



**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N°17.336 SOBRE
PROPIEDAD INTELECTUAL
BOLETÍN N°5.012-03**

POSICIÓN DE API A.G.

20 de noviembre de 2007

ÍNDICE

- **LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ISP
(PROVEEDORES DE SERVICIO DE INTERNET)**
- **SISTEMA DE NOTICE & TAKE DOWN JUDICIAL**
- **INFORMACIÓN O DATOS DEL SUPUESTO INFRACTOR**

LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ISP

Origen de las normas sobre Limitación de Responsabilidad de los ISP

- No están en tratados internacionales (Convenio de Berna, Acuerdo sobre Propiedad Intelectual de 1994, o Tratado OMPI sobre Derecho de Autor)
- Se originan en la Digital Millennium Copyright Act (DMCA) de EE.UU. (1998)
 - Para actualizar la Copyright Act a la realidad digital
 - Constituir excepción a la responsabilidad secundaria de los ISP por infracciones sobre derecho de autor cometidas por terceros
- Responsabilidad Secundaria
 - Antigua data en EE.UU.
 - Teorías de responsabilidad secundaria
 - Contributiva: Conocimiento de la actividad ilícita del tercero y contribución a su realización
 - Vicaria: Obtención de beneficio económico del ilícito y además existe la capacidad de controlar la actividad del infractor
 - Aplicación polémica a los ISP llevó a la aprobación de la DMCA y Notice & Take Down
 - Posteriormente EE.UU. trata de exportar la normativa a los países con los que celebra TLC suponiendo que sería de común aplicación en otras legislaciones
- Regla general en Chile: no existe responsabilidad secundaria
 - Punto de partida del proyecto es la ausencia de responsabilidad de los ISP
 - Futuras normas que limiten la responsabilidad de los ISP pueden terminar imponiendo responsabilidades

LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ISP

- Texto original del Proyecto: *“los prestadores de servicios de Internet no serán condenados judicialmente al pago de ningún tipo de indemnización, por infracciones a los derechos de autor y conexos cometidas por terceros a través de sus sistemas o redes, en la medida que los prestadores de servicios de Internet cumplan con las condiciones específicas aplicables en cada caso conforme a la naturaleza del servicio prestado.”*
- Texto modificado del proyecto: *“los proveedores de tales servicios no serán obligados a indemnizar el daño, en la medida que cumplan con las condiciones previstas por los artículos siguientes para limitar su responsabilidad.”* Esta nueva redacción parte de la base que los prestadores de servicios son responsables, lo que no es correcto.
- Por tanto se está partiendo de la base que los ISP son responsables, lo que no es correcto

LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ISP

POSICIÓN DE API A.G.

- **Reemplazar el inciso primero del Artículo 85 L por el siguiente:** *“En el caso de infracciones a los derechos protegidos por esta ley que hayan sido cometidas por terceros a través de sistemas o redes controladas u operadas por personas naturales o jurídicas que presten algunos de los servicios señalados en los artículos siguientes, los proveedores de tales servicios no tendrán responsabilidad alguna, en la medida que cumplan con las condiciones previstas por los artículos siguientes, conforme a la naturaleza del servicio prestado. En estos casos, los prestadores de servicios sólo podrán ser objeto de las medidas prejudiciales y judiciales que se refieren en el artículo 85 R.”*
- **Reincorporar el párrafo que señalaba:** *“Estas limitaciones de responsabilidad operarán aún cuando por aplicación de las normas generales de responsabilidad civil, los prestadores de servicios referidos en los artículos siguientes pudieren eventualmente ser condenados al pago de algún tipo de indemnización por infracción a los derechos de autor y conexos.”*

POSICIÓN DE API A.G.

Debe mantenerse por las siguientes razones:

1. Constitucionalidad (CPR)

- (Art. 83, inc. 3° de la CPR): *“las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa.”*
- (Art. 19 N°24 y N°25 de la CPR) Consagra el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales y el derecho de autor sobre las creaciones intelectuales y artísticas, comprendiendo el derecho de autor la propiedad de las obras. I.e., nadie puede ser restringido en su derecho de propiedad/derecho de autor sino a través de aprobación judicial previa
- Cualquier norma que afecte garantías constitucionales mediante avisos privados, será inconstitucional

2. Concordancia con el texto del TLC

- (23 e) exige que para el *“caso de transmisión, enrutamiento o suministro de conexiones para el material”* los titulares de derechos deban acudir a un juez para que ordene la terminación de una cuenta
- Respecto de las actividades de *“almacenamiento temporal (caching) llevado a cabo mediante un proceso automático; el almacenamiento a petición de un usuario de material que se aloja en un sistema o red controlada u operada por o para el proveedor...”*; y referir o vincular a los usuarios a un sitio en línea, mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluidos los hipervínculos y directorios”, el TLC no exige un sistema de Notice & Takedown privado. Sólo señala (Cap. 17, Sección 17.11, numeral 23, letra f): *“como mínimo”* se deberá establecer un sistema de Notice & Takedown que cumpla con los requisitos que señala dicha letra

SISTEMA DE NOTICE & TAKE DOWN JUDICIAL



POSICIÓN DE API A.G.

Debe mantenerse por las siguientes razones:

3. Seguridad jurídica y evitar abusos por titulares de derechos. Experiencia de EE.UU. (referencias en documento anexo)
 - Más del 55% de los avisos de bajada de información están motivados por un ánimo de bloqueo de la competencia
 - Muchos carecen de fundamentos reales de protección de derechos de propiedad intelectual
 - 30% de los avisos de bajada tratan sobre materias que sin duda deben ser conocidas previamente por los tribunales de justicia (obras en el dominio público, aplicación de excepciones, etc.)
 - Múltiples fallos condenan a personas que han utilizado indebidamente los avisos de bajada, y cuyo actuar ha producido daños irreparables

4. A diferencia de la tradición jurídica de EE.UU., no existen en Chile
 - Notice & Take Down privado
 - Discovery (partes de un juicio se solicitan mutuamente la exhibición de la prueba, sin necesidad de recurrir a un tribunal, mientras la otra parte acceda a las peticiones)

INFORMACIÓN O DATOS DEL SUPUESTO INFRACTOR

POSICIÓN DE API A.G.

- **Debe mantenerse el Artículo 85 S**
 - Se requiere una resolución judicial previa para entregar información del supuesto infractor
- Fundamentos
 - Constitucionales
 - Art. 83 inc. 3° (CPR): *“las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa.”*
 - Art. 19 N°4 (CPR) Asegura el derecho al Respeto y Protección a la Vida Privada
 - Legales
 - Ley N°19.628 (sobre “Protección de la Vida Privada y Datos Personales”) indica como aspecto fundamental de la vida privada el derecho a que los datos personales sean tratados de acuerdo a lo dispuesto en la CPR y en la Ley N°19.628
 - Por tanto:
 - Cualquier tratamiento o comunicación de datos personales que no cumpla con los requisitos de la Ley N°19.628, priva, restringe o perturba el derecho a la vida privada
 - Las solicitudes formuladas por fuerzas de orden y seguridad o por privados a un ISP necesariamente privará, restringirá o perturbará los derechos del usuario o titular de la información