor porque corresponde desde ese momento asumirla al prestador del servicio.

⁴⁵ Véase la nota al pie nº 7 que se transcribe la totalidad del artículo 13 de la propuesta de Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital, COM (2016) 593 final, de 14 de septiembre de 2016.

⁴⁶ Cfr. la STJUE (Gran Sala) de 29 de enero de 2008, Productores de Música de España (*Promusicae*) contra Telefónica de España SAU, asunto C-275/06; la STJUE (Sala Tercera) de 24 de noviembre de 2011, *Scarlet Extended SA contra Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, asunto C-70/10; la STJUE (Sala Tercera) de 16 de febrero de 2012, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) contra Netlog NV*, asunto C-360/10 o la STJUE (Sala Cuarta) de 27 de marzo de 2014, *UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH*, asunto C-314/12.

⁴⁷ *Deconstructing article 13 of the Copyright proposal of the European Commission*; disponible en https://edri.org/files/copyright/copyright_proposal_article13.pdf

⁴⁸ ANGELOPOULOS, C., y SMET, S., “*Notice-and-Fair-Balance: How to Reach a Compromise between Fundamental Rights in European Intermediary Liability*” (2016), pág. 19.

⁴⁹ En relación con el gasto que puede suponer la implantación de medidas de este tipo, sirva como ejemplo un dato: alrededor de 60 millones dólares se gastó YouTube en desarrollar el sistema de Content ID para que los propietarios de derechos de autor identifiquen y gestionen fácilmente sus contenidos en la plataforma de vídeos.

No obstante lo anterior, debe tenerse igualmente en cuenta que el filtrado tecnológico de los contenidos subidos a la red no ofrece plenas garantías para detectar enlaces ni ciertos contenidos como bien lo ilustra el caso de las fotografías, ya que pueden ser modificadas o *pixeladas* con suma facilidad para evitar su detección. Además, en la actualidad no existe ningún algoritmo que determine con certeza si la obra subida a la red está amparada por algún límite o excepción a los derechos de autor⁵⁰. En consecuencia, la implementación de estas técnicas de filtrado no garantiza en absoluto la libertad de expresión de los usuarios; al contrario, fomenta la censura en mi opinión.

Por todos estos motivos, considero que el mecanismo de detección y permanencia en relación con las vulneraciones de los derechos de autor en modo alguno debería implantarse porque no logra el equilibrio adecuado de los derechos en juego.

IV. A MODO DE PROPUESTA. CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA NOTIFICACIÓN Y RETIRADA DE LAS INFRACCIONES DE LOS DERECHOS DE AUTOR

A falta del mencionado mecanismo de notificación y retirada común a todos los Estados miembros, y mientras es configurado por el legislador europeo, no desmerece la ocasión para proponer unas pautas para la comunicación y retirada de cualquier infracción al contenido protegido por los derechos de propiedad intelectual con base en el artículo 16 de la DCE, que, como señalamos, fomenta la autorregulación⁵¹.

La autorregulación es una figura conocida en nuestro ordenamiento jurídico⁵². De hecho, este mecanismo se viene incentivando desde hace más de tres décadas⁵³, tal y como se demuestra con la DCE y la Directiva sobre prácticas comerciales desleales⁵⁴.

⁵⁰ BRIDY, A. y KELLER, K., “U.S. Copyright Office Section 512 Study: Comments in Response to Notice of Inquiry” (2016), pág. 2. Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2757197.

⁵¹ No está de más señalar que el gobierno del Reino Unido ha tomado la iniciativa diseñando un código de prácticas voluntarias en este sentido. Véase la nota de prensa publicada en la página web del gobierno británico, disponible en: <https://www.gov.uk/government/news/search-engines-and-creative-industries-sign-anti-piracy-agreement>

⁵² Sobre la autorregulación y los códigos de conducta, véase la doctrina más autorizada de nuestro país, entre otros: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Los códigos de conducta, la autorregulación y la nueva Ley de Competencia Desleal”, en GÓMEZ SEGADE, J. A., GARCÍA VIDAL, A., OLIVENCIA, M. (coords.), *El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Novoa con motivo de su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 271-280; DE LA CUESTA RUTE, J. M^a., “Algunas reflexiones sobre el fenómeno de la autorregulación”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, año 23, n^o 94 (2004), págs. 87-116; FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P., “Códigos de conducta, sistema de autodisciplina y derecho contra la competencia desleal”, en TATO PLAZA, A. y otros, *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*, ed. La Ley, Madrid, 2010, págs. 299-346; MASSAGUER FUENTES, J., “Códigos de conducta y competencia desleal: aspectos sustantivos y procesales”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n^o 2 (2011); TATO PLAZA, A., “Autorregulación publicitaria y códigos de conducta sobre publicidad en Internet”, en TATO PLAZA, A., FERNÁNDEZ ALBOR BALTAR, A. (coords.), *Comercio electrónico en Internet*, Marcial Pons, Madrid, 2001, págs. 225-259.

⁵³ Una de las primeras manifestaciones se encuentra en la Resolución del Consejo, de 19 de mayo de 1981, relativa a un segundo programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los consumidores; OJ C 133, 3.6.1981, págs. 1-12.

Al respecto, se entiende por autorregulación la capacidad de los sujetos privados para regularse por sí mismos a través de la creación de un conjunto de normas o reglas básicas vinculantes a un determinado sector o actividad cuyo sometimiento es, en cualquier caso, de carácter voluntario⁵⁵. Los códigos de conducta, por su parte, forman uno de los ejes fundamentales sobre los que se apoya la autorregulación⁵⁶ y, además, son un mecanismo idóneo para complementar la normativa vigente de una determinada materia⁵⁷.

El listado de buenas prácticas que se propone a continuación pretende incorporar pautas de comportamiento con el objetivo de generar mayor certidumbre y seguridad a los sujetos en caso de comisión de infracciones de un derecho de propiedad intelectual por un tercero⁵⁸.

Para la elaboración de estas pautas se toma como arquetipo el procedimiento para la detección y retirada de las infracciones de los derechos de autor estadounidense⁵⁹. Se

⁵⁴ Véase el considerando 32 y 49 DCE. Tal y como apunta FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P., “Algunas notas sobre la autorregulación en la nueva legislación contra la competencia desleal”, *ADI*, vol. 29 (2008-2009), pág. 93: con anterioridad a estas dos Directivas es escaso el impulso de los instrumentos de autorregulación.

⁵⁵ FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P., “Códigos de conducta, sistema de autodisciplina y derecho contra la competencia desleal”, en TATO PLAZA, A. y otros, *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*, ed. La Ley, Madrid, 2010, pág. 299. Por su parte, GARCÍA RUBIO, M. P., “La responsabilidad precontractual en la propuesta de modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 2130 (2011), pág. 4 señala que “no es fácil dar un concepto unitario de autorregulación, por los múltiples matices que ésta pueda tener”.

⁵⁶ TATO PLAZA, A., “Los códigos de conducta ante el derecho de defensa de la competencia”, *Anuario de la competencia*, nº 1 (2002), pág. 389.

⁵⁷ Establece el artículo 2 de la Directiva sobre prácticas desleales, a este respecto, que por código de conducta se entiende el “acuerdo o conjunto de normas no impuestas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de un Estado miembro, en el que se define el comportamiento de aquellos comerciantes que se comprometen a cumplir el código en relación con una o más prácticas comerciales o sectores económicos concretos”. Por otra parte, la doctrina española señala que los códigos de conducta son “reglas de comportamiento establecidas por el gremio de los propios interesados en su concreto sector de la actividad con la finalidad de ordenar sus relaciones recíprocas y con el reto de los agentes económicos”, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Derecho, Ética y Negocios*, Universidad de Alicante, 1993, pág. 12.

⁵⁸ En relación con los códigos de buenas prácticas, DE LA CUESTA RUTE precisa que “expresan estándares de conducta con un cierto reconocimiento social capaces de medir la diligencia o su carencia en el obrar susceptible de desencadenar la responsabilidad del sujeto”. *Vid.* DE LA CUESTA RUTE, J. M., “La autorregulación como regulación jurídica”, ponencia presentada al I Congreso Internacional “Códigos de conducta. Mercado. Publicidad y Mercados Financieros”, celebrado en la Facultad de Derecho UCM los días 6 y 7 de marzo de 2008. Disponible en http://eprints.ucm.es/8752/1/06_04_09_LA_AUTORREGULACION_COMO_REGULACION_JURIDICA_%282%29.pdf

⁵⁹ Véase, el artículo 512 (c) y (d) DMCA. El ámbito de aplicación de la DMCA es el *copyright*. En este sentido, se ha desestimado cualquier notificación sobre derechos de propiedad industrial (cfr. la sentencia de la Corte del Distrito Sur de Nueva York de 12 de marzo 2009, asunto *Twelve Inches Around Corp. vs. Cisco Systems, Inc.*, o la orden de la Corte del Distrito Norte de California de 22 de enero de 2014, asunto *CrossFit, Inc. v. Alvies*. Incluso la sentencia de la Corte del Distrito Norte de Ohio de 6 de junio de 2011, asunto *Smith vs. Summit Entertainment LLC*, apreció mala fe en la notificación porque en los correos electrónicos cruzados entre el titular del derecho vulnerado y el intermediario, reconoció el primero que la notificación versaba sobre derecho marcario, y no sobre derechos de autor).

trata de un mecanismo de referencia porque detalla la diligencia exigible al titular de la obra para formular la notificación y las obligaciones del prestador del servicio de intermediación para proceder a la retirada, pero especialmente porque cuenta con una consolidada interpretación judicial por los casi veinte años de vigencia.

En términos generales, en lo que concierne al contenido de la notificación, además de la identificación de la obra vulnerada, la titularidad y la ubicación⁶⁰, debe incluir la declaración jurada del titular de la obra vulnerada en la que se indique que el uso del material descrito en la propia notificación no está autorizado ni por el titular del *copyright*, ni por su agente ni por la legislación, toda vez que debe declarar (bajo pena de perjurio) que la información contenida en la notificación es veraz⁶¹.

La veracidad de la información se configura como un elemento fundamental en el mecanismo de la notificación y contra notificación estadounidense, considerando que la sección 512 (f) DMCA no impone responsabilidad alguna por la notificación defectuosa *per se*. En cambio, y con acierto, es extremadamente severa con la notificación falsa⁶².

Recibida la notificación, el intermediario debe retirar el contenido indicado en el escrito o bloquear su acceso y comunicárselo a quien lo ha colgado en la red⁶³. Sin embargo, el legislador configuró un sistema de contra notificación⁶⁴ para evitar las consecuencias de notificaciones falsas (mayoritariamente enviadas por competidores⁶⁵) y frenar su abuso.

⁶⁰ La jurisprudencia precisa que una notificación es deficiente e ineficaz cuando no facilite la información de la obra vulnerada (*vid.* la resolución de la Corte del Distrito de California de 26 de julio de 2010, asunto *Perfect 10, Inc. vs. Google, Inc.*); no incluya la dirección URL para identificar el contenido o la página ilícita (cfr. la sentencia de la Corte del Distrito Sur de Nueva York de 3 de enero de 2012, asunto *Wolk vs. Kodak Imaging Network, Inc.* (840 F. Supp. 2d 733); la sentencia del Distrito Sur de Nueva York de 7 de abril de 2013, asunto *Viacom Int'l Inc. vs. YouTube, Inc.* (940 F.Supp.2d 110); la resolución de la Corte del Distrito de California de 29 de enero de 2014, asunto *Perfect 10, Inc. Vs. Giganews, Inc.*, rechazó la analogía entre un Message-ID, que es la única manera de localizar los mensajes de Usenet, y una URL porque constituía una insostenible carga para el intermediario tener que extraer la información del mencionado mensaje; la resolución de la Corte del Distrito Sur de Nueva York de 18 de septiembre de 2013, asunto *Capitol Records, LLC vs. Vimeo, LLC* o incluya al artista de la obra vulnerada pero no así ni su obra ni su ubicación (*vid.* la resolución de la Corte del Distrito de California de 11 de septiembre de 2009, asunto *UMG Recordings, Inc. vs. Veoh Networks Inc.* (665 F. Supp. 2d 1099).

⁶¹ Debe puntualizarse, al respecto, que la notificación carente del juramento no satisface “sustancialmente” el requisito para la validez y no puede, por lo tanto, exigirse al intermediario que inicie un procedimiento para la retirada del contenido (que puede vulnerar la libertad de expresión –Primera Enmienda de la Constitución- de quién lo ha colgado) cuando el perjudicado es reticente a declarar -bajo pena de perjurio- que está autorizado por el titular de la obra protegida. Cfr. la decisión de la Corte de Apelación (Noveno Circuito) de 29 de marzo de 2007, asunto *Perfect 10, Inc. vs. CCBill LLC* (488 F.3d 1102).

⁶² Sentencia del Distrito de Colorado de 17 de agosto de 2005, asunto *Dudnikov vs. MGA Entm't, Inc.* (410 F. Supp.2d 1010) citando la sentencia de la Corte de Apelación (Noveno Circuito) de 1 de diciembre de 2004, asunto *Rossi vs. Motion Picture Association of America Inc* (391 F.3d 1000).

⁶³ Artículo 512 (g) (2)(A) DMCA

⁶⁴ Artículo 512 (g) (3) DMCA.

⁶⁵ URBAN, J. M. y QUILTER, L., “Efficient process or “chilling effects”? Takedown notices under section 512 of the Digital Millennium Copyright Act”, *Santa Clara J.C.H.T.*, vol. 22 (2006), pág. 651; PARK, S., “Unauthorized televised debate footage in political campaign advertising: fair use and the DMCA”, *Southern Law Journal*, vol. 23 (2013), págs. 37-38 citando a GIBBONS, T., “Google Submission Hammers Section 92A”, *PC World New Zealand Magazine*, (2009) (disponible en <http://www.pcworld.co.nz/article/483729/google_submission_hammers_section_92a/); PRICE, R., *Terrorists are using DMCA notices to hunt down their YouTube critics* (2014) (disponible en: www.dailydot.com/layer8/dmca-youtube-terrorism-dox-al-hayat/).

De este modo, se concede al supuesto infractor la posibilidad de objetar la acusación a través de un formato -nuevamente- sujeto al cumplimiento de unas exigencias para su validez. Estas exigencias son, entre otras, el juramento (bajo pena de perjurio) por el que el contra notificador manifieste que el material ha sido retirado o bloqueado por un error o una equivocada identificación del mismo; y la sumisión a favor de los tribunales estadounidenses en caso de que el contra notificador se halle fuera del territorio de los Estados Unidos.

Una vez que la contra notificación haya sido recibida, el prestador del servicio de intermediación reenviará una copia al titular del derecho presuntamente vulnerado informándole de que en diez días hábiles procederá a reemplazar el material⁶⁶. Al vencimiento de dicho plazo, el intermediario quedará obligado a publicar nuevamente el material retirado o bloqueado en su sitio original, salvo que el titular de la obra vulnerada le comunique (notificación, de nuevo) que ha presentado una orden judicial ante el Juzgado competente⁶⁷.

En mi opinión, se podría objetar que el sistema descrito carece de suficiente flexibilidad. Este carácter se pone de relieve en la medida en que el transcurso de diez días hábiles puede suponer una excesiva dilación que puede redundar en un grave perjuicio para los intereses de una de las partes en conflicto, tal y como ocurrió en el conocido caso de la campaña presidencial de John McCain. Varios vídeos del candidato a la carrera presidencial estadounidense fueron retirados de YouTube tras recibir dudosas reclamaciones advirtiendo infracciones al *copyright*. Los diez días hábiles señalados para restaurar los vídeos tras la contra notificación, en palabras del portavoz de la campaña, pueden ser “la vida de una campaña política”⁶⁸.

Pese a la simplicidad del sistema descrito, los tribunales estadounidenses se han pronunciado en alguna ocasión acerca de las notificaciones en las que el titular de la obra debería haber sabido que el uso realizado por el tercero está, con toda probabilidad, amparado por algún límite o excepción (en el caso estadounidense, por la doctrina del *fair use*⁶⁹).

En el conocido caso *dancing baby*, una madre subió a YouTube un vídeo de su hijo bailando en la cocina de su casa mientras se podía escuchar de fondo una canción del artista Prince. A los pocos meses, la plataforma de vídeos compartidos informó a la usuaria que removía su vídeo tras haber recibido una notificación de *Universal Music Corporation* manifestando que el uso que se hacía de la canción no estaba autorizado por su titular, un agente, o por la ley. La Sra. Lenz, en su contra notificación, alegó estar amparada por la doctrina del uso justo.

⁶⁶ Artículo 512(g) (2) (B) DMCA.

⁶⁷ Artículo 512 (g) (2) (c) DMCA.

⁶⁸ La misiva puede leerse en la página web de *Electronic Frontier Foundation*, una organización no gubernamental defensora de los derechos digitales (disponible en: https://www.eff.org/files/mccain_youtube_copyright_letter_10.13.08.pdf).

⁶⁹ Un estudio sobre la doctrina del uso justo, véase, CASTELLÓ PASTOR, J. J., *Motores de búsqueda y derechos de autor: infracción y responsabilidad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 180-202.

El vídeo fue repuesto porque la discográfica no interpuso ninguna orden judicial. Aun así, la Sra. Lenz demandó a la discográfica arguyendo mala fe en la notificación por considerar que la compañía discográfica estaba familiarizada con las acciones del *copyright* y debía saber, por lo tanto, que el uso de la canción quedaba amparado por la doctrina del *fair use*. Tras su oposición, la compañía admitió que no había instruido a sus empleados para que pudieran considerar, llegado el caso, el uso justo de una obra protegida a la hora de ver los vídeos de YouTube, de modo que el tribunal consideró que no existían pruebas suficientes que demostraran mala fe en la conducta de la discográfica. No obstante, en una interesante reflexión, el juez precisó que los titulares de las obras protegidas deberían evaluar el uso justo con carácter previo a emprender cualquier notificación, pues de lo contrario se estaría actuando de mala fe⁷⁰.

La Corte de apelación, en esta misma línea, afirmó que el titular de la obra protegida debe considerar (en la declaración de buena fe, ex. artículo 512(c)(3)(A)(v) DMCA) si el uso del contenido protegido está amparado por la doctrina del uso justo con carácter previo al envío de la notificación⁷¹.

Queda patente, en definitiva, la difícil posición en la que se encuentra el intermediario al recibir una notificación sobre la posible infracción de los derechos de autor. Aun cuando se indique en la misma varios elementos de carácter objetivo como la titularidad de la obra o la localización exacta de la infracción, el uso justo de la obra protegida por parte de un tercero es un elemento de carácter subjetivo. En consecuencia, el prestador del servicio de intermediación está en la obligación de valorar, caso por caso, todos los elementos en su conjunto con carácter previo a la retirada o el bloqueo del contenido para no vulnerar algún derecho fundamental del usuario.

Así las cosas, se propone a continuación un listado de buenas y malas prácticas extraído de la doctrina jurisprudencial analizada y que voluntariamente podrían ser asumidos por operadores económicos (v. gr. intermediarios, prestadores de servicios de la información), así como por entidades de gestión colectiva de derechos de autor e industrias culturales con el objetivo de facilitar a los usuarios cómo formular adecuadamente sus quejas sobre infracciones de los derechos de autor y a los intermediarios la labor en su tramitación.

En relación con los prestadores de servicios, de forma general, deberían asumir las siguientes prácticas para que el procedimiento de notificación y retirada goce de mayor eficacia. Una medida consistiría en que las pautas del mecanismo sean fáciles de encontrar y simples de entender para el público en general y para el usuario en particular. Esta medida se podría fácilmente conseguir si en la página de resultados de los buscadores apareciera un vínculo a la página en la que se encuentren las pautas, o describiendo información en algún enlace visible en la página web.

⁷⁰ Sentencia de la Corte del Distrito Norte de California de 20 de agosto de 2008, asunto *Lenz vs. Universal Music Corp.* (572 F. Supp. 2d 1150, 1154-55).

⁷¹ Sentencia de la Corte de Apelación (novenno circuito) de 14 de septiembre de 2015, asunto *Lenz vs. Universal Music Corp.* (801 F.3d 1126).

Otra medida consistiría en proporcionar una explicación clara y con un lenguaje sencillo de la persona que puede presentar la notificación (y en su caso, la contra notificación⁷²) y de la información mínima que debe contener la comunicación, como la ubicación mediante URL. La enumeración de las posibles infracciones en caso de que sea falsa la información de la notificación podría ser otra medida. Asimismo, otra pauta consistiría en implantar procesos eficaces para la recepción de avisos múltiples bien a través de correo electrónico; formularios web; carga de archivo de texto. En cualquier caso, se lograría una mayor eficiencia con la elaboración de un documento estándar que permitiera al usuario simplemente rellenar los datos en los espacios en blanco y enviarlo por el medio que fuere.

Igualmente, el contenido retirado se podría recolocar –de forma rápida- en su sitio original en caso de que no inicien actuaciones judiciales por parte del titular de la obra protegida cuando el usuario se haya opuesto (por medio de la contra notificación) a la retirada del contenido en cuestión. Y, por descontado, advertir a los usuarios de la posibilidad de bloquear sus cuentas en caso de que suban contenidos que previamente hayan sido retirados tras una correcta notificación.

Por el contrario, se podrían calificar de malas prácticas por los prestadores de servicios de intermediación, entre otras, ocultar intencionadamente los datos de contacto para que el reclamante no pueda enviar la comunicación o la contra notificación; obligar a los reclamantes ver anuncios publicitarios o, por ejemplo, proporcionar los datos bancarios para aceptar la notificación; y utilizar en el procedimiento de notificación un lenguaje que intimide o disuada al usuario para presentar la queja.

Por su parte, las industrias culturales, las entidades de gestión o los titulares de las obras protegidas podrían asumir las siguientes prácticas como óptimas a la hora de enviar las notificaciones. En este sentido, deberían adoptar una conducta diligente en la redacción de la comunicación. Esto es, que la información sea veraz y la ubicación se aporte con precisión o exactitud. No estaría de más, también, que se valorara si el uso no autorizado está amparado por algún límite o excepción, sobre todo en caso que la notificación sea enviada por una entidad de gestión o por agente de las industrias culturales.

Por el contrario, se podría considerar como mala práctica la notificación enviada a un prestador de servicio de intermediación cuya infracción es alojada por otro operador. También el envío reiterado de comunicaciones sobre infracciones que constan al titular de la obra protegida que el contenido ha sido repuesto tras la contra notificación porque no presentado la reclamación judicial. Incluso se podría tratar de una mala práctica por parte del titular el envío de la notificación en cuyo formato no pueda extraerse el contenido con facilidad para dar trámite a la queja. Por último, y aunque parezca obvia, constituye una mala práctica la negativa a proporcionar el nombre del remitente o la información válida de contacto.

⁷² A mi parecer, la contra notificación es acertada en la medida en que ofrece al usuario que ha colgado el material alegar lo que estime oportuno acerca de la posible infracción y, por descontado, la retirada o el bloqueo del contenido que ha colgado en la red.

Este conciso listado de buenas y malas prácticas en la actuación de los sujetos intervinientes en el mecanismo de detección y retirada de las infracciones de los derechos de autor puede servir para contribuir a una mayor certidumbre y seguridad a estos mencionados sujetos tras la infracción de un derecho de propiedad intelectual por parte de un tercero.

V. CONCLUSIÓN

Uno de los principales desafíos a los que, sin duda, se enfrenta el legislador con la DCE es el de cómo tutelar debidamente los intereses de cada uno de los sujetos que participan en este ámbito. En un primer momento, se puede observar la dificultad que entraña proteger los intereses de unos sujetos que, en un principio, parecen contrapuestos. En otras palabras, una mayor tutela de los derechos e intereses de los prestadores de servicios de intermediación constituye una mayor desprotección de los titulares de derechos de autor. Igualmente, una defensa más garantista de los derechos e intereses de estos últimos redundará en una menor protección de los primeros. En este orden de cosas, parece muy acertado que el legislador europeo aborde finalmente el procedimiento de detección y retirada común a todos los Estados miembros. Entretanto, resulta oportuno elaborar de un código de buenas prácticas con el propósito de facilitar y conciliar los intereses en juego de cada una de las partes.

BIBLIOGRAFÍA

AHLERT, C., MARSDEN, C. y YUNG, C., “How “Liberty” Dissapeared from Ciberspace: The Mistery Shopper Test Internet Consent Self-Regulation” (2004).

ANGELOPOULOS, C., y SMET, S., “*Notice-and-Fair-Balance: How to Reach a Compromise between Fundamental Rights in European Intermediary Liability*” (2016).

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Los códigos de conducta, la autorregulación y la nueva Ley de Competencia Desleal”, en GÓMEZ SEGADE, J. A., GARCÍA VIDAL, A., OLIVENCIA, M. (coords.), *El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Novoa con motivo de su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

BRIDY, A. y KELLER, K., “*U.S. Copyright Office Section 512 Study: Comments in Response to Notice of Inquiry*” (2016).

BUSTO LAGO, J. M., “La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información (ISPs)”, en REGLERO CAMPOS, L. F. (coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, 4º ed., Aranzadi, Navarra, 2008.

CASTELLÓ PASTOR, J. J., *Motores de búsqueda y derechos de autor: infracción y responsabilidad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

DE LA CUESTA RUTE, J. M^a., “Algunas reflexiones sobre el fenómeno de la autorregulación”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, año 23, nº 94 (2004).

DE LA CUESTA RUTE, J. M., “La autorregulación como regulación jurídica”, ponencia presentada al I Congreso Internacional “Códigos de conducta. Mercado. Publicidad y Mercados Financieros”, celebrado en la Facultad de Derecho UCM los días 6 y 7 de marzo de 2008.

DE MIGUEL ASENSIO, P. A., *Derecho Privado de Internet*, 5ª ed., Civitas, Cizur Menor-Navarra, 2015.

FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P., “Algunas notas sobre la autorregulación en la nueva legislación contra la competencia desleal”, *ADI*, vol. 29 (2008-2009).

FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P., “Códigos de conducta, sistema de autodisciplina y derecho contra la competencia desleal”, en TATO PLAZA, A. y otros, *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*, ed. La Ley, Madrid, 2010.

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Derecho, Ética y Negocios*, Universidad de Alicante, 1993.

GARCÍA RUBIO, M. P., “La responsabilidad precontractual en la propuesta de modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 2130 (2011).

GIBBONS, T., “Google Submission Hammers Section 92A”, *PC World New Zealand Magazine* (2009).

GOOGLE, *How Google fights piracy* (2016).

JULIÀ BARCELÓ, R. y KOELMAN, K. J., “La responsabilidad de los intermediarios de Internet en la Directiva de Comercio Electrónico: problemas no resueltos”, *RCE*, nº 6 (2000).

LEE, E., “Decoding the DMCA Safe Harbours”, *Colum. J. L. & Arts*, vol. 32 (2009).

MASSAGUER FUENTES, J., “La responsabilidad de los prestadores de servicios en línea por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en el ámbito digital. El Tratado de la OMPI sobre Derecho de autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (WPPT)”, *Pe i. Revista de Propiedad Intelectual*, nº 13 (2003).

MASSAGUER FUENTES, J., “Códigos de conducta y competencia desleal: aspectos sustantivos y procesales”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 2 (2011).

PALAU RAMÍREZ, F., “Reflexiones sobre los conflictos relativos a la explotación de derechos de propiedad intelectual y la responsabilidad de los motores de búsqueda en Internet”, en MARTÍN OSANTE, J.M. et al. (coord.), *Orientaciones actuales del Derecho Mercantil. IV Foro de Magistrados y Profesores de Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

PARK, S., “Unauthorized televised debate footage in political campaign advertising: fair use and the DMCA”, *Southern Law Journal*, vol. 23 (2013).

PEGUERA POCH, M., *La exclusión de responsabilidad de los intermediarios en Internet*, Comares, Granada, 2007.

PRICE, R., *Terrorists are using DMCA notices to hunt down their YouTube critics* (2014).

RUBÍ PUIG, A., “Derecho al honor online y responsabilidad civil de ISPs”, *InDret*, nº 4 (2010).

TATO PLAZA, A., “Autorregulación publicitaria y códigos de conducta sobre publicidad en Internet”, en TATO PLAZA, A., FERNÁNDEZ ALBOR BALTAR, A. (coords.), *Comercio electrónico en Internet*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

TATO PLAZA, A., “Los códigos de conducta ante el derecho de defensa de la competencia”, *Anuario de la competencia*, nº 1 (2002).

URBAN, J. M. y QUILTER, L., “Efficient process or “chilling effects”? Takedown notices under section 512 of the Digital Millennium Copyright Act”, *Santa Clara J.C.H.T.*, vol. 22 (2006).

YANGUAS GÓMEZ, R., *Contratos de Conexión a Internet, “Hosting” y búsqueda*, Civitas, Cizur Menor, 2012.