

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

- Marco normativo en Europa
- Breve apunte de algunas cuestiones:
 1. El recurso a los proveedores de transmisión/acceso para frenar la piratería en p2p
 2. La exención de responsabilidad por hosting ante los servicios de la Web 2.0
 3. Conocimiento efectivo, filtros y procedimientos de notificación y retirada
 4. El uso de la exención de caching para los servicios "caché" de los buscadores.
 5. Enlaces p2p

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

Marco normativo en Europa:

Directiva 2000/31/CE, 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**).

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

Reglas de exclusión de responsabilidad por las actividades de:

- Mera transmisión (art. 12 DCE)
- Caching (art. 13 DCE)
- Hosting (art. 14 DCE)

Prohibición de establecer obligaciones generales de supervisión (art. 15 DCE)

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

Copia de los safe harbors de la DMCA, pero con importantes diferencias:

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

- alcance horizontal (no limitado a derechos de autor).
- todo tipo de responsabilidad (no sólo monetary damages).
- sin limitación de órdenes de cesación (injunctons).
- sin procedimiento de Notificación y Retirada.
- sin safe harbor para instrumentos de búsqueda y enlaces.
- sin sistema tipo *subpoena* para identificar a los usuarios.
- sin obligaciones generales de colaborar con la protección de los derechos (política de expulsión de infractores reincidentes)
- sin requisitos de vicarious liability (beneficio económico)

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

Problemas de armonización:

- Divergencias en las normas de transposición
- La atribución final de responsabilidad depende de las normas nacionales
- ¿Margen para construir exenciones más amplias?
- Divergencias en la interpretación judicial a nivel nacional

Problemas derivados del marco jurídico: los "servicios de la sociedad de la información"

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

Brevemente, algunas cuestiones.

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

1

**El recurso a los proveedores de transmisión /
acceso para frenar la piratería en p2p**

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

Absoluta exclusión de responsabilidad en la Directiva.

Obligaciones nacidas de acuerdos intersectoriales o de regulación estatal

Francia:

- Proyecto de ley "Creation et Internet". Sistema de "respuesta gradual" (tres avisos y desconexión)
- Derivado de los Acuerdos del Elíseo, de 23 de noviembre de 2007

Reino Unido:

- Reflexión sobre opciones legislativas (Consulta BERR, julio de 2008)

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

- Reforma del paquete de directivas sobre telecomunicaciones (la reforma podría bien legitimar o bien dificultar o impedir la adopción de medidas como la propuesta en Francia).

- Identificación de usuarios infractores en procedimientos civiles:

Promusicae v. Telefónica de España, TJUE 29 enero 2008, asunto C-275/06:

el derecho comunitario no obliga a los Estados miembros a imponer la obligación de facilitar datos personales de los usuarios en el marco de un procedimiento civil para garantizar la protección de los derechos de propiedad intelectual

(pero requisito de ánimo lucro en persecución penal)

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

Obligaciones de filtrado establecidas por decisiones judiciales:

Bélgica:

SABAM c/ SA Scarlet (antes TISCALI), TPI Bruxelles, 29 junio 2007

(en octubre 2008 anulada la sanción económica, reconociendo la dificultad de medidas de filtro eficaces)

- ¿Contradice la prohibición de establecer obligaciones generales de supervisión?

- Dificultades técnicas de los sistemas de filtrado

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

2

**La exención de responsabilidad por
hosting ante los servicios de la Web 2.0**

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

Art 14 Directiva:

“(…) cuando se preste un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario [recipient] del servicio, el prestador de servicios no [podrá] ser considerado responsable de los datos almacenados a petición del destinatario (…)”

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

- ¿Sólo empresas proveedoras de hosting (espacio en servidor)?
- ¿Se aplica también a otros tipos de “alojamiento”?:
 - Website que aloja mensajes de usuarios
 - Servicio de creación de blogs
 - Blog que aloja los comentarios de sus lectores
 - Foro, que aloja
 - Wikis
 - UGC sites
 - Lectores de feeds rss
 - Digg-like sites

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

YouTube-like sites

Debate en USA (Viacom v. YouTube)

512(c)(1): "...the storage at the direction of a user of material..."

(organización, presentación, codificación, publicidad, beneficio económico, etc)

Io Group v. Veoh Networks, Inc., (N.D. Cal. Aug. 27, 2008)

- el tribunal asume sin discusión la aplicabilidad de la sección 512(c)(1).
- circunstancias del caso que lo distinguen de Viacom v YouTube

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

Francia:

My Space (TGI Paris, 22 junio 2007): considerado "editor"

DailyMotion: considerado hébergeur (pero responsable por no haber retirado los contenidos)

Lambert c. DailyMotion TGI Paris 15 abril 2008

Omar Sy et al c. DailyMotion TGI Paris 15 abril 2008

Zadig c. Google (TGI Paris, 19 octubre 2007) (hébergeur, cumple retirando, pero no impide reaparición contenido ilícito)

Flach Films c. Google (TGI Paris, 20 febrero 2008)

Lambert c. YouTube (TGI Paris 14 nov. 2008) (hébergeur pero responsable por no retirar los materiales)

- Obligación de recabar los datos personales de los up-loaders

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

España:

Telecinco c. YouTube (Auto medidas cautelares, Juzgado Mercantil n. 7 Madrid, 23 julio 2008)

Casos de difamación en blogs, wikis, foros: no es prestador de servicios de alojamiento

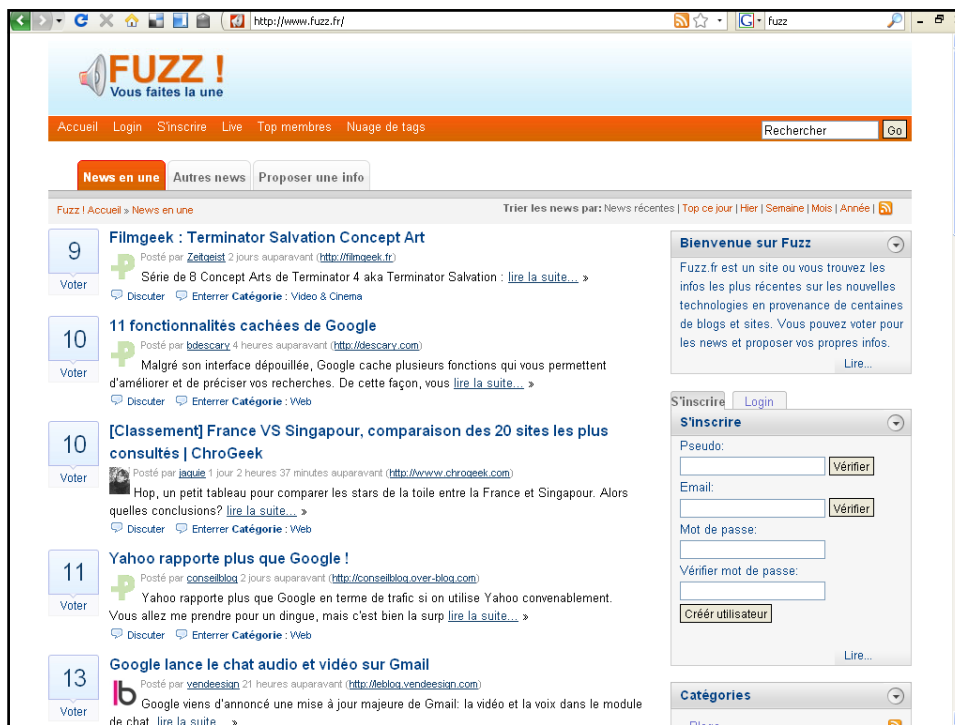
Italia:

Mediaset c. YouTube

Nueva excepción para user generated content? Libro Verde
Derechos de autor en la economía del conocimiento Bruselas,
16.7.2008 COM(2008) 466 final.

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

Digg-like sites



Brazil-WIPO International Seminar on Copyright
Fortaleza, Oct. 26-28, 2008

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

Fuzz (Bloobox Net):

Primera instancia (TGI Paris, 26 marzo 2008):

- safe harbor no aplicable porque no es alojador (hébergeur) sino "editor".
- responsable por los contenidos difamatorios de los artículos enlazados

Apelación (Cour d'appel de Paris, 21 noviembre 2008)

- Fuzz es alojador (hébergeur) de los contenidos (enlaces y títulos) proporcionados por los usuarios
- safe harbor de hosting aplicable: no es responsable.

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

Distinción entre "editor" y prestador de servicios de alojamiento (hosting provider)

Art. 14.2 DCE: la exención datos "no se aplicará cuando el destinatario del servicio [quien proporciona los datos] actúe bajo la autoridad o control del prestador de servicios"

¿Criterio suficiente? - sólo indica que no es contenido de tercero (third party content)

Capacidad de control (capacidad técnica de suprimir el material)

Teoría de la "adopción" del contenido

¿Impedir cierto tipo de contenidos descalifica como alojador?

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

3

Conocimiento efectivo, filtros y procedimientos de notice and take down

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

Conocimiento "efectivo"

Conocimiento indirecto (constructive knowledge) (conocimiento - awareness- de hechos o circunstancias por los que la actividad revele su carácter ilícito)

¿El intermediario debe juzgar sobre la licitud del contenido?

Francia: ilicitud manifiesta
(Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004)

España: previa resolución judicial o administrativa declarando la ilicitud (art. 16.1.II LSSICE)

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

¿A quién le corresponde la carga de investigar las infracciones?

- ¿A los titulares de derechos, que deben buscar las infracciones y notificarlas a los intermediarios?
- ¿A los intermediarios, colaborando así en la protección de los derechos?

-Deber de identificar los contenidos: Telecinco c. YouTube (nov. 2008)

¿Una notificación de un contenido ilícito implica que se tiene conocimiento de infracciones futuras?

Ej. *Zadig c. Google* (TGI Paris, 19 octubre 2007)

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

4

El uso del safe harbor de caching para la “caché” de los buscadores

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

US: Field v. Google

Bélgica: Copiepresse v Google

España: Megakini c. Google (AP Barcelona, secc.15, de 17 sept.
2008)

Opt-in / opt-out --- robots.txt, metaetiquetas html

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

5

Enlaces p2p

Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

Caso Sharemula. (Auto AP Madrid, secc. 2ª, de 11 sept. 2008)

- Caso penal
- Aplicación safe harbor linking (art. 17 LSSICE)
(confirma su aplicabilidad al ámbito penal)
- Falta de conocimiento efectivo (interpretación estricta:
resolución previa)
- Falta tipicidad penal enlaces (no comunicación pública)
- No es necesario analizar si concurre ánimo de lucro

Caso Elitedivx (Auto 17 abril 2008, J.Instrucción 4, Cartagena)



Responsabilidad de los ISP en el campo de los derechos de autor

Caso Sharemula. (Auto AP Madrid, secc. 2ª, de 11 sept. 2008)

- Caso penal
- Aplicación safe harbor linking (art. 17 LSSICE)
(confirma su aplicabilidad al ámbito penal)
- Falta de conocimiento efectivo (interpretación estricta:
resolución previa)
- Falta tipicidad penal enlaces (no comunicación pública)
- No es necesario analizar si concurre ánimo de lucro

Caso Elitedivx (Auto 17 abril 2008, J. Instrucción 4, Cartagena)

Caso Todotorrente (Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 3 de Orihuela, 17 octubre 2008) (sobresimiento definitivo)

The screenshot shows the website pcmod.es. At the top, there is a navigation menu with categories like Inicio, Películas, Series, Deportes, Documentales, Juegos PC, Consolas, Software, Adultos, eBooks, and Foros. Below the menu is a search bar and a login section with fields for 'Usuario:' and 'Contraseña:' and an 'Entrar' button. A banner for 'pcmod' features a green checkmark and text: '- Líderes de ventas online.', '- 20.000 Clientes satisfechos.', '- Mejor precio garantizado.', and '- Tu equipo en casa SIN gastos de envío.' The main content area displays the product 'Indiana Jones y el reino de la calavera de cristal. AC3' with a price of 100€. The product description includes the cast (Harrison Ford, Cate Blanchett, Ray Winstone, Shia LaBeouf, John Hurt, Karen Allen, Jim Broadbent, Andrew Divoff) and the director (Steven Spielberg). A synopsis follows: 'SINOPSIS La última aventura de Indiana Jones empieza en el desierto del suroeste Estados Unidos en 1957, en plena Guerra Fría. Indy y su amigo Mac (Ray Winstone) acaban de escapar por los pelos de las garras de unos infames agentes soviéticos en un remoto aeropuerto. El profesor Jones regresa a casa y se entera de que las cosas van de mal en peor. Su mejor amigo, el decano de la Universidad (Jim Broadbent), le dice que muchos sospechan de las últimas actuaciones de Indy y que el gobierno presiona a la Universidad para que le despidan. Indiana, a punto de irse, conoce a un joven rebelde llamado Mutt (Shia LaBeouf), que le propone un trato. Si el arqueólogo le ayuda a resolver un problema personal, podría hacer uno de los descubrimientos más espectaculares de la historia; se trata de la Calavera de Cristal de Akator, un objeto legendario que despierta la fascinación, la superstición y el miedo.' Below the synopsis, there is a section 'Enlace a:' and a note: 'Existen enlaces externos para la descarga en: Emule'. A footer note states: 'Esta web no almacena ningún archivo en su servidor. Sólo se enlazan contenidos disponibles en redes P2P.'

Muchas gracias

Miquel Peguera
mpeguera@uoc.edu