

Agosto, 2010

➤ NUEVO SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PARA LOS ISP

La Modificación a la LPI incorpora un nuevo Capítulo III al Título IV de la ley, acogiendo en forma bastante cercana la redacción que en esta materia considera el TLC de Chile con USA, al contemplar por primera vez un régimen de limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet por las infracciones a los DPI que se cometan por usuarios de estos servicios a través de sus redes y sistemas. La aplicación de estas reglas es sin perjuicio de las normas generales sobre responsabilidad.

La Modificación a la LPI propone una norma general en virtud de la cual se exime a dichos prestadores de servicios de la obligación de indemnizar perjuicios por los daños que sufran los titulares de derechos por las infracciones que se cometan por o a través de sus redes o sistemas en tanto éstos cumplan ciertas condiciones, las que variarán dependiendo de la naturaleza del servicio prestado.

Para que se configure tal exención de responsabilidad, los ISP deberán, por regla general:

- a) Haber establecido condiciones generales y públicas, bajo las cuales podrán hacer uso de su facultad de poner término a los contratos de los proveedores de contenido calificados judicialmente como infractores reincidentes de los derechos protegidos por la ley;
- b) No interferir en las medidas tecnológicas de protección y gestión de derechos de obras protegidas ampliamente reconocidas y utilizadas lícitamente, y
- c) No deben haber generado, ni haber seleccionado el material o a sus destinatarios.

Adicionalmente, dichos proveedores de servicios deben observar otras condiciones concretas para cada servicio específico que prestan, para lo cual la regulación distingue entre:

- a) Los prestadores de servicios de transmisión de datos, enrutamiento o suministro de conexiones;
- b) Los que temporalmente almacenen datos mediante un proceso de almacenamiento automático y,
- c) Los prestadores de servicios que a petición de un usuario almacenan, por sí o por intermedio de terceros, datos en su red o sistema, o que efectúan servicios de búsqueda, vinculación y, o referencia a un sitio en línea mediante herramientas de búsqueda de información, incluidos los hipervínculos y directorios.



Si tiene consultas respecto de los temas comentados en esta alerta, puede contactar al siguiente abogado o a su contacto regular en Carey.

Francisco Carey
Socio
+56 2 2928 2638
fcarey@carey.cl

Guillermo Carey
Socio
+56 2 2928 2612
gcarey@carey.cl

Fernando García
Director
+56 2 2928 2665
fgarcia@carey.cl

La información contenida en esta alerta fue preparada por Carey y Cía. Ltda. sólo para fines educativos e informativos y no constituye asesoría legal.

Carey y Cía. Ltda.
Isidora Goyenechea 2800, Piso 43.
Las Condes, Santiago, Chile.
www.carey.cl

Para dar cumplimiento adecuado a las garantías constitucionales de privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones, se impone también una prohibición de ejercer vigilancia o supervisión de los datos, estableciendo que los prestadores de servicios no tienen la obligación de realizar búsquedas activas de actividades ilícitas ni de supervisar el contenido de los datos transmitidos, almacenados o referenciados.

Se establece un procedimiento judicial especial, breve y sumario, para cautelar y resguardar los DPI contra las infracciones que se cometan en o a través de redes o sistemas digitales, que establece medidas para el retiro, inhabilitación o bloqueo de contenidos infractores de las redes o sistemas de un ISP. En este sentido, la legislación chilena optó por el sistema de notificación judicial, proceso en el cual la orden de bajada de contenidos está precedida por un análisis judicial de la existencia de una infracción. Este sistema es diferente al de notificación y bajada que establece la norma norteamericana (DMCA), conforme al cual es el propio afectado quien notifica al ISP de la existencia del contenido infractor.

Se establece también el derecho de los titulares a requerir, por vía judicial, la entrega de la información necesaria para la identificación del proveedor de contenidos infractores.

1 *Medidas contra la piratería*

El régimen vigente de sanciones civiles y penales a las infracciones de los DPI se estima inadecuado por muchos sectores. El aumento de los índices de piratería en Chile, que lo mantiene en la lista prioritaria de vigilancia en el informe de la US Trade Representative Office "2010 Special 301 Report" ¹, motivó también la necesidad de modernizar las herramientas que permitan otorgar una mejor protección a los titulares de los DPI, estableciendo medidas efectivas mediante acciones civiles y penales ante las infracciones comúnmente calificadas como piratería.

Concretamente, existe la intención de combatir la piratería y los usos no autorizados más severamente, a través de más y mejores instrumentos legales para la investigación y sanción de los delitos. Este será un aspecto relevante para la opinión pública internacional ya que según lo afirmado por la Business Software Alliance (BSA) la piratería de software en Chile prácticamente duplica a la de los países miembros de la OCDE. ²

La Modificación a la LPI establece un nuevo capítulo de sanciones civiles y penales a las infracciones a los derechos de autor y derechos conexos, además de disponer nuevos mecanismos y herramientas procesales aplicables a los casos de utilidades realizadas fuera del marco legal.

¹ El informe afirma que el desempeño de Chile en lo que se refiere a derechos de Propiedad Intelectual está muy por debajo de las expectativas como un socio de tratado de libre comercio.

² Diario Financiero, miércoles 03 de febrero de 2010, edición impresa.

Destaca en este capítulo la reunión de los diversos tipos penales que se encontraban dispersos en la normativa, incorporando nuevos tipos y graduando las penas con forme al perjuicio causado, con lo cual se introducen elementos objetivos para aplicar sanciones más justas. Se mantiene la sanción residual por otras infracciones no tipificadas de la LPI, que corresponde a una multa de 5 a 50 UTM.

En términos generales, se mantienen las penas corporales vigentes; pero se aumentan considerablemente las penas de multas, equiparándose a las multas establecidas en la Ley sobre Propiedad Industrial.

La Modificación califica como delitos: -Cualquier utilización no autorizada de obras protegidas por derechos de autor y de interpretaciones, producciones y emisiones protegidas por derechos conexos.

-La falsificación de obras literarias, científicas o artísticas protegidas por la ley, de planillas de ejecución, del número de ejemplares vendidos efectivamente, de personería para autorizar el uso de derechos de autor o de licencias respecto de interpretaciones o ejecuciones o fonogramas de dominio privado.

-El plagio de obras protegidas por derechos de autor, cuando se suprima o cambie el nombre del autor o el título de la obra o se altere maliciosamente su texto.

La conducta de aquel que estando obligado al pago de retribución por derecho de autor

o conexos derivados de la ejecución de obras protegidas, omitieren la confección de las planillas de ejecución correspondiente, necesarias para la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual; y la falsificación o adulteración de planillas de ejecución y de ciertos datos en las rendiciones de cuentas.

La piratería es un elemento central de esta reforma, que busca mejorar sustantivamente el marco legal aplicable a los individuos y organizaciones criminales dedicadas a la producción, distribución y comercialización ilícita de productos y creaciones. Por ello, se establece una disposición penal específica aplicable a la piratería, aumentándose hasta en dos grados la pena máxima aplicable. La norma distingue la comercialización de copias ilícitas de obras protegidas de aquel que, con ánimo de lucro, fabrique, importe, tenga o adquiera para su distribución comercial o alquiler dichas copias ilícitas. Se sanciona con energía la reincidencia.

Se perfeccionan los medios y mecanismos procesales de la Ley. Se reconoce al titular de los derechos acción para pedir el cese de la actividad ilícita, la indemnización de los daños patrimoniales y morales y la publicación de la sentencia. A petición del titular, los bienes infractores serán destruidos o apartados del comercio, y los ejemplares ilícitos sólo podrán ser destinados a beneficencia con la autorización expresa del titular.

Se establecen nuevas medidas precautorias para hacer cesar la actividad ilícita, las que se pueden decretar en cualquier estado del juicio y a petición de parte. Bajo ciertas condiciones, pueden solicitarse como medidas prejudiciales.

Para el cálculo de la indemnización, el perjudicado podrá optar entre la remuneración que el infractor hubiera debido pagar al titular del derecho por el otorgamiento de una licencia o las utilidades que dejó de percibir como consecuencia de la infracción. Para la determinación del perjuiciopatrimonial, se considerará, entre otros factores, el valor legítimo de venta al detalle de los bienes infringidos. Para la determinación del daño moral, el tribunal considerará las circunstancias de la infracción, la gravedad de la lesión y el grado objetivo de difusión ilícita de la obra.

2 *Nuevo marco de excepciones a los derechos de propiedad intelectual*

El interés por equilibrar los derechos de los titulares de propiedad intelectual con los de la comunidad toda por acceder lícitamente a estas creaciones, motivó la inclusión de una serie de limitaciones y excepciones dentro del marco legal de protección a los derechos de autor y conexos que garanticen el acceso a bienes culturales y el ejercicio de derechos fundamentales por parte de la ciudadanía, tal como está reconocido en la mayor parte de las legislaciones internacionales.

Las excepciones serán aplicables tanto respecto de los derechos de autor como de los derechos conexos cuando sea procedente.

Se amplía y precisa el ámbito de aplicación del derecho de cita, estableciéndose como criterio la finalidad del uso del fragmento, las que podrán utilizarse con propósitos de crítica, ilustración, enseñanza e investigación. No se requerirá de autorización ni pago, siempre y cuando se mencione la fuente, el título de la obra y el nombre de su autor.

Se establece una excepción en beneficio de discapacitados visuales, auditivos o de otra clase, permitiéndose la reproducción, adaptación, distribución y comunicación al público de obras protegidas, mientras no se persiga un interés comercial y sea siempre dentro del ámbito de personas que sufran la respectiva discapacidad.

Se sustituyen algunas expresiones anacrónicas, brindándoles además neutralidad tecnológica, como excepciones para bibliotecas y archivos, excepciones para fines educacionales, excepciones aplicables a la sátira y comedia, así como excepciones para programas computacionales. Entre estas últimas se agregan dos nuevas excepciones, en cumplimiento con el TLC. Dichas excepciones amparan, por una parte, las actividades de ingeniería inversa que se realicen sobre un programa computacional legalmente adquirido, con el propósito exclusivo de lograr la compatibilidad operativa entre programas computacionales o para fines de investigación y desarrollo. Por la otra, ampara las actividades que se realicen con el único propósito de probar, investigar o corregir el funcionamiento o la seguridad del computador sobre el que se aplica el programa computacional.

Se agrega una excepción de copia temporal sujeta al cumplimiento de determinadas y específicas condiciones conforme al uso, siempre en el marco de la aplicación de procesos tecnológicos.

Finalmente, cabe destacar que se elimina el artículo 45 bis que establecía la llamada “regla de los tres pasos” prevista en el Convenio de Berna y en el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la OMC, que se había introducido en nuestra normativa como la imposición de requisitos adicionales para la verificación de las excepciones antes previstas. Con esto, se pretende dar un carácter más objetivo al régimen de excepciones, evitando las incertidumbres que generaba la necesidad de dar cuenta adicional de tales requisitos.