

WIPO/ACE/9/21

الأصل: بالإسبانية

التاريخ: 20 ديسمبر 2013

## اللجنة الاستشارية المعنية بالإنفاذ

### الدورة التاسعة

جنيف، من 3 إلى 5 مارس 2014

### الإجراء الإداري والقضائي المتعلق بأعمال التعدي عبر الإنترنت: إجراء يزيد كثيرا عن مجرد الإخطار والسحب

من إعداد خورخي كانسيو ميليا، المستشار القانوني الأول والمنسق القانوني للشعبة الثانية التابعة للجنة الملكية الفكرية في الإدارة العامة للملكية الفكرية، إسبانيا\*

1. يتناول هذا العرض الموجز الجوانب التالية من الإجراء الإداري والقانوني الإسباني المتعلق بأعمال التعدي على حق المؤلف والحقوق المجاورة: (أولا) وصف للإجراء؛ (ثانيا) القيمة المضافة للإجراء؛ (ثالثا) أبرز المعالم فيما يتعلق بالخبرة التي تم اكتسابها حتى الآن والعقبات التي تم تحديدها؛ (رابعا) الخطوات التالية.

### أولا. وصف مختصر للإجراء الإداري والقضائي

2. تم وضع الإجراء الإداري والقضائي المتعلق بأعمال التعدي على حق المؤلف والحقوق المجاورة التي يرتكبها مقدمو خدمات مجتمع المعلومات (والمشار إليه فيما يلي بكلمة "الإجراء") بموجب القانون 2/2011 الصادر في 4 مارس 2011 بشأن الاقتصاد المستدام، وشرح هذا الإجراء المرسوم الملكي 1889/2011 الصادر في 30 ديسمبر 2011 من أجل تنظيم أداء لجنة الملكية الفكرية (والمشار إليه فيما يلي بعبارة "المرسوم الملكي").

3. وبدأ العمل بهذا الإجراء في 1 مارس 2012 وفقا للمرسوم الملكي المذكور.

\* الآراء المعبر عنها في هذه الوثيقة هي آراء المؤلف وليست بالضرورة آراء الأمانة أو الدول الأعضاء في الويبو.

## هدف الإجراء وموضوعاته وعناصره الأساسية

4. الهدف. يتمثل هدف الإجراء في أي تعدد على حق المؤلف والحقوق المجاورة يتم ارتكابه من خلال إحدى خدمات مجتمع المعلومات. وتشمل "حقوق الملكية الفكرية" حق المؤلف والحقوق المجاورة أو ذات الصلة المحددة في النص الإسباني الموحد لقانون الملكية الفكرية.

5. الغرض من الإجراء. يتمثل الغرض من الإجراء في العودة إلى الوضع القانوني، وهو ما يعني مجرد إيقاف سلوك التعدي. وفي سبيل تحقيق هذا الهدف، على النحو الموضح فيما يلي، يتم إعطاء الأولوية للحذف الطوعي للمحتوى المعروض بشكل غير قانوني أو تعطيل النفاذ إلى هذا المحتوى من قبل الطرف المسؤول عن التعدي. فإذا لم يتم التعاون بهذه الطريقة، جاز اتخاذ تدابير تشمل إيقاف خدمات الوسيط بهدف وقف التعدي، على الأقل في الأراضي الإسبانية.

6. المستفيد من الإجراء. أي مالك لحق المؤلف أو الحقوق المجاورة التي رئي أنها قد تم التعدي عليها، أو ممثلوه، بما في ذلك هيئات الإدارة الجماعية.

7. المستهدف من الإجراء. المستهدف من الإجراء هو مقدم خدمة مجتمع المعلومات التي يتم ارتكاب التعدي من خلالها. ويأتي تعريف "خدمة مجتمع المعلومات" من التوجيه الأوروبي 1998/34/EC المعدل بالتوجيه الأوروبي 1998/48/EC، وهو يشترط، ضمن جملة أمور، أن يؤدي مقدم الخدمة "نشاطا اقتصاديا" من خلال الخدمة، ولا يشمل ذلك الخدمات التي يقدمها الهواة (كالمدونات الشخصية). ولا يغطي الإجراء سلوكيات من قبيل المشاركة في الملفات على شبكات النظير إلى النظير (P2P) من جانب المستخدمين العاديين. ويجب القيام بالسلوك المعني من أجل تحقيق ربح مباشر أو غير مباشر أو يجب أن يتسبب أو يكون من المحتمل أن يتسبب في ضرر مالي.

8. الأطراف الأخرى المعنية. ينبغي إخطار مقدمي خدمات الوساطة في الإنترنت باعتبارهم أطرافا معنية. فإذا لم يحذف المتعدي المحتويات أو الخدمة المتعدية طواعية، وجب على مقدمي خدمات الوساطة هؤلاء التعاون مع لجنة الملكية الفكرية. ويخضع هؤلاء الوسطاء للقانون 34/2002 وهم مقدمو الخدمات التالية: خدمات النفاذ إلى شبكة الإنترنت والبث عبرها؛ وخدمات التخزين المؤقت؛ وخدمات التخزين؛ وخدمات الربط أو محركات البحث.

9. الهيئة المختصة. تظطلع بتنفيذ إجراء الشعبة الثانية التابعة للجنة الملكية الفكرية، وهي هيئة بالإدارة العامة للملكية الفكرية (وزارة التربية والثقافة والرياضة) أعضاؤها من الموظفين رفيعي المستوى وتقوم بتعيينهم إدارات وزارية مختلفة، منها وزارة التربية والثقافة والرياضة - وهي الهيئة المختصة فيما يتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة - ووزارة الصناعة والطاقة والسياحة - وهي الهيئة المختصة فيما يتعلق بالاتصالات. ويتولى وزير الدولة للثقافة رئاسة الشعبة الثانية.

## ملخص الإجراء

10. لا يبدأ تنفيذ الإجراء إلا بناء على طلب أصحاب الحقوق أو ممثليهم دون غيرهم. ويجب أن تتحقق في هذا الطلب مجموعة من الشروط المنصوص عليها في المرسوم الملكي، وهي تماثل، إلى حد ما، الشروط المطلوبة بموجب أنظمة الإخطار وسحب المحتوى المتعدي المعمول بها في بلدان أخرى، مثل قانون حق المؤلف للألفية الرقمية في الولايات المتحدة.

11. لكن بدء الإجراء رسميا يتقرر تلقائيا وتسبقه مرحلة تجرى فيها أعمال فحص مسبقة ترمي إلى التحقق من وجود التعدي المبلغ عنه وتحديد مرتكب أو مرتكبي التعدي، وكذلك مقدمي خدمات الوساطة المعنية في كل حالة. وتشمل أعمال الفحص القيام بأنشطة عديدة وإصدار عديد من طلبات الحصول على معلومات، تكون موجهة إلى عدة جهات منها مقدمو خدمات التخزين والإعلان وحماية الخصوصية، والمسجلون، وغير ذلك من الجهات التي كان مقدم الخدمة موضوع الفحص

على علاقة بها أو لا يزال على علاقة بها. وينبغي توضيح أن هذه الطلبات يجب أن تصدر بإذن قضائي عند سؤال أي من مقدمي خدمات مجتمع المعلومات أن يتعاون في تحديد جهة يدعى أنها متعدية على الحقوق.

12. وفور اكتمال مرحلة أعمال الفحص المسبقة، يوضع تقرير عن الإجراءات الأولية يصف أعمال الفحص التي أجريت وفقا للشروط المنصوص عليها في لأئحة الإجراءات الإدارية، وهكذا يمكن الاستفادة من الوثيقة المذكورة كأدلة ظاهرة.

13. وإن كانت نتيجة أعمال الفحص سلبية، أي أنه لم يثبت وقوع أي تعد، يتم اعتماد اتفاق على عدم مواصلة الإجراءات نظرا إلى عدم وجود هدف للإجراء.

14. أما إن كانت نتيجة أعمال الفحص إيجابية، أي أنه ثبت بالفعل وقوع تعد، تصدر الشعبة الثانية التابعة للجنة الملكية الفكرية قرارا أوليا، في شكل اتفاق لبدء الإجراء رسميا، بحيث تكون هذه الوثيقة قرارا إداريا يتضمن العناصر التالية: (أ) تحديد المسؤول (أو المسؤولين) عن خدمات مجتمع المعلومات المتعدية؛ (ب) وإشارة إلى المحتوى الذي رُئي أنه تم التعدي عليه بواسطة الخدمة المذكورة وإشارة إلى المكان الذي يمكن العثور فيه على هذا المحتوى؛ (ج) الطلب الموجه إلى المسؤول عن الخدمة التي رُئي أنها متعدية لحذف المحتوى المعني في غضون 48 ساعة أو تقديم الحجج التي يراها ملائمة، كوجود تصريح أو حد قانوني معمول به أو أي ظرف آخر في دفاعه.

15. ويتم إخطار جميع الأطراف في الإجراء وجميع أصحاب المصالح فيها باتفاق البدء، وبمجرد انقضاء المهلة البالغة 48 ساعة، يبدأ تنفيذ أعمال الفحص للتحقق مما إذا كان المحتوى تم حذفه أم لا، ويتم تدوين نتائج أعمال الفحص هذه في تقرير عن الإجراءات الإضافية.

16. فإن ثبت أن المحتوى تم حذفه، توقف الشعبة الثانية الإجراء دون اتخاذ أية خطوات أخرى، مع مراعاة أن يتم الإجابة في حكم وقف الإجراء على جميع الادعاءات التي تقدمت بها الأطراف أثناء الإجراءات.

17. وإن ثبت أن المحتوى لم يتم حذفه، تصوغ الشعبة الثانية اقتراحا لحكم نهائي، تراعي فيه كل ادعاءات الأطراف وتجب عليها، وتقتراح قرارا ملائما، وتحدد تدابير للتعاون فيما يتعلق بخدمات الوساطة التي يمكن أن تصبح إلزامية إذا لم يمثل المتعدي للحكم.

18. ثم يتم إخطار الأطراف بالاقترح بغية السماح لهم بالدفع بحججهم النهائية، المشار إليها باسم "البيانات الختامية" في المرسوم الملكي، في غضون فترة خمسة أيام.

19. وفي ضوء البيانات الختامية المذكورة، تصدر الشعبة الثانية حكما نهائيا تتخذ فيه قرارا حاسما بشأن القضية، فتأمر، حيثما أمكن، بحذف المحتوى الذي ثبت أنه متعد وتحدد تدابير التعاون الملائمة.

20. ووفقا للمرسوم الملكي، يحصل مقدم خدمة مجتمع المعلومات المتعدية على مهلة 24 ساعة لحذف المحتوى. وبمجرد انقضاء المهلة، تتحقق لجنة الملكية الفكرية مما إذا كان المحتوى قد تم حذفه وتقوم بناء على ذلك بإعداد تقرير نهائي عن الإجراءات. أما إذا وجدت لجنة الملكية الفكرية أن المحتوى لم يتم حذفه، يتم إضافة التقرير إلى ملف القضية، الذي يودع في المحفوظات، ويتم إخطار الأطراف بذلك.

21. وإذا ثبت أن المحتوى لم يتم حذفه، يلزم الحصول على تصريح قضائي لتنفيذ تدابير التعاون التي حددتها لجنة الملكية الفكرية في حكمها، التي يمكن أن تتمثل، على حسب الحالة، في قطع خدمة التخزين المقدمة للموقع الإلكتروني المتعدي؛ وقيام مشغلي خدمة النفاذ إلى الإنترنت العاملين في إسبانيا بحجب الموقع الإلكتروني المتعدي؛ وقيام المسؤولين عن محركات البحث بتعطيل الروابط التي تفتح المحتوى المتعدي أو حذفها من فهرس عناوين المواقع الإلكترونية التي تستضيف المحتوى المتعدي.

22. فإذا منح القاضي التصريح لتنفيذ التدبير، يتم إخطار الأطراف بذلك، ويُلزم المسؤولون عن خدمات الوساطة المعنية بالامتثال لأمر الإيقاف في غضون 72 ساعة على الأكثر. وتبلغ المدة القصوى لهذا الإيقاف عاما واحدا، ولا يجوز ذلك دون رفع هذا الإيقاف إذا قررت لجنة الملكية الفكرية أن مدير الخدمة المتعدية أوقف سلوكه المتعدي.

## ثانيا. القيمة المضافة للإجراء

23. وفقا لما هو معروف بصفة عامة، فإننا (حتى اليوم) ليس لدينا "رخصة فضية" قادرة، بنفسها، على تسوية المشكلات التي تنسب فيها الأنشطة التي تتعدى على حق المؤلف والحقوق المجاورة عبر الإنترنت.

24. وفي الواقع، فإن الكثيرين يتفقون على أن أنشطة "مكافحة القرصنة" يجب أن تستند إلى ثلاثة أركان أساسية: التثقيف وإدكاء الوعي؛ والترويج للعروض القانونية المعدلة وفقا لاحتياجات المستخدمين وطلباتهم الجديدة؛ وتدابير حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، والتي تشمل كلا من التدخل الحكومي والتدابير التي تستند إلى التنظيم الذاتي.

25. وليس هذا هو الوقت المناسب للحديث عن الركنين الأولين؛ ولذلك سأركز باختصار على الركن الثالث: تدابير الحماية. وهي تدابير تغطي بدورها مجموعة كبيرة من الإجراءات التي تتراوح بين إجراءات الحماية الذاتية الأولية (أوامر التوقف والامتناع) والإجراءات القانونية المدنية والجنائية، وتشمل الأنظمة الخاصة للإخطار والسحب وغيرها من أنظمة التنظيم الذاتي ("تتبع المال") في نطاقات الإعلان ووسائل الدفع.

26. وفي إطار هذه المجموعة من التدابير، لا يحاول الإجراء المنصوص عليه في القانون 2/2011 أن يجل محل القنوات الأخرى، وإنما تحاول توفير قيمة مضافة إضافية. وفي هذا الصدد، ينص التشريع الإسباني صراحة على ألا تمس الإجراءات التي تتخذ بموجب هذا الإجراء بتطبيق أية إجراءات مدنية أو جنائية، كما أنه من نافذة القول ألا تمس استخدام مالكي الحقوق لآليات الإخطار والسحب القائمة.

27. وللوهلة الأولى، يبدو الإجراء وكأنه نظام بسيط للإخطار والسحب، مع سمة مميزة واحدة تتمثل في شكل عنصر التدخل الحكومي.

28. إلا أن الإجراء يوفر قيمة مضافة تتجاوز كثيرا تلك التي توفرها أنظمة الإخطار والسحب تلك.

29. ويوفر الإجراء العناصر التالية فيما يتعلق بالقيمة المضافة:

- تحديد المتعدين والأطراف الأخرى التي يشملها الإجراء. وينبغي تذكُّر أن عدم توضيح الإنترنت لأسماء مالكي المواقع الإلكترونية المتعدية يعد من أفضل وسائل "الحماية" التي تمكنهم من الإفلات من القصاص. ومن ثم فإن التحديد الموثوق به لهؤلاء الأشخاص يشكل خطوة هائلة إلى الأمام من أجل تحميلهم مسؤولية أفعالهم غير القانونية وغالبا ما يؤدي إلى الإغلاق الطوعي لمواقع الإنترنت التي كانوا يشغلونها.
- تدخل سلطة حكومية مختصة تقيم جميع الحجج والادعاءات الصادرة عن الأطراف، في إطار إجراء للتقاضي يحترم تماما مبادئ التقاضي السليم.
- قيام سلطة حكومية مختصة، حيثما كان ذلك ملائما، بإصدار قرار بشأن وجود تعد على حقوق الملكية الفكرية، من خلال حكم مفضّل ومسبب ومبرر.
- وبالإضافة إلى ذلك، ينطوي الأمر بسحب المحتوى أو تعطيل النفاذ على التزام بالامتناع عن جعل نفس المحتوى متاحا في المستقبل.

• الاعتماد الفوري لتدابير القطع أو الإيقاف التي يتخذها مقدمو خدمات الوساطة في حالة عدم قيام المتعدي بحذف المحتوى بمجرد التوصل إلى حل نهائي للقضية.

• توليد معرفة فعلية لدى مقدمي خدمات الوساطة الأخرى بسلوك المتعدي من جانب زبائنهم، بمعنى أن يضطلع مقدمو هذه الخدمات بمهمة بذل العناية فيما يتعلق بالتعطيل الدائم للنفذ إلى المحتوى المتعدي في حالة عدم حذف هذا المحتوى طواعية.

30. وهكذا، لا ينبغي النظر إلى الإجراء بمعزل، بل باعتباره عنصرا إضافيا في صندوق أدوات متاح للملكي الحقوق الذين يجب أن يختاروا في كل حالة توليفة التدابير الأكثر نجاحا وكفاءة.

### ثالثا. أبرز المعالم فيما يتعلق بالخبرة التي تم اكتسابها حتى الآن والعقبات التي تم تحديدها

31. منذ دخول الإجراء حيز النفاذ في 1 مارس 2012، تلقت لجنة الملكية الفكرية حوالي 400 طلب للشروع فيه، وتم إجراء أعمال الفحص المسبقة في كل حالة منها [وفقا للبيانات المقدمة بتاريخ ديسمبر 2013].

32. وقد تمت معالجة أكثر من 80 بالمائة من تلك الطلبات البالغ عددها 400 والانتهاه منها كما ينبغي (حوالي 335)، في حين لا تزال 20% الباقية في طور أعمال الفحص الأولية. ولم يستكمل حوالي 50 بالمائة من الطلبات لأسباب مختلفة: إما لأنها كانت معيبة عن قصد بطبيعتها وتم التقدم بها كجزء من محاولة لإعاقة عمل اللجنة، أو لعدد من الأسباب الأخرى. فمثلا، كانت بعض الطلبات في الواقع محاولات لاستخدام الإجراء لأغراض أخرى تخالف تلك التي وضع من أجلها (تحديد مستخدمي شبكات النظير إلى النظير) أو تم التقدم بها فيما يتعلق بحالات استخدام لمصنفات محمية يشملها القانون بوضوح (تطبيق للتقييدات).

33. أما الحالات المتبقية، فهي إما أنها لم تستكمل بسبب زوال التعدي بعد ذلك (أكثر من 20)، أو بدأت بشكل رسمي (60 تقريبا) حيث ترتب عليها كلها (100 بالمائة) حذف المحتوى طواعية (وشمل ذلك أكثر من 90 موقعا إلكترونيا، منها حوالي 18 تم إغلاقها تماما) دون الاضطرار إلى الاستعانة بخدمات وساطة الإنترنت لتنفيذ تدابير الإيقاف.

34. وقد جاء معظم القرارات الناجمة عن الإجراءات الرسمية في شكل أحكام بعدم الاستمرار نظرا إلى الحذف الطوعي الذي أعقب طلب الحذف الأول الذي أصدرته اللجنة. وتم إنهاء اثنتي عشرة حالة من خلال أحكام نهائية.

35. وقد أتاحت هذه الإجراءات التي تم البدء فيها رسميا للجنة الفرصة لوضع معايير موضوعية مختلفة:

• طبقت اللجنة في مجال حق المؤلف المذهب الذي أسسته المحكمة العليا الإسبانية فيما يتعلق بالخدمات التي تعتبر بصفة أولية خدمات وسيطة (ربط مواقع الإنترنت) والتي لديها "معرفة فعلية" بوجود التعديت<sup>1</sup>؛

• وطبقت اللجنة المذهب الذي وضعته محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بالتمييز بين خدمات الوساطة السلبية والمحايدة والتقنية والخدمات المسؤولة عن المحتوى نظرا لأنها تلعب دورا فعالا يتيح لها التعرف على المحتوى المتعدي أو مراقبته<sup>2</sup>؛

<sup>1</sup> ضمن غيرها في حكم الدائرة المدنية بالمحكمة العليا رقم 72/2011 الصادر في 10 فبراير 2011.

<sup>2</sup> انظر، من ضمن أشياء أخرى، حكم محكمة العدل (الدائرة الرئيسية) الصادر في 12 يوليو 2011، في قضية لوريال L'Oréal SA وآخرين ضد إيباي إنترناشونال eBay International AG وآخرين، القضية C-324/09.

- واعتبرت اللجنة، في ظروف معينة، أن مديري مواقع الربط الإلكترونية الذين يقدمون روابط داخلية أو روابط النظرير إلى النظرير والذين يقومون على نحو منتظم وفعال وعن علم بتوطين المحتوى المعروض بشكل غير قانوني، يتعدون على حقوق الاتصالات الاقتصادية والعامة الاستثنائية المعنية، ولذلك ينبغي اعتبارهم متعدين، وليس مجرد وسطاء أو أطراف أخرى.

36. وترد فيما يلي العقبات الرئيسية التي تم تحديدها:

- الافتقار إلى السياسات المتعلقة بدقة بيانات تسجيل أسماء الحقول العامة على الإنترنت (مثل ".com")، وهو ما يجعل من الصعب للغاية تحديد مالكي أسماء الحقول، ولا سيما عند الاستعانة بمقدي خدمات التخزين والإعلان والدفع الذين تقع مقارهم في الخارج. وعلى النقيض مباشرة من هذا الوضع، يضمن الإطار المطبق على ".es" التحديد الدقيق لمالكي أسماء الحقول، الذي يمكن أن يؤدي الإخفاق فيه إلى إلغاء اسم الحقل من خلال إجراء سريع للتقاضي؛
- الاستخدام المكثف لخدمات حماية الخصوصية أو إخفاء بيانات تحديد الهوية فيما يتعلق بالحقول العامة على الإنترنت؛
- تقييد التدابير التعاونية الموجهة نحو خدمات وساطة الإنترنت التقنية، دون تغطية خدمات الدفع أو الإعلان عبر الإنترنت؛
- التركيز الزائد من الإجراء على المصنفات الفردية، وهو ما لا يسمح حالياً بوضع أنظمة لأخذ العينات فيما يتعلق بالمصنفات أو الموضوعات المتعدى عليها في ظروف مشابهة لتلك السائدة في الحالات موضع التحقيق؛
- الافتقار إلى الشروط المسبقة فيما يتعلق بطلبات الشروع في الإجراء والتي قد تتطلب أقل مجهود ممكن فيما يتعلق بالحماية الذاتية من جانب المالكين المتضررين؛ أو أدنى مستوى ممكن من الأهمية للتعدي المكتشف فيما يتعلق بعدد المصنفات، أو الموضوع، أو زائري الموقع الإلكتروني المتعدي.

#### رابعاً. الخطوات التالية

37. وإدراكاً من الحكومة الإسبانية للصعوبات التي تم تحديدها، فإنها تعمل على جبهتين رئيسيتين:

- العمل من أجل تطوير إطار أكثر توازناً في تحديد مالكي أسماء الحقول العامة الذين يمارسون نشاطاً اقتصادياً، وذلك من خلال العمل الشائئ والعمل داخل هيئة الإنترنت المعنية بالأسماء والأرقام المعنية (الإيكان)؛
- النهوض بالإصلاحات المتعلقة بالإطار التنظيمي المعمول به حالياً:

(أ) النهوض بمشروع تعديل قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، الذي سينطوي على إدخال التحسينات التالية:

- توضيح أن مواقع الإنترنت ذات الروابط المتطورة تلعب دوراً في الاستغلال الاقتصادي للمصنفات التي توطنها هذه المواقع متى كانت هذه المواقع تعرض خصائص معينة؛
- تمكين لجنة الملكية الفكرية من توسيع نطاق المصنفات أو الموضوعات الواجب حمايتها في كل ملف قضية؛

- وضع حد أدنى للشروط المتعلقة بالإبلاغ المسبق عن التعديات والجهود المسبقة المتعلقة بالحماية الذاتية؛
  - توسيع نطاق مجموعة تدابير التعاون لتشمل مقدمي خدمات الإعلان والدفع الإلكتروني - مع القيام في الوقت نفسه بتدعيم حلول التنظيم الذاتي في هذه المجالات؛
  - فرض عقوبات إدارية على من يكررون القيام بأعمال التعدي؛
  - تدعيم التنظيم الذاتي لدى الوسطاء التقنيين في مجالات الدفع والإعلان؛
  - تحسين التدابير الإجرائية المدنية المتعلقة بتحديد المتعدين على نطاق واسع.
- (ب) النهوض بإصلاحات القانون الجنائي التي ستسد الهوة المتمثلة في عدم الملاحقة الجنائية للسلوك الذي ينطوي على التواطؤ المتطور للمحتوى المتعدي على الإنترنت بغية تحقيق الربح وعلى حساب الغير.

[نهاية الوثيقة]