



PROPUESTA DE ENMIENDAS AL PROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE IMPULSO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN.

Las entidades y federaciones que suscribimos el presente documento, FAP, SGAE, EGEDA, PROMUSICAE y AGEDI, legítimos representantes en España de los proveedores de contenidos audiovisuales y musicales, entendemos que el proyecto de ley (en adelante LISI), en su redacción actual, desaprovecha una nueva oportunidad para apoyar la lucha contra la piratería en el ámbito de las nuevas tecnologías. En este sentido, el proyecto se centra únicamente en aquellas modificaciones tendentes a, por un lado, revisar o eliminar obligaciones excesivas o innecesarias y, por otro, flexibilizar las obligaciones referidas a las comunicaciones comerciales y a la contratación electrónica a fin de, entre otras razones, adecuarlas a su aplicación al uso de los dispositivos móviles, sin introducir ninguna medida tendente a la protección de los derechos de propiedad intelectual.

Por ello a continuación se exponen nuestras propuestas de enmienda al proyecto de LISI, además de algunas propuestas nuevas para la modificación de los artículos 16 y 17 de la vigente Ley de Servicios de la Sociedad de la Información (LSSI), cuya reforma consideramos fundamental para el desarrollo de la citada sociedad de la información, especialmente tras la imposibilidad de alcanzar acuerdos con los prestadores de servicios a través del Grupo de trabajo impulsado desde la Comisión Intersectorial para disminuir las actividades vulneradoras de la propiedad intelectual, creada por el Gobierno de la Nación.

PRIMERA.

Al artículo 4. Modificaciones de la Ley 34/2002...Dos. Se da nueva redacción al artículo 8...

De modificación.

Se propone una nueva redacción del artículo 8, apartados 2 y 3 de la Ley 34/2002.

Artículo 8. Procedimiento de cooperación intracomunitaria ...

1. (...)

2. **“En el caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar contra los principios que se expresan a continuación, los órganos competentes para su protección, en ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, incluyendo aquellas medidas que sean necesarias para evitar violaciones de los derechos de propiedad intelectual, podrán** establecer restricciones que afecten a un servicio de la sociedad de la información que proceda de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo distinto de España. Dicho órgano deberá seguir el siguiente procedimiento:

a) El órgano competente requerirá al Estado miembro en que esté establecido el prestador afectado para que adopte las medidas oportunas. En el caso de que no las adopte o resulten insuficientes, dicho órgano notificará, con carácter previo, a la Comisión Europea o, en su caso, al Comité Mixto del Espacio Económico Europeo y al Estado miembro de que se trate las medidas que tiene intención de adoptar.



b) En los supuestos de urgencia, el órgano competente podrá adoptar las medidas oportunas, notificándolas al Estado miembro de procedencia y a la Comisión Europea o, en su caso, al Comité Mixto del Espacio Económico Europeo con la mayor brevedad y, en cualquier caso, como máximo en el plazo de quince días desde su adopción. Así mismo, deberá indicar la causa de dicha urgencia.

Los requerimientos y notificaciones a que alude este apartado se realizarán siempre a través del órgano de la Administración General del Estado competente para la comunicación y transmisión de información a las Comunidades Europeas.

3. Los principios a que alude el apartado anterior son los siguientes:

a) La salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional,

b) La protección de la salud pública o de las personas físicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores,

c) El respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social,

d) La protección de la juventud y de la infancia, y

e) La salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual e industrial.”

El actual apartado 3 pasaría a numerarse con el 4.

MOTIVACIÓN

El antiguo artículo 8 de la LSSI se modifica íntegramente, incluida la rúbrica, pasando a nombrarse como: “Procedimiento de cooperación intracomunitaria en la adopción de restricciones a la prestación de servicios provenientes de prestadores establecidos en un Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo distinto de España.”

Esta nueva redacción ha venido a regular con claridad el procedimiento de cooperación intracomunitaria en la adopción de restricciones a la prestación de los servicios.

Entendemos que en vez de llevar a cabo la referencia a los principios, que anteriormente se enunciaban expresamente en este artículo y que ahora se recogen por referencia al apartado a) del punto 4 del artículo 3¹ (“Mercado Interior”) de la Directiva 200/31/CE de 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, el legislador debe mantener la redacción anterior e incluir un apartado e) en el que se haga referencia expresa a los derechos de propiedad intelectual.

1



SEGUNDA.

Al artículo 4. Modificaciones de la Ley 34/2002...Cinco. Se da nueva redacción al artículo 11...
De modificación.

Se propone una nueva redacción del artículo 11, apartados 2 y 3 de la Ley 34/2002.

Artículo 11. Deber de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación.

1. (...)

2. Si para garantizar la efectividad de la resolución que acuerde la interrupción de la prestación de un servicio o la retirada de contenidos procedentes de un prestador establecido en un Estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo, el órgano estimara necesario impedir el acceso desde España a los mismos, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación establecidos en España, dicho órgano podrá ordenar a los citados prestadores de servicios de intermediación que suspendan el correspondiente servicio de intermediación utilizado para la provisión del servicio de la sociedad de la información o de los contenidos cuya interrupción o retirada hayan sido ordenados respectivamente. **Asimismo, los citados prestadores de servicios de intermediación procederán a suspender el correspondiente servicio de intermediación utilizado para la provisión del servicio de la sociedad de la información o de los contenidos cuya interrupción o retirada hayan sido acordadas cuando la orden de suspensión del servicio o de retirada de los contenidos dictada por un órgano competente le sea comunicada por el perjudicado o su representante legal.**

3. En la adopción y cumplimiento de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión, a la libertad de información, cuando estos pudieran resultar afectados.

En todos los casos en que la Constitución, las normas reguladoras de los respectivos derechos y libertades o las que resulten aplicables a las diferentes materias atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales para intervenir en el ejercicio de actividades o derechos, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo

MOTIVACIÓN

La nueva redacción de este artículo recoge como acción la posibilidad de impedir el acceso desde España a un determinado servicio o a unos determinados contenidos sobre los que los órganos competentes hayan ordenado su interrupción o su retirada.

Sinceramente, creemos que esta medida va a contribuir positivamente en la lucha contra la piratería en el sector de las nuevas tecnologías, ya que permite luchar contra las continuas migraciones que de sus servicios y/o contenidos llevan a cabo los infractores una vez que los órganos competentes han ordenado su interrupción o retirada.



No obstante, el hecho de que, una vez que un órgano competente haya ordenado que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos provenientes de prestadores de servicios establecidos en España, deba ser ese mismo órgano jurisdiccional quien pida la colaboración de los prestadores de servicio de la intermediación y no pueda también hacerlo el propio afectado, o sus representantes legales, para que se materialice este bloqueo, supone claramente un freno a la efectividad de la medida.

TERCERA.

Al artículo 4. Modificaciones de la Ley 34/2002...Siete (El actual siete se desplaza en función de esta enmienda y las siguientes).

De adición

Se propone incluir un nuevo apartado en el artículo 4 mediante el cual se dé una nueva redacción al artículo 16.1.a) de la Ley 34/2002.

"No tengan conocimiento efectivo, **y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tengan conocimiento de hechos o circunstancias que revelen** que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o"

MOTIVACIÓN

En el artículo 16 no se recoge en ningún momento la obligación del prestador de servicios de retirar la información ilícita o impedir el acceso a ella cuando "tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revelen su carácter ilícito". Esta obligación viene impuesta por el artículo 14.1.a) de la Directiva 200/31/CE, y su omisión lleva a una transposición incompleta e inadecuada de las obligaciones establecidas en ella.

En la Directiva se regulan de modo distinto las condiciones de exención de responsabilidad del prestador de servicios dependiendo de si la acción que se ejercita es la de cesación (u otra) o indemnizatoria (daños y perjuicios). En el primero de los casos, el prestador no sería responsable si no tuviera "conocimiento efectivo" (sin la limitación que establece la LSSI, a la que nos referiremos más adelante) y, en el segundo, sería suficiente con no tener conocimiento de hechos o circunstancias que denoten el carácter ilícito de la información o actividad. Es decir, en la transposición a la ley española el legislador ha omitido lo establecido por la Directiva al eliminar las matizaciones en el caso de acción por daños y perjuicios, subsumiéndola en una única regulación condicionada al conocimiento efectivo según la interpretación del artículo 16.1 in fine.



Con relación a la acción por daños y perjuicios el legislador comunitario había previsto un nivel de conocimiento del prestador de servicios de menor entidad o rebajado en comparación con el "conocimiento efectivo" y entendemos que debe tener el correspondiente reflejo en la ley española: es necesario encontrar fórmulas que, ajustándose al ordenamiento jurídico español, aseguren la correcta transposición de la Directiva y establezcan que cuando un prestador de servicios tenga conocimiento suficiente de hechos que indiquen claramente la existencia de una infracción, no pueda alegar ignorancia

Este punto fue extensamente discutido en las negociaciones comunitarias y refleja el acuerdo de todos los Estados Miembros. Por ello estimamos que su correcta transposición es fundamental.

CUARTA.

Al artículo 4. Modificaciones de la Ley 34/2002... Ocho.

De adición.

Se propone incluir un nuevo apartado en el artículo 4 mediante el cual se dé una nueva redacción al artículo 16.1.b) de la Ley 34/2002.

"Si lo tienen, actúen con **prontitud** para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos."

MOTIVACIÓN

La Directiva obliga al prestador a actuar "con prontitud" (Art. 14.1.b)). La LSSI no recoge este término sino que establece una obligación de actuar "con diligencia". La palabra "diligencia" aunque tiene similitudes en su significado con prontitud también tiene claras diferencias. Diligencia implica actuar adecuadamente, con atención, etc.; pero la palabra prontitud no admite otra interpretación que la de rápido, inmediato, además, es precisamente la palabra que utiliza la Directiva. No tiene justificación el cambio de criterio entre un texto y otro, y menos si la segunda expresión diluye la energía que contiene la primera.

QUINTA.

Al artículo 4. Modificaciones de la Ley 34/2002... Nueve

De adición.

Se propone incluir un nuevo apartado en el artículo 4 mediante el cual se dé una nueva redacción al artículo 16.1., segundo párrafo de la Ley 34/2002.

"Se entenderá que el prestador de Servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el apartado a) cuando el perjudicado por la actividad ilícita o el titular de los bienes o derechos lesionados le comunique fehacientemente y por cualquiera de



los medios reconocidos en Derecho la ilicitud de los datos o contenidos, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y otros medios de conocimiento efectivo que puedan establecerse.”

MOTIVACIÓN

La LSSI ha definido de modo explícito cómo ha de interpretarse el conocimiento efectivo, limitándolo a que un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos. Dicha limitación excede lo contemplado por la Directiva que en ningún caso circunscribe la existencia de dicho conocimiento a que emane de un “órgano competente”. Ni el Considerando 46 ni el artículo 14 de la Directiva precisan en ningún caso que haya de ser un Órgano competente quien declare la ilicitud de los datos o acuerde su retirada, y además en la práctica se ha demostrado que esta previsión carece de eficacia, pues todos conocemos la lentitud con la que se desarrollan los procedimientos judiciales, lo que lleva a que el “conocimiento efectivo” se dé en contadas ocasiones, con la consiguiente proliferación de las actividades ilícitas en la red.

Antes al contrario la primera acepción de efectivo en el diccionario de la Real Academia es “real y verdadero, en oposición a quimérico, dudoso o nominal.”. En nuestra opinión, el legislador se ha extralimitado al establecer una presunción de conocimiento efectivo condicionada al conocimiento de la notificación de una resolución declarando la ilicitud de los datos. Por ello solicitamos la modificación de este artículo en el sentido indicado, según la cual será válida a efectos del conocimiento del prestador de servicios de alojamiento la notificación del titular del derecho que haya sido vulnerado.

SEXTA.

Al artículo 4. Modificaciones de la Ley 34/2002... Diez

De adición

Se propone incluir un nuevo apartado en el artículo 4 mediante el cual se dé una nueva redacción al artículo 17.1. de la Ley 34/2002.

“Los prestadores de servicios de la sociedad de la información que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos no serán responsables por la información a la que dirijan los destinatarios de sus servicios, siempre que:

a) no tengan conocimiento efectivo, **y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tengan conocimiento de hechos o circunstancias que revelen** que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o



b) si lo tienen, actúen con **prontitud** para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

Se entenderá que el prestador de Servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el apartado a) cuando el perjudicado por la actividad ilícita o el titular de los bienes o derechos lesionados le comunique fehacientemente y por cualquiera de los medios reconocidos en Derecho la ilicitud de los datos o contenidos, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y otros medios de conocimiento efectivo que puedan establecerse.”

MOTIVACIÓN

Sería conveniente modificar este artículo en la forma indicada, de manera que se aproxime su contenido al del artículo 16, referente a los prestadores de servicios de alojamiento de datos.

SEPTIMA.

Al artículo 4. Modificaciones de la Ley 34/2002... Once

De adición

Se propone incluir un nuevo apartado en el artículo 4 mediante el cual se incluya un nuevo artículo 17 bis en la Ley 34/2002 con la siguiente redacción:.

“Artículo 17 bis. Colaboración entre prestadores de servicios de intermediación de la sociedad de la información y titulares de derechos de propiedad intelectual frente a actividades vulneradoras de derechos de propiedad intelectual en el ámbito de la sociedad de la información.

1. Los prestadores de servicios de intermediación de la sociedad de la información que realicen actividades de provisión de acceso a Internet y alojamiento de datos colaborarán con los titulares de derechos de propiedad intelectual o sus representantes frente a actividades vulneradoras de derechos de propiedad intelectual en el ámbito de la sociedad de la información de acuerdo con los procedimientos establecidos en este artículo.

2. Estarán legitimados para instar los procedimientos regulados en este artículo, además de los propios titulares, las entidades de gestión reconocidas por el Ministerio de Cultura respecto de los derechos de propiedad intelectual confiados a su gestión en los términos del artículo 150 del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, así como las asociaciones que tengan otorgada la representación de los titulares de derechos de propiedad intelectual.

3. En el supuesto de que los contenidos presuntamente vulneradores de derechos de propiedad intelectual se encuentren alojados en una página de Internet albergada por parte de un prestador de servicios de alojamiento, las entidades y asociaciones legitimadas darán traslado de manera fehaciente, pudiendo emplear a



tal efecto medios electrónicos adecuados, al prestador de servicios de intermediación que facilite el alojamiento de datos al presunto infractor de una notificación en la que se harán constar necesariamente los siguientes apartados:

- a) Denominación de la asociación o entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual, haciendo constar, si se trata de una asociación, la referencia de la fecha de inscripción en el correspondiente Registro y, en el caso de las entidades de gestión, referencia de la fecha de publicación de autorización administrativa en el BOE. En uno y otro caso figurará en el escrito el domicilio, correo electrónico y teléfono de contacto, la identificación del firmante del escrito, con especificación de su puesto en la asociación o entidad de gestión y el título de su representación.
- b) Identificación exacta de la página de Internet en la que se localice el contenido presuntamente ilícito, así como de su titular o titulares si los mismos están disponibles al público en general.
- c) Identificación de la obra u obras o prestaciones cuyos derechos de propiedad intelectual se han vulnerado, indicando los motivos y normativa de aplicación. En el caso de que se trate de múltiples infracciones en una misma página de Internet, bastará con indicar una muestra representativa de diez obras o prestaciones.
- d) Declaración del representante de la asociación o de la entidad de gestión, bajo la responsabilidad a que hubiera lugar en Derecho en caso de faltar a la verdad, de que es exacta la información facilitada. La notificación deberá dirigirse al punto de contacto designado por el mencionado prestador de servicios de alojamiento e identificado en su página principal de Internet. La notificación podrá acompañarse de la documentación que contribuya a acreditar los extremos en ella contenidos.

4. Recibida una notificación que cumpla con los requisitos establecidos en el apartado anterior, el prestador de servicios procederá, tan pronto como le sea posible y, en todo caso, en un plazo máximo de cinco días laborables, a dar traslado de la notificación al cliente presuntamente infractor de manera fehaciente, pudiendo emplear a tal efecto medios electrónicos adecuados y remitiendo copia del traslado a la asociación o entidad que hubiera remitido la notificación.

5. El cliente presuntamente infractor contará con un plazo de diez días naturales desde la recepción del traslado de la notificación al que se refiere el apartado anterior para oponerse al contenido de la notificación realizada por la asociación o entidad que la hubiera instado.

A tal efecto, el citado cliente deberá dar traslado, en dicho plazo de diez días naturales, de manera fehaciente y pudiendo emplear a tal efecto medios electrónicos adecuados, al punto de contacto del prestador de servicios de intermediación correspondiente, designado por el mismo e identificado en su página principal de Internet, de una comunicación de oposición en la que se hará constar necesariamente su declaración, bajo la responsabilidad a que hubiera lugar en Derecho en caso de faltar a la verdad, de que no considera que los contenidos de su página de Internet constituyan una infracción de los derechos de propiedad intelectual alegados por la asociación o entidad de gestión.



Recibida una comunicación de oposición que cumpla con los requisitos establecidos en el apartado anterior, el prestador de servicios procederá a dar traslado de la misma a la asociación o entidad que hubiera instado el procedimiento de manera fehaciente, pudiendo emplear a tal efecto medios electrónicos adecuados, tan pronto como le sea posible y, en todo caso, en un plazo máximo de tres días laborables.

6. En caso de que el prestador de servicios no haya recibido una comunicación de oposición del cliente presuntamente infractor conforme al apartado anterior en el mencionado plazo de diez días naturales procederá, en el plazo máximo de dos días laborables, a bloquear o deshabilitar el acceso al material que, de acuerdo con la notificación efectuada, sea presuntamente ilícito.

7. En el supuesto de que las actividades presuntamente vulneradoras de derechos de propiedad intelectual tengan lugar mediante un programa de intercambio de ficheros, las entidades y asociaciones darán traslado de manera fehaciente, pudiendo emplear a tal efecto medios electrónicos adecuados, al prestador de servicios de intermediación que facilite el servicio de acceso a Internet al presunto infractor de una notificación en la que se harán constar necesariamente los siguientes apartados:

- a) Denominación de la asociación o entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual, haciendo constar, si se trata de una asociación, la referencia de la fecha de inscripción en el correspondiente Registro y, en el caso de las entidades de gestión, referencia de la fecha de publicación de autorización administrativa en el BOE. En uno y otro caso figurará en el escrito el domicilio, correo electrónico y teléfono de contacto, la identificación del firmante del escrito, con especificación de su puesto en la asociación o entidad de gestión y el título de su representación.
- b) Identificación de la dirección IP desde la que se hayan realizado las actividades presuntamente vulneradoras de derechos de propiedad intelectual, incluyendo la fecha y hora de su comisión.
- c) Identificación de la obra u obras o prestaciones cuyos derechos de propiedad intelectual se han vulnerado, indicando los motivos y normativa de aplicación. En el caso de que se trate de múltiples en una misma dirección IP, bastará con indicar una muestra representativa de diez obras o prestaciones.
- d) Declaración del representante de la asociación o de la entidad de gestión, bajo la responsabilidad a que hubiera lugar en Derecho en caso de faltar a la verdad, de que es exacta la información facilitada.

La notificación deberá dirigirse al punto de contacto designado por el mencionado prestador de servicios de acceso a Internet e identificado en su página principal de Internet.

La notificación podrá acompañarse de la documentación que contribuya a acreditar los extremos en ella contenidos.

8. El prestador de servicios de intermediación que haya recibido una comunicación que cumpla con los requisitos establecidos en el apartado anterior deberá dar traslado de la notificación al cliente presuntamente infractor de manera fehaciente,



FEDERACIÓN PARA LA PROTECCIÓN
DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

PROMUSICAE



Productores de Música de España



ARTISTAS
INTÉRPRETES O EJECUTANTES
SOCIEDAD DE GESTIÓN



pudiendo emplear a tal efecto medios electrónicos adecuados, tan pronto como le sea posible y, en todo caso, en un plazo máximo de cinco días laborables, remitiendo copia del traslado a la asociación o entidad que hubiera remitido la notificación.

9. Se entenderá que los prestadores de servicios que hayan actuado conforme a lo previsto en este artículo han actuado de manera diligente a los efectos de los artículos 14, 16 y 17 de la presente Ley y quedan exentos de responsabilidad a tales efectos.

Asimismo, los prestadores de servicios de intermediación estarán exentos de responsabilidad frente a sus clientes presuntamente infractores por las actuaciones que realicen de acuerdo con lo dispuesto en este artículo.

8. El Gobierno evaluará periódicamente el funcionamiento de los procedimientos regulados en el presente artículo sobre la base de la información anual que le será facilitada a tal efecto, antes del 31 de enero de cada año, por las asociaciones representativas de los prestadores de servicios de intermediación de la sociedad de la información y las asociaciones y entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual.

MOTIVACIÓN

Este proyecto de ley ofrece una oportunidad muy importante para establecer un procedimiento ágil y efectivo de "notificación y retirada" por el que los legítimos titulares de los derechos de propiedad intelectual o, en su caso, sus legales representantes, puedan ponerse en contacto con los prestadores de servicios a los efectos de impedir la vulneración de sus derechos sin necesidad de que un órgano competente haya declarado previamente la ilicitud de los mismos y el prestador tenga conocimiento de esta ilicitud.

Madrid, 26 de junio de 2007