

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Transmisión digital. Intercambios p2p. Identificación de los usuarios.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: China

ORGANISMO: Corte Superior de Hong Kong

FECHA: 26-1-2006

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Portal del Boletín de Derecho de Autor de la UNESCO, por <http://portal.unesco.org/culture/es> (abril/junio, 2008). Texto completo a partir del Portal del Legal Reference System, por <http://legalref.judiciary.gov.hk>

TRADUCCIÓN: UNESCO

OTROS DATOS: Cinepoly Records Co. Ltd . y otros, vs. Hong Kong Broadband y otros. HCMP2487, 2005.

SUMARIO:

Ante la acción intentada por Cinepoly Records Company Limited Emperor Entertainment y otras productoras de grabaciones sonoras Hong Kong BROADBAND Network Limited y otras proveedoras de servicios en la Internet, a fin de que proporcionaran la información personal de 22 presuntos infractoras que descargaban archivos mediante el sistema “peerto- peer”, el Juez sentenció que:

*“Estoy en posibilidad de identificar los siguientes factores que sugieren fuertemente que yo debería conceder la solicitud. **Primeramente**, no hay otra fuente práctica de información diferente de los demandados. **En segundo lugar**, la facilidad, la rapidez y la escala de la violación en Internet son alarmantes y sin precedentes. Los actores efectivamente necesitan esta información a fin de emprender una acción en contra los 22 internautas, cuyas violaciones no son más que la punta del iceberg. **En tercer lugar**, el negar la solicitud daría la clara indicación a los violadores de que pueden infringir con toda impunidad detrás del velo del anonimato que brinda la tecnología del Internet. **En cuarto lugar**, conceder la solicitud no tendrá por efecto el de obligar a los demandados a violar ni la Reglamentación ni su deber de confidencialidad derivado de su licencia. **En quinto lugar**, el alcance de la información solicitada no es muy amplio. No se trata más que de la información esencial que los actores necesitan para poder entablar otras acciones en contra de los infractores. **En sexto lugar**, la información no puede utilizarse más que con el fin de hacer valer los derechos de los autores y los*

derechos vecinos de los actores contra las personas identificadas en la orden a dictarse” (negritas del original).

[...]

“Los usuarios del Internet, como todos los individuos, deben respetar la ley. Y la ley protege los derechos tanto de los usuarios como los de los otros, comprendidos los derechos de los titulares de derechos de autor. La protección de la vida privada no es y no puede ser utilizada jamás como un escudo que les permita cometer faltas de tipo civil con toda impunidad”.

TEXTO SUSTANCIAL:

Violación en Internet

La violación galopante de los derechos de autor en el Internet se volvió posible gracias a la comunicación “de punto a punto” (P2P). Un suscriptor de un ISP graba la música sobre el disco duro de su computadora. Si desea compartir esta música, la descarga y la coloca en su carpeta de archivos compartidos (« shared folder ») del programa de P2P. El archivo de la carpeta de archivos compartidos puede ser buscado, localizado y descargado por otras computadoras que utilizan el mismo programa.

El velo del anonimato

En Hong Kong, el programa de P2P más utilizado es el WinMX. En razón de la programación particular del programa, la verdadera identidad del infractor no es visible. Pero al verificar y comparar la dirección del protocolo de Internet (Internet Protocol Address) en un momento o durante un periodo determinados con los archivos del ISP, la identidad del suscriptor puede verse revelada.

Los 22 Internautas

Los días 3, 7 y 10 de noviembre del 2005, los actores identificaron a 22 internautas que habían realizado la descarga de numerosos archivos musicales utilizando el

programa WinMX, identificados gracias a su dirección IP respectiva.

Los principios de Norwich Pharmacal

Los principios exigen la prueba de los elementos esenciales siguientes:

- (1) que se hayan llevado a cabo actividades delincuenciales o fechorías serias.
- (2) el presunto malhechor es una persona que el actor de buena fe considera que le está violando sus derechos.
- (3) la parte inocente, a la que se le demanda la divulgación, se encuentra envuelta en estas actividades, favoreciendo así la perpetuación o continuación de las mismas.

Si el actor no puede hacer constar uno de estos elementos, su demanda debe ser desechada.

Además de probar estos elementos, el actor también debe demostrar al tribunal que es justo y conveniente que ejerza su criterio para conceder la petición.

El 1er elemento: violación del derecho de autor por los 22 internautas

La investigación llevada a cabo en Internet reveló importantes actividades de infracción. Cada uno de los 22 internautas había descargado más de 100 canciones. Algunos habían rebasado incluso las 1000 canciones. Algunas de las canciones descargadas ni siquiera se encontraban

disponibles en CDs o DVDs todavía. El primer elemento está claramente probado.

El 2do elemento: si los suscriptores son infractores

Las direcciones IP permiten identificar al suscriptor del servicio de Internet pero no al verdadero usuario del servicio al momento exacto de la descarga. Los actores no están obligados a probar que los suscriptores son en efecto los que realizan las descargas. Es suficiente la presunción razonable de que los suscriptores son los infractores.

El 3er elemento: la participación de los demandados

Todos los demandados, al proveer el servicio de Internet, se ven implicados de manera inocente en las descargas de las obras musicales en cuestión.

Administración de justicia y protección de la vida privada

Ahora examino la cuestión de saber si debería ejercer mi criterio para conceder la demanda de divulgación.

(A) El régimen legal

La Reglamentación establece el equilibrio entre la administración de justicia y la protección de la vida privada referente a la información personal al:

- (1) crear excepciones a la protección de la vida privada respecto a la información personal, confirmando así que la protección no es absoluta y que puede ser descartada en los casos oportunos;
- (2) exigir de la persona que invoca la excepción la satisfacción de condiciones previas pertinentes, permitiendo así un minucioso examen del asunto.

(B) Principio 3 y el artículo 58(2)

Aquí, la protección que nos interesa es el

Principio de protección a la información 3 en el anexo 1 de la Reglamentación ("Principio 3").

Que establece que:

"La información personal no puede, sin el consentimiento de la persona que es objeto de tal solicitud de información, ser utilizada para otro fin distinto de:

- (a) el objetivo por el cual la información se iba a utilizar en el momento en que se recabó; o
- (b) un objetivo directamente relacionado al objetivo mencionado en el párrafo (a)."

Las excepciones se encuentran en el artículo 58(2) de la Reglamentación. Para poder invocar el artículo 58(2) con éxito, los actores deben satisfacer dos exigencias:

- (1) la información requerida a los demandados sirve para la prevención, el impedimento o la reparación de la conducta ilegal o muy incorrecta de personas; y
- (2) la aplicación del principio 3 en relación con tal utilización sería susceptible de causar perjuicio a cualquiera de los aspectos mencionados en el párrafo (1).

(C) La primera exigencia

La expresión "conducta ilegal o muy incorrecta" en el artículo 58(1)(d) abarca la conducta delincinencial, comprendida la violación al derecho de autor.

Los actores desean obtener esta información con el fin de ejercitar sus derechos de autor, comprendidas las acciones en justicia contra los presuntos infractores. De esta manera, la información se utiliza claramente con el fin de prevenir, impedir o reparar la violación de las obras musicales de los actores.

(D) La segunda exigencia

Los actores deben demostrar que la aplicación del principio 3 referente a la utilización de la información con el fin de prevenir, impedir o reparar la violación de los derechos de autor es susceptible de

causar perjuicio a alguna de esas cuestiones.

Deber de confidencialidad

La condición especial 7 de la licencia del 3er demandado estipula que:

“El titular de la licencia no puede revelar la información de un cliente salvo con el consentimiento de este cliente, excepto por cuanto hace a la prevención o descubrimiento de un crimen o la aprehensión o la persecución de infractores o salvo los casos permitidos por la ley.”

Es la excepción que reza “salvo en los casos permitidos por la ley” la que amerita nuestra atención. El recurso Norwich Pharmacal es un recurso de equidad. El deber de la parte inocente se impone en razón de la equidad, que es parte del derecho de Hong Kong.

Cuando la parte inocente divulga la información, sea voluntariamente o bajo la orden de un tribunal en ejercicio de su competencia en equidad, la divulgación está autorizada (incluso es requerida) por la ley. Allí no puede haber violación de la condición especial 7 cuando el 3er demandado divulgue la información en acatamiento de una orden de la corte emitida según los principios Norwich Pharmacal.

Factores pertinentes

Estoy en posibilidad de identificar los siguientes factores que sugieren fuertemente que yo debería conceder la solicitud. **Primeramente**, no hay otra fuente práctica de información diferente de los demandados. **En segundo lugar**, la facilidad, la rapidez y la escala de la violación en Internet son alarmantes y sin precedentes. Los actores efectivamente necesitan esta información a fin de emprender una acción en contra los 22 internautas, cuyas violaciones no son más que la punta del iceberg. **En tercer lugar**, el negar la solicitud daría la clara indicación a los violadores de que pueden infringir con toda impunidad detrás del velo del

anonimato que brinda la tecnología del Internet. **En cuarto lugar**, conceder la solicitud no tendrá por efecto el de obligar a los demandados a violar ni la Reglamentación ni su deber de confidencialidad derivado de su licencia. **En quinto lugar**, el alcance de la información solicitada no es muy amplio. No se trata más que de la información esencial que los actores necesitan para poder entablar otras acciones en contra de los infractores. **En sexto lugar**, la información no puede utilizarse más que con el fin de hacer valer los derechos de los autores y los derechos vecinos de los actores contra las personas identificadas en la orden a dictarse. Aquellos que violen la orden judicial son responsables de desacato al tribunal.

Concesión de la solicitud

En tales circunstancias, concedo la petición de los actores y dicto una orden en los términos de la Reglamentación adjunta a este juicio.

Gastos

Normalmente la acción Norwich Pharmacal no es un procedimiento contencioso. Habitualmente el actor paga los gastos de la parte inocente, comprendidos los gastos de divulgación de la información. Emitiré una orden según los términos de la Reglamentación sobre gastos para todos los demandados.

Un recordatorio oportuno

Los usuarios del Internet, como todos los individuos, deben respetar la ley. Y la ley protege los derechos tanto de los usuarios como los de los otros, comprendidos los derechos de los titulares de derechos de autor. La protección de la vida privada no es y no puede ser utilizada jamás como un escudo que les permita cometer faltas de tipo civil con toda impunidad.