

OMPI/DA/MEX/05/1

ORIGINAL: Español

FECHA: 29 de agosto de 2005



INSTITUTO NACIONAL
DEL DERECHO DE AUTOR



ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

JORNADAS DE DERECHO DE AUTOR

organizadas por
la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)
en cooperación con
el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) de México
con la asistencia académica de
la Universidad Panamericana de México

México D.F., 6 y 7 de septiembre de 2005

EL INTERCAMBIO EN LÍNEA DE FICHEROS MUSICALES Y AUDIOVISUALES DIGITALES

*Documento preparado por la Sra. Delia Lipszyc, Profesora, Facultad de Derecho de la
Universidad de Buenos Aires, Presidente del Instituto Interamericano de
Derecho de Autor (IIDA), Buenos Aires*

El intercambio en línea de ficheros musicales y audiovisuales digitales entre las computadoras que participan del sistema, es facilitada por la tecnología *peer-to-peer* o P2P. Con el P2P descentralizado, cada miembro de la comunidad que “comparte” dichos archivos puede poner directamente a disposición de los otros los almacenados en su computadora para su descarga por parte de éstos en sus propias computadoras, a la vez que obtiene la posibilidad de acceder a una copia de los ofrecidos por los demás.

En el caso *Napster*, tanto el Tribunal Federal de Distrito en su decisión de 5 de mayo de 2000, como el Tribunal Federal de Apelaciones que la confirmó sustancialmente el 12 de febrero de 2001, hicieron lugar a la medida cautelar (*preliminary injunction*) solicitada contra *Napster* por los accionantes, un grupo de importantes empresas productoras de grabaciones sonoras.¹

Los tribunales federales consideraron que *Napster* había “coadyuvado a las infracciones” de los *copyrights* de los demandantes que realizaban los abonados a su servicio de “intercambio” de archivos musicales *peer-to-peer* y, por tanto, había incurrido en “responsabilidad indirecta”.

Napster “coadyuvaba a la infracción” (*contributory infringement*), porque al suministrar a sus usuarios el programa de computación *MusicShare* (compartir música) para efectuar la reproducción y permitirles acceder a una base de datos *centralizada* de las listas de archivos, les procuraba los medios para infringir los *copyrights* sobre las grabaciones musicales; y como era posible notificar a *Napster* los títulos de los archivos incluidos en su base de datos, dicha empresa tenía conocimiento de las infracciones específicas que posibilitaba su sistema.

Napster incurría en “responsabilidad indirecta” (*vicarious liability*) porque obtenía un beneficio económico, ya que la posibilidad que ofrecía a sus usuarios de “compartir” archivos de música sin autorización de los titulares de derechos, sirviéndose de su servicio de intercambio, le procuraba abonados; y *Napster* tenía el derecho y la posibilidad de controlar las actividades de sus abonados porque les imponía condiciones cuyo incumplimiento le autorizaba a poner fin a su acceso al sistema.

La jurisprudencia estadounidense ha desarrollado las doctrinas de la “infracción coadyuvante *al copyright*” (*contributory copyright infringement*) y la “responsabilidad indirecta por tal infracción” (*vicarious copyright liability*), como parte específica de la cuestión general de determinar las circunstancias en las cuales una persona es responsable por las acciones ilícitas de otra persona, y en distintas decisiones ha establecido los requisitos para poder considerar que un demandado ha cometido una *infracción coadyuvante al copyright* (*contributory copyright infringement*).

El Tribunal de Apelaciones ratificó la afirmación del Tribunal de Distrito en cuanto éste último sostuvo que *Napster*, con su conducta, a sabiendas alentaba y asistía la infracción de los *copyrights* de los demandantes y que era responsable por coadyuvar a la infracción.

¹ A&M Records, Inc.; Geffen Records, Inc.; Interscope Records; Sony Music Entertainment, Inc.; MCA Records, Inc.; Atlantic Recording Corp.; Island Records Inc.; Motown Record Co.; Capitol Records, Inc.; Jerry Leiber Music; Mike Stoller y Frank Music Corp.

También puso de relieve que la responsabilidad por coadyuvar a la infracción requiere que el infractor subsidiario (*secondary infringer*) “conozca o tenga razones para conocer” la infracción directa. El Tribunal de Distrito había considerado que *Napster* tenía conocimiento *tanto real como consciente de que sus usuarios intercambiaban música protegida*.

Sostuvo, asimismo, que el derecho no requiere conocimiento de “actos específicos de infracción”, y rechazó la afirmación de *Napster* según la cual, como la compañía no podía distinguir los archivos ilícitos de los lícitos, no sabía de la infracción directa.

El Tribunal de Distrito también había afirmado que *Napster* tenía conocimiento real porque, en primer lugar, un documento de autoría del cofundador de *Napster*, Sean Parker, mencionaba “la necesidad de permanecer no informados de los nombres reales de los usuarios y los destinatarios ‘puesto que están intercambiando música pirateada’”, y, en segundo lugar, la RIAA (*Recording Industry Association of America*) informó a *Napster* de más de 12.000 archivos ilícitos, algunos de los cuales todavía estaban disponibles. Además, los directivos de *Napster*: 1°) tenían experiencia en la industria de grabación; 2°) habían hecho cumplir los derechos de propiedad intelectual en otras instancias; 3°) habían descargado canciones del sistema; y 4°) habían promocionado el sitio con “disparos en pantalla listando archivos ilícitos”.

Napster también invocó en su defensa la doctrina del caso *Sony*, pero el Tribunal de Apelaciones no la estimó viable porque el conocimiento real, específico, de la infracción directa hacía que dicha doctrina no le fuera aplicable a *Napster*.

En el caso *Sony (Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp. 464 U.S. 417, 1984)* La Suprema Corte había rehusado considerar al fabricante y a los comercios minoristas de venta de videograbadores como responsables por infracción coadyuvante (*contributory infringement*), a pesar de la prueba de que tales máquinas podían y eran usadas para infringir los derechos sobre los programas de televisión de los demandantes, protegidos por la *Copyright Act*; también había rehusado imputar el requisito del nivel de conocimiento cuando los demandados hicieran y vendieran equipos aptos tanto para usos infractores como para usos sustanciales no infractores.

En el caso *Napster*, el Tribunal de Apelaciones señaló que estaba obligado a seguir la doctrina del caso *Sony* y que, por tanto, no imputaría el requisito de nivel de conocimiento a *Napster* sólo porque la tecnología de compartir archivos *peer to peer* pudiera ser usada para infringir los derechos de autor de los demandantes. Pero que, con independencia del número de usos infractores del sistema de *Napster* versus los no infractores, la prueba producida apoyaba las conclusiones del Tribunal de Distrito de que las razones alegadas por los demandantes posiblemente prevalecerían en el juicio de fondo en cuanto a establecer que *Napster* conocía, o tenía razones para conocer, las infracciones cometidas por sus usuarios a los *copyrights* de los demandantes.

El Tribunal de Distrito prohibió *en forma preliminar* a *Napster* “involucrarse en, o facilitar a otros, la reproducción, descarga, carga, transmisión o distribución de las composiciones musicales protegidas y de las grabaciones sonoras de los accionantes, protegidas tanto por legislación federal como estadual, sin la autorización expresa de los titulares de los derechos”.

Al confirmar esta decisión, el Tribunal de Apelaciones destacó que el Tribunal de Distrito había considerado una amplia prueba para apoyar su afirmación de que el balance de dificultades se inclinaba en favor de los demandantes: cualquier destrucción de *Napster* por una medida cautelar (*preliminary injunction*) era especulativo si se lo comparaba con la prueba estadística de descargas y cargas masivas y no autorizadas de obras protegidas de los accionantes –10.000 archivos por segundo, de acuerdo a lo admitido por la propia demandada–. Recordó también que el Tribunal de Distrito había expresado que tenía “todas las razones para creer que, sin una medida cautelar, estos números se multiplicarían a medida que los usuarios de *Napster*, y los recién llegados atraídos por la publicidad, se peleen por obtener tanta música gratuita como sea posible antes del juicio”.

A la luz de las razones por las cuales los tribunales federales hicieron lugar a la medida cautelar contra *Napster*, y con la finalidad de evitar los problemas legales que allí se pusieron de relieve, los programadores se volcaron al desarrollo de aplicaciones que prescindieran de un *servidor centralizado*, montando la red P2P *en forma descentralizada*, de manera de eludir tanto la identificación de los ficheros como el mantenimiento de un control sobre los usuarios para escapar en el futuro a las razones por las que los tribunales federales admitieron la responsabilidad subsidiaria (*derivative liability*) de *Napster*.

Esa estructura descentralizada fue la elegida para sus operaciones por varias compañías que suministran programas de computación para “intercambio” P2P de ficheros en Internet entre ellas, *Grokster* y *StreamCast*, quienes fueron demandadas por “coadyuvar a la infracción” (*contributory infringement*) y por “responsabilidad indirecta” (*vicarious liability*) al facilitar el “intercambio” no autorizado *peer to peer* o P2P de archivos de música, películas y demás obras protegidas en Internet.²

En el pleito “*MGM v. Grokster*”,³ que fue promovido por varias de las más importantes productoras cinematográficas y fonográficas,⁴ las demandadas *Grokster* y *StreamCast* alegaron que, a diferencia de *Napster*, *no suministraban* el “sitio e instalaciones”

² Ginsburg, J.C., “Chronique des États-Unis”, *RIDA*, n° 197, julio de 2003, pp. 77-79, 83-89 y 107.

³ *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, et al. v. Grokster, Ltd. et al.*, 243 F.Supp.2d 1073 (C.D. Cal. April 25, 2003) *United States District Court, Central District of California* (Tribunal Federal de Distrito, Distrito Central de California), <http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/grokster.htm>

⁴ Metro-Goldwyn-Mayer, Inc., Columbia Pictures Industries, Inc., Disney Enterprises, Inc., New Line Cinema Corporation, Time Warner Entertainment Company, L.P., Twentieth Century Fox Film Corporation, Universal City Studios, Inc., Arista Records, Inc., Atlantic Rhino Ventures, Inc. d/b/a Rhino Entertainment Company, Bad Boy Records, Capital Records, Inc., Elektra Entertainment Group, Inc., Hollywood Records, Inc., Interscope Records, Lafarce Records, London-Sire Records, Inc., Motown record Company, L.P., The RCA Records Label, a unit of BMG Music d/b/a BMG Entertainment, Sony Music Entertainment, Inc., UMG Recordings, Inc., Virgin Records America, Inc., Walt Disney Records, Warner Bros. Records, Inc., WEA International Inc., WEA Latina, Inc., and Zomba Recording Corporation.

para la infracción directa, sino que los usuarios se conectaban a las respectivas redes, seleccionaban los archivos a compartir, enviaban y recibían búsquedas y descargaban archivos, *sin que las demandadas estuvieran involucradas en forma sustancial*.

El Tribunal de Distrito entendió que esto constituía una importante distinción con el sistema de *Napster* y puntualizó además que si las demandadas cerraran sus puertas y desactivaran las computadoras que se encontraran bajo su control, los usuarios de sus productos podrían continuar intercambiando archivos con poca o ninguna interrupción (porque el sistema P2P utilizado era *descentralizado*).

El Tribunal del caso *Grokster* siguió el precedente *Sony* al destacar que las demandadas distribuían programas de computación –y proveían el soporte técnico– que los usuarios podían utilizar con fines lícitos o ilícitos, y que, en este sentido, las demandadas no se diferenciaban de otras empresas que vendían videograbadores o fotocopiadoras. Estas suministraban programas de computación que se comunicaban a través de redes que se encontraban enteramente fuera de su control.

Por ello el Tribunal concluyó que la responsabilidad no podía surgir del mero hecho de la utilización de tecnología P2P para intercambio de archivos y que, ante la ausencia de pruebas que acreditaran una contribución activa y sustancial a las infracciones, no podía considerarse que las demandadas tenían responsabilidad por ellas.

El Tribunal aclaró que no ignoraba que las demandadas podían haber intencionalmente estructurado su actividad para evitar ser responsables en forma indirecta por infracción al *copyright*, al mismo tiempo que obtenían un beneficio financiero por el atractivo que ejercían sus programas de computación, *pero que no le correspondía a la justicia decidir si debían tomarse medidas para reducir la posibilidad de utilizar dichos programas de computación con fines ilícitos, sino que es una atribución del poder legislativo*.

Esta decisión fue apelada por ante el Tribunal de Apelaciones para el Noveno Circuito, el cual la confirmó el 19 de agosto de 2004. Las razones en que el Tribunal de Apelaciones fundó su decisión fueron sustancialmente las mismas que expresó el Tribunal de Distrito.

El caso llegó a la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, la cual, el 27 de junio de 2005 revocó el fallo del Tribunal de Apelaciones que había dispuesto que las demandadas no eran responsables, por considerar que dicho Tribunal se había apoyado demasiado en la doctrina del caso *Sony* al considerar que *Grokster* no era responsable simplemente porque su *software* no solo era apto para usos indebidos.

La Suprema Corte consideró que quien distribuye un dispositivo con el fin de promover su uso para infringir el *Copyright* es responsable por los actos infractores de terceros que utilizan ese dispositivo, más allá de los usos lícitos de que éste pueda ser objeto. Y que, cuando se utiliza un producto ampliamente difundido para cometer infracciones, puede resultar imposible ejercer los derechos contra los infractores directos, de forma tal que la única alternativa práctica consiste en accionar contra el distribuidor del dispositivo por responsabilidad secundaria.

MGM había encargado a un experto en estadística a fin de que realizara una búsqueda sistemática, la cual demostró que el 90% de los archivos disponibles para ser descargados mediante el sistema FastTrack consistían en obras protegidas por el *copyright*. Y si bien no se podía establecer la cantidad exacta de archivos de obras protegidas que se habían intercambiado a través de las redes de FastTrack y Gnutella, sin embargo, de las pruebas presentadas por MGM podía inferirse que la gran mayoría de descargas realizadas por los usuarios eran de obras protegidas y, por tanto, que infringían el *Copyright*.

Adicionalmente, MGM había notificado a las demandadas que ocho millones de archivos conteniendo obras protegidas podían ser obtenidos utilizando el *software* de éstas.

La diferencia principal entre el presente y el caso *Sony* radica en que en éste último el principal argumento para eximir de responsabilidad a la entonces demandada por el uso del VCR para reproducir los programas de televisión fue que se utilizaba para cambiar el tiempo (*time-shifting*), es decir, para permitir que al público los viera en el momento que le resultara más conveniente.

La Corte señaló que la prueba directa de un propósito ilícito se encuentra cuando uno *induce* a otro a cometer infracciones; y el ejemplo clásico de inducción (*inducement*) es mediante publicidad u ofertas cuyo propósito es que terceros cometan infracciones.

La Corte estimó que en el caso se encontraban presentes tres factores que apuntan a la responsabilidad de las demandadas: 1º) cada una de ellas demostró que había satisfecho el nicho del mercado para los infractores, es decir, los anteriores usuarios de *Napster*; 2º) no habían desarrollado herramientas para filtrar u otros mecanismos para disminuir o frenar la actividad infractora desarrollada mediante su *software*; y 3º) ganaban dinero mediante la venta de espacios publicitarios. Como se dijo, cuanto se usara el *software*, más avisos aparecían en pantalla y más dinero generaba para las demandadas.

En síntesis, la Suprema Corte concluyó que este caso difería sustancialmente del caso *Sony*, y revocó el fallo en favor de *Grokster* dictado el Tribunal de Apelaciones por considerar que había estado errado.

[Fin del documento]