# RESPONSABILIDAD DE LOS ISP

25 de junio 2010

# PRESENTACIÓN

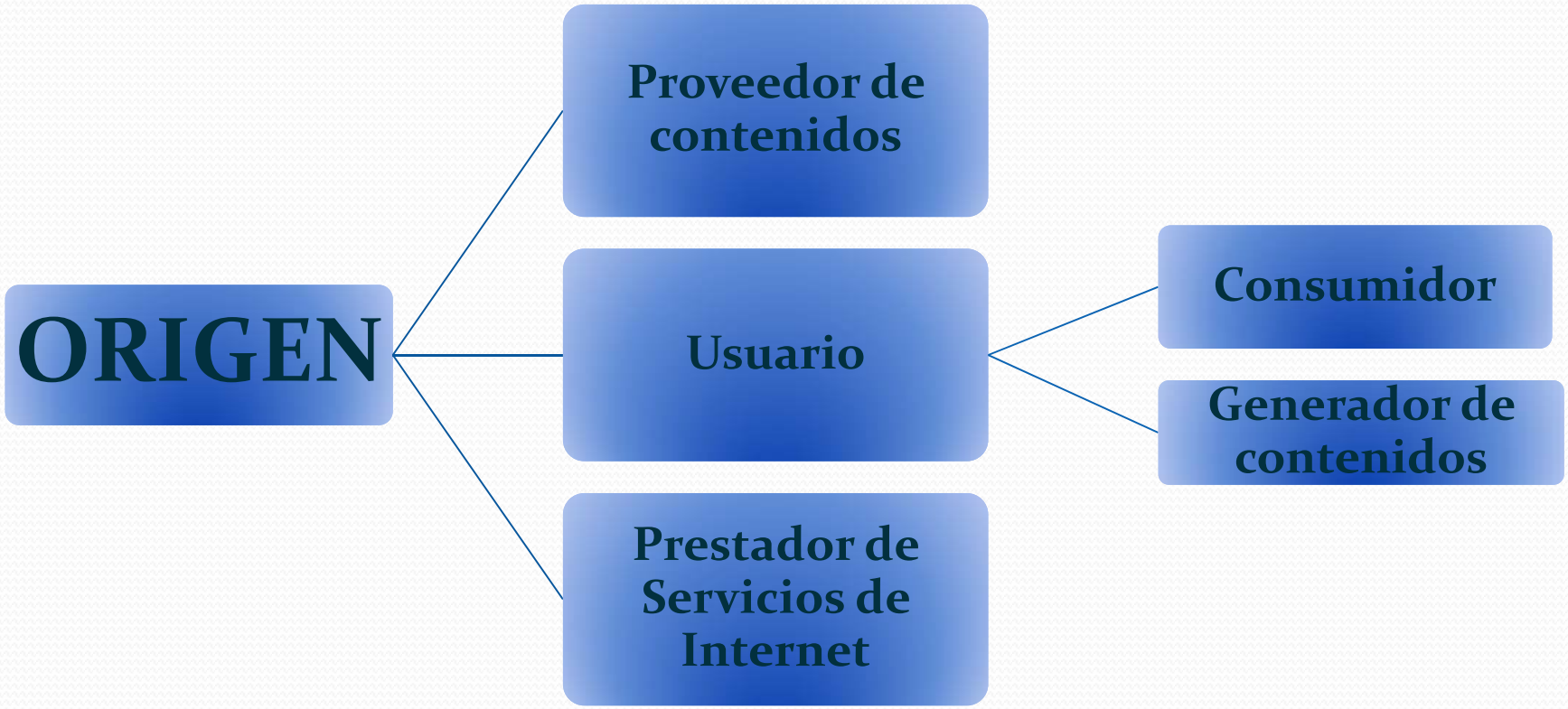
- **UBICACIÓN CONCEPTUAL**

  El ISP como sujeto. Relación con otros
- **CONTENIDOS**

  Origen y tipo de contenidos
- **RESPONSABILIDAD DEL ISP**
  - Justificación
  - Diferentes Regímenes
- **USO DE CONTENIDOS**
- **CREACIÓN Y USO DE ENLACES**
- **ESFUERZOS EN BÚSQUEDA DE COLABORACIÓN DEL ISP PARA IDENTIFICAR USUARIOS.**
- **OTROS MECANISMOS**

# UBICACIÓN CONCEPTUAL

# CONTENIDOS


ORIGEN
Proveedor de contenidos
Usuario
Prestador de Servicios de Internet
Consumidor
Generador de contenidos

# RESPONSABILIDAD

- Justificación

Diferentes Tratamientos:

- Derecho comparado
  - Digital Millennium Copyright Act. USA. 1998.
  - Directiva Europea 31/2000 sobre los aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico.
  - Chile. Ley No. 17336 de 1970.
  - ACTA. Anti Counterfeiting Trade Agreement

- Colombia

# RESPONSABILIDAD

| DIRECTIVA 31/2000 | DMCA |
|---|---|
| Obligación: realizar acciones que eviten la violación de derechos en las páginas sometidas a su control.<br>ISP no está obligado a supervisar los datos que transmiten o almacenen ni a realizar búsquedas activas de contenidos ilícitos. | Obligación: tomar medidas ante una denuncia por infracción contra DPI.<br><br>ISP no tiene funciones investigativas, ni asume responsabilidad directa. |
| Procedimiento previo autoridades judiciales o administrativas para que éstas ordenen al ISP a tomar medidas necesarias. | ***NOTICE AND TAKE DOWN***<br>Sistema de contra notificación<br>Plazo para iniciar acción judicial. |
| **RESPONSABILIDAD Y EXIMENTES**<br>•Mera Transmisión y acceso a la red<br>•Almacenamiento provisional y temporal<br>•Alojamiento de datos facilitados por el destinatario del servicio. *Hosting* de páginas web. | ***SAFE HARBORS***.<br>•Comunicaciones transitorias<br>•*System o proxy caching*<br>•Almacenamiento de contenidos en sistemas o redes bajo la dirección de usuarios<br><br>•Mecanismos de localización de información a través de los cuales se dirige a los usuarios a contenidos infractores |

# RESPONSABILIDAD

| DIRECTIVA 31/2000 | DMCA |
| --- | --- |
| El ISP puede ser obligado a comunicar a las autoridades competentes:<br>• presuntos datos o actividades ilícitas llevadas a cabo por destinatarios del servicio.<br>•Bajo su requerimiento, la información para identificar a los destinatarios de sus servicios con quienes hayan celebrado contrato de almacenamiento. | Procedimiento para que el presunto afectado por la infracción, pueda obtener de una Corte federal, un comparendo que ordene al SP a revelar la identidad del suscriptor que, según se alega, está realizando la actividad infractora. |

# RESPONSABILIDAD

**CHILE:** Ley No. 17336 de 1970. Modificada 2010.

Título III, Capítulo III:

Limitación de Responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Internet

- Incluye a quienes efectúan servicios de búsqueda, vinculación y/o referencia a un sitio en línea mediante herramientas de búsqueda de información. Excluye su responsabilidad por los datos referidos.
- Otros requisitos para todos:
  - Haber establecido condiciones generales y públicas para poner término a los contratos de los proveedores de contenido calificados judicialmente como infractores reincidentes.
  - No interferir en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos.

# RESPONSABILIDAD

**CHILE:** Ley No. 17336 de 1970. Modificada 2010.

- ISP no tienen la obligación de supervisar los datos que transmiten, almacenan o referencien, ni la obligación de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas.
- Establece medidas prejudiciales y judiciales para retiro y bloqueo del material infractor. Pueden ser:

1. Mero transmisor: bloqueo del acceso al contenido infractor identificado por el solicitante, sin bloquear otros contenidos legítimos.

# RESPONSABILIDAD

**CHILE:** Ley No. 17336 de 1970. Modificada 2010.

2. Caching, alojamiento y búsqueda de información:

   **2.1.**: Retiro o inhabilitación del acceso al material identificado por el titular como infractor.

   **2.2.**: Terminación de cuentas de infractores reincidentes del ISP, identificadas por el solicitante y cuyo titular esté usando la red para infringir derechos de PI.

Debe considerarse:

- carga para el ISP, para usuarios y suscriptores
- eventual daño al titular de derechos de PI
- factibilidad técnica y eficacia de la medida

# RESPONSABILIDAD

**CHILE:** Ley No. 17336 de 1970. Modificada 2010.

Autoridad judicial, por solicitud del titular afectado, puede ordenar al ISP la entrega de la información que permita identificar al supuesto infractor.

# RESPONSABILIDAD

## ACTA. Anti Counterfeiting Trade Agreement

**Sección 4. Medidas especiales relacionadas con observancia tecnológica de la Propiedad intelectual en el entorno digital.**

- Limitaciones a la responsabilidad de los proveedores de servicios en línea.
- Similar a las condiciones planteadas en la Directiva.
- Incluye servicios de enlaces.
- Limitaciones no impiden que autoridad judicial o administrativa ordene al ISP que bloquee el acceso o retire la información.
- Promueve estrecha colaboración entre los ISP y los titulares. (información sobre la identidad del suscriptor)

# RESPONSABILIDAD

**THREE STRIKES AND YOU ARE OUT!**

- **HADOPI.**
- **DIGITAL ECONOMY BILL**
- **COREA DEL SUR**
- **SUECIA**
- **NUEVA ZELANDA**

**POSICIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO**

# RESPONSABILIDAD

**COLOMBIA**

**Responsabilidad Civil Extracontractual:**

*Obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso*

- Responsabilidad directa. Por el hecho propio (CC. Art 2341 ). Culpa probada.
- Responsabilidad Indirecta. Por el hecho ajeno. (CC. Arts. 2347 a 2349)

  Obligación legal o contractual de cuidar /vigilar a otra persona es responsable de los ilícitos cometidos por la persona bajo su cuidado.
- Responsabilidad por actividades peligrosas. (CC. Arts. 2350 a 2356).

# RESPONSABILIDAD

**COLOMBIA**

Dependerá de la calidad en la que actúe el ISP:

Como mero intermediario.

Como proveedor o editor de contenido.

**Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos.**

Similitud con disposiciones de DMCA.

Ventajas y desventajas.

# INFRACCIONES

## CONTENIDOS

Por explotación no autorizada de obras o prestaciones protegidas por PI.

- BET NETWORKS MTV NETWORKS PARAMOUNT PICTURES VIACOM *VS.* YouTube Broadcast Yourself *y* Google

*Demanda civil presentada el 13 de marzo de 2007 ante una corte del Distrito Sur de Nueva York.*

- **Viacom International Inc.:**

  Compañía de contenidos de entretenimiento a nivel mundial en televisión, películas y medios digitales.

# INFRACCIONES

*ALEGATOS:*

- Viacom ha identificado más de 150.000 clips no autorizados de la programación sobre la cual tienen derechos exclusivos, que han sido vistos por los usuarios de You Tube más de 1.5 billones de veces.
- You tube anima a los usuarios a subir videos el sitio web, donde luego, You Tube los hace disponibles para su vista inmediata por personas del público, sin necesidad de pagar por ello.
- You Tube ha llenado su librería con episodios completos y películas cobijadas por derechos de autor de Viacom y otros titulares sin que You tube, ni sus usuarios tengan autorización o licencia para este tipo de uso.
- El uso por parte de You Tube, de los contenidos cuyo uso no le ha sido autorizado, compite directamente con los usos que los demandantes han autorizado a terceros y por los cuales cobran una remuneración.

# INFRACCIONES

- Mecanismo: copia en el servidor
  crea la lista
  envía ordenador del usuario que solicita
  comunica públicamente
  posibilidad de *embed and share* videos.
- Todas son conductas directas de You Tube. Web site es operado y controlado por él.
- Beneficio económico.
- Tiene derecho y posibilidad real de controlar las infracciones masivas en su sitio web. Ej. Contenido pornográfico.
- ha tomado medidas ineficientes ante la detección y notificación por parte de los afectados.

# INFRACCIONES

***ALEGATOS You Tube:***

11 de marzo de 2010

- Aplicación de DMCA:
  - limitación de responsabilidad
  - No obligación de monitoreo
- Asunto no es si los contenidos son protegidos o no, sino la existencia de autorización.
- Dificultad máxima de establecer si quien incorpora el contenido es el mismo titular o cuenta con autorización.
- Dificultad también por las prácticas de Viacom:

# INFRACCIONES

*"For years, Viacom continuously and secretly uploaded its content to YouTube, even while publicly complaining about its presence there. It hired no fewer than 18 different marketing agencies to upload its content to the site. It deliberately "roughed up" the videos to make them look stolen or leaked. It opened YouTube accounts using phony email addresses. It even sent employees to Kinko's to upload clips from computers that couldn't be traced to Viacom".*

# INFRACCIONES

***DECISIÓN CORTE DEL DISTRITO SUR DE NUEVA YORK. (J. Louis Stanton)***

23 junio 2010

- Aplicación de DMCA:
  - Notice & Take down.
  - No obligación de monitoreo.
- Rechaza alegato de Viacom sobre el conocimiento de la infracción y el lucro.
- Acepta argumento del desconocimiento de la existencia o inexistencia de autorización.
- Resalta Content ID System.

# INFRACCIONES

## INFRACCIÓN POR CREACIÓN DE ENLACES.

Importancia.

Tipos:

- **Hipervínculos o hipertextos.**
  - Normales: remite a otra página web. Se copia sólo un dato.
  - Ensamblados: los elementos de otra página parecen insertados en el sitio web que contiene el enlace.
- **Marcos**. Usuario ve el contenido de la página enlazada enmarcado por el contexto de página inicial.

# INFRACCIONES

***Caso Promusicae y otros vs. Sharemula.com.***

*Audiencia provincial de Madrid. 11 sept. 2008*

- Alegan violación de derechos de autor.

Consideraciones:

- Artículo 270 CP.

  Violación derechos patrimoniales: con ánimo de lucro y en perjuicio de un tercero.
- Responsabilidad del proveedor de enlaces: si tiene un <u>conocimiento efectivo</u> de que la tarea que recomienda es ilícita. Autoridad competente debe pronunciarse para ordenar retiro, bloqueo de los datos o expedir resolución que declare una infracción al derecho.
- No hay pronunciamiento de autoridad sobre ilegalidad de la página enlazada.

# INFRACCIONES

***Caso Promusicae y otros vs. Sharemula.com.***

*Audiencia provincial de Madrid. 11 sept. 2008*

- Fallo: Este Auto confirma el sobreseimiento libre que realizó un juez de Instrucción de Madrid el sept. 2007. No fueron llamados a juicio.

  Actividad consiste en facilitar enlaces a redes P2P, proporciona una dirección donde se pueden descargar archivos.

  No aloja archivos ni realiza directamente las descargas.

  No reproduce la página enlazada ni da lugar a un almacenamiento de la misma en la página inicial.

  Actividad de enlazar a redes P2P no es actividad criminal y tampoco un ilícito civil.

# INFRACCIONES

***Caso Lauren Films Video Hogar vs. Cinegratis.net***

*Juzgado de Primera instancia de Santander. Abril 2010*

- Fallo: Este Auto confirma el sobreseimiento libre que realizó un juez de Instrucción de Santander en febrero 2010.

  Aplica de manera exacta la doctrina del caso de Sharemula.

# COLABORACIÓN POR PARTE DEL ISP

- **Caso Promusicae vs. Telefónica de España S.A.U.**

Interpone demanda en 2005 ante Juzgado Mercantil en Madrid.

Pretensiones: que se ordene a Telefónica como Proveedor de acceso a servicios de internet suministrar los datos identificadores de los internautas que compartían archivos protegidos por el derecho de autor mediante redes P2P.

Telefónica: los datos solicitados sólo pueden entregarse a una AUTORIDAD COMPETENTE en curso de investigación penal, o en casos de defensa y seguridad nacional, pero no en contexto de demanda civil.

Consulta a TJUE. Sentencia de 29 de enero de 2008:

Protección a propiedad intelectual no obliga a interpretar normas comunitarias en el sentido de que los Estados tienen deber de comunicar datos personales en un procedimiento civil.

Interpretación: justo equilibrio entre derechos fundamentales protegidos.

# COLABORACIÓN POR PARTE DEL ISP

- **Virgin Media y British Phonographic Industry (BPI). 2008**

**Interés de BPI en *3 strikes out*.**

Inician campaña educativa con suscriptores de banda ancha de Virgin.

BPI identificó direcciones IP, desde las cuales se realizaban descargas y las informó a Virgin.

Virgin acepta el hecho como un error e informa que no va a desconectar a sus suscriptores ni a demandar judicialmente.

# COLABORACIÓN POR PARTE DEL ISP

- *Caso*

*vs.*


*Sentencia de 1 de julio de 2008. Distrito Sur Nueva York.*

Pretensiones:

- Que se ordene a You Tube, revelar sus datos de tráfico: entrega de sus registros en relación con los videos publicados, los ID de ingreso de los usuarios, sus direcciones IP, y el número de veces que ha sido visto cada video.
- Que se ordene compartir su algoritmo de búsqueda y códigos fuentes.

# COLABORACIÓN POR PARTE DEL ISP

- *Caso*

*vs.*


Consideraciones:

- Sobre la aplicación de la *Video Privacy Protection Act.* (1988)
- Sobre los datos solicitados:

  los *login ID'S* son seudónimos anónimos, creados por los usuarios cuando se suscriben, pero que no permiten identificarlos realmente.
- Sobre el riesgo de vulneración de la privacidad del usuario.

Fallo:

- Ordena entregar los datos de tráfico solicitados.
- Niega pretensiones sobre el algoritmo de búsqueda y códigos fuentes

# COLABORACIÓN POR PARTE DEL ISP

- **JAPÓN.**

**ISP's japonesas forman un grupo de trabajo con titulares de derechos de autor sobre obras que se descargan en redes P2P.**

Titulares identifican las direcciones IP de los usuarios que descargan sus contenidos y entregan la información a las ISP.

ISP envían un mensaje de advertencia al usuario.

Si persiste la descarga: desconexión temporal o cierre de la cuenta.

*10 % usuarios utilizan programas P2P y consumen el 75% de los recursos de banda ancha del país. (dato Top Tech News. Marzo de 2008)*

# OTROS MECANISMOS

- **ISLE OF MAN**

  Establecer una tarifa fija para todos los suscriptores de banda ancha, que se carga en la factura de este servicio.

  **$** con destino a los titulares de derechos por intermedio de las entidades de gestión colectiva.