

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Transmisión digital. Responsabilidad del proveedor alojamiento. Conocimiento efectivo de la infracción. Perspectiva estadounidense.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Estados Unidos de América

ORGANISMO: Corte de Apelaciones del 2º Circuito

FECHA: 5-4-2012

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1597925.html>

TRADUCCIÓN: Melisa Espinal

OTROS DATOS: Expedientes 10–3270–cv y 10–3342–cv.

SUMARIO:

“Esta apelación nos exige que se clarifiquen los contornos de la disposición de «puerto seguro» de la Ley sobre Derecho de Autor en el Milenio Digital (Digital Millennium Copyright Act, DMCA) que limita la responsabilidad de los proveedores de servicios en línea por violación de derecho de autor que ocurre «por causa del almacenamiento, por instrucción de un usuario, de material que reside en un sistema controlado u operado por o para el proveedor de servicio» ...”.

[...]

“Para calificar para la protección bajo cualquiera de los puertos seguros, una parte debe cumplir con un conjunto de criterios mínimos. Primero, la parte deberá ser efectivamente un «proveedor de servicio» definido, en su parte pertinente, como «un proveedor de servicios en línea o acceso a redes, o el operador de instalaciones para estos fines» ... Una parte que califique como proveedor de servicios también debe satisfacer determinadas «condiciones de elegibilidad», incluyendo la adopción y puesta en práctica razonable de una política de «infractores reincidentes» que «establezca la terminación, en circunstancias apropiadas, de suscriptores y titulares de cuentas de sistemas o redes de proveedores de servicios» ... Además, un proveedor de servicios calificado debe disponer de «medidas tecnológicas estándar» que sean «usadas por los titulares de derecho de autor para identificar o proteger las obras amparadas por derecho de autor» ...”.

“Más allá de los criterios mínimos, un proveedor de servicios debe satisfacer los requerimientos de un puerto seguro particular. En este caso, el puerto seguro en cuestión es la sección 512(c) [de la DMCA], que cubre reclamaciones por violación que surjan «por causa del almacenamiento, por instrucción de un usuario, de material que reside en un sistema o red controlada u operada por o para el proveedor de servicios» ... El puerto seguro de la sección 512(c) aplicará solo si el proveedor de servicios:

(A)

(i) no tiene conocimiento real de que el material o una actividad que usa el material en el sistema o red son infractores.

(ii) En ausencia de dicho conocimiento real, no tiene conciencia de los hechos o circunstancias que evidencian la actividad infractora; o

(iii) Al obtener dicho conocimiento o conciencia, actúa de manera expedita para remover o deshabilitar el acceso al material.

(B) No recibe un beneficio financiero directamente imputable a la actividad infractora en el caso de que el proveedor de servicios tenga del derecho y capacidad para controlar dicha actividad; y

(C) Al ser notificado de la violación reclamada según se describe en el párrafo (3), responde de manera expedita para remover o deshabilitar el acceso al material que se alega es infractor o que es objeto de actividad infractora”.

[...]

“La Sección 512(c) también establece un esquema de notificación detallado que exige al proveedor de servicios «designar a un agente para recibir notificaciones de presuntas violaciones» ... y especificar los componentes de una notificación apropiada, comúnmente conocida como «notificación de remoción», a ese agente ... De esta manera, el conocimiento real del material infractor, la conciencia de los hechos o circunstancias que evidencien la actividad infractora, o la recepción de una notificación de remoción desencadenan individualmente la obligación de remover de manera expedita el material infractor”.

[...]

“La primera y más importante cuestión en apelación es si la protección de puerto seguro de la DMCA exige el «conocimiento real» o «conciencia» de los hechos o circunstancias que indican «violaciones específicas e identificables» ...”.

[...]

“... estamos persuadidos de que la operación básica de la sección 512(c) exige conocimiento o conciencia de actividad infractora específica. De conformidad con la sección 512(c)(1)(A), solo el conocimiento o la conciencia no descalifican al proveedor de servicios; más bien el proveedor que obtiene conocimiento o conciencia de la actividad infractora conserva la protección del puerto seguro si «actúa rápidamente para remover o inhabilita el acceso al material» ... Así, la naturaleza de la obligación de remoción en sí contempla el conocimiento o conciencia de material infractor específico, porque la remoción expedita solo es posible si el proveedor de servicios conoce con

particularidad qué artículos remover. Ciertamente, exigir la remoción expedita en ausencia del conocimiento o conciencia específica sería ordenar una obligación amorfa de «tomar medidas comercialmente razonables» en respuesta a una conciencia generalizada de violación ... Dicho punto de vista no puede reconciliarse con la redacción de la ley, que exige la acción «expedita» de remover o inhabilitar «el material» en cuestión.

[...]

“... interpretar la sección 512(c)(1)(A) exige el conocimiento real o conciencia de instancias específicas de violación que no conviertan en superflua a la disposición de la bandera roja. La frase «conocimiento real», que aparece en la sección 512(c)(1)(A)(i), es frecuentemente usada para denotar una creencia subjetiva”.

[...]

“... la diferencia entre conocimiento real y de bandera roja no está entre el conocimiento específico y generalizado, sino más bien entre un estándar subjetivo y uno objetivo. En otras palabras, la disposición del conocimiento real se trata de si el proveedor sabía real o «subjetivamente» de una infracción específica, mientras que la disposición de la bandera roja se trata de si el proveedor estaba subjetivamente consciente de los hechos que hubiesen evidenciado «objetivamente» la actividad infractora para una persona razonable. Dado que incorpora un estándar objetivo, la disposición de la bandera roja no subsume a la disposición del conocimiento real según nuestra interpretación del puerto seguro de la sección 512(c). Ambas disposiciones hacen un trabajo independiente, y ambas se aplican solo a instancias específicas de violación”.

[...]

“... el conocimiento real o conciencia de los hechos o circunstancias que indican instancias específicas o identificables de violación descalificará a un proveedor de servicios para el puerto seguro”.

COMENTARIO: En el entorno digital se conoce como “puerto seguro” (“safe harbor”), la figura legal que establece las condiciones bajo las cuales se exime de responsabilidad a los prestadores de servicios en la sociedad de la información con relación a los contenidos que alojan o transmiten a través de las redes digitales. En materia de derecho de autor y derechos conexos, ya antes de que existieran disposiciones específicas sobre dichas prestaciones (y aún ahora en los países donde no se ha legislado sobre esta materia), la responsabilidad civil, penal y/o administrativa de tales proveedores ha sido determinada sobre la base de la violación de los derechos exclusivos o de remuneración sobre las obras literarias o artísticas, las prestaciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, las producciones fonográficas o las emisiones de radiodifusión, según los casos, así como de acuerdo al principio general del derecho común por el cual quien con intención, negligencia, imprudencia o impericia causa un daño a otro está obligado a repararlo, según varios pronunciamientos recogidos en esta compilación. Pero cuando se ha legislado concretamente sobre el tema, los legisladores han elegido entre dos opciones: establecer una fórmula de responsabilidad (y de

exenciones) a los proveedores de servicios en relación a cualquiera que sea el contenido eventualmente infractor (conocido bajo el nombre de “*sistema horizontal*”), como lo hace por ejemplo la Directiva Europea 2000/31/CE relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), o bien disponer de un régimen específico cuando se trata de violaciones al derecho de autor y derechos relacionados (denominado “*sistema vertical*”), acogido por la *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA), de los Estados Unidos. Ahora bien, como la Directiva Europea estuvo influenciada por la DMCA estadounidense, se encuentran en ambos instrumentos varios elementos en común, uno de ellos el relativo a los requisitos que deben cumplirse para que un proveedor de alojamiento en los servicios de la sociedad de la información pueda quedar eximido de responsabilidad, que en ambos textos son acumulativos, vale decir, que el prestador debe satisfacer cada una de las condiciones establecidas en la norma para poder ampararse en un “*puerto seguro*”. En cuanto al conocimiento que pudiera tener el prestador de albergue sobre la ilicitud del contenido alojado, la norma estadounidense establece dos posibilidades, a saber: que el alojador no tenga conocimiento real de que el material o la actividad que lo usa en el sistema o red son infractores o que en ausencia de dicho conocimiento real, no tenga conciencia de los hechos o circunstancias que evidencian que dicha actividad es infractora (esta última conocida como “*de bandera roja*”). Nótese la similitud de esas previsiones con las aprobadas en la Directiva Europea, según las cuales es necesario que el prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad es ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito. Se está entonces ante dos supuestos distintos, el primero supone un conocimiento real, consciente, directo o efectivo de que el contenido alojado es ilegítimo, mientras que el segundo implica que existen motivos para que el prestador de servicios tenga elementos suficientes y razonables para saber o suponer que está contribuyendo con una actividad infractora al alojar un material ilícito o, en palabras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea “*cuando haya tenido conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un operador económico diligente hubiera debido constatar el carácter ilícito ...*”¹, equivalente a lo expresado en la sentencia estadounidense que se reseña, en cuanto a “*... si el proveedor estaba subjetivamente consciente de los hechos que hubiesen evidenciado «objetivamente» la actividad infractora para una persona razonable*”. Pero de no darse ninguna de las dos clases de conocimiento, el proveedor no queda automáticamente eximido de responsabilidad, pues “*al ser notificado de la violación reclamada*” (en la DMCA) o “*en cuanto tenga conocimiento*” (en la Directiva Europea), el prestador “*actúa rápidamente para remover o inhabilita el acceso al material*” (en la DMCA) o si procede con prontitud a retirar los datos almacenados o hace que el acceso a ellos sea imposible (en la Directiva Europea). Las repercusiones que puede tener la responsabilidad del proveedor de alojamiento, al tener conocimiento subjetivo u objetivo de la ilicitud de los contenidos albergados pueden ser distintas, de acuerdo a cada legislación ya que, por ejemplo, en el segundo supuesto de la Directiva Europea (es decir, cuando el prestador tiene conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito), las consecuencias quedan limitadas a la de daños y perjuicios en el marco de la responsabilidad civil, pero cuando se trata de un “*conocimiento efectivo*” (es decir, real y consciente, o sea, doloso), la conducta del infractor puede generar en algunos ordenamientos una responsabilidad penal, independientemente de la civil y/o administrativa que corresponda. © **Ricardo Antequera Parilli, 2013.**

¹ Sentencia del 12-7-2001 (Asunto C-324/09).

TEXTO COMPLETO:

VIACOM INTERNATIONAL INC LLC v. YOUTUBE INC LLC

VIACOM INTERNATIONAL, INC., Comedy Partners, Country Music Television, Inc., Paramount Pictures Corporation, Black Entertainment Television, LLC, Demandantes-Recurrentes, vs. YOUTUBE, INC., Youtube, LLC, Google, Inc., Demandados-Recurridos.

The Football Association Premier League Limited, on behalf of themselves and all others similarly situated, Bourne Co., Cal IV Entertainment, LLC, Cherry Lane Music Publishing Company, Inc., X-Ray Dog Music, Inc., Fédération Française De Tennis, Murbo Music Publishing, Inc., Stage Three Music (US), Inc., Demandantes-Recurrentes, vs. Youtube, Inc., Youtube, LLC, Google, Inc., Demandados-Recurridos.

Expedientes No. 10–3270–cv, 10–3342–cv.

Debatida el 8 de octubre de 2011 – 5 de abril de 2012

Ante CABRANES y LIVINGSTON, Jueces de circuito.*

Esta apelación nos exige que se clarifiquen los contornos de la disposición de “puerto seguro” de la Ley sobre Derecho de Autor en el Milenio Digital (Digital Millennium Copyright Act, DMCA) que limita la responsabilidad de los proveedores de servicios en línea por violación de derecho de autor que ocurre “por causa del almacenamiento, por instrucción de un usuario, de material que reside en un sistema controlado u operado por o para el proveedor de servicio” título 17 del Código de Estados Unidos (U.S.C.), sección 512(c)¹.

Los demandantes-recurrentes en estas acciones relacionadas —Viacom International, Inc. (“Viacom”), The Football Association Premier League Ltd. (“Premier League”), y varios estudios cinematográficos, canales de televisión, editores

musicales y ligas deportivas (conjuntamente, los “demandantes”)²— apelaron contra una sentencia del 10 de agosto de 2010 del tribunal de distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York (Juez Louis L. Stanton), que otorgó la sentencia sumaria a los demandados-recurridos YouTube, Inc., YouTube, LLC y Google Inc. (conjuntamente, “YouTube” o los “demandados”). Los demandantes alegaron violación directa y secundaria de derecho de autor por la ejecución pública, exhibición y reproducción de aproximadamente 79.000 “clips” audiovisuales que aparecieron en el sitio de Internet de YouTube entre 2005 y 2008. Solicitaron, entre otras cosas, la indemnización legal de daños y perjuicios de conformidad con el título 17 del U.S.C., Sección 504(c) o, alternativamente, la indemnización de daños y perjuicios reales derivados de la presunta violación, así como un desagravio declarativo y medida de amparo³.

En una Opinión y Decisión del 23 de junio de 2010 (la “Opinión del 23 de junio”), el tribunal de distrito sostuvo que los demandados tenían derecho a la protección de puerto seguro de la DMCA principalmente porque habían sido insuficientemente notificados sobre las violaciones particulares en la demanda. Viacom Int’l, Inc. v. YouTube, Inc., 718 F.Supp.2d 514, 529 (S.D.N.Y.2010). Al interpretar la protección legal de puerto seguro, el tribunal de distrito concluyó que el “conocimiento real” o “conciencia de los hechos o circunstancias” que descalificarían de una protección de puerto seguro a un proveedor de servicios en línea de conformidad con la sección 512(c)(1)(A) se refieren al “conocimiento de violaciones específicas e identificables”. Ídem en 523. El tribunal de distrito además sostuvo que se requiere un conocimiento específico individualizado de la actividad infractora para que un proveedor de servicios tenga el “derecho y la capacidad de controlar” la actividad infractora de conformidad con la sección 512(c)(1)(B). Ídem en 527. Finalmente, el tribunal de distrito sostuvo que la replicación, transmisión y exhibición de videos en YouTube constituía una actividad “por causa del almacenamiento por instrucción de un usuario” dentro del significado de la sección 512(c)

(1). Ídem en 526–527.

Estos casos relacionados presentan una serie de cuestiones significativas de interpretación legal. Concluimos que el tribunal de distrito sostuvo correctamente que la disposición de puerto seguro de la sección 512(c) requiere el conocimiento o conciencia de la actividad infractora específica, pero revocamos la orden que otorga la sentencia sumaria porque un jurado razonable podría concluir que YouTube tenía conocimiento real o conciencia de la actividad infractora específica en su sitio de Internet. Además sostenemos que el tribunal de distrito se equivocó al interpretar que la disposición sobre el “derecho y capacidad de controlar” requería un conocimiento “individualizado”. Finalmente, confirmamos la conclusión de el tribunal de distrito de que tres de las funciones de software de YouTube controvertidas caían dentro del puerto seguro contra la violación que ocurre “por causa del” almacenamiento por el usuario; reenviamos al tribunal para determinaciones adicionales con respecto a la cuarta función de software.

ANTECEDENTES

A. Los Puertos seguros de la DMCA

“La DMCA fue promulgada en 1998 para poner en práctica el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor” (Universal City Studios, Inc. v. Corley, 273 F.3d 429, 440 (2d Cir.2001)) y para actualizar la ley nacional sobre derecho de autor a la era digital. Véase *Ellison v. Robertson*, 357 F.3d 1072, 1076 (9th Cir.2004). El título II de la DMCA, titulado separadamente “Ley de limitación de responsabilidad por violación de derecho de autor en línea” (Online Copyright Infringement Liability Limitation Act, OCILLA), estaba diseñado para “clarificar la responsabilidad que enfrentan los proveedores de servicio que transmitían materiales potencialmente infractores en sus redes”. S. Rep. No. 105–190 at 2 (1998). Pero “en vez de emprender una aclaratoria general” de varias doctrinas de derecho de autor, el Congreso eligió “dejar a la ley en su estado

evolutivo actual y, en su lugar, crear una serie de ‘puertos seguros’ para determinadas actividades comunes de los proveedores de servicios”. Ídem en 19. Con esos fines, la OCILLA estableció una serie de cuatro “puertos seguros” que permitían que los proveedores de servicios que califican limitar su responsabilidad por reclamaciones por violaciones de derecho de autor en base a (a) “comunicaciones de redes digitales transitorias”, (b) “almacenamiento temporal en el sistema” (caching), (c) “información residente en sistemas o redes por instrucción de los usuarios”, y (d) “herramientas de ubicación de información” 17 U.S.C. §§ 512(a)-(d).

Para calificar para la protección bajo cualquiera de los puertos seguros, una parte debe cumplir con un conjunto de criterios mínimos. Primero, la parte deberá ser efectivamente un “proveedor de servicio” definido, en su parte pertinente, como “un proveedor de servicios en línea o acceso a redes, o el operador de instalaciones para estos fines” (17 U.S.C. § 512(k)(1)(B)). Una parte que califique como proveedor de servicios también debe satisfacer determinadas “condiciones de elegibilidad”, incluyendo la adopción y puesta en práctica razonable de una política de “infractores reincidentes” que “establezca la terminación, en circunstancias apropiadas, de suscriptores y titulares de cuentas de sistemas o redes de proveedores de servicios”. Ídem, sección 512(i)(1)(A). Además, un proveedor de servicios calificado debe disponer de “medidas tecnológicas estándar” que sean “usadas por los titulares de derecho de autor para identificar o proteger las obras amparadas por derecho de autor” Ídem §§ 512(i)(1)(B), (i)(2).

Más allá de los criterios mínimos, un proveedor de servicios debe satisfacer los requerimientos de un puerto seguro particular. En este caso, el puerto seguro en cuestión es la sección 512(c), que cubre reclamaciones por violación que surjan “por causa del almacenamiento, por instrucción de un usuario, de material que reside en un sistema o red controlada u operada por o para el proveedor de servicios”. Ídem sección 512(c)(1). El puerto seguro de la sección 512(c) aplicará solo si

el proveedor de servicios:

(A)

(i) no tiene conocimiento real de que el material o una actividad que usa el material en el sistema o red son infractores.

(ii) En ausencia de dicho conocimiento real, no tiene conciencia de los hechos o circunstancias que evidencian la actividad infractora; o

(iii) Al obtener dicho conocimiento o conciencia, actúa de manera expedita para remover o deshabilitar el acceso al material.

(B) No recibe un beneficio financiero directamente imputable a la actividad infractora en el caso de que el proveedor de servicios tenga del derecho y capacidad para controlar dicha actividad; y

(C) Al ser notificado de la violación reclamada según se describe en el párrafo (3), responde de manera expedita para remover o deshabilitar el acceso al material que se alega es infractor o que es objeto de actividad infractora. Ídem §§ 512(c)(1) (A)-(C).

La Sección 512(c) también establece un esquema de notificación detallado que exige al proveedor de servicios “designar a un agente para recibir notificaciones de presuntas violaciones” (ídem sección 512(c)(2)), y especificar los componentes de una notificación apropiada, comúnmente conocida como “notificación de remoción”, a ese agente, véase ídem sección 512(c)(3). De esta manera, el conocimiento real del material infractor, la conciencia de los hechos o circunstancias que evidencian la actividad infractora, o la recepción de una notificación de remoción desencadenan individualmente la obligación de remover de manera expedita el material infractor.

Con el contexto legal en mente, pasaremos a considerar los hechos de este caso.

B. Antecedentes de hecho

YouTube fue fundada en febrero de 2005 por Chad Hurley (“Hurley”), Steve Chen (“Chen”) y Jawed Karim (“Karim”), tres antiguos empleados de la compañía de Internet Paypal. Cuando YouTube anunció el “lanzamiento oficial” del sitio en diciembre de 2005, un aviso de prensa describió a YouTube como una “compañía de medios de consumo” que “permitía a las personas ver, cargar y compartir videoclips personales en www.YouTube.com”. Bajo el eslogan “Broadcast yourself”, YouTube logró rápida prominencia y rentabilidad, eclipsando a competidores como Google Video y Yahoo Video por amplios márgenes. En noviembre de 2006, Google adquirió a YouTube en una operación de intercambio de acciones valorada en 1,65 miles de millones dólares. En marzo de 2010, para el momento de los informes sobre la sentencia sumaria de este litigio, el tráfico visitas de YouTube se había disparado a más de mil millones de vistas de video diarias, con más de 24 horas de video cargadas al sitio cada minuto.

La función básica del sitio de Internet YouTube permite a los usuarios “cargar” y ver video clips de manera gratuita. Antes de cargar un video en YouTube, el usuario debe registrarse y crear una cuenta en su sitio de Internet. El proceso de registro exige al usuario aceptar el acuerdo de Términos de Uso de YouTube, que establece, entre otras cosas, que el usuario “no presentará material que sea protegido por derecho de autor, salvo que sea el titular de tales derechos o tenga permiso de su titular legítimo para publicar el material y para otorgar a YouTube todos los derechos de licencia otorgados en el presente acuerdo”. Cuando se completa el proceso de registro, el usuario puede ingresar en su cuenta, seleccionar un video para cargarlo desde el ordenador personal, teléfono móvil u otro dispositivo del usuario y ordenar al sistema de YouTube que cargue el video haciendo clic en un “botón” de carga virtual.

Cargar un video en el sitio de Internet de YouTube desencadena una serie de funciones de software automáticas. Durante el proceso de carga, YouTube hace una o más copias exactas del video

en su formato de archivo original. YouTube también hace una o más copias adicionales del video en formato “Flash”⁴, un proceso conocido como “transcodificación”. El proceso de transcodificación garantiza que los videos de YouTube estén disponibles para su visualización por la mayoría de los usuarios que lo soliciten. El sistema de YouTube permite a los usuarios obtener acceso al contenido de video por la transmisión continua (“streaming”) del video al ordenador del usuario en respuesta a una solicitud de reproducción (“playback”). YouTube usa un algoritmo informático para identificar los clips que son “relacionados” al video que el usuario ve y muestra los vínculos a los clips relacionados.

C. Historia procesal

El demandante Viacom, un conglomerado de medios estadounidense, y varias filiales de Viacom, presentaron una demanda contra YouTube el 13 de marzo de 2007, alegando violación directa y secundaria de derecho de autor⁵ en base a la ejecución, exhibición y reproducción de sus obras audiovisuales en el sitio de YouTube. El demandante Premier League, una liga inglesa de fútbol, y el demandante Bourne Co., presentaron una acción colectiva de clase putativa contra YouTube el 4 de mayo de 2007, alegando violación directa y secundaria de derecho de autor en nombre de todos los titulares de derecho de autor cuyo material había sido copiado, almacenado, distribuido o ejecutado en YouTube sin autorización. Específicamente se consideraron unos 63.497 videoclips identificados por Viacom, así como 13.500 clips adicionales (conjuntamente, los “clips de la demanda”) identificados por los demandantes de la clase putativa.

Los demandados en ambas acciones principalmente solicitaron el pago de la indemnización legal por daños y perjuicios de conformidad con el título 17 del U.S.C., Sección 504(c) o, alternativamente, los daños reales más las ganancias de los demandados por la presunta violación, así como el desagravio declarativo y medida de amparo⁶. El juez Stanton, a quien se

le asignó la acción de Viacom, aceptó la acción colectiva de Premier League como relacionada. Para la clausura de la promoción de pruebas, las partes de ambas acciones solicitaron una sentencia sumaria parcial con respecto a la aplicabilidad de la defensa de los puertos seguros de la DMCA⁷.

En la Opinión del 23 de junio, doble titulada, el tribunal bajo dos títulos, negó las solicitudes de los demandantes y otorgó la sentencia sumaria de los demandados, concluyendo que YouTube calificaba para la protección de los puertos seguros de la DMCA con respecto a todos los alegatos de violación directa y secundaria de derecho de autor. Viacom Int’l, 718 F.Supp.2d at 529. El tribunal de distrito introdujo su análisis de los puertos seguros de la DMCA sosteniendo que, en base a los argumentos y escritos en pro de la sentencia primaria de los demandantes, “un jurado podría concluir que los demandados no solo estaban conscientes de manera general, sino que además acogían con agrado el material infractor de derecho de autor que se colocaba en su sitio de Internet”. Ídem en 518. Sin embargo, el tribunal de distrito también observó que los demandados habían designado adecuadamente a un agente de conformidad con la sección 512(c)(2), y “cuando recibían notificaciones específicas de que un clip en particular violaba derecho de autor, lo removían rápidamente”. Ídem en 519. En consecuencia, el tribunal de distrito identificó el meollo de la cuestión con respecto a la responsabilidad por derecho de autor de YouTube como sigue:

La cuestión crítica es si las frases “conocimiento real de que el material o una actividad que use el material en el sistema o red son infractores” y “hechos y circunstancias de las que se evidencie la actividad infractora” en la sección 512(c)(1) (A)(i) y (ii) significan una conciencia general de que hay infracciones (que en este caso se afirma que son extendidas y comunes), o en su lugar significa un conocimiento real o presunto de infracciones específicas e identificables de elementos individuales.

Ídem.

Después de citar ampliamente la historia legislativa de la DMCA, el tribunal de distrito sostuvo que “las frases ‘conocimiento real de que el material o una actividad’ son infractoras, y ‘hechos o circunstancias’ que indiquen la actividad infractora, describen el conocimiento de infracciones específicas e identificables de elementos individuales particulares”. Ídem at 523. “El simple conocimiento de la prevalencia de dicha actividad en general”, concluye el tribunal de distrito, “no es suficiente”. Ídem.

En una sección final titulada “Otros puntos”, el tribunal de distrito rechazó dos alegatos adicionales. Primero, rechazó el argumento de los demandantes de que la replicación, transmisión y exhibición de videos de YouTube son funciones que caen fuera de la protección que la sección 512(c) (1) permite por “violación de derecho de autor por causa del almacenamiento por instrucción del usuario”. Ídem en 526–527. Segundo, rechazó el argumento de los demandantes de que YouTube no era elegible para la protección del puerto seguro bajo la disposición del control, sosteniendo que el “derecho y capacidad de controlar” la actividad infractora de conformidad con la sección 512(c) (1)(B) requería un conocimiento “individualizado”, porque el proveedor debía conocer el caso particular antes de que pudiese controlarlo”. Ídem en 527.

Después de la Opinión del 23 de junio, se distó sentencia definitiva a favor de YouTube el 10 de agosto de 2010. Luego siguieron estas apelaciones.

DISCUSIÓN

Revisamos de nuevo una orden que otorga una sentencia sumaria, extrayendo todas las inferencias de hecho a favor de la parte no solicitante. Véase, por ejemplo, *Panecasio v. Unisource Worldwide, Inc.*, 532 F.3d 101, 107 (2d Cir.2008). “La sentencia sumaria es adecuada solo cuando, al interpretar la evidencia a la luz más favorable para

el no solicitante, ‘no hay una verdadera disputa en cuando a cualquier hecho material y el solicitante tiene derecho a una sentencia en base al derecho’”. *Doninger v. Niehof*, 642 F.3d 334, 344 (2d Cir.2011) (citando el Fed.R.Civ.P. 56(a)).

A. Conocimiento real y de “banderas rojas”: la sección 512(c)(1)(A)

La primera y más importante cuestión en apelación es si la protección de puerto seguro de la DMCA exige el “conocimiento real” o “conciencia” de los hechos o circunstancias que indican “violaciones específicas e identificables”. *Viacom*, 718 F.Supp.2d at 523. Consideraremos primero el alcance de la disposición legal y luego su aplicación a los autos en este caso.

1. El requisito específico

“Como en todos los casos de interpretación legal, comenzamos con la redacción de la ley. *Barnhart v. Sigmon Coal Co.*, 534 U.S. 438, 450, 122 S.Ct. 941, 151 L.Ed.2d 908 (2002)”. De conformidad con la sección 512(c)(1)(A), la protección del puerto seguro está disponible solo si el proveedor de servicios:

(i) no tiene un conocimiento real de que el material o una actividad que use el material en el sistema o red son infractores;

(ii) en ausencia de tal conocimiento, no está consciente de los hechos o circunstancias de los que se evidencia la actividad infractora; o

(iii) al obtener dicho conocimiento o conciencia, actúa de manera expedita para remover o inhabilitar el acceso al material. 17 U.S.C. § 512(c) (1)(A).

Como se observó anteriormente, el tribunal de distrito sostuvo que las frases “conocimiento real de que el material es infractor” y “hechos o circunstancias de las que se evidencia la actividad infractora” se refieren al “conocimiento de violaciones específicas e identificables”. *Viacom*, 718 F.Supp.2d at 523. Por las siguientes razones,

confirmamos sustancialmente esa conclusión.

Aunque las partes se arman de una sarta de otros argumentos en la apelación, este es el texto de la ley que obliga nuestra decisión. En particular, estamos persuadidos de que la operación básica de la sección 512(c) exige conocimiento o conciencia de actividad infractora específica. De conformidad con la sección 512(c)(1)(A), solo el conocimiento o la conciencia no descalifican al proveedor de servicios; más bien el proveedor que obtiene conocimiento o conciencia de la actividad infractora conserva la protección del puerto seguro si “actúa rápidamente para remover o inhabilita el acceso al material”. 17 U.S.C. § 512(c)(1)(A)(iii). Así, la naturaleza de la obligación de remoción en sí contempla el conocimiento o conciencia de material infractor específico, porque la remoción expedita solo es posible si el proveedor de servicios conoce con particularidad qué artículos remover. Ciertamente, exigir la remoción expedita en ausencia del conocimiento o conciencia específica sería ordenar una obligación amorfa de “tomar medidas comercialmente razonables” en respuesta a una conciencia generalizada de violación. *Viacom Br. 33*. Dicho punto de vista no puede reconciliarse con la redacción de la ley, que exige la acción “expedita” de remover o inhabilitar “el material” en cuestión. 17 U.S.C. § 512(c)(1)(A)(iii) (énfasis nuestro).

En la apelación, los demandantes disputan esta conclusión llamando nuestra atención a la sección 512(c)(1)(A)(ii), la denominada disposición de conocimiento de “bandera roja”. Véase *idem*, sección 512(c)(1)(A)(ii) (que limita la responsabilidad cuando, “en ausencia de dicho conocimiento real, [el proveedor de servicios] no está consciente de los hechos o circunstancias de las que se evidencia la actividad infractora”). Desde su punto de vista, el uso de la frase “hechos o circunstancias” demuestra que el Congreso no intentó limitar la disposición de la bandera roja a un tipo particular de conocimiento. Los demandantes discuten que exigir la conciencia sobre infracciones específicas para establecer la “conciencia de los hechos o circunstancias de las que se evidencia

la actividad infractora (17 U.S.C. § 512(c)(1)(A)(ii)) convierte en superflua a la disposición de la bandera roja, porque esa disposición se satisfecería únicamente cuando también estuviese satisfecha la disposición del “conocimiento real”. Por esa razón, los demandantes instan” que la disposición del conocimiento real. *Pls.’ Supp. Br. 1*.

Este argumento malinterpreta la relación entre conocimiento “real” y conocimiento de “bandera roja”. Es verdad que “se nos exige ‘desfavorecer interpretaciones de leyes que las conviertan en superfluas’”. *Conn. ex rel. Blumenthal v. U.S. Dep’t of the Interior*, 228 F.3d 82, 88 (2d Cir.2000) (citando el caso *Conn. Nat’l Bank v. Germain*, 503 U.S. 249, 253, 112 S.Ct. 1146, 117 L.Ed.2d 391 (1992)). Pero al contrario de las afirmaciones de los demandantes, interpretar la sección 512(c)(1)(A) exige el conocimiento real o conciencia de instancias específicas de violación que no conviertan en superflua a la disposición de la bandera roja. La frase “conocimiento real”, que aparece en la sección 512(c)(1)(A)(i), es frecuentemente usada para denotar una creencia subjetiva. Véase, por ejemplo, *United States v. Quinones*, 635 F.3d 590, 602 (2d Cir.2011) (“La creencia del demandado no necesita ser razonable para vencer al conocimiento real”). En contraste, los tribunales con frecuencia invocan la redacción “hechos o circunstancias” que aparece en la sección 512(c)(1)(A)(ii), al discutir un estándar de razonabilidad objetivo. Véase, por ejemplo, *Maxwell v. City of New York*, 380 F.3d 106, 108 (2d Cir.2004) (La aplicación de la fuerza de los “oficiales de policía” es excesiva si no es objetivamente razonable a la luz de los hechos y circunstancias que ellos confronten, sin considerar la intención o motivación subyacente” (se omiten las comillas internas)).

Por lo tanto, la diferencia entre conocimiento real y de bandera roja no está entre el conocimiento específico y generalizado, sino más bien entre un estándar subjetivo y uno objetivo. En otras palabras, la disposición del conocimiento real se trata de si el proveedor sabía real o “subjetivamente” de una infracción específica, mientras que la disposición de

la bandera roja se trata de si el proveedor estaba subjetivamente consciente de los hechos que hubiesen evidenciado “objetivamente” la actividad infractora para una persona razonable. Dado que incorpora un estándar objetivo, la disposición de la bandera roja no subsume a la disposición del conocimiento real según nuestra interpretación del puerto seguro de la sección 512(c). Ambas disposiciones hacen un trabajo independiente, y ambas se aplican solo a instancias específicas de violación.

El limitado conjunto de precedentes judiciales que interpretan las disposiciones sobre conocimiento de los puertos seguros de la sección 512(c) están de acuerdo con nuestra visión del requisito de especificidad. Más recientemente, un panel del Noveno Circuito trató el alcance de la sección 512(c) en *UMG Recordings, Inc. v. Shelter Capital Partners LLC*, 667 F.3d 1022 (9th Cir.2011), un caso de violación de derecho de autor contra Veoh Networks, un servicio de hosting de videos similar a YouTube⁶. Como en este caso, varios editores musicales presentaron una acción contra el proveedor de servicios alegando violación directa y secundaria de derecho de autor en base a la presencia de contenido no autorizado en el sitio de Internet, y el operador del sitio de Internet buscó refugio en el puerto seguro de la sección 512(c).

La Corte de Apelación confirmó la determinación del tribunal de distrito en sentencia sumaria de que el operador del sitio de Internet tenía derecho a la protección del puerto seguro. Con respecto a la disposición del conocimiento real, el panel se negó a “adoptar una concepción amplia del requisito de conocimiento”, ídem en 1038, sosteniendo que el puerto seguro “exige el conocimiento específico de la actividad infractora particular” ídem en 1037. La Corte de Apelaciones “llegó a la misma conclusión” con respecto a la disposición de la bandera roja, observando que “nosotros no colocamos la carga de determinar si [los materiales] son realmente ilegales sobre el proveedor de servicio” ídem en 1038 (alteraciones en el original) (citando *Perfect 10, Inc. v. CCBil*

LLC, 488 F.3d 1102, 1114 (9th Cir.2007)). Aunque Shelter Capital contiene la discusión más explícita de las disposiciones de conocimiento de la sección 512(c), los otros casos generalmente están de acuerdo. Véase, por ejemplo, *Capitol Records, Inc. v. MP3tunes, LLC*, — F.Supp.2d —, 2011 WL 5104616, at *14 (S.D.N.Y. Oct.25, 2011) (“Sin lugar a dudas MP3tunes está consciente de que ocurre algún nivel de violación. Pero no existe una verdadera disputa en que MP3tunes no tenía un conocimiento de “bandeja roja” específico con respecto a algún vínculo en particular”); *UMG Recordings, Inc. v. Veoh Networks, Inc.*, 665 F.Supp.2d 1099, 1108 (C.D.Cal.2009) (“UMG II”) (“Si se requiere una investigación de ‘hechos y circunstancias’ para identificar un material como infractor, esos hechos y circunstancias no son ‘banderas rojas’”). Aunque nos negamos a adoptar el razonamiento de esas decisiones en su integridad, observamos que ningún tribunal ha adoptado la proposición contraria — instada por los demandantes— de que la disposición de bandera roja “exige menos especificidad” que la disposición de conocimiento real.

En base al texto de la sección 512(c)(1)(A), así como la jurisprudencia limitada en este punto, confirmamos la conclusión del tribunal de distrito de que el conocimiento real o conciencia de los hechos o circunstancias que indican instancias específicas o identificables de violación descalificará a un proveedor de servicios para el puerto seguro.

2. El otorgamiento de la sentencia sumaria

El corolario de la apelación es sí, según la anterior construcción de la sección 512(c)(1)(A), el tribunal de distrito erró al otorgar la sentencia sumaria a YouTube en los autos presentados. Por las razones a continuación, sostenemos que aunque el tribunal de distrito interpretó correctamente la sección 512(c)(1)(A), la sentencia sumaria para los demandados fue prematura.

i. Conocimiento específico o conciencia

Los demandantes alegan que, incluso

según la interpretación del puerto seguro del tribunal de distrito, los autos plantean cuestiones de hecho materiales sobre el conocimiento real de o conciencia de “bandera roja” de YouTube de instancias específicas de violación. Para esos fines, los demandantes llaman nuestra atención a diversos estimados sobre el porcentaje de contenido infractor en el sitio de Internet de YouTube. Por ejemplo, Viacom cita pruebas de que empleados de YouTube realizaron encuestas y estimaron que el 75–80% de todas las transmisiones de YouTube contenían material protegido por derecho de autor. Los demandantes de la acción colectiva igualmente alegan que Credit Suisse, actuando como asesor financiero de Google, estimó que más de 60% del contenido de YouTube era contenido protegido “Premium” —y que solo 10% del contenido Premium estaba autorizado. Estas aproximaciones sugieren que los demandados estaban conscientes de que cantidades significativas de material en el sitio de YouTube era infractor. Véase *Viacom Int’l*, 718 F.Supp.2d at 518 (“Un jurado podría concluir que los demandados no solo estaban conscientes de manera general, sino que daban la bienvenida a material infractor que se coloca en su sitio de Internet”). Pero tales estimados eran insuficientes, por sí mismos, para crear una cuestión de hecho procesable en cuanto a si YouTube realmente conocía o estaba consciente de los hechos o circunstancias que pudiesen indicar la existencia de instancias particulares de violación.

Más allá de los resultados de estudios, los demandantes se basan en comunicaciones internas de YouTube que sí se refieren a clips o grupos de clips particulares. Los demandantes en la acción colectiva alegan que YouTube estaba consciente de material infractor específico porque, entre otras cosas, YouTube intentó buscar videos específicos de Premier League en el sitio para medir su “valor en base al uso de videos”. En particular, los demandantes en la acción colectiva citan un correo electrónico del 7 de febrero de 2007 de Patrick Walker, director de asociaciones de video para Google y YouTube, solicitando a sus colegas que calcularan el número de búsquedas diarias para

los términos “soccer”, “football” y “Premier League” para preparar una oferta por los derechos globales sobre el contenido de Premier League. En otra ocasión, Walker solicitó que cualquier “secuencia de transmisión oficial claramente infractora” de una lista de los principales clubes de Premier League — incluyendo Liverpool Football Club, Chelsea Football Club, Manchester United Football Club y Arsenal Football Club— fueran removidos previamente a una reunión con los directivos de “varios importantes equipos y ligas deportivas”. YouTube en última instancia decidió no presentar una oferta por los derechos de Premier League —pero el contenido presuntamente infractor permaneció en el sitio de Internet.

Los autos en la acción de Viacom incluyen ejemplos adicionales. Por ejemplo, el fundador de YouTube, Jawed Karim, preparó un informe en marzo de 2006 que establecía que “para esta fecha, episodios y clips de los siguientes bien conocidos programas todavía pueden encontrarse [en YouTube]: Family Guy, South Park, MTV Cribs, Daily Show, Reno 911, [y] Dave Chapelle [sic]”. Además, Karim opinó que “aunque a YouTube no se le exige legalmente monitorear el contenido y cumple con las solicitudes de remoción establecidas en la DMCA, nos beneficiaría remover preventivamente contenido que es evidentemente ilegal y con posibilidades de atraer críticas”. También observó que se necesitaría “un análisis más exhaustivo” del asunto. Por lo menos algunos de los programas de televisión a los cuales se refería Karim son propiedad de Viacom. Un jurado razonable concluiría a partir del informe de marzo de 2006 que Karim sabía de la presencia de material propiedad de Viacom en YouTube, dado que presumiblemente ubicó clips específicos de los programas en cuestión antes de que pudiese anunciar que YouTube alojaba el contenido “para esta fecha”. Un jurado razonable también podría concluir que Karim creía que los clips que había localizado eran infractores (dado que se refiere a ellos como “evidentemente ilegales”), y que YouTube no removió el contenido del sitio de Internet hasta que se realizara “un análisis más exhaustivo”, exponiendo entretanto a la compañía

a una responsabilidad.

Además, en un intercambio de correos electrónicos del 4 de julio de 2005, el fundador de YouTube, Chad Hurley, envió un correo a los cofundadores con el asunto “comerciales de Bud Light”, y decía “también necesitamos rechazar éstos”. Steve Chen respondió “¿por favor podríamos dejar éstos un poco más? una o dos semanas más no pueden dañar”. Karim también respondió, indicando “agregué otra vez todos los 28 videos de Bud”. Igualmente, en un intercambio de correos del 9 de agosto de 2005, Hurley instó a sus colegas a “empezar a ser diligentes en cuanto a rechazar contenido protegido por derecho de autor/inapropiado”, observando que “hoy hay un clip del transbordador espacial de CNN, si los muchachos de Turner vienen al sitio ¿podrían molestarse?”. Nuevamente, Chen se resistió:

Deberíamos mantener esas cosas en el sitio. De verdad no veo qué pueda pasar. ¿Qué? ¿Lo ve alguien de CNN? ¿Resulta ser alguien con poder? Resulta que quiere removerlo de inmediato. Se pone en contacto con el departamento legal de CNN. Dos semanas más tarde, recibidos una carta de cese inmediato. Removemos el video.

Y otra vez Karim estuvo de acuerdo, indicando que “El clip del transbordados espacial de CNN me gusta. Podemos removerlo una vez que seamos más grandes y mejor conocidos, pero por ahora no hay problema con ese clip”.

Después de revisar los autos, estamos convencidos de que los demandantes podían haber planteado una cuestión de hecho material sobre el conocimiento o conciencia de YouTube de instancias específicas de violación. En los anteriores correos electrónicos de Premier League se solicita la identificación y remoción de “secuencia de transmisión oficial claramente infractora”. El informe de marzo de 2006 indica que Karim estaba consciente de algunos clips específicos que él percibió como “evidentemente ilegales”. De la

misma forma, los correos electrónicos sobre Bud Light y el transbordador espacial se refieren a clips particulares en el contexto de correspondencia sobre si remover material infractor del sitio de Internet. En base a estos hechos, un jurado razonable podría concluir que YouTube tenía conocimiento real de actividad infractora específica, o que al menos estaba consciente de los hechos o circunstancias de las cuales se evidenciaba la actividad infractora. Véase la sección 512(c)(1)(A)(i)-(ii). En consecuencia, sostenemos que la sentencia sumaria para YouTube sobre todos los clips litigiosos, especialmente en ausencia de cualquier examen detallado del extenso expediente sobre la sentencia sumaria, fue prematura⁹.

Sin embargo, nos adelantamos a observar que aunque los anteriores correos electrónicos fueron adjuntados como anexos a los escritos relacionados con la solicitud de sentencia sumaria, no está claro si los clips ahí mencionados están entre los actuales clips litigiosos. Por definición, solo los actuales clips litigiosos son relevantes en este litigio. En consecuencia, revocamos la orden que otorga la sentencia sumaria y ordenamos al tribunal de distrito que determine por reenvío si cualquier infracción específica de la cual YouTube tuviese conocimiento o conciencia se corresponde con los clips litigiosos en estas acciones.

ii. “Ceguera intencional”

Los demandantes además alegan que el tribunal de distrito cometió al otorgar una sentencia sumaria a los demandados a pesar de las pruebas de que YouTube estaba “intencionalmente ciego” ante actividad infractora específica. En esta cuestión de primera impresión, consideramos la aplicación de la doctrina de la ceguera intencional del derecho consuetudinario anglosajón en el contexto de la DMCA.

“El principio de que la ceguera intencional equivale al conocimiento difícilmente es nuevo”. *Tiffany (NJ) Inc. v. eBay, Inc.*, 600 F.3d 93, 110 n. 16 (2d Cir.2010) (casos de cobro); véase *In re*

Aimster Copyright Litig., 334 F.3d 643, 650 (7th Cir.2003) (“la ceguera intencional es conocimiento, tanto en el derecho de autor como en el derecho en general”). Una persona es “intencionalmente ciega” o emprende “evasión consciente” equivalente a conocimiento cuando la persona “estaba consciente de una alta probabilidad del hecho en disputa y conscientemente evitó confirmar ese hecho” *United States v. Aina -Marshall*, 336 F.3d 167, 170 (2d Cir.2003) (citando a *United States v. Rodriguez*, 983 F.2d 455, 458 (2d Cir.1993)); cf. *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.*, – U.S. –, 131 S.Ct. 2060, 2070–71, 179 L.Ed.2d 1167 (2011) (que aplica la doctrina de la ceguera intencional en un caso de violación de patente). Escribiendo en el contexto de la infracción marcaria, hemos sostenido que a un “proveedor de servicios no se le está permitida la ceguera intencional. Cuando tenga una razón para sospechar que los usuarios de su servicio están violando una marca protegida, no puede escudarse de conocer las transacciones infractoras particulares mirando hacia otro lado”. *Tiffany*, 600 F.3d at 109.

La DMCA no menciona la ceguera intencional. Como cuestión general, interpretamos una ley para que derogue un principio de derecho consuetudinario solo cuando la ley “habla directamente sobre la cuestión abordada por el derecho consuetudinario” *Matar v. Dichter*, 563 F.3d 9, 14 (2d Cir.2009) (se omiten comillas internas). Por lo tanto, la cuestión relevante es si la DMCA “habla directamente” sobre el principio de la ceguera intencional. Ídem (se omiten comillas internas). La disposición de la DMCA más relevante para la pregunta de la derogación es la sección 512(m), que establece que la protección del puerto seguro no estará condicionada a que “un proveedor de servicios monitoree su servicio o busque afirmativamente hechos que indiquen la actividad infractora, excepto en la medida que sea consistente con una medida tecnológica estándar que cumpla con las disposiciones de la subsección (i).” 17 U.S.C. § 512(m)(1). La sección 512(m) es explícita: la protección del puerto seguro de la DMCA no puede estar condicionada a el monitoreo afirmativo por el proveedor de servicios.

Por esa razón, la sección 512(m) es incompatible con un amplio deber del derecho consuetudinario de monitorear o de otra forma buscar actividad infractora en base a la conciencia general de que la infracción podría estar ocurriendo. Sin embargo, ese hecho no desecha la presunta de la derogación; como se observó anteriormente, la ceguera intencional no puede definirse como un deber afirmativo de monitorear. Véase *Aina–Marshall*, 336 F.3d at 170 (que sostiene que una persona es “ciega intencionalmente” cuando “está consciente de una alta probabilidad del hecho en disputa y conscientemente evite confirmar ese hecho”). Como la ley no “habla directamente” de la doctrina de la ceguera intencional, la sección 512(m) limita —pero no deroga— la doctrina. En consecuencia, sostenemos que la doctrina de la ceguera intencional puede ser aplicada, en circunstancias adecuadas, para demostrar conocimiento o conciencia de instancias específicas de infracción de conformidad con la DMCA.

El tribunal de distrito citó la sección 512(m) para la proposición de que la protección del puerto seguro no requiere el monitoreo afirmativo (*Viacom*, 718 F.Supp.2d at 524), pero no trató expresamente el principio de la ceguera intencional o su relación con los puertos seguros de la DMCA. Como resultado, si los demandados hicieron un “esfuerzo deliberado para evitar el conocimiento culpable” (*In re Aimster*, 334 F.3d at 650), queda la cuestión de hecho para que el tribunal de distrito la considere en primera instancia en el reenvío¹⁰.

B. Control y beneficio: la sección 512(c)(1)(B)

Aparte de las anteriores disposiciones sobre conocimiento, el puerto seguro de la sección 512(c) establece que un proveedor de servicios elegible “no debe recibir un beneficio financiero directamente imputable a la actividad infractora, en el caso en que el proveedor de servicios tenga el derecho y la capacidad de controlar dicha actividad” 17 U.S.C. § 512(c)(1)(B). El tribunal de distrito trató este asunto en un único párrafo, citando de la sección 512(c)(1)(B) la denominada disposición

de “control y beneficio”, y concluyendo que “el ‘derecho y capacidad de controlar’ la actividad exige el conocimiento de la misma, que deberá ser individualizada”. *Viacom*, 718 F.Supp.2d at 527. Por las siguientes razones, sostenemos que el tribunal de distrito erró al importar un requisito de conocimiento específico a la disposición de control y beneficio, y por lo tanto reenviamos al tribunal inferior para determinación de hechos adicionales en cuanto a la cuestión del control.

1. “Derecho y capacidad de controlar” la actividad infractora

En la apelación, las partes defendían dos interpretaciones contrarias del “derecho y capacidad de controlar” la actividad infractora. 17 U.S.C. § 512(c)(1)(B). Como cada una está fatalmente viciada, rechazamos ambas interpretaciones propuestas a favor de una determinación de hechos a realizarse en primera instancia por el tribunal de distrito.

La primera interpretación, planteada por los demandados, es la adoptada por el tribunal de distrito, que sostuvo que “el proveedor debe conocer el caso particular antes de que pueda controlarlo”. *Viacom*, 718 F.Supp.2d at 527. El Noveno Circuito recientemente estuvo de acuerdo, sosteniendo que “hasta que [el proveedor de servicios] sea consciente de material no autorizado específico, no puede ejercer su ‘poder o autoridad’ sobre el ítem infractor específico. En términos prácticos, no tiene el tipo de habilidad para controlar la actividad infractora que la ley contempla” *UMG Recordings, Inc. v. Shelter Capital Partners LLC*, 667 F.3d 1022, 1041 (9th Cir.2011). El problema con esta construcción es que importar un requisito de conocimiento específico a la sección 512(c)(1)(B) hace que la disposición de control duplique al de la sección 512(c)(1)(A). Cualquier proveedor de servicios que tenga un conocimiento individualizado de actividad infractora y de esa manera obtenga un beneficio financiero ya estaría excluido del puerto seguro de la sección 512(c)(1)(A) por tener conocimiento específico del material infractor y dejar de hacer la remoción

expedita. Ningún proveedor de servicios adicional estaría excluido por la sección 512(c)(1)(B) que no haya sido ya excluido por la sección 512(c)(1)(A). Como se desfavorecen las interpretaciones legales que conviertan a la redacción en superflua (*Conn. ex rel. Blumenthal*, 228 F.3d at 88), rechazamos la interpretación del tribunal de distrito de la disposición de control.

La segunda interpretación, planteada por los demandantes, es que la disposición de control codifica la doctrina del derecho consuetudinario de la responsabilidad de derecho de autor por hecho de terceros. El derecho consuetudinario impone la responsabilidad indirecta por infracción de derecho de autor por hecho de terceros “cuando el derecho y la capacidad de supervisar se fusiona con un interés financiero obvio y directo en la explotación de materiales protegidos por derecho de autor — incluso en ausencia de conocimiento real de que el derecho de autor está siendo menoscabado”. *Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Co.*, 316 F.2d 304, 407 (2d Cir.1963); cf. *Metro–Goldwyn–Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd.*, 545 U.S. 913, 930 n. 9, 125 S.Ct. 2764, 162 L.Ed.2d 781 (2005). Para apoyar su argumento de codificación, los demandantes se basaron en un Informe de la Cámara del congreso en relación con una versión preliminar de la DMCA, a saber: “La redacción ‘derecho y capacidad de controlar’ codifica el segundo elemento de la doctrina de la responsabilidad por hecho de terceros. El subpárrafo (B) tiene la intención de preservar la jurisprudencia existente que examina todos los aspectos relevantes de la relación entre el infractor primario y secundario” H.R.Rep. No. 105–551(I), at 26 (1998). En response, YouTube observa que la referencia de la codificación fue omitida en los informes del comité que describían la legislación definitiva, y que el Congreso ultimadamente abandonó cualquier intento de “emprender una aclaratoria general” de la responsabilidad por hecho de terceros, eligiendo más bien “crear una serie de ‘puertos seguros’ para determinadas actividades comunes de los proveedores de servicios”. S.Rep. No. 105–190, at 19.

Felizmente, el futuro del derecho de autor digital no se vuelve contra la confusa historia legislativa de la disposición sobre el control. La regla general con respecto a la codificación del derecho consuetudinario es que cuando el “Congreso usa términos que han acumulado un significado establecido bajo el derecho consuetudinario, el tribunal debe inferir, salvo que la ley establezca lo contrario, que el Congreso intenta incorporar el significado establecido de esos términos”. *Neder v. United States*, 527 U.S. 1, 21, 119 S.Ct. 1827, 144 L.Ed.2d 35 (1999) (se omiten elipsis y comillas internas). Bajo el estándar de la responsabilidad por hecho de terceros del derecho consuetudinario “la capacidad de bloquear el acceso de infractores a un ambiente particular por cualquier razón es evidencia del derecho y capacidad de supervisar”. *Arista Records LLC v. Usenet.com, Inc.*, 633 F.Supp.2d 124, 157 (S.D.N.Y.2009) (alteración en el original) (citando *A & M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004, 1023 (9th Cir.2001)). sin embargo, adoptar ese principio en el contexto de la DMCA haría que la ley fuera internamente inconsistente. La sección 512(c) realmente presume que los proveedores de servicios tienen la capacidad de “bloquear el acceso” a material infractor. Ídem en 157; véase *Shelter Capital*, 667 F.3d at 1042–43. Ciertamente, a un proveedor de servicios que tenga conocimiento o conciencia de material infractor o que reciba una notificación de remoción de un titular de derecho de autor se le exige la “remoción o inhabilitación del acceso al material” para reclamar el beneficio del puerto seguro. 17 U.S.C. §§ 512(c) (1)(A)(iii) & (C). Pero al tomar dicha acción, el proveedor de servicios estaría admitiendo —según el análisis de los demandantes— el “derecho y capacidad de controlar” el material infractor. Por lo tanto, el prerrequisito de la protección del puerto seguro de conformidad con las secciones 512(c)(1) (A)(iii) y (C) sería al mismo tiempo un descalificador de conformidad con la sección 512(c)(1)(B).

Además, si el Congreso hubiese tenido la intención de que la sección 512(c)(1)(B) fuera co-extensiva con la responsabilidad por hecho de terceros, “la ley podía haber logrado ese resultado

de manera más directa”. *Shelter Capital*, 667 F.3d at 1045.

Es concebible que el Congreso tuviera la intención de [que los proveedores de servicios] que recibieran un beneficio económico directamente imputable a la actividad infractora bajo ninguna circunstancia pudiesen calificar para el puerto seguro de la subsección (c). Pero si esa hubiese sido su intención, hubiese sido mucho más simple y directo simplemente decirlo. Ídem (alteración en el original) (citando el caso *Ellison v. Robertson*, 189 F.Supp.2d 1051, 1061 (C.D.Cal.2002), *aff’d in part and rev’d in part on different grounds*, 357 F.3d 1072 (9th Cir.2004)).

En cualquier caso, la anterior tensión —descrita en otro lado como “predicamento”¹¹ y “dilema sin salida”¹²— es suficiente para establecer que la disposición de control “dicta” una separación de la norma de responsabilidad por hecho de tercero del derecho consuetudinario. *Neder*, 527 U.S. at 21. En consecuencia, concluimos que el “derecho y capacidad de controlar” la actividad infractora según la sección 512(c)(1)(B) “exige algo más que la capacidad de remover o bloquear el acceso a los materiales publicados en el sitio de Internet de un proveedor de servicios”. *MP3tunes, LLC*, 2011 WL 5104616, at *14; coincide *Wolk v. Kodak Imaging Network, Inc.*, —F.Supp.2d —, 2012 WL 11270, at *21 (S.D.N.Y. Jan.3, 2012); *UMG II*, 665 F.Supp.2d at 1114–15; *lo Grp., Inc. v. Veoh Networks, Inc.*, 586 F.Supp.2d 1132, 1151 (N.D.Cal.2008); *Corbis Corp. v. Amazon.com, Inc.*, 351 F.Supp.2d 1090, 1110 (W.D.Wash.2004), invalidada con otros fundamentos por *Cosmetic Ideas, Inc. v. IAC/Interactivecorp.*, 606 F.3d 612 (9th Cir.2010). La cuestión restante —y más difícil es cómo definir lo “algo más” que se requiere.

Hasta la fecha, solo un tribunal ha concluido que un proveedor de servicios tenía el derecho y la capacidad de controlar la actividad infractora de conformidad con la sección 512(c)(1)(B)¹³. En el caso *Perfect 10, Inc. v. Cybernet Ventures, Inc.*, 213 F.Supp.2d 1146 (C.D.Cal.2002), El tribunal

concluyó que había control cuando el proveedor de servicios ponía en práctica un programa de monitoreo por el cual el sitio de Internet recibía “instrucciones detalladas sobre asuntos de diseño, apariencia y contenido”. Ídem en 1173. El proveedor de servicios también prohibía determinados tipos de contenidos y negaba el acceso a usuarios que incumplieran sus instrucciones. Ídem. De la misma forma, el incentivo a la violación de derecho de autor según el caso *Metro–Goldwyn–Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd.*, 545 U.S. 913, 125 S.Ct. 2764, 162 L.Ed.2d 781 (2005), que “colocaba responsabilidad sobre la conducta y expresión intencional y culpable”, ídem en 937, también podría elevar el nivel de control bajo la sección 512(c)(1) (B). Ambos ejemplos involucran a un proveedor de servicios ejerciendo una influencia sustancial en las actividades de los usuarios, sin necesariamente —o incluso frecuentemente— adquirir conocimiento de actividad infractora específica.

A la luz de nuestra conclusión de que la sección 512(c)(1)(B) no incluye un requisito de conocimiento específico, pensamos que es prudente reenviar al tribunal de distrito para que se considere en primera instancia si los demandantes han presentado suficiente evidencia para permitir a un jurado razonable concluir que YouTube tenía el derecho y la capacidad de controlar la actividad infractora y recibir un beneficio financiero directamente imputable a esa actividad.

C. “Por causa del” almacenamiento: la sección 512(c)(1)

El puerto seguro de la sección 512(c) solo está disponible cuando la infracción ocurre “por causa del almacenamiento por instrucciones de un usuario de material que reside en un sistema o red controlado u operado por o para el proveedor de servicios”. 17 U.S.C. § 512(c)(1). En este caso, el tribunal de distrito sostuvo que las funciones de software de YouTube caían dentro del puerto seguro por infracciones que ocurrían “por causa del” almacenamiento del usuario, observando que una conclusión contraria “confinaría la palabra

‘almacenamiento’ demasiado como para cumplir con el propósito de la ley”. *Viacom*, 718 F.Supp.2d at 526. Por las razones a continuación, confirmamos esa conclusión con respecto a tres de las funciones de software impugnadas —la conversión (o “transcodificación”) de videos en un formato de exhibición estándar, la función de reproducción de videos en páginas de “ver” y la función de “videos relacionados”. Reenviamos para determinación de hechos adicionales con respecto a la cuarta función de software, que involucra la retransmisión a terceros de videos cargados a YouTube.

Como asunto preliminar, observamos que “la estructura y redacción de la OCILLA indica que los proveedores de servicios que busquen el puerto seguro bajo [la sección] 512(c) no se limitan a simplemente almacenar material”. *lo Grp.*, 586 F.Supp.2d at 1147. La estructura de la ley distingue entre las denominadas funciones “solo de conducto” según la sección 512(a) y las funciones tratadas en la sección 512(c) y las otras subsecciones. Véase 17 U.S.C. § 512(n) (“Las subsecciones (a), (b), (c) y (d) describen funciones separadas y distintas para los fines de la aplicación de esta sección”). Más resaltante, la OCILLA contiene dos definiciones de “proveedor de servicios” 17 U.S.C. § 512(k)(1) (A)–(B). La definición más estrecha, que se aplica solo a los proveedores de servicio que caen en la sección 512(a), se limita a personas jurídicas que “ofrecen la transmisión, distribución o suministro de conexiones para comunicaciones digitales en línea, entre puntos especificados por un usuario, de material de la escogencia del usuario, sin modificación del contenido del material según es enviado o recibido” Ídem § 512(k)(1)(A) (énfasis nuestro). Ninguna de esas definiciones aparece en la definición más amplia, que se aplica a los proveedores —incluyendo YouTube—f que caen en la sección 512(c). Según la definición más amplia, “el término ‘proveedor de servicio’ significa un proveedor de servicios en línea o acceso a redes, o el operador de instalaciones para las mismas, e incluye una entidad descrita en el subpárrafo (A)”. Ídem § 512(k)(1)(B). En ausencia de una limitación paralela sobre la capacidad de un proveedor de

servicios de modificar un material presentado por el usuario, concluimos que la sección 512(c) “claramente está destinada a cubrir más que las simples unidades de almacenamiento electrónico”. *UMG Recordings, Inc. v. Veoh Networks, Inc.*, 620 F.Supp.2d 1081, 1088 (C.D.Cal.2008) (“UMG I”).

La jurisprudencia relevante deja claro que el puerto seguro de la sección 512(c) se extiende a funciones de software realizadas “con el propósito de facilitar el acceso a material almacenado por el usuario”. Ídem; véase *Shelter Capital*, 667 F.3d at 1031–35. Dos de las funciones de software aquí impugnadas —transcodificación y reproducción— fueron expresamente consideradas por nuestro Circuito hermano en el caso *Shelter Capital*, que sostuvo que la responsabilidad que surgía de esas funciones tenía lugar “por causa del almacenamiento por instrucción de un usuario” 17 U.S.C. § 512(c); véase *Shelter Capital*, 667 F.3d at 1027–28, 1031; véase también *UMG I*, 620 F.Supp.2d at 1089–91; *lo Group*, 586 F.Supp.2d at 1146–48. La transcodificación involucra “hacer copias de un video en un esquema de codificación diferente” para hacer que el video sea “visible en Internet por la mayoría de los usuarios”. *Supp. Joint App’x I:236*. El proceso de reproducción involucra “entregar copias de videos de YouTube a la memoria caché del navegador del usuario” en respuesta a una solicitud de usuario. Ídem en 239. El tribunal de distrito acertadamente concluyó que excluir esas funciones automáticas del puerto seguro aplastaría la protección otorgada a los proveedores de servicios por la sección 512(c). *Viacom*, 718 F.Supp.2d at 526–27.

Un análisis similar se aplica a la función de “videos relacionados”, por la cual un algoritmo informático de YouTube identifica y muestra “miniaturas” de clips que están “relacionados” con el video seleccionado por el usuario. Los demandantes reclaman que esta práctica constituye promoción de contenidos, no “acceso” a contenido almacenado, y por lo tanto cae más allá del alcance del puerto seguro. Citando una redacción similar a la de la Ley contra la extorsión criminal y las organizaciones

corruptas (“Ley RICO”), 18 U.S.C. §§ 1961–68, y la Ley Clayton, 15 U.S.C. §§ 12 et seq., los demandantes alegan que la frase “por causa de” exige una conclusión sobre la causalidad próxima entre el acto de almacenamiento y la actividad infractora. Véase, por ejemplo, *Holmes v. Sec. Investor Prot. Corp.*, 503 U.S. 258, 267–68, 112 S.Ct. 1311, 117 L.Ed.2d 532 (1992) (que sostiene que la frase “por causa de” en la Ley RICO exige una causalidad próxima). Pero incluso si los demandantes están en lo cierto en cuanto a que la sección 512(c) incorpora un principio de causalidad próxima —una cuestión que no resolvemos aquí— la indexación y exhibición de los videos relacionados tiene un vínculo causal suficiente con el almacenamiento previo de esos videos. Los autos evidencian que el algoritmo de los videos relacionados “es completamente automático y opera únicamente en respuesta a una instrucción del usuario sin involucramiento activo de los empleados de YouTube”. *Supp. Joint App’x I:237*. Además, la función de los videos relacionados sirve para ayudar a los usuarios de YouTube a ubicar y obtener acceso al material almacenado por instrucción de otros usuarios. Como el algoritmo “está cercanamente relacionado y es posterior al almacenamiento mismo”, y está “estrechamente dirigido a proveer acceso al material almacenado por instrucción de usuarios” (*UMG I*, 620 F.Supp.2d at 1092), concluimos que la función de videos relacionados también está protegida por el puerto seguro de la sección 512(c).

La última función de software en discusión en la presente —la retransmisión a terceros— es el caso más cercano. Aproximadamente en marzo de 2007, YouTube transcodificó un número seleccionado de videos en un formato compatible con dispositivos móviles y “retransmitió” u otorgó licencia de los videos a Verizon Wireless y otras compañías. Los demandantes alegan —con algo de fuerza— que las transacciones comerciales no ocurren “por instrucción de un usuario” dentro del significado de la sección 512(c)(1) cuando involucran la selección manual de material protegido por derecho de autor para su licenciamiento a terceros. Sin embargo, las partes no disputan que ninguno de los clips

litigiosos estaba dentro de los aproximadamente 2.000 videos suministrados a Verizon Wireless. Para evitar pronunciar una opinión consultiva sobre las fronteras externas de la disposición de almacenamiento, reenviamos la causa al tribunal de distrito para determinación adicional de hechos sobre la cuestión de si cualquiera de los clips litigiosos fue de hecho distribuido a cualquier tercero.

D. Otros argumentos

1. Política del infractor reincidente

Los demandantes de la acción colectiva de clase alegan brevemente que YouTube no cumplió con los requisitos de la sección 512(i), que condiciona la elegibilidad al puerto seguro a que el proveedor de servicios haya “adoptado y puesto en práctica razonablemente una política que establezca la terminación en circunstancias apropiadas de los suscriptores y titulares de cuenta que el sistema o redes del proveedor de servicios que sean infractores reincidentes”. 17 U.S.C. § 512(i)(1)(A). Específicamente, los demandantes de clase alegan que YouTube “deliberadamente instaló sus herramientas de identificación para tratar de evitar identificar infracciones de las obras de los demandantes de clase”. Este alegato yace primordialmente en la afirmación de que YouTube permitía solo a “socios” designados obtener acceso a las herramientas de identificación de contenido por las cuales YouTube realizaba búsquedas en las redes e identificaba al material infractor¹⁴.

Como los demandantes de clase objetan el despliegue de la tecnología de búsqueda de YouTube, debemos considerar su argumento de la sección 512(i) en conjunción con la sección 512(m). Como se observó anteriormente, la sección 512(m) establece que la protección de puerto seguro no puede ser condicionada a que “un proveedor de servicio monitoree su servicio o busque afirmativamente hechos que indiquen actividad infractora, excepto en la medida que sea consistente con una medida tecnológica estándar

que cumpla con las disposiciones de la subsección (i)”. 17 U.S.C. § 512(m)(1) (énfasis nuestro). En otras palabras, el puerto seguro expresamente exonera cualquier requisito de monitoreo afirmativo—excepto en la medida en que dicho monitoreo comprenda una “medida tecnológica estándar” dentro del significado de la sección 512(i). Negarse a alojar o poner en práctica una “medida tecnológica estándar” expone al proveedor de servicios a responsabilidad; negarse a brindar acceso a los mecanismos por los cuales un proveedor de servicios monitorea afirmativamente su propia red no tiene ese resultado. En este caso, los demandantes de clase no ofrecen ningún argumento de que las herramientas de identificación de contenido puestas en práctica por YouTube constituyan “medidas tecnológicas estándar”, de tal forma que YouTube vea expuesta su responsabilidad bajo la sección 512(i). Por esa razón, YouTube no puede ser excluido del puerto seguro a fuerza de una decisión para restringir el acceso a sus mecanismos de búsqueda reservados.

2. Reclamaciones afirmativas

Finalmente, los demandantes alegan que el tribunal de distrito erró al denegar la sentencia sumaria a los demandantes por sus reclamaciones sobre violación directa, responsabilidad por hecho de terceros y responsabilidad por contribución de conformidad con el precedente *Metro–Goldwyn–Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd.*, 545 U.S. 913, 125 S.Ct. 2764, 162 L.Ed.2d 781 (2005). Al otorgar la sentencia sumaria a los demandados, el tribunal de distrito sostuvo que YouTube “calificaba para la protección de la sección 512(c)”, y por lo tanto negaba la solicitud de los demandantes de sentencia sumaria sin comentarios. *Viacom*, 718 F.Supp.2d at 529.

El tribunal de distrito determinó correctamente que una conclusión de aplicación de puerto seguro necesariamente protegía al demandado de todas las reclamaciones afirmativas por resarcimiento monetario. 17 U.S.C. § 512(c)(1); véase *H.R.Rep. No. 105–551(II)*, at 50; *S.Rep. No.*

105–190, at 20; cf. 17 U.S.C. § 512(j) (que establece el alcance de la medida de amparo disponible bajo la sección 512). Por las razones antes expuestas, se requiere una determinación adicional de hechos para establecer si YouTube tiene en última instancia derecho a la protección del puerto seguro en este caso. En consecuencia, revocamos la orden que niega la sentencia sumaria a los demandantes y reenviamos la causa sin expresar una opinión sobre los méritos de las reclamaciones afirmativas de los demandantes.

CONCLUSIÓN

Para resumir, sostenemos lo siguiente:

(1) El tribunal de distrito sostuvo correctamente que el título 17 del U.S.C., sección 512(c)(1)(A) exige el conocimiento o conciencia de los hechos o circunstancias que indican instancias específicas e identificables de violación.

(2) Sin embargo, la orden del 23 de junio de 2010 que otorga la sentencia sumaria a YouTube es REVOCADA porque un jurado razonable podría concluir que YouTube tenía conocimiento o conciencia bajo la sección 512(c)(1)(A) al menos en lo que respecta a un conjunto de clips específicos; la causa es REENVIADA al tribunal de distrito para que determine si YouTube tenía conocimiento o conciencia de cualquier instancia específica de violación correspondiente a los clips litigiosos.

(3) La doctrina de la ceguera intencional puede ser aplicada, en circunstancias apropiadas, para demostrar el conocimiento o conciencia de instancias específicas de violación bajo la sección 512(c)(1)(A); la causa es REENVIADA al tribunal de distrito para que considere la aplicación de la doctrina de la ceguera intencional en primera instancia.

(4) El tribunal de distrito erró al exigir el conocimiento “individualizado” de la violación en su interpretación del “derecho y capacidad de controlar” la actividad infractora bajo la sección 17 U.S.C.,

sección 512(c)(1)(B), y la sentencia es REVOCADA en la medida en que se base en esa interpretación errónea de la ley: la causa es REENVIADA para determinaciones de hecho adicionales por el tribunal de distrito sobre las cuestiones del control y beneficio financiero.

(5) El tribunal de distrito sostuvo correctamente que las tres funciones de software de YouTube cuestionadas —replicación, reproducción y la característica de videos relacionados— ocurre “por causa del almacenamiento por instrucción de un usuario” dentro del significado del título 17 del U.S.C., sección 512(c)(1), y la sentencia es CONFIRMADA en lo que respecta a esta conclusión; la causa es REENVIADA para determinaciones de hecho adicionales en cuanto a una cuarta función de software que involucra la retransmisión de los videos de YouTube a terceros.

En el reenvío, el tribunal de distrito permitirá a las partes presentar informes sobre las siguientes cuestiones, con vistas a permitir nuevas solicitudes de sentencia sumaria tan pronto como sea posible:

(A) Si se evidencia a partir de los autos actuales que YouTube tenía conocimiento o conciencia de cualquier violación específica (incluyendo cualquier clip litigioso no expresamente nombrado en esta opinión)

(B) Si se evidencia a partir de los autos actuales que YouTube se cegó intencionalmente ante violaciones específicas

(C) Si YouTube tenía el “derecho y capacidad de controlar” la actividad infractora según el significado de la sección 512(c)(1)(B); y

(D) Si cualquiera de los clips litigiosos fue retransmitido a un tercero, y en caso afirmativo, si dicha retransmisión ocurrió “por causa del almacenamiento por instrucción del usuario” dentro del significado de la sección 512(c)(1), para que YouTube pueda reclamar la protección de puerto seguro de la sección 512(c).

Dejamos a la sensata discreción del tribunal de distrito la cuestión de si es apropiada

la promoción adicional y guiada de pruebas para resolver los puntos “(C)” (“si YouTube tenía el ‘derecho y capacidad de controlar’ la actividad infractora”), y “(D)” (“si cualquiera de los clips litigiosos fue retransmitido a un tercero”). Como observamos antes, para los fines de este caso, los autos con respecto al punto “(A)” (“si YouTube tenía conocimiento o conciencia de cualquier violación específica”) y “(B)” (“si YouTube se cegó intencionalmente ante violaciones específicas”) ya están completos.

Cada parte se hará cargo de sus costas judiciales.

APÉNDICE A

DISPOSICIONES RELEVANTES DE LA LEY SOBRE DERECHO DE AUTOR EN LA ERA DIGITAL (TÍTULO 17 DEL U.S.C., SECCIÓN 512)

(c) Información que reside en los sistemas o redes por instrucción de los usuarios.—

(1) Disposición general. Un proveedor de servicios no será responsable por resarcimientos monetarios, o, con excepción de lo dispuesto en la subsección (j), por medidas de amparo u otros desagavios por equidad por violación de derecho de autor por causa del almacenamiento por instrucción de un usuario de material que resida en un sistema o red controlada u operada por o para el proveedor de servicios, si el proveedor de servicios:

(A)

(i) no tiene conocimiento real de que el material o una actividad que usa el material en el sistema o red son infractores.

(ii) En ausencia de dicho conocimiento real, no tiene conciencia de los hechos o circunstancias que evidencian la actividad infractora; o

(iii) Al obtener dicho conocimiento o conciencia, actúa de manera expedita para remover o deshabilitar el acceso al material.

(B) No recibe un beneficio financiero directamente imputable a la actividad infractora en el caso de que el proveedor de servicios tenga del derecho y capacidad para controlar dicha actividad; y

(C) Al ser notificado de la violación reclamada según se describe en el párrafo (3), responde de manera expedita para remover o deshabilitar el acceso al material que se alega es infractor o que es objeto de actividad infractora.

(2) Agente designado. Las limitaciones de responsabilidad establecidas en esta subsección se aplicarán al proveedor de servicios solo si el proveedor de servicios ha designado a un agente para recibir notificaciones de presuntas violaciones descritas en el párrafo (3), poniendo a la disposición, a través de su servicio, incluyendo en su sitio de Internet en una ubicación accesible al público, y suministrando a la Oficina de Derecho de Autor sustancialmente la siguiente información:

(A) el nombre, dirección, número de teléfono y dirección de correo electrónico del agente.

(B) otra información de contacto que el Registrador de Derecho de Autor pueda considerar apropiada.

El Registrador de Derecho de Autor mantendrá un directorio actualizado de agentes disponible al público para su inspección, incluyendo a través de Internet, y podrá exigir el pago de una tasa a los proveedores de servicios para cubrir los costos de mantenimiento del directorio.

(3) Elementos de la notificación.—

(A) Para que sea efectiva según esta subsección, una notificación de presunta infracción deberá ser una comunicación escrita suministrada al agente designado de un proveedor de servicios que incluya sustancialmente lo siguiente:

(i) Una firma física o electrónica de la persona autorizada para actuar en nombre del

titular de un derecho exclusivo que presuntamente se esté violando.

(ii) La identificación de la obra protegida por derecho de autor que se reclame se ha violado, o, si múltiples obras protegidas en un solo sitio en línea son cubiertas por una única notificación, una lista representativa de dichas obras en ese sitio.

(iii) Identificación del material que se reclama como infractor o que es objeto de actividad infractora y que será removido o cuyo acceso será inhabilitado, e información razonablemente suficiente para permitir el proveedor de servicios localizar el material.

(vi) Información razonablemente suficiente para permitir al proveedor de servicios contactar a la parte denunciante, como dirección, número de teléfono, y si está disponible, una dirección de correo electrónico a la cual la parte denunciante pueda ser contactada.

(iv) Una declaración de que la parte denunciante cree de buena fe que el uso del material de la manera denunciada no está autorizada por el titular de derecho de autor, su agente, o la ley.

(v) Una declaración de que la información en la notificación es exacta, y bajo pena de perjurio, que la parte denunciante está autorizada para actuar en nombre del titular de un derecho exclusivo que presuntamente se está violando.

(B)(i) Sujeto a la cláusula (ii), una notificación de un titular de derecho de autor o de una persona autorizada para actuar en nombre del titular de derecho de autor que no cumpla con las disposiciones del subpárrafo (A) no se considerará bajo el párrafo (1)(A) para determinar si un proveedor de servicios tiene conocimiento real o conciencia de los hechos o circunstancias que evidencian la actividad infractora.

(ii) En caso de que la notificación que se suministre al agente designado del proveedor de servicios no cumpla sustancialmente con todas las disposiciones del subpárrafo (A) pero cumpla sustancialmente con las cláusulas (ii), (iii) y (iv) del subpárrafo (A), la cláusula (i) de este subpárrafo aplica solo si el proveedor de servicios intenta

contactar sin demora a la persona que hace la notificación o toma otras medidas razonables para asistir a la recepción de la notificación que sustancialmente cumpla con todas las disposiciones del subpárrafo (A).

(i) Condiciones de elegibilidad.—

(1) Alojamiento de tecnología. Las limitaciones de responsabilidad establecidas en esta sección se aplicarán a un proveedor de servicios solo si el proveedor de servicios:

(A) ha adoptado y puesto en práctica razonablemente e informa a los suscriptores y titulares de cuenta del sistema o red del proveedor de servicios de una política que establezca la terminación en circunstancias apropiadas de suscriptores y titulares de cuenta del sistema o red del proveedor de servicios que sean infractores reincidentes; y

(B) aloje y no interfiera con medidas tecnológicas estándar.

(2) Definición. Según se usa en la presente, el término “medidas tecnológicas estándar” significa medidas que han sido usadas por titulares de derecho de autor para identificar o proteger obras amparadas por derecho de autor; y

(A) hayan sido desarrolladas de conformidad con un amplio consenso de titulares de derecho de autor y proveedores de servicios en un proceso abierto, justo, voluntario y que involucre a múltiples industrias;

(B) estén disponibles para cualquier persona en términos razonables y no discriminatorios; y

(C) no imponga costos sustanciales a los proveedores de servicios o cargas sustanciales a sus sistemas o redes.

(k) Definiciones.—

(1) Proveedor de servicios.—

(A) Según se usa en la subsección (a), el término “proveedor de servicios” significa

una persona jurídica que ofrece la transmisión, distribución o suministro de conexiones para comunicaciones digitales en línea, entre varios puntos especificados por un usuario, de materia de la escogencia del usuario, sin modificación del contenido del material según fue enviado o recibido.

(B) Según se usa en esta sección, aparte de la subsección (a), el término “proveedor de servicios” significa un proveedor de servicios en línea o acceso a redes o el operador de instalaciones para las mismas e incluye a una persona jurídica descrita en el subpárrafo (A).

(2) Resarcimiento monetario. Según se usa en esta sección, el término “resarcimiento monetario” significa daños y perjuicios, costos, honorarios de abogados y cualquier otra forma de pago monetario.

(m) Protección de la privacidad. Nada en esta sección se interpretará como un condicionamiento de la aplicabilidad de las subsecciones (a) a (d):

(1) a que un proveedor de servicios monitoree su servicio o busque afirmativamente hechos que indiquen actividad infractora, excepto en la medida consistente con una medida tecnológica estándar que cumpla con las disposiciones de la subsección (i); o

(2) a que un proveedor de servicios obtenga acceso, remueva o inhabilite el acceso a material en casos en que dicha conducta esté prohibida por la ley.

(n) Interpretación.—

Las subsecciones (a), (b), (c) y (d) describen funciones separadas y distintas para los fines de aplicar esta subsección. El hecho de que un proveedor de servicios califique para la limitación de responsabilidad en cualquiera de esas subsecciones dependerá únicamente de los criterios establecidos en esa subsección, y no afectará una determinación de si ese proveedor de servicios califica para las limitaciones de responsabilidad bajo cualquiera de las otras subsecciones.

JOSÉ A. CABRANES, Juez de Circuito.