

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. Infracciones. Responsabilidades.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Australia

ORGANISMO: Corte Federal

FECHA: 5-9-2005

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Fallo en http://www.muddlawoffices.com/RIAA/cases/Sharman_09-2005.pdf
Versión de la sentencia a través del Portal del Boletín de Derecho de Autor de la UNESCO, por <http://portal.unesco.org/culture/es> (enero/marzo, 2006).

TRADUCCIÓN: UNESCO

OTROS DATOS: Universal Music Australia vs Sharman License Holdings [2005] FCA 1242.

SUMARIO:

“El caso versa sobre la operación del sistema de Internet de peer-to-peer de intercambio de archivos de Kazaa. Este sistema opera a lo ancho y largo del mundo. El sistema Kazaa está disponible gratuitamente para los usuarios. Cualquier persona con acceso a Internet puede volverse usuario de Kazaa. Permite al usuario intercambiar con otros usuarios cualquier material que quiera compartir, ya sea que este material esté o no protegido por el derecho de autor, a través de simplemente colocar el material en una carpeta llamada «Archivos Compartidos». Los demandados alegan que el sistema de Kazaa es un ejemplo de la tecnología de «peer-to-peer».

El abogado de los demandados no consideró que Kazaa fuera realmente un sistema de P2P. Afirieron que «en tanto que el programa tiene características del P2P, también resulta claro que tiene mucho en común con los sistemas cliente/servidor y centrales indexados».

Hay 30 actores en este caso. Entre ellos, algunas compañías asociadas con los mayores distribuidores de grabaciones musicales del mundo, en su mayoría en forma de discos compactos. Ellos distribuyen grabaciones musicales en Australia. Alegan lo

relativo al derecho de autor sobre sus respectivas grabaciones musicales. Resulta claro que la gran parte de los archivos compartidos de Kazaa son obras (en su mayoría musicales) que están protegidas por el derecho de autor. Dichos archivos son compartidos sin la aprobación del titular del derecho de autor respectivo. La consecuencia es que tanto el usuario que comparte el archivo haciéndolo accesible a otro, como el que descarga una copia, infringen el derecho de autor del titular.

Los actores se excedieron en sus alegaciones. No puede concluirse, como éstos aducen, que los demandados se involucraron ellos mismos en la comunicación de las obras protegidas por el derecho de autor, titularidad de los actores. Realmente no hacían tal cosa. La acusación más fundada es la consistente en afirmar que los demandados autorizaban a los usuarios a infringir el derecho de autor contenido en las grabaciones de los actores. La Sección 101 de la Copyright Act australiana dispone que viola el derecho de autor una persona que no siendo el titular de tal derecho y sin tener una licencia conferida por el titular del mismo, autoriza a otra persona la realización de un acto infractor en Australia.

Hablando en términos realistas, las pretensiones de los actores por la violación del derecho de autor, dependen enteramente de la cuestión de si los demandados, individual y/o conjuntamente, autorizaron a los usuarios de Kazaa a infringir el derecho de autor de los actores.

Los abogados de los actores presentaron documentales alegando que demostraban que los demandados tenían conocimiento de que el sistema de Kazaa estaba siendo usado extensivamente con el propósito de transmitir material protegido por el derecho de autor.

También afirmaron que estos documentos mostraban que la intención de los demandados era justamente que el sistema se utilizara con esos fines; o que cuando menos éstos no tenían ningún deseo de restringir tal utilización.

Al final del juicio, realmente no existía una disputa sobre la existencia del conocimiento.

No tengo duda de que, en cualquier tiempo, cada uno de los demandados estaba consciente de que el sistema Kazaa se utilizaba en su mayor parte para la transmisión de material protegido por el derecho de autor. No obstante, la cuestión de la intención sí es materia de disputa.

En pocas palabras, considero que todos los demandados sabían que la utilización predominante de Kazaa consistía en compartir material que infringía el derecho de autor.

Ninguno de ellos tuvo interés en prevenir o restringir tal utilización predominante; en todo caso, lo contrario. Cada uno de los demandados mostró al menos una actitud aquiescente en relación con el uso de Kazaa para la infracción de los derechos de autor.

Es entendible que los demandados hubieran querido incrementar el volumen de los archivos compartidos. Aparentemente, Kazaa se mantiene de las ganancias derivadas de la publicidad.

Es un principio de la mercadotecnia que el precio está relacionado con la propaganda susceptible de alcanzarse a través de la publicidad. Mientras más archivos hubiera para compartir en Kazaa, mayor atracción se generaba para su sitio web.

[Los demandados] incluyeron en el sitio web de Kazaa, exhortaciones a los usuarios para incrementar su acervo de archivos para compartir y una página web con el encabezado «Únete a la Revolución», que criticaba a las compañías de discos por mantener una postura opuesta al sistema de peer-to-peer de intercambio de archivos. El sitio ensalzaba las ventajas de la distribución de la información a través del peer-to-peer y argumentaba que era benéfico para «consumidores, artistas, productores y desarrolladores, compañías discográficas, bibliotecas, titulares y compañías de peer-to-peer».

A pesar del hecho de que el sitio web de Kazaa contenga advertencias en contra del intercambio de archivos protegidos por el derecho de autor y un contrato de licencia de usuario bajo el cual los usuarios acuerdan no infringir el derecho de autor, ha resultado muy evidente que esas medidas son ineficientes para prevenir, o siquiera para restringir sustancialmente, las infracciones al derecho de autor por parte de los usuarios.

La representación legal de los actores destacó el hecho de que, a pesar de que los demandados sabían que muchos usuarios infringían el derecho de autor de forma habitual, nunca emprendieron acciones para hacer efectivos los términos del contrato de licencia.

Quizá los procedimientos legales ocasionales serían útiles «pour encourager les autres», si la información necesaria pudiera obtenerse. Sin embargo, no es realista creer que la acción legal emprendida contra infractores individuales va a erradicar o siquiera reducir ligeramente, el ilegal intercambio de archivos que viola al derecho de autor.

Existen medidas técnicas que permitirían a los demandados restringir -a pesar de que probablemente no impedir del todo- el intercambio de archivos protegidos por el derecho de autor. Los demandados no emprendieron ninguna acción para implementar tales medidas.

Resulta del interés financiero de los demandados el maximizar, no el minimizar, el intercambio de archivos musicales.

De tiempo en tiempo, durante el desarrollo de la audiencia de este caso, los abogados o algún testigo, comentaron que Kazaa podía tener una utilización lícita. Sin embargo, no parece probable que los usos lícitos generaran el enorme tráfico de Kazaa aducido por los demandados. La explicación de tal volumen en el tráfico de Kazaa debe consistir en un uso más populista. La evidencia indica que tal uso es la música popular.

Existe evidencia de que los archivos de Kazaa incluían rutinariamente una alta proporción de las grabaciones musicales más populares del momento.

Sin embargo, debo admitir la posibilidad de que, aun con la mejor voluntad del mundo, los demandados probablemente no podían impedir del todo las infracciones por parte de los usuarios. Debe existir una oportunidad para que los demandados puedan modificar el sistema Kazaa de forma selectiva, de manera que (en la medida de lo posible) queden protegidos los intereses de los titulares de derechos de autor sin afectar innecesariamente la libertad de expresión y comunicación de otros.

La acción por infracción al derecho de autor ejercitada por los actores, prosperó respecto de seis demandados. Los seis demandados infringieron el derecho de autor, primero, al autorizar a los usuarios de Kazaa la realización de una copia de la grabación y comunicarla al público, en ambos casos sin contar con una licencia otorgada por el titular respectivo; y, segundo, al ser parte de un diseño común para ejecutar, procurar o dirigir tal autorización. Los seis demandados amenazan con infringir el derecho de autor de los actores en otras grabaciones musicales de la misma forma.

Tengo algunas opiniones sobre el mandamiento judicial apropiado para el caso. Es conveniente proceder inmediatamente a dictar las órdenes. Sin embargo, lo haré partiendo de una base provisional, en el sentido de que estaré preparado para reconsiderar el tenor de tales órdenes en caso de que alguna de las partes así lo solicitara.

Sujetándonos a tal comentario, pienso que es apropiado otorgar una orden para restringir futuras violaciones a los derechos de autor de los actores. Este mandamiento deberá formularse en términos generales, reflejando la obligación general por parte de los demandados respectivos de no seguir infringiendo los derechos de autor de los actores. Sin embargo, deseo vehementemente no dictar una orden que los demandados sean capaces de cumplir únicamente al costo inaceptable de impedir el intercambio de archivos que no infringen los derechos de autor de los actores. Es necesario que los demandados en cuestión tengan la oportunidad de modificar el sistema Kazaa de forma selectiva, de forma que queden protegidos (en la medida de lo posible) los intereses relativos a los derechos de autor de los actores pero sin el entorpecimiento innecesario de la libertad de expresión y comunicación de otros. La evidencia indica cómo podría llevarse a cabo esto. Debe indicarse que el mandamiento judicial será satisfecho si los demandados instrumentan cualquiera de esas medidas. Las medidas, a mi juicio, se encuentran al alcance de los demandados y podrían muy probablemente proteger de forma significativa, aunque quizá no completamente, los derechos de autor de los actores.

Consiguientemente, propongo la elaboración de una orden que impida a los demandados infractores continuar infringiendo los derechos de autor contenidos en las grabaciones musicales de los actores, al autorizar a los usuarios de Kazaa en Australia, la realización de cualquier acto que implique una infracción, sin contar con la licencia del titular de derecho de autor respectivo.

Se dictarán provisiones en el sentido de que la subsistencia del sistema de Internet de intercambio de archivos de Kazaa no se considerará como una contravención al mandamiento general si primero se modifica el sistema de la forma convenida por los actores o aprobada por la Corte. Para dar oportunidad de que esto suceda, la ejecución del mandamiento será suspendida por dos meses”.

COMENTARIO:

Se trata de un caso similar al resuelto por la Suprema Corte de los Estados Unidos (MGM y otros vs Grokster), al considerarse que el programa p2p “Kazaa” (perteneciente a Sharman License Holdings Ltd.), estimulaba el uso ilegal de materiales protegidos por el derecho de autor, a través de intercambios en la red, ordenando al demandado a incorporar filtros para evitar en lo posible el acceso a obras protegidas por el derecho de autor. También varios de los argumentos utilizados en el fallo australiano son parecidos a los sostenidos por el alto tribunal estadounidense, entre ellos, que los demandados sabían que el sistema era utilizado sustancialmente para el intercambio no autorizado de grabaciones protegidas; que igualmente inducían al público a intercambiar esos archivos de manera infractora y que no habían desarrollado dispositivos tecnológicos para impedir esa utilización ilícita. Es de hacer notar que ambos fallos tienen un antecedente (aunque a través de un tribunal de inferior jerarquía), en la decisión adoptada por la Corte de Distrito del Distrito Central de California, el 19-11-2001 (Leiber y otros vs. Consumer Emp. BV y otros), donde se resolvió que los demandados, a través del sistema KaZaA, tenían *“pleno conocimiento de las infracciones que se llevan a cabo en sus respectivos servicios”* y que *“han creado sus servicios para el propósito específico de establecer negocios comerciales explotando las composiciones musicales protegidas por el derecho de autor ...”*. © Ricardo Antequera Parilli, 2007.