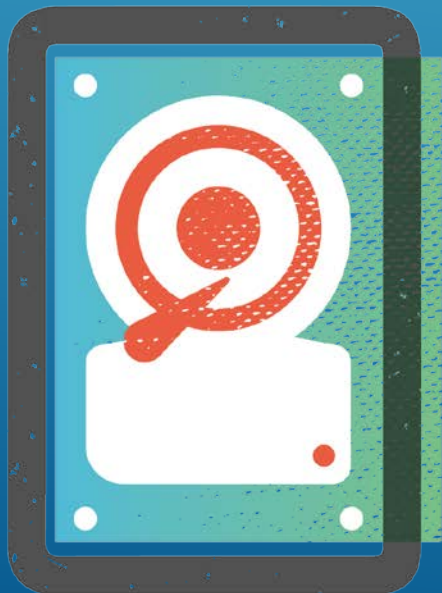
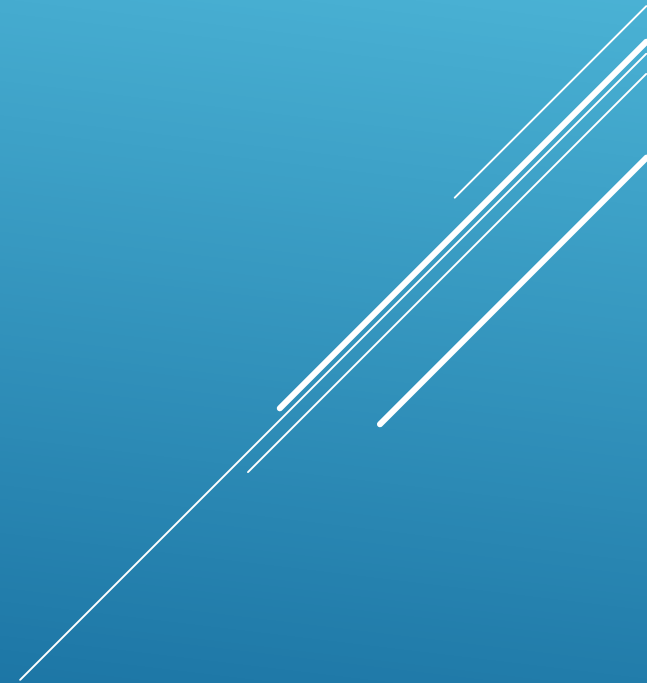
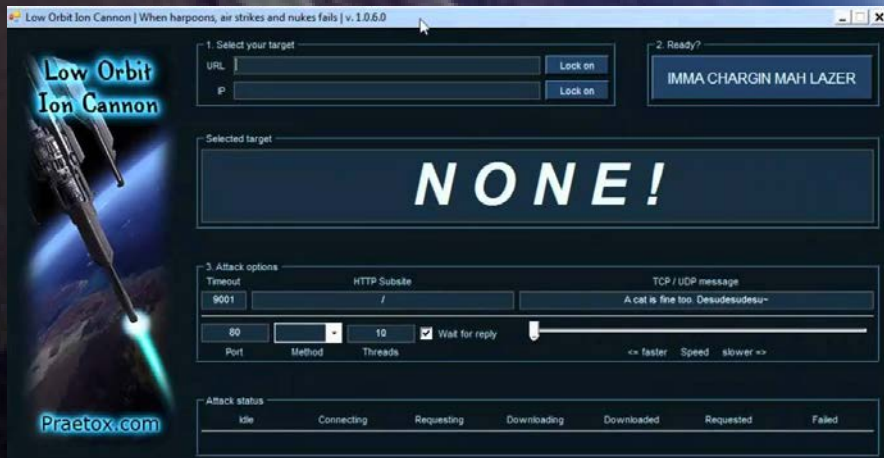


RESPONSABILIDAD DE PRESTADORES



¿POR QUÉ DARLES UN
TRATO DIFERENCIADO?





Low Orbit Ion Cannon - LOIC Servidor de IRC, ISP,....



ALMACENANDO O ENLAZANDO
CONTENIDO INFRACTOR



The Pirate Bay





LOS PRESTADORES SON LA CARA VISIBLE



VS




DESCONOCIDO

IDENTIFICADO
MEDIOS

¿QUÉ HACEMOS?



POSICIONES ENFRENTADAS
EN ESTADOS UNIDOS
DURANTE LA TRAMITACIÓN
DE LA DMCA



Jack Valenti, Presidente de la Motion Picture Industry Association of America, afirmó que el 80% del ancho de utilizado de los ISP correspondía a tráfico de redes Peer to Peer (P2P) para la descarga de obras protegidas por derechos de autor.



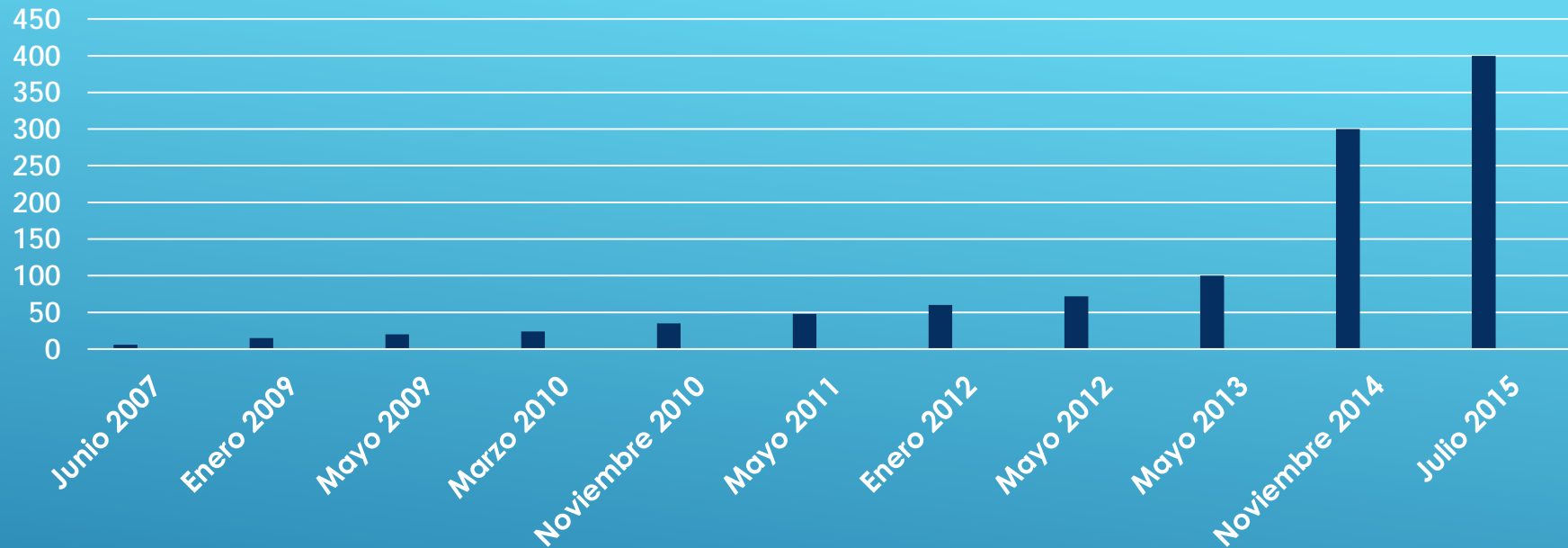
MOTION PICTURE ASSOCIATION OF AMERICA, INC.

ESFUERZO EXCESIVO

Janet Henderson, Rights Strategy Manager de BT Internet, afirmó en 1999 que un control que se limitara exclusivamente al servicio de noticias requeriría de la contratación de 1500 nuevos empleados trabajando en turnos de 24 horas.

¿Y AHORA?

Horas subidas cada minuto



**IMPOSIBILIDAD DE CONTROLAR
400 HORAS SUBIDAS CADA MINUTO EN 2015**



SAFE HAVEN CON REQUISITOS



```
graph LR; A[RECLAMACIÓN] --> B[EXCLUSIONES DE RESPONSABILIDAD]; B --> C[NORMA DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD];
```

RECLAMACIÓN

EXCLUSIONES DE
RESPONSABILIDAD

NORMA DE
ATRIBUCIÓN DE
RESPONSABILIDAD

PRIMER FILTRO

SI LA EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD ES APLICABLE,
EL PRESTADOR NO PODRÁ SER DECLARADO
RESPONSABLE, SE HAYA PRODUCIDO
INFRACCIÓN O NO

ES UN PRIMER FILTRO
LA NO POSIBILIDAD DE INVOCARLO NO IMPLICA
AUTOMÁTICAMENTE RESPONSABILIDAD



¿Y EN EUROPA?



- ▶ “El comercio electrónico ofrece enormes posibilidades a los consumidores y las empresas de Europa, especialmente a las PYME. Su rápida implantación es un reto urgente para el comercio, la industria y los gobiernos europeos.”



“ INICIATIVA EUROPEA DE COMERCIO ELECTRÓNICO ”

- ▶ La DMCA constituye de forma clara e indiscutible la fuente de inspiración del legislador comunitario, con la diferencia que la DMCA resulta aplicable exclusivamente a la responsabilidad de carácter civil derivada de infracciones de copyright, en tanto las exclusiones establecidas en Europa contemplan un ámbito de exclusión horizontal.

EUROPA IMPORTÓ ESTE MODELO EN LA
DIRECTIVA SOBRE COMERCIO
ELECTRÓNICO

- ▶ «Es fundamental para garantizar la seguridad jurídica y la confianza de los consumidores que la presente Directiva establezca un marco claro y de carácter general para determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior. »



CONSIDERANDO 7 DCE

- ▶ «La divergencia de las normativas y jurisprudencias nacionales actuales o futuras en el ámbito de la responsabilidad de los prestadores de servicios que actúan como intermediarios entorpece el correcto funcionamiento del mercado interior al obstaculizar, en especial, el desarrollo de servicios transfronterizos y producir distorsiones de la competencia.

- ▶ - La limitación del ámbito de aplicación a los denominados Servicios de la Sociedad de la Información (SSI).
- ▶ - El enfoque horizontal a la hora de excluir las responsabilidades de los intermediarios técnicos.
- ▶ - La inexistencia de una obligación general de supervisión por parte de los intermediarios.

ANÁLISIS DE LAS REGLAS

Dentro del concepto de servicio de la sociedad de la información quedarán englobadas determinadas actividades que no son remuneradas directamente por los usuarios pero sí revisten carácter económico, como son las analizadas con ocasión de los casos *Metropolitan v Google*, en el que un tribunal del Reino Unido aceptó el argumento de que Google, el motor de búsqueda, cumplía las condiciones necesarias para ser calificado como un servicio de la sociedad de la información, o el caso *Mulvaney -v- The Sporting Exchange Ltd trading as Betfair*¹⁷, en el que se llegó a la conclusión de que el servicio de chat que ofrecía Betfair constituía un servicio de la sociedad de la información.

- ▶ «La cuestión de la responsabilidad que se deriva de las actividades realizadas en el contexto de red no sólo se refiere a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor sino también a otros sectores, tales como la difamación, la publicidad engañosa o la violación de marcas registradas, y se trata de manera horizontal en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo»

CONSIDERANDO 46 DE LA DIRECTIVA
SOBRE COPYRIGHT

«Así pues, mientras que corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar cuáles son los requisitos para declarar la responsabilidad de eBay que L'Oréal pretende que se reconozca, incumbe al Tribunal de Justicia examinar si el operador de un mercado electrónico puede invocar la excepción en materia de responsabilidad prevista por la Directiva 2000/31.

L'ORÉAL
PARIS

VS

eBay

- ▶ No pueden consistir en una supervisión activa del conjunto de datos de cada uno de sus clientes dirigida a evitar cualquier futura lesión de derechos de propiedad intelectual
- ▶ Las medidas contempladas por esta Directiva deben ser equitativas y proporcionadas y no deben resultar excesivamente gravosas.

OBLIGACIONES IMPUESTAS

- ▶ Tribunal de Primera Instancia de Bruselas. SABAM reclamo que se requiriera a Scarlet a que implantara mecanismos de filtrado que impidieran la infracción de derechos de autor cometidas por sus usuarios.
- ▶ El Tribunal interpretó que el coste de las medidas a que se obligaba no era excesivo, y dando un plazo de 6 meses para cumplir con el requerimiento.
- ▶ Scarlet recurrió ante el Tribunal de Apelación de Bruselas,

SABAM V SCARLET

- ▶ «La medida solicitada reviste igualmente otras características que conviene subrayar. Por un lado, impone a Scarlet, con carácter preventivo, una obligación de resultado, bajo pena de multa coercitiva, y, por otro, le hace cargar con los costes del establecimiento del sistema de filtrado y de bloqueo. Así pues, dicha medida también se define por su objetivo principal, consistente en transmitir al proveedor de acceso a Internet la responsabilidad jurídica y económica de la lucha contra las descargas ilegales de obras pirateadas en Internet.

ABOGADO GENERAL

- ▶ Casos concretos, no obligaciones generalizadas
- ▶ Motivadas en base a los contenidos generales que tienen

BLOQUEAR NEWZBIN O PIRATEBAY

Los servicios de la sociedad de la información no podrán ser obligados a responder en virtud de la ilicitud de las actuaciones llevadas a cabo por terceros sin antes analizar si resulta posible la invocación de los supuestos de exención de responsabilidad que los Art. 14 a 17 de la LSSICE contemplan.

AL IGUAL QUE EN LA DMCA, LA LSSI
ES UN PRIMER FILTRO

- ▶ OPERADORES DE REDES Y PROVEEDORES DE ACCESO
- ▶ COPIA TEMPORAL DE LOS ARCHIVOS SOLICITADOS POR USUARIOS
- ▶ ALOJAMIENTO O ALMACENAMIENTO DE DATOS
- ▶ ENLACES Y HERRAMIENTAS DE BÚSQUEDA

SERVICIOS PARA LOS QUE SE
CONTEMPLA

- ▶ «Los operadores de redes de telecomunicaciones y proveedores de acceso a una red de telecomunicaciones que presten un servicio de intermediación que consista en transmitir por una red de telecomunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a ésta no serán responsables por la información transmitida, salvo que ellos mismos hayan originado la transmisión, modificado los datos o seleccionado éstos o a los destinatarios de dichos datos. »
- ▶ Actividad «meramente técnica, automática y pasiva»

MERA TRANSMISIÓN

- ▶ «This is subject to the proviso that the intermediary does not store the constituent IP datagrams for any period longer than is reasonably necessary for the transmission. Dr Collins suggests that, in order to attract the protection of Regulation 17, an intermediary would need to configure its computer system to delete any copies of the relevant datagrams immediately after receiving an acknowledgment that they have been received by the intended recipient. Should the datagrams be stored for a longer period, the intermediary would be likely to be deemed to have "cached" or "hosted" them»

TRANSITORIEDAD - BUNT V TILLEY

- ▶ «Los prestadores de un servicio de intermediación que transmitan por una red de telecomunicaciones datos facilitados por un destinatario del servicio y, con la única finalidad de hacer más eficaz su transmisión ulterior a otros destinatarios que los soliciten, los almacenen en sus sistemas de forma automática, provisional y temporal, no serán responsables por el contenido de esos datos ni por la reproducción temporal de los mismos. »
- ▶ “the automatic, intermediate and temporary storage of that information@

EXCLUSIÓN PARA CACHING

A) EL PRESTADOR DE SERVICIOS NO MODIFIQUE LA INFORMACIÓN

B) EL PRESTADOR DE SERVICIOS CUMPLA LAS CONDICIONES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

C) EL PRESTADOR DE SERVICIOS CUMPLA LAS NORMAS RELATIVAS A LA ACTUALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN, ESPECIFICADAS DE MANERA AMPLIAMENTE RECONOCIDA Y UTILIZADA POR EL SECTOR;

NO INTERFIERA EN UTILIZACIÓN LÍCITA DE TECNOLOGÍA

ACTÚE CON PRONTITUD PARA RETIRAR LA INFORMACIÓN QUE HAYA ALMACENADO, O HACER QUE EL ACCESO A ELLA SERÁ IMPOSIBLE, EN CUANTO TENGA CONOCIMIENTO EFECTIVO DEL HECHO DE QUE LA INFORMACIÓN HA SIDO RETIRADA

Posición neutra y pasiva respecto de los datos, respetando al mismo tiempo los deseos del creador de los contenidos hospedados en caching

OJO AL CARÁCTER TEMPORAL
MEGAKINI V GOOGLE

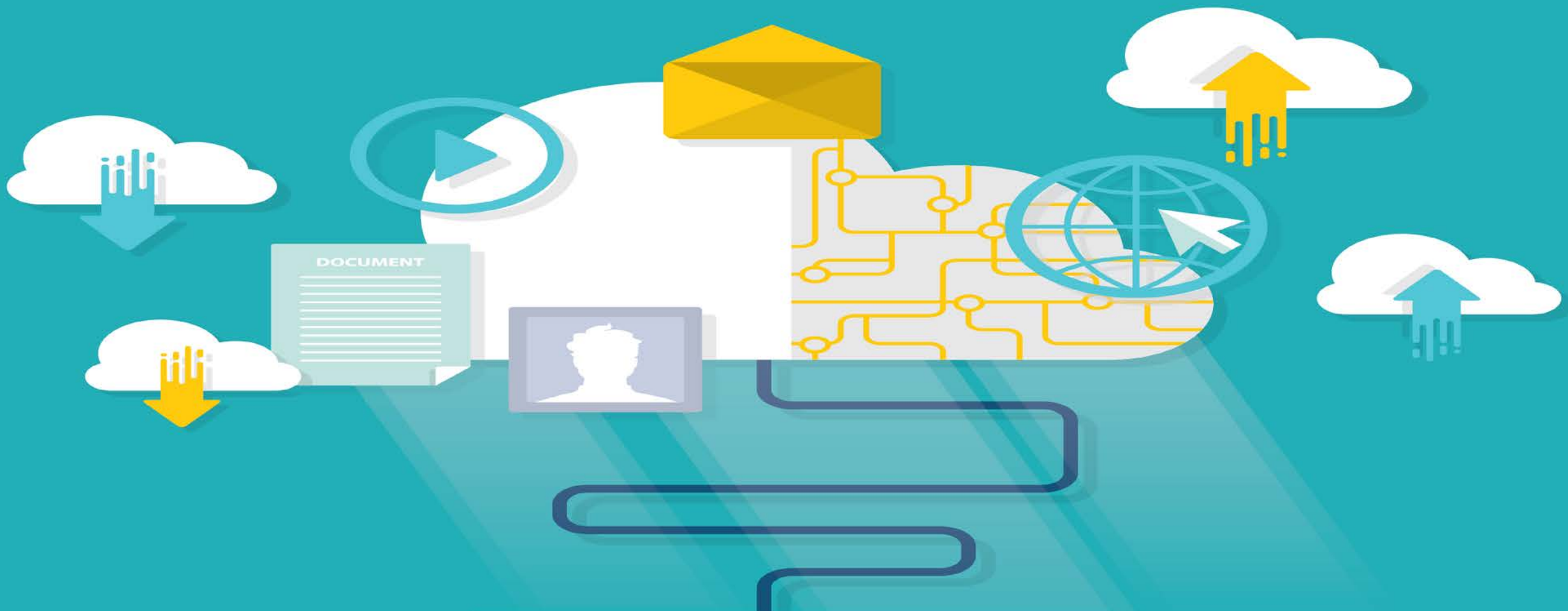
SI NO, NO ES CACHING



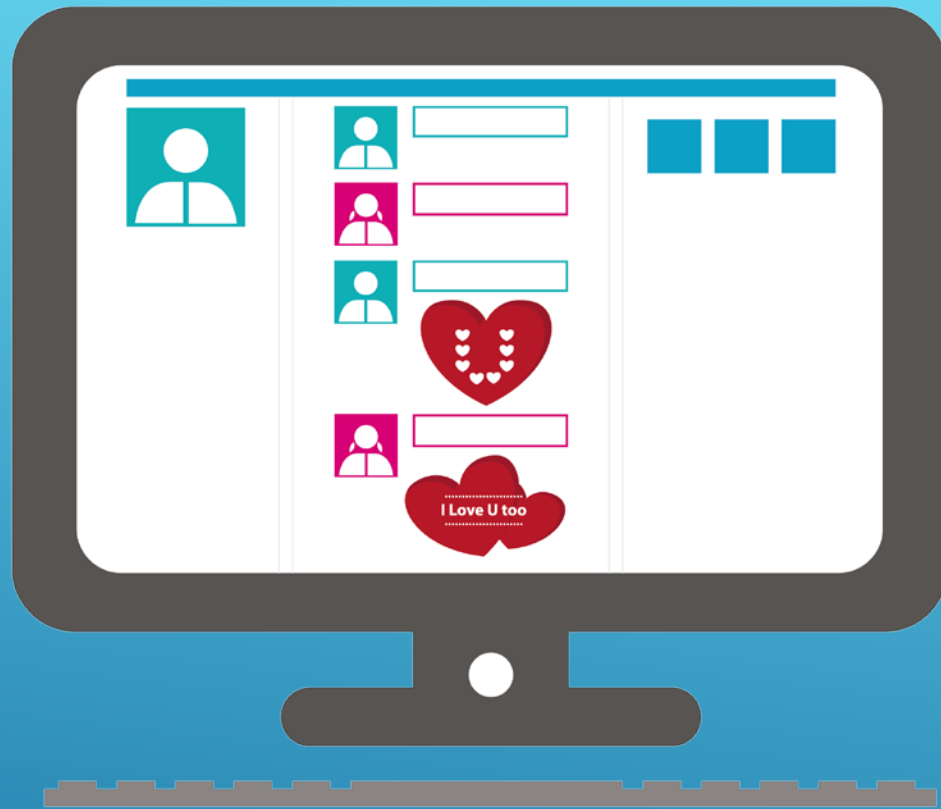
EXCLUSIÓN PARA SERVICIOS DE ALMACENAMIENTO

¿A QUIÉN SE LA APLICAMOS?





NO SOLO A MERO HOSPEDAJE



TAMBIÉN APLICABLE A REDES SOCIALES,
BLOGS Y SERVICIOS SIMILARES

- ▶ Dentro del alojamiento «se contemplan no solo la actividad básica de los prestadores de hosting –alojamiento de sitios web, sino también comentarios de terceros en un blog, el de artículos en un wiki, o el de mensajes en un foro-, realizándose una función por los demandados subsumible en el supuesto contemplado en el art. 16 de la LSSI».

CASO MINDONIENSE

- ▶ «el prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad o la información es ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito»

CONOCIMIENTO EFECTIVO EN LA
DCE

- ▶ a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución,

¿Y LA LSSI?

¿DISPARIDAD DE CRITERIOS CON EL CONOCIMIENTO EFECTIVO?



- ▶ La referencia a “otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse” permitía que se otorgara el mismo valor a otros hechos o circunstancias aptos para posibilitar el conocimiento de la realidad de que se trate.

PUTASGAE

- ▶ El Tribunal Supremo revoca la Sentencia de la Audiencia Provincial, estimando el recurso al entender que la existencia de conocimiento efectivo previo de la existencia de la infracción constituye un requisito para poder reclamar responsabilidades al prestador de servicios.
- ▶ Dado que retiró el comentario tan pronto como tuvo conocimiento de su carácter infractor, no correspondía imputarle responsabilidad alguna.

QUEJASONLINE

- ▶ «el sitio web "Alasbarricadas.org" infringe la obligación establecida por el artículo 10 de la Ley 34/03 de 11 de julio de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE), al no contener información alguna en su página web sobre la identidad del responsable o titular de la página o su domicilio para establecer una comunicación directa y efectiva. Así al pinchar cualquier enlace de la página para contactar con los responsables solo se facilita el correo electrónico info@alabarricadas.org, siendo preciso al actor contratar una agencia de detectives para averiguar la identidad del titular del sitio (sic) »

ALASBARRICADAS

- ▶ «es claro que el demandado no puede responder del contenido de las comunicaciones remitidas por terceros a su página web mientras no tenga conocimiento efectivo de que las mismas son ilícitas o lesionan bienes o derechos de distinta persona susceptibles de indemnización; sin embargo sí le es exigible una diligencia mínima para que, de producirse alguna de las situaciones descritas, pueda el perjudicado comunicarse con él de forma fácil y directa para interrumpir la publicación de aquellas manifestaciones verbales o fotográficas que le resulten lesivas. Diligencia que en este caso no observó el demandado manteniendo en el registro como su domicilio uno inexacto o, cuando menos, no actual, que impidió al demandante comunicarse con él

LA AUDIENCIA PROVINCIAL

- ▶ remitir al perjudicado a la previa obtención de una declaración formal de ilicitud cuando la intromisión en el derecho fundamental al honor es tan notoria como en el caso que nos ocupa, en el que se emplean expresiones tales como "gilipollas..." -ya se refieran a su faceta artística, ya a su actuación en la Sociedad General de Autores y Editores- se inserta una fotocomposición con la cabeza cortada del demandado, multiplicaría los perjuicios que se le ocasionarían hasta el extremo de que, cuando obtuviese respuesta a la tutela judicial pretendida, aquellos perjuicios pudieran ser ya irreparables»

¿ENTONCES NO HACE FALTA RESOLUCIÓN?



- ▶ «Dado que resulta probado que la demandada rehusó recibir el fax remitido por el demandante impidiendo a este poder comunicarse con ella y así conseguir la interrupción de la difusión de los comentarios lesivos y ofensivos para su persona facilitando su prolongación en el tiempo, cabe concluir que la entidad demandada incumplió el deber de diligencia que le incumbía».

ELECONOMISTA – “ «LOS USUARIOS DE FACEBOOK FUSILARÁN VIRTUALMENTE A CEBOLLERO» ”

¿Mejor no moderar a priori los comentarios?

IU COLMENAR VIEJO O CANARIASAHORA

- ▶ *"el criterio de filtrado era el del "sentido común en general"*
- ▶ *"son opiniones en tiempo real, que no existe un libro de estilo o conducta que permita baremar o valorar y que no admiten ni insultos ni acusaciones delictivas"*
- ▶ *"no se publican automáticamente sino que pasan a una base de datos y con un "clic" los suben y que "filtramos y censuramos diariamente aproximadamente cien de trescientos y pico que llegan y casi en tiempo real"*

CANARIASAHORA - CONDENA



- ▶ La página web «iucolmenarviejoblog.wordpress.com» contaba con sistemas de control, detección o moderación de su contenido, hasta el punto de que comentarios favorables al demandante fueron censurados, mientras que permanecieron publicados los que resultaban ofensivos.
- ▶ No puede por tanto alegarse la dificultad de controlar el contenido de la página web, porque el control existía. Y, con «conocimiento efectivo» del contenido de los comentarios y de su ilicitud, se publicaron comentarios con expresiones que, a simple vista, el moderador del foro de la página web podía ver que resultaban difamatorias para el demandante y que no estaban relacionadas con el contenido de la información que se publicaba sobre el mismo, con relación a la cual se realizaban los comentarios.


IU COLMENAR VIEJO



SI SE MODERAN
COMENTARIOS,
HAY QUE
EXTREMAR LAS
PRECAUCIONES....



**... PERO RECORDEMOS QUE LA
LSSI NO ES LA NORMA DE
ATRIBUCIÓN DE
RESPONSABILIDAD**



MUCHAS GRACIAS



@SERGIOCM

[HTTPS://WWW.FASECONSULTING.ES](https://www.faseconsulting.es)