

<http://idp.uoc.edu>

ARTICLE

Infracció de drets de marca a les plataformes de subhastes en línia i aplicació de les normes d'exclusió de responsabilitat

 Miquel Peguera Poch

Data de presentació: gener de 2009

Data d'acceptació: febrer de 2009

Data de publicació: març de 2009

Resum

La responsabilitat eventual de les plataformes de subhastes en línia per la venda de falsificacions de productes de marca constitueix un problema caracteritzat encara per una notable falta de seguretat jurídica. En aquest breu article s'analitza un dels punts essencials del debat: la discussió sobre l'aplicabilitat a aquestes plataformes de les normes que limiten la responsabilitat dels prestadors de serveis d'intermediació de la societat de la informació, i s'hi presta una atenció particular a diverses resolucions judicials dictades a França i a Bèlgica en assumptes que van enfrontar titulars de drets de marca contra eBay.

Paraules clau

eBay, subhastes, LCEN, Directiva 2000/31, comerç electrònic, responsabilitat, *safe harbors*, Christian Dior, Louis Vuitton, Lancôme

Tema

Drets de marca

Trademark Infringement on Online Auction Platforms and the Application of Liability Limitation Rules

Abstract

The potential secondary liability of online auction platforms for counterfeit goods is still a problem marked by a large degree of legal uncertainty. This note analyzes one of the key issues in this debate: the discussion on the applicability of the rules that limit the liability of providers of information society services, paying special attention to the rulings issued in France and Belgium in cases brought by trademark rights holders against eBay.

Keywords

eBay, auctions, LCEN, Directive 2000/31, online commerce, liability, safe harbours, Christian Dior, Louis Vuitton, Lancôme

Topic

Trademark Law

L'abundant oferta de falsificacions de productes de marca a les plataformes de subhastes en línia és vista amb preocupació pels titulars dels corresponents drets de marca. En alguns casos es tracta de béns que es venen com a legítims i que, per a frustració del comprador confiat, no passen de ser meres imitacions. En altres casos el venedor no oculta, o fins i tot declara obertament, que es tracta d'una simple rèplica, i tot i així el comprador està disposat a adquirir-la, potser amb l'esperança que davant tercers pugui passar per autèntica. Així ocorre de fet en les no tan tecnològiques plataformes *top manta*, en què els compradors saben perfectament, encara que només sigui pel seu preu impossible, que el mocador, les ulleres, el rellotge, la bossa, etc. que adquireixen al carrer no és un producte original de la marca famosa que aparenta.

El *top manta* de productes de marca a Internet planteja problemes de difícil solució, tant en el pla material com en el pla jurídic. Des d'un punt de vista material, l'objectiu d'eradicar per complet aquest tipus de conductes sembla no solament costós sinó probablement inabastable per als operadors dels llocs de subhastes, tenint en compte l'enorme volum d'operacions i la celeritat pròpia de les activitats en línia. Des del punt de vista jurídic, si bé la responsabilitat de l'autor directe de l'oferta de béns falsificats es troba raonablement fora de tot dubte, la possibilitat d'imputar responsabilitat al titular de la plataforma i els límits d'aquesta responsabilitat són qüestions en què els esforços d'harmonització desplegats per la Unió Europea no han aconseguit de moment evitar resultats jurisprudencials contradictoris i la inseguretat jurídica consegüent.

És freqüent que els operadors de plataformes de subhastes desenvolupin sistemes que permeten als titulars de drets notificar-los la presència d'ofertes de béns que lesionen els seus drets de marca o d'una altra naturalesa, a l'efecte que l'operador retiri les ofertes il·legítimes i fins i tot adopti mesures en contra de l'usuari infractor.¹ El seu grau d'èxit és difícil de mesurar, però en tot cas aquest tipus d'iniciatives ens condueix a la qüestió fonamental que subjeu en el debat, que no és cap altra que la de determinar qui ha d'assumir la càrrega, i per tant el cost, d'investigar i detectar la presència de falsificacions. ¿És aquesta una responsabilitat exclusiva del titular dels drets, al qual incumbeix protegir la marca davant usos no autoritzats d'aquesta, o bé pesa també sobre la plataforma un deure d'establir els seus propis sistemes de vigilància per a evitar que els seus usuaris ofereixin mercaderies il·legítimes? ¿Cal ordenar a aquests operadors que vetllin per a impedir que determinades ofertes, una vegada ja detectades i retirades, tornin a aparèixer, potser amb certes variacions, al seu lloc web?

Íntimament relacionat amb aquesta qüestió, es planteja el debat sobre la responsabilitat civil, al qual ja hem fet referència: el problema de si la plataforma mateixa -que es beneficia directament de les operacions que venedors i compradors concerten a través del seu lloc web- pot ser declarada responsable solidàriament o subsidiàriament dels danys ocasionats als titulars de drets per les vendes de productes infractors que els seus usuaris hagin dut a terme fent ús dels seus serveis.

La possibilitat d'imputar responsabilitat civil a l'operador de la plataforma s'ha d'estudiar fonamentalment tenint en compte les normes que regulen la protecció dels drets

1. En el cas paradigmàtic d'eBay, es tracta del programa Verified Rights Owner (VeRO).

infringits, la regulació sobre competència deslleial i les normes generals del Codi civil en matèria de responsabilitat extracontractual. Ara bé, fins i tot en cas que aquestes normes permetin fer responsable, solidàriament o subsidiàriament, la plataforma de subhastes, aquesta podria quedar protegida per una norma especial d'exclusió de responsabilitat que té en compte l'anomenada *excepcionalitat d'Internet*. Determinats serveis prestats a través d'Internet es poden beneficiar, en efecte, d'una norma d'aquestes característiques. Aquesta regla, continguda en l'article 16 de la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic (d'ara endavant LSSICE),² evita que qui allotja continguts proporcionats per tercers pugui ser considerat responsable per la il·licitud d'aquests continguts, sempre que compleixi les condicions d'absència de coneixement i de remoció del material en els termes fixats en el mateix precepte.

Si arribem a la conclusió que aquest article és aplicable a una plataforma de subhastes a Internet -com a entitat que allotja la informació proporcionada pels usuaris- i que aquesta compleix les condicions exigides pel precepte legal, la plataforma quedaria lliure de tota responsabilitat que es pugui derivar del fet d'emmagatzemar ofertes de béns que infringeixen drets de marca. Com és lògic, la discussió sobre l'aplicabilitat d'aquesta regla a les plataformes de subhastes en línia -així com el debat sobre quin ha de ser l'abast concret d'aquesta exclusió i el nivell de diligència que la plataforma ha de desplegar per a complir les condicions exigides per la norma- és present, com a qüestió capital, en els conflictes entre titulars de drets i plataformes de subhastes.

La universalitat d'Internet, i el caràcter global de prestadors de serveis de subhastes en línia com eBay, fan que el mateix tipus de problemes hagi de ser afrontat per part de jurisdiccions i ordenaments diferents, amb resultats sovint dispars. Es podria esperar que al si de la Unió Europea les decisions dels tribunals de diferents estats membres fossin essencialment coincidents almenys quant a l'aplicabilitat de la regla d'exclusió de responsabilitat per la prestació de serveis d'allotjament, ja que es tracta d'una norma comuni-

tària de dret derivat establerta en la Directiva 2000/31, sobre el comerç electrònic,³ i per tant de transposició obligada per part dels estats membres. Tanmateix, la teòrica harmonització legislativa derivada de la incorporació de la Directiva no ha evitat que tribunals de diversos estats arribin a conclusions diametralment oposades, com s'ha posat de manifest en recents resolucions judicials dictades a França i a Bèlgica a propòsit de la responsabilitat de la plataforma eBay. Aquestes divergències posen en relleu les dificultats interpretatives que planteja la norma.

L'exclusió de responsabilitat a la qual fem referència s'estableix concretament en l'article 14 de la Directiva sobre el comerç electrònic, el qual obliga als estats membres que «quan es presti un servei de la societat de la informació consistent a emmagatzemar dades facilitades pel destinatari del servei, el prestador de serveis no pugui ser considerat responsable de les dades emmagatzemades a petició del destinatari, a condició que: a) el prestador de serveis no tingui coneixement efectiu que l'activitat o la informació és il·lícita i, pel que fa a una acció per danys i perjudicis, no tingui coneixement de fets o circumstàncies pels quals l'activitat o la informació reveli el seu caràcter il·lícit, o que, b) així que tingui coneixement d'aquests punts, el prestador de serveis actuï amb promptitud per a retirar les dades o fer que l'accés a les dades sigui impossible». El mateix precepte declara inaplicable aquesta exclusió de responsabilitat «quan el destinatari del servei actuï sota l'autoritat o el control del prestador de serveis», i deixa clar que no s'impedeix l'exercici d'accions de cessació que estiguin previstes en la legislació nacional o, més exactament, «la possibilitat que un tribunal o una autoritat administrativa, de conformitat amb els sistemes jurídics dels estats membres, exigeixin al prestador de serveis posar fi a una infracció o impedir-la». Juntament amb l'obligació de garantir l'exclusió de responsabilitat en els termes vistos, la Directiva prohibeix als estats membres imposar tant «una obligació general de supervisar les dades que transmetin o emmagatzemin» com «una obligació general de fer cerques actives de fets o circumstàncies que indiquin activitats il·lícites».⁴

2. Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic (BOE núm. 166, de 12 juliol de 2002).
3. Directiva 2000/31/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 8 de juny de 2000, relativa a determinats aspectes jurídics dels serveis de la societat de la informació, en particular el comerç electrònic al mercat interior (Directiva sobre el comerç electrònic), *Diari Oficial* núm. L 178, de 17/07/2000.
4. Cfr. article 15 de la Directiva sobre el comerç electrònic.

Sobre l'aplicabilitat d'aquestes normes -o, millor, de les corresponents normes nacionals que les transposen- al cas de les plataformes de subhastes en línia, convé dir en primer lloc que un prestador d'aquest tipus de serveis proporciona sense cap dubte un «servei de la societat de la informació», ja que es tracta d'un «servei prestat normalment a canvi d'una remuneració, a distància, per via electrònica i a petició individual d'un destinatari de serveis».⁵ No n'hi ha prou, però, amb ser un servei de la societat de la informació; s'ha de tractar concretament del servei d'intermediació al qual és aplicable la regla d'exclusió, és a dir, un servei consistent a emmagatzemar o allotjar dades facilitades pel destinatari del servei. Es pot admetre, encara que hi ha espai per a la discussió, que les plataformes de subhastes en línia també presten un servei d'aquesta naturalesa, en la mesura que les dades proporcionades pels usuaris -i en particular les ofertes de béns en subhasta- queden *allotjades* a la plataforma.⁶ Tanmateix, és clar que la seva activitat no es limita al mer allotjament d'aquests continguts, sinó que du a terme tot un complex servei d'intermediació en les vendes, a més de prestar serveis específics a venedors i compradors, ajudar a la preparació de les ofertes, organitzar-ne la presentació, facilitar mecanismes de valoració dels subjectes que hi intervenen, o de cerca d'ofertes per temes, etc.

Es planteja llavors si el fet de dur a terme aquest conjunt d'activitats que van més enllà del mer allotjament de dades pot ocasionar que el prestador perdi el benefici de l'exclusió de responsabilitat. Hi ha dues vies d'argumentació que apunten en aquest sentit. La primera consisteix a sostenir que la norma d'exclusió no és aplicable al prestador que desplega serveis que excedeixen el simple allotjament. La segona es basa a acceptar l'aplicabilitat de la

norma d'exclusió al prestador, però delimitant clarament l'abast de l'exclusió, de manera que l'operador només es veuria lliure de la responsabilitat que es pogués derivar del mer fet d'allotjar les ofertes de productes infractors, però no quedaria exempt de la possible responsabilitat per altres activitats relatives a aquests continguts.

La qüestió de l'aplicabilitat de la norma d'exclusió de responsabilitat ha estat molt debatuda en la jurisprudència, que ha tractat de distingir entre proveïdors d'allotjament i editors. La regla d'exclusió seria aplicable als primers, però no als segons, que s'haurien de considerar *proveïdors de continguts* i no mers allotjadors de materials proporcionats per tercers. De tota manera, la línia divisòria entre una categoria i l'altra és molt difícil de traçar. En ocasions s'ha seguit el criteri de l'«adopció» del material, considerant que el proveïdor *ha fet seu* el material que inicialment va proporcionar un tercer, de manera que ja no pot al·legar ser un intermediari neutre. En altres ocasions s'ha atès al fet que l'allotjador hagi pres decisions editorials respecte de la informació que emmagatzema, o simplement al fet que hagi determinat l'estructura i la presentació dels materials al lloc web, o que hi insereixi publicitat associada a la visualització d'aquests continguts. Certament aquest tipus de consideracions són rellevants també per a esbrinar si es compleix el requisit de falta de coneixement efectiu exigít per la norma d'exclusió. De vegades un alt nivell d'implicació de l'operador respecte de determinats continguts ha servit per a considerar-lo «editor» i per tant negar que la norma li sigui aplicable, mentre que en altres casos ha servit per a concloure que tenia coneixement efectiu de la il·licitud del material i que per tant no complia el requisit fonamental exigít en la norma d'exclusió.⁷

5. Vid. article 1.2 de la Directiva 98/34/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 22 de juny de 1998, per la qual s'estableix un procediment d'informació en matèria de les normes i reglamentacions tècniques (DOCE, núm. L 204, de 21 juliol de 1998, pàg. 37), modificada per la Directiva 98/48/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 20 de juliol de 1998 (DOCE, núm. L 217, de 5 d'agost de 1998, pàg. 18), a què remet l'article 2.a de la Directiva 2000/31, sobre el comerç electrònic, per a definir els «serveis de la societat de la informació» als efectes d'aquesta.
6. No desenvoluparé aquí la discussió relativa a si aquest tipus d'allotjament es pot entendre comprès en el supòsit de fet descrit en la norma, qüestió que entenc que s'ha de resoldre en sentit afirmatiu. Sobre això, així com per a la discussió general sobre l'aplicabilitat de l'exclusió de responsabilitat per allotjament als serveis web 2.0, es pot remetre entre altres a l'excel·lent treball d'Etienne MONTERO (2008), «Les responsabilités liées au web 2.0», *Revue du Droit des Technologies de l'Information*, núm. 32, pàg. 363-388.
7. Els tribunals espanyols han acudit en ocasions a aquesta idea; per exemple, la Sentència de 6 de febrer de 2006, de l'AP Madrid, secció 19a., en un supòsit d'allotjament de lloc web amb continguts difamatoris, va considerar que el prestador del servei d'allotjament havia *fet propis* els continguts il·lítics i per tant tenia coneixement efectiu d'aquests (FJ. 9).

El recurs de distingir entre allotjadors i editors per a determinar l'aplicabilitat de la norma d'exclusió de responsabilitat és una constant en les sentències franceses que tracten de la responsabilitat dels intermediaris d'Internet. Després d'una sèrie de resolucions que qualificaven d'editors els operadors de serveis web 2.0,⁸ els tribunals francesos semblen tendir a reconèixer que tenen el caràcter d'allotjadors o albergadors (*hébergeurs*),⁹ i per tant a admetre l'aplicació de la transposició francesa de la norma d'exclusió de responsabilitat, continguda en l'article 6-1-2 de la *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, de 21 de juny de 2004 (d'ara endavant LCEN).¹⁰ No ha estat així, tanmateix, en el cas particular dels serveis de subhastes en línia, on diverses resolucions judicials han determinat que aquests operadors no poden invocar l'exclusió de responsabilitat de l'article 6-1-2 de la LCEN, reservada als *hébergeurs*.

El cas més il·lustratiu, per la seva transcendència econòmica, és un conjunt de tres sentències dictades pel Tribunal de Comerç de París el 30 de juny de 2008, relatives a la responsabilitat d'eBay per la venda en la seva plataforma de productes d'imitació, o bé de productes autèntics però comercialitzats fora de la xarxa de distribució selectiva legalment reconeguda per a aquests productes. En tres plets separats, les societats Christian Dior Couture, Louis Vuitton Malletier i quatre societats filials del grup LVMH que distribueixen els seus productes de perfumeria en xarxes de distribució selectiva (Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy i Gerlain) van demandar eBay Inc. i eBay International AG. El tribunal va estimar les accions de responsabilitat i de cessació i

va condemnar les demandades a indemnitzar els demandants amb prop de 40 milions d'euros entre els tres plets.¹¹ Les tres sentències són pràcticament idèntiques pel que fa al punt que ara interessa, és a dir, el raonament per a negar l'aplicabilitat de la norma d'exclusió de responsabilitat de l'article 6-1-2 de la LCEN. Prendrem aquí com a referència la dictada en el cas *Christian Dior Couture c. eBay Inc., eBay International AG*.

En la seva demanda, Christian Dior Couture va al·legar que eBay no es limita a l'emmagatzemament de les dades sinó que exerceix a més una activitat d'intermediació en les vendes que, pel fet que constitueix precisament la seva activitat principal, li impedeix acudir al règim de limitació de responsabilitat que el legislador va reservar als prestadors de serveis d'allotjament (*hébergeurs*). Alhora, l'actora al·legava que els usuaris del servei actuaven sota el control del prestador, d'acord amb el que disposa la LCEN (en els mateixos termes que els ja vistos de la Directiva), impedeix l'aplicació de l'exclusió de responsabilitat. La demandada, per la seva part, defensava que la seva activitat és la pròpia d'un *hébergeur*, i que és per això que s'ha de beneficiar de la limitació de responsabilitat que preveu la LCEN.

El tribunal va resoldre que eBay no es pot acollir al benefici d'exclusió de responsabilitat perquè du a terme una activitat remunerada d'intermediació en les subhastes, de manera que no es limita a prestar un servei d'allotjament. El tribunal destaca que la intermediació entre venedors i compradors constitueix l'essència de la prestació d'eBay, que té un paper molt actiu per a augmentar el volum de

8. Com a exemples de casos en què es va entendre que el demandat era *editor* es poden esmentar les sentències *Tiscali Media c. Dargaud Lombard, Lucky Comics, Cour d'appel de Paris 4ème chambre, section A, Arrêt du 7 juin 2006*; *Lafesse v. MySpace, Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé 22 juin 2007* (finalment revocada per defectes processals: *Vid. Cour d'appel de Paris 14ème chambre, section A, Arrêt du 29 octobre 2008*), resolucions disponibles a <http://www.legalis.net>.
9. Entre altres exemples, es poden esmentar els casos següents: *Nord Ouest Production c. DailyMotion, Tribunal de grande instance de Paris 3ème chambre, 2ème section Jugement du 13 juillet 2007*; *Zadig Productions c. Google, Tribunal de grande instance de Paris 3ème chambre, 2ème section Jugement du 19 octobre 2007*; *Flach Film c. Google, Tribunal de commerce de Paris 8ème chambre Jugement du 20 février 2008*; *Lafesse c. DailyMotion, Tribunal de grande instance de Paris 3ème chambre, 1ère section Jugement du 15 avril 2008*; *Bloobox Net c. Olivier M., Cour d'appel de Paris 14ème chambre, section B Arrêt du 21 novembre 2008*; *Olivier D. c. Eric D., Tribunal de grande instance de Nanterre Ordonnance de référé 28 février 2008*. Totes les resolucions esmentades es poden consultar a <http://www.legalis.net>.
10. *Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, Journal Officiel de la République Française 22 juin 2004*.
11. *Tribunal de commerce de Paris 1ère chambre B*. Sentències de 30 de juny de 2008, en els casos *Christian Dior Couture c. eBay Inc., eBay International AG*; *Louis Vuitton Malletier c. eBay Inc., eBay International AG*; i *Parfums Christian Dior et autres c. eBay Inc., eBay International AG*. Les tres sentències es poden consultar a www.legalis.net.

transaccions, amb la consegüent percepció de les comissions corresponents. Malgrat que materialment hi ha un allotjament de la informació proporcionada pels usuaris, el tribunal sosté que aquest servei és inseparable del servei d'intermediació en les vendes, de manera que totes dues funcions són *indivisibles*, ja que eBay ofereix un servei d'emmagatzemament dels anuncis amb l'exclusiva finalitat de dur a terme la seva activitat comercial d'intermediació entre venedors i compradors.

El tribunal recorda d'altra banda que, com hem vist, el règim d'exclusió de responsabilitat no és aplicable quan el destinatari del servei actua sota l'autoritat o control del prestador de serveis, i estima que així ocorre en el cas, tal com havien esgrimit els demandants. Segons el tribunal, això és així perquè eBay actua com a intermediari oferint un servei que per la seva naturalesa no implica l'absència de coneixement i de control de les informacions transmises sobre els seus llocs; explicació que tanmateix sembla certament insuficient i que en tot cas probablement remet més a la qüestió del coneixement que a la del control o autoritat sobre els usuaris.¹²

Negada la possibilitat d'aplicar la norma d'exclusió de responsabilitat, el tribunal acudeix al règim comú de responsabilitat civil i conclou que eBay va cometre faltes greus d'abstenció i negligència que donen lloc al deure reparar de conformitat amb els articles 1382 i 1383 del *Code civil*.¹³ El tribunal retreu a eBay haver pres part en la comercialització de productes de marca falsificats; en particular li imputa haver faltat a la seva obligació d'assegurar-se que la seva activitat no doni lloc a actes il·lícits en perjudici

d'un actor econòmic com la societat Christian Dior Couture, i a la seva obligació de verificar que els venedors que duen a terme a títol habitual nombroses transaccions al seu lloc web estiguin degudament registrats en les administracions competents. S'hi afegeix el fet que, segons el tribunal, la il·licitud dels anuncis de subhastes relatius als productes il·legítims era evident, ja fos per la seva descripció indicativa que es tractava d'imitacions o rèpliques (per exemple, «superbes lunettes imitation Dior» o fins i tot «Christian Dior faux Butterfly clutch bag»), ja fos pel preu o per la quantitat d'objectes que s'oferien. Amb aquesta línia d'argumentació, el tribunal va determinar la responsabilitat de la plataforma de subhastes, i va condemnar eBay a indemnitzar els actors dels diversos procediments en l'elevada quantitat ja esmentada.

En un altre cas relatiu a un lloc de subhastes, la Cort de Cassació francesa ha corroborat la tesi que el prestador del servei no es pot acollir a la norma d'exclusió de responsabilitat. El cas es refereix a l'operador Sedo, una plataforma de subhastes de noms de domini en la qual es van oferir noms de domini coincidents de manera total o parcial amb la coneguda marca de la cadena d'hotels Le Méridien.¹⁴ El tribunal d'apel·lació, confirmant la sentència d'instància, va argumentar que la demandada «no es pot beneficiar de la qualitat d'intermediari tècnic en el sentit de l'article 6 de la Llei 2004-575, de 21 de juny de 2004, relativa a la confiança en l'economia digital, atès que dels elements del procés resulta que la societat Sedo du a terme una activitat que en tot cas no es limita a la d'allotjador de llocs d'Internet o de proveïdor d'accés a Inter-

12. Com ha destacat Julien Taïeb, el control a què es refereixen tant la LCEN com la Directiva és el control sobre el destinatari i no un simple control sobre els continguts. Vid. Julien TA EB. «Prestataires techniques de l'Internet: le ses des responsabilités». *Juriscom.net* (19.05.2008). <http://www.juriscom.net/pro/visu.php?ID=1066>. L'autor distingeix entre el control que un prestador de serveis pugui fer sobre la qualitat general dels continguts, per exemple vetant cert tipus de materials, que anomena control «dèbil», i un control fort o intel·lectual, consistent a controlar el destinatari del servei, que implica necessàriament la determinació del tenor dels continguts que el destinatari proporciona. Només aquest últim tipus de control donaria lloc a la inaplicabilitat de la norma d'exclusió de responsabilitat. Des d'un altre punt de vista, la inaplicabilitat de l'exclusió de responsabilitat en els casos en què el destinatari del servei actua sota l'autoritat o control del prestador troba la seva justificació en el trencament del requisit d'alteritat, és a dir, en el requisit que els materials allotjats hagin estat proporcionats per veritables tercers, que deixen ser-ho si en realitat actuen sota el control o autoritat del prestador. Sobre això vid. M. PEGUERA (2007), *La exclusión de responsabilidad de los intermediarios en Internet*, Comares, pàg. 282. En el mateix sentit Etienne MONTERO (2008), «Les responsabilités liées au web 2.0», *Revue du Droit des Technologies de l'Information*, núm. 32, pàg. 363-388, esp. pàg. 376.

13. Articles en què d'altra banda s'inspira el nostre 1902 Cc. El tenor d'aquests preceptes és el següent: Article 1382: «*Tout fait quelque chose de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*»; article 1383: «*Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence*».

14. *Hôtels Méridien c. Sedo, Cour d'appel de Paris 4ème chambre, section A Arrêt du 7 mars 2007*, disponible a www.legalis.net.

net», i que, en efecte, «d'una banda edita un lloc d'Internet dedicat a noms de domini», proposant-ne la venda, i d'altra banda inclou enllaços publicitaris, explotant comercialment el lloc web. La sentència afegeix que fins i tot en la hipòtesi que aquesta llei fos aplicable, Sedo seria igualment responsable tenint en compte el seu coneixement que els noms de domini podien resultar infractors de la coneguda marca d'hotels. Sedo va recórrer i la Cort de Cassació va confirmar la sentència, i per tant el criteri de la no-aplicabilitat al cas de la norma d'exclusió de responsabilitat.¹⁵

A Bèlgica es va arribar tanmateix a un resultat completament contrari, en el cas *Lancôme c. eBay*.¹⁶ El Tribunal de Comerç de Brussel·les va considerar que la regla d'exclusió de responsabilitat sí que és aplicable a eBay, i va desestimar l'acció entaulada per la firma de perfums Lancôme contra la plataforma de subhastes. La divergència entre aquest cas i les sentències franceses no es pot explicar per un tenor divers de les normes de transposició en els diferents estats, ja que tant la llei francesa com la belga recullen en termes substancialment idèntics l'exclusió de responsabilitat per allotjament que preveu la Directiva sobre el comerç electrònic.¹⁷ La discrepància sorgeix, doncs, a l'hora d'interpretar aquests preceptes.

Com hem vist, el Tribunal de Comerç de París va optar per entendre que la funció d'allotjament de la informació proporcionada pels usuaris i la funció d'intermediació entre venedors i compradors eren «indivisibles», de manera que eBay no es podia beneficiar en cap cas de l'exclusió de responsabilitat, que seria aplicable exclusivament a qui faci una pura funció d'allotjament. El Tribunal de Comerç de Brussel·les, al contrari, considera que cal considerar separatament la naturalesa de cada una de les activitats dutes a terme per eBay. Així, les activitats d'eBay que consisteixin a allotjar contingut de tercers es podran beneficiar del règim d'exclusió de responsabilitat, mentre que la resta d'activitats que el mateix prestador dugui a terme es regiran per les normes generals sobre responsa-

bilitat. En l'essencial aquesta tesi és correcta, ja que, en efecte, les regles d'exclusió fixen com a supòsit de fet una determinada activitat i no tenen en compte quina és la resta de funcions dutes a terme pel mateix subjecte.

Ara bé, ¿es podria atribuir responsabilitat a eBay per dur a terme, en relació amb les ofertes de béns que infringeixen drets de marca, accions diferents de la del mer allotjament, que és l'única clarament coberta per la norma d'exclusió? El tribunal evita abordar aquesta qüestió, i afirma que l'actora només atacava l'allotjament dels anuncis de subhasta, és a dir, l'estricta activitat de *hosting* o allotjament. Aquesta forma de vorejar la qüestió per part del tribunal no deixa de sorprendre, ja que si bé Lancôme sol·licitava fonamentalment que s'ordenés a eBay deixar de mostrar al seu lloc web anuncis de subhastes que infringessin els seus drets de marca, el cert és que també reclamava la indemnització dels danys i perjudicis soferts, i la seva argumentació englobava clarament la resta d'activitats d'eBay. En efecte, Lancôme argüïa, a títol subsidiari, que «suposant que el tribunal atribueixi a eBay la qualitat d'allotjador quant a algunes de les seves activitats, aquest règim només s'aplicaria a les activitats d'emmagatzemament d'informació i, per tant, totes les activitats diferents del simple emmagatzemament d'informació han de quedar subjectes al dret comú de responsabilitat». El tribunal va objectar tanmateix que l'actora no havia invocat cap causa de responsabilitat en relació amb les activitats dutes a terme per eBay diferents de la de mer allotjament, i per tant no va entrar a valorar si les normes generals permeten atribuir responsabilitat a eBay per raó d'aquestes activitats.

D'altra banda, el tribunal belga també va rebutjar l'al·legació que eBay no hauria complert amb la condició de retirar els materials il·lícits una vegada adquirit coneixement de la seva il·licitud. La sentència considera que eBay sí que va actuar amb diligència per retirar els continguts que li van ser notificats per Lancôme, i nega que eBay, una vegada notificada de la presència d'un contingut

15. *Sedo GmbH c. Hôtels Méridien, Cour de cassation Chambre commerciale, financière et économique Arrêt du 21 octobre 2008*, disponible a www.legalis.net.

16. *Parfums et Beauté & Cie c. eBay International AG, eBay Europe s.a.r.l., et s.p.r.l. eBay Belgium, Tribunal de Commerce de Bruxelles, 7ème chambre, salle B, 31 Juillet 2008*.

17. A França, l'article 6-1-2 de la ja esmentada Loi pour la confiance dans l'économie numérique, de 21 de juny de 2004; a Bèlgica, l'article 20 de la Loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (Moniteur Belge 17.03.2003, pàg. 12963).

il·lícit, estigui obligada no solament a retirar-lo, sinó també a posar els mitjans perquè aquest contingut no torni a aparèixer al lloc web, tal com pretenia l'actora. El tribunal recorda que l'article 20 de la llei belga, com l'article 14 de la Directiva, tan sols obliga a retirar o bloquejar el contingut una vegada es té coneixement de la seva il·licitud, i no diu res d'impedir-ne la futura reaparició.

A més de negar que eBay hagués incorregut en responsabilitat, la sentència va desestimar també l'acció de cessació exercida, dirigida a prohibir a eBay mostrar determinats tipus d'ofertes al seu lloc web. Convé dir que la regla d'exclusió de responsabilitat no impedeix que es dictin ordres de cessació d'acord amb la legislació nacional.¹⁸ Ara bé, la sentència justifica la denegació de la mesura sol·licitada argumentant que implicaria imposar un deure de monitoratge que seria contrari a l'article 15 de la Directiva, el qual, com ja hem vist, prohibeix als estats membres imposar als prestadors de serveis «una obligació general de supervisar les dades que transmetin o emmagatzemin» o «una obligació general de fer cerques actives de fets o circumstàncies que indiquin activitats il·lícites».¹⁹ La sentència assenyala així que les demandes de Lancôme tendents a prohibir a eBay mostrar al seu lloc web diversos tipus d'ofertes de venda exigirien per part d'eBay una supervisió i una cerca activa sobre el seu lloc i que per tant són contràries als principis de la Directiva sobre el comerç electrònic i a les disposicions de la llei belga que la transposa.

La radical divergència de resultats entre els tribunals de comerç francès i belga posa en relleu l'encara escassa seguretat jurídica en l'aplicació de les normes d'exclusió de responsabilitat als serveis de subhastes en línia, i de manera més general als serveis web 2.0. Tots dos tribunals difereixen en un punt essencial: l'aplicabilitat del règim d'exclusió de responsabilitat a aquest tipus de ser-

veis. Però fins i tot en cas que les sentències haguessin coincidit en aquest punt, el resultat podria haver estat també molt divers. En efecte, si tots dos tribunals haguessin admès l'aplicació de l'exclusió de responsabilitat per allotjament, quedaria encara per determinar si en el cas concret el prestador va complir degudament les seves obligacions de retirar el material una vegada adquirit el coneixement efectiu de la seva il·licitud o la constància de fets o circumstàncies reveladores d'aquesta il·licitud. Aquesta apreciació podria haver variat als diversos estats, ja que afecta un altre punt envoltat d'una gran indeterminació: què s'ha d'entendre per *coneixement efectiu* o per *constància de fets* o *circumstàncies indicatives de la il·licitud*. Aquí les transposicions nacionals han estat poc homogènies. A França, si bé el text legal s'ajusta raonablement a la Directiva, el Consell Constitucional va declarar que l'obligació de retirar materials per a beneficiar-se de l'exclusió de responsabilitat només podia afectar els que fossin *manifestament* il·lícits.²⁰ Encara més allunyada de la Directiva es troba la transposició espanyola que, per començar, prescindeix del coneixement indirecte per fets o circumstàncies, i descriu el coneixement efectiu en termes tan restrictius que són difícilment compatibles amb la Directiva, tret que s'interpretin com a meres exemplificacions o presumpcions de concurrència de coneixement efectiu.

En cas que, per contra, tots dos tribunals haguessin coincidit a considerar no aplicable la norma d'exclusió de responsabilitat, el resultat final tampoc no hauria estat necessàriament equivalent. Cada tribunal hauria de valorar, de conformitat amb les regles generals sobre responsabilitat civil, si l'activitat duta a terme per la plataforma s'ajusta a la diligència que cal esperar d'un operador de les seves característiques.²¹ Aquí la discreció del tribunal és amplíssima, en part perquè tenint en compte la relativa novetat d'aquest tipus de serveis encara no s'ha consoli-

18. Vid. art. 14.3 de la Directiva sobre el comerç electrònic.

19. Vid. art. 15 de la Directiva sobre el comerç electrònic.

20. Vid. Conseil Constitutionnel, Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, disponible a <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004496/2004496dc.pdf>>, últ. vis. 10.03.2007.

21. Com encertadament indica Juan José Marín López, «el hecho de que eBay no pueda beneficiarse del "puerto seguro" [...] no significa que, de manera automática, ha de ser tenido por responsable de los daños causados [...]. Lo será, en su caso, sólo en la medida en que su conducta concurren los requisitos que la normativa aplicable exige para desencadenar su responsabilidad civil». Vid. Juan José MARÍN LÓPEZ: «Responsabilidad civil de eBAY por infracción de marcas. (Nota sobre la Sentencia del Tribunal de Commerce de París de 30 de junio de 2008; Louis Vuitton Malletier c. eBay Inc. i eBay International AG)», *Diario La Ley* (núm. 7011, 12 set. 2008). De manera general sobre aquesta qüestió, vid. M. PEGUERA (2007), *La exclusión de responsabilidad de los intermediarios en Internet*, Comares, pàg. 320-345.

dat una doctrina clara sobre el grau de diligència exigible, ni sobre com s'ha de valorar en aquest context l'«excepcionalitat» d'Internet.

La inseguretat jurídica que encara presideix aquest tipus de conflictes és perjudicial tant per al desenvolupament del comerç electrònic com per a la protecció adequada dels drets de marca. Es fa necessari avançar cap a una

harmonització de criteris a escala europea, al qual esperem que contribueixin les futures resolucions del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, davant el qual ja s'han presentat algunes qüestions prejudicials que, encara que plantejades en contextos diferents del de les subhastes en línia, afecten la interpretació de l'exclusió de responsabilitat que estableix l'article 14 de la Directiva sobre el comerç electrònic.²²

22. No podem concloure sense fer una breu referència a una última sentència francesa, dictada quan aquest article es trobava ja en fase de proves d'edició, que s'aparta de la línia jurisprudencial dominant al país gal respecte de la responsabilitat de les plataformes de subhastes en línia. Es tracta de la sentència del *Tribunal de grande instance de Paris, 3ème chambre, 3ème section*, de 13 de maig de 2009 (disponible a www.legalis.net), dictada en un procediment que va entaular el grup L'Oréal contra el lloc d'eBay França per infracció de marques, violació de les seves xarxes de distribució selectiva i responsabilitat civil per negligència. El tribunal desestima totes les peticions de la demandant. A diferència del que va concloure el Tribunal de Comerç de París en els casos que van enfrontar el grup LVMH contra eBay, i de manera semblant al que es va resoldre en el cas L'Oréal belga, la recent sentència determina que l'exclusió de responsabilitat prevista per al supòsit d'allotjament de dades és aplicable a eBay. Com vam veure, el Tribunal de Comerç de París va entendre que malgrat que eBay allotja continguts de tercers, aquesta activitat no es pot separar de la d'intermediació entre compradors i venedors, per la qual cosa no s'hi podria aplicar l'exclusió de responsabilitat prevista per a només l'allotjament. El TGI de París, en canvi, considera que l'activitat d'intermediació no desvirtua la naturalesa de l'activitat d'allotjament, i que en conseqüència l'exclusió de responsabilitat sí que resulta aplicable.

El TGI considera que s'han d'analitzar separatament les activitats de la plataforma que donen lloc a la demanda, i així determinar el règim que s'hi pot aplicar. D'aquesta manera conclou que l'activitat de posar a disposició, mitjançant una remuneració, anuncis de subhastes relatius a perfums o productes cosmètics infractors constitueix una activitat d'allotjament a la qual es pot aplicar la norma d'exclusió de responsabilitat. La sentència assenjala que malgrat que la plataforma presti, a més a més, una sèrie de serveis (per facilitar la redacció dels anuncis o per al tractament informàtic de les fotografies), en definitiva és el venedor qui decideix quin objecte posa a la venda, així com el títol de l'anunci, el preu, la descripció i la fotografia, o la posada mateixa en línia de l'anunci, que pot retirar en qualsevol moment; així mateix, tot el procés de venda (l'acord de les parts, el pagament del preu i el lliurament del producte), assenjala la sentència, es duu a terme sense la intervenció d'eBay. La sentència reconeix que eBay actua com a intermediari per apropar venedors i compradors, però destaca que ho fa a través de la posada a disposició de mitjans tècnics, sense intervenir sobre el contingut de les ofertes, les negociacions entre els contractants ni l'execució del contracte, i sense controlar els anuncis ni garantir el bon final de les transaccions. Apunta igualment que la prestació d'eBay és remunerada, i percep una part del preu de la transacció, però assenjala que això és una cosa consentida pel venedor, que no resulta il·lícit i que a més no comporta cap control sobre el procés de venda.

El problema de tota aquesta argumentació és que el tribunal parteix de la premissa que no hi ha activitats principals i accessòries, sinó que cadascuna s'ha d'analitzar de forma independent, i tanmateix a la pràctica acaba per considerar tota l'activitat d'eBay com a accessòria de la funció principal d'allotjament de continguts de tercers (a excepció de les activitats específiques de venda d'espais publicitaris i la provisió de mitjans de promoció i comercialització dels productes a la venda, activitats que segons la sentència no són indispensables per a l'activitat d'allotjament i que no es poden beneficiar de l'exempció). Una vegada afirmada l'aplicabilitat de la regla d'exclusió, la sentència raona que eBay no va tenir prou coneixement dels anuncis infractors, ja que les comunicacions de L'Oréal es van limitar a denunciar el fenomen de la infracció de marques, sense identificar anuncis infractors en particular. El tribunal considera, fora d'això, que eBay no ha estat negligent a l'hora de posar els mitjans per a evitar les infraccions.

En tot cas, una anàlisi detallada tant d'aquesta resolució com de la resolució encara més recent que s'ha dictat la Gran Bretanya [*L'Oréal SA & Ors c. EBay International AG & Ors* [2009] EWHC 1094 (Ch) (22 maig 2009)], excedeix les possibilitats d'aquesta nota d'actualització i per això caldrà esperar al moment oportú.

Citació recomanada

PEGUERA, Miquel (2009). «Infracció de drets de marca a les plataformes de subhastes en línia i aplicació de les normes d'exclusió de responsabilitat» [article en línia]. *IDP. Revista d'Internet, Dret i Política*. Núm. 8. UOC. [Data de consulta: dd/mm/aa].

<Adreça electrònica del PDF>

ISSN 1699-8154



Aquesta obra està subjecta a la llicència Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 3.0 Espanya de Creative Commons. Així doncs, se'n permet la còpia, distribució i comunicació pública sempre que se'n citi l'autor i la font (*IDP. Revista d'Internet, Dret i Política*), i l'ús concret no tingui finalitat comercial. No se'n poden fer usos comercials ni obres derivades. La llicència completa es pot consultar a: <<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/deed.ca>>

Sobre l'autor

Miquel Peguera Poch
 mpeguera@uoc.edu

Doctor en Dret. Professor de Dret mercantil i de Dret i noves tecnologies de la UOC

Universitat Oberta de Catalunya
 Estudis de Dret i Ciència Política
 Av. Tibidabo, 39-43
 08035 Barcelona, Espanya