

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. Intercambio de archivos. Responsabilidades.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Estados Unidos de América

ORGANISMO: Corte de Apelaciones para el Noveno Circuito

FECHA: Corte de Apelaciones para el Noveno Circuito

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en <http://www.authorslawyer.com>

TRADUCCIÓN: Melisa Espinal

OTROS DATOS: No. 02-55797. Harlan Ellison, vs. Stephen Robertson, America Online, Inc., Remarq Communities, Inc., Critical Path, Inc., Citizen 513 y otros demandados.

SUMARIO:

Del fallo de la Primera Instancia:

“El Demandante, Harlan Ellison, es autor de varias obras basadas en la realidad y la ficción, particularmente de ciencia ficción. Posee derechos de autor válidos sobre la mayoría de estas obras, si no todas, y ha registrado sus derechos de autor de conformidad con todas las leyes aplicables. Sin embargo, algunas de sus obras de ficción han sido copiadas y distribuidas en Internet sin su consentimiento”.

“En algún momento a finales de marzo o principios de abril de 2000, Stephen Robertson escaneó algunas de las obras de ficción de Ellison con el fin de convertirlas en archivos digitales. Luego Robertson cargó y copió los archivos en el grupo de noticias de USENET denominado «alt.binaries.e-book». Robertson accedió a Internet a través de su proveedor local de servicios de Internet, Tehama County Online («TCO»); su servicio de USENET fue provisto por RemarQ Communities, Inc. («RemarQ»). USENET, abreviatura de «User Network», es un conjunto de organizaciones y personas naturales (conocidos como «peers») cuyas computadoras se interconectan e intercambian mensajes publicados por usuarios de USENET². Los mensajes se organizan en «grupos de noticias», los cuales son foros de discusión sobre algún tema en particular en los que las personas intercambian ideas e información. Los mensajes de los usuarios pueden contener análisis y opiniones de los usuarios, copias de artículos de periódicos o revistas e incluso archivos binarios que contienen copias binarias de obras musicales y literarias. «Alt.binaries.e-book», el grupo de noticias en cuestión en este caso, parece haber sido utilizado principalmente para intercambiar

copias digitales pirateadas y no autorizadas de textos, principalmente obras de ficción de autores famosos, entre ellos Ellison”.

“Los peers en USENET celebran acuerdos de interconexión en los cuales el servidor de un peer transmite y recibe automáticamente mensajes de grupos de noticias del servidor de otro peer. Ya que la mayoría de los peers forman parte de un elevado número de acuerdos de interconexión, los mensajes publicados en el servidor de un peer de USENET se transmiten rápidamente alrededor del mundo. El resultado es un enorme sistema de intercambio de información en el cual millones de usuarios pueden intercambiar millones de mensajes todos los días”.

“AOL ha sido un peer de USENET desde 1994, y sus servidores de USENET transmiten y reciben automáticamente mensajes de grupos de noticias de al menos otros 41 peers. AOL estima que sus servidores de peers reciben 4,5 terabytes de data en más de veinticuatro millones de mensajes cada semana de los peers de AOL. Esta data transmitida y recibida automáticamente por los servidores de USENET de AOL, que son computadoras a las cuales acceden usuarios de AOL cuando tienen contacto con el sistema de USENET a través del servicio de grupos de noticias de AOL. A finales de marzo y comienzos de abril de 2000, cuando Robertson publicó las copias ilegales de las obras de Ellison, la política de retención de AOL estipulaba que los mensajes de USENET que contuvieran archivos binarios permanecerían en los servidores de la compañía durante catorce días”.

“Después de que Robertson cargara las copias ilegales de las obras de Ellison al grupo de noticias alt.binaries.e-book, estas fueron copiadas y reenviadas a través de USENET a servidores en todo el mundo, incluyendo aquellos pertenecientes a AOL. Como resultado, los usuarios de AOL tuvieron acceso al grupo de noticias alt.binaries.e-book que contenía las copias ilegales de las obras de Ellison. Como estas copias ilegales estaban en formato binario, hubieran permanecido en los servidores de AOL durante catorce días aproximadamente”.

“Alrededor del 13 de abril de 2000, el Demandante tuvo conocimiento de la actividad ilegal y contactó a un abogado. Luego de investigar los procedimientos de notificación establecidos en el Título 17 del Código de los Estados Unidos, Sección 512 de la Ley de Derecho de Autor del Milenio Digital [«DMCA», por sus siglas en inglés, nota del compilador], el abogado del Demandante envió un correo electrónico el 17 de abril de 2000 a los agentes de TCO y AOL para notificarles la infracción de derecho de autor. El Demandante recibió de TCO una notificación de recepción exitosa del mensaje, pero no recibió ninguna respuesta de parte de AOL, quienes alegan nunca haber recibido el correo electrónico”.

“El 24 de abril de 2000, el Demandante presentó una demanda en contra de AOL y otros. Luego de ser notificados por el Demandante, AOL bloqueó el acceso de sus usuarios a alt.binaries.e-book”.

Del fallo de la Corte de Apelaciones:

“Los Proveedores de Servicios de Internet están protegidos ante la responsabilidad en la medida en que tomen las medidas básicas que AOL no tomó en este caso, como notificar a la Oficina de Derecho de Autor una dirección de correo electrónico operativa para recibir denuncias de infracciones y desmontar material infractor previo aviso”.

“En contraste, si la lectura de AOL prevalece, los titulares de derechos de autor no podrán detener insidiosas violaciones contra de sus derechos. De conformidad con el punto de vista de AOL, esta no tiene ninguna obligación de remover el material infractor, incluyendo obras completas como las de Ellison en este caso, que sabe se mantienen en sus servidores y están siendo copiadas y descargadas por millones de suscriptores. Este resultado no puede estar encuadrado con el texto de la ley o con los objetivos del Congreso al promulgar la DMCA”.

“La subsección (a) [de la «Digital Millenium Copyright Act» o DMCA, nota del compilador] se ocupa de las «comunicaciones transitorias en redes digitales» y establece un puerto seguro sólo para la «transmisión, enrutamiento o provisión de conexiones para material a través de un sistema o red controlada u operada por o para el proveedor de servicios, o en virtud del almacenaje intermedio o transitorio de ese material en el curso de tales transmisiones, enrutamiento o provisión de conexiones...» ... Por lo tanto, el hecho de que AOL almacenara el material durante «sólo» catorce días en sus servidores no coloca a la conducta de AOL dentro del ámbito de la sección 512(a)”.

“... «Intermedio» fundamentalmente significa «entre dos puntos, etapas, cosas, personas, etc.», ... mientras que «transitorio» fundamentalmente significa «no duradero, perdurable o permanente» ... Por lo tanto, almacenaje «transitorio e intermedio» describe «una etapa de la comunicación entre el origen y el destino de un mensaje que no se preserva». Para calificar para la sección 512(a), el almacenaje debe ser tanto «intermedio» como «transitorio» y debe ser parte del proceso de «transmisión, enrutamiento o provisión de conexiones». Esto es, el almacenaje debe ser parte del proceso de transmisión de la información. Pero la información almacenada por catorce días en los servidores de AOL y accesible para cualquiera de sus millones de suscriptores simplemente no califica. Tal almacenaje no es ni intermedio ni transitorio ...”.

“AOL alega que no selecciona contenidos porque aunque sí selecciona cuáles grupos de noticias de USENET almacenar y hacer disponibles, no escoge los mensajes dentro de cada grupo de noticias. AOL ... Ese argumento, que depende de que el término «material» se lea como limitado a mensajes individuales, no puede ajustarse a la ley. AOL además alega que seleccionaba a los grupos de noticias de USENET en base a factores estrictamente técnicos, no consideraciones editoriales. Ese argumento no puede ajustarse a los hechos”.

“El término «material» en la sección 512(a) no está limitado o calificado de ninguna forma y ciertamente no en la forma en que AOL sugiere. La sección 512(a) no sugiere en ninguna parte que la selección de grupos de mensajes (lo que hace AOL cuando

selecciona grupos de noticias) es de alguna forma diferente a la selección de mensajes individuales dentro de un grupo que es definido por un tema”.

“Un Proveedor de Servicios de Internet como AOL claramente hace una selección cuando escoge qué grupos de noticias poner a la disposición de sus clientes ... A diferencia de un mensaje de correo electrónico, que puede ser enviado desde literalmente cualquier fuente sobre cualquier materia a un cliente del Proveedor de Servicios de Internet, un Proveedor de Servicios de Internet debe escoger efectivamente transmitir un grupo de noticias para permitir a sus suscriptores recibir esa categoría de información ... El control de AOL sobre los grupos de noticias de USENET que provee a sus suscriptores es similar al control que un Proveedor de Servicios de Internet ejerce sobre los sitios web que aloja ...”.

“Contrario a los alegatos de AOL, ni Ellison ni sus asesores interesados ... piden que AOL monitoree posible material infractor en sus grupos de noticias diariamente, o que tome alguna acción sin el conocimiento de hechos y circunstancias que podrían llevar a concluir que está ocurriendo una infracción. Sin embargo, cuando un Proveedor de Servicios de Internet tiene control total sobre si sus millones de suscriptores tienen la posibilidad de acceder a grupos de noticias particulares y es informado de que está ocurriendo una infracción, éste debe remover el material con el fin de mantener las protecciones que ofrecen las limitaciones de responsabilidad de la DMCA (bajo la sección 512(c) ...”.

“... si el argumento de AOL sobre la sección 512(a) prevalece, los objetivos del Congreso serán alterados. AOL obtendría todos los beneficios de una limitación de su responsabilidad y todos los beneficios que devenga al poner valioso material infractor a la disposición de sus millones de suscriptores sin ninguna obligación de remover el material una vez que sabe de la infracción”.

“Por todas estas razones, AOL no es apto para calificar para el puerto seguro de la subsección (a) por almacenar y poner a la disposición de sus millones de suscriptores mensajes de grupos de noticias de USENET. La opinión del Juzgado de Distrito debe ser revocada”.

“... AOL no cumplió con el claro requerimiento de la Sección 512(c)(2), la cual permite que un proveedor de servicios invoque la sección 512(c) «sólo si el proveedor de servicios ha designado a un agente para recibir notificaciones de infracciones reclamadas... poniendo a la disposición a través de su servicio, incluyendo en su sitio web en una ubicación accesible al público, y suministrando a la Oficina de Derecho de Autor... » ...”.

“... cuando titulares de derecho de autor como Ellison intentaron notificar a AOL sobre la infracción que ocurría en o a través de los servicios de AOL y enviaron notificaciones al lugar mismo que AOL había identificado, esas notificaciones fueron a parar a un agujero negro. Los mensajes de notificación no fueron reenviados a una dirección operativa, o según parece, nunca fueron recibidos. Como lo reconoció el Juzgado de Distrito, el hecho de no recibir las notificaciones de infracción fue culpa del mismo AOL,

y era relevante en cuanto a si AOL podía calificar para la limitación de seguridad de la sección 512(c) ...”.

“ ... AOL tampoco cumplió con las precondiciones obligatorias de la Sección 512(c)(1), según la cual el puerto seguro de limitación de responsabilidad no aplica si el proveedor de servicios tiene conocimiento efectivo o conoce hechos o circunstancias por las cuales la actividad infractora sea evidente y no detiene de forma expedita la infracción en su red. AOL afirma que no tenía conocimiento efectivo sobre las infracciones porque su agente designado presuntamente no recibió la notificación de correo electrónico del abogado de Ellison, pero se presentó sustancial evidencia ante el Juzgado de Distrito de que AOL tenía conocimiento efectivo, o como mínimo una conciencia de hechos y circunstancias por las cuales era evidente la actividad infractora. Por ejemplo, un empleado de AOL designado para recibir quejas tenía conocimiento efectivo de la proliferación de infracciones en alt.binaries.e-book ... Otra evidencia también podría conducir a un Jurado a creer que los empleados de AOL responsables por administrar los servidores de grupos de noticias tenían conocimiento sobre la naturaleza de alt.binaries.e-book como una operación ilegítima de propiedad intelectual robada ...”.

“Finalmente, AOL afirma que la notificación enviada por el abogado de Ellison no cumple con los requerimientos de la Sección 512(c)(3). Este argumento es un sofisma de distracción, porque un proveedor de servicios puede calificar para el puerto seguro de la sección 512(c) únicamente si cumple con las precondiciones obligatorias establecidas en esa subsección. Si el Proveedor de Servicios de Internet no cumple, como no cumplió AOL, con la sección 512(c)(1) o (2), no importa lo que decía la notificación de Ellison. AOL, por consiguiente, no califica para el puerto seguro y debe la demanda de infracción de Ellison debe someterse a juicio”.

“AOL tenía derecho y capacidad de supervisar la actividad infractora en su Servicio. AOL insiste en que un demandado no puede ser hallado responsable por infracción indirecta salvo que pueda controlar la conducta infractora «de raíz». AOL ignora de manera contundente un importante caso ante Juzgado de Distrito citado por Ellison en su escrito principal (Playboy Enters., Inc. vs. Webworld, Inc., 986 F. Supp. 1171, N.D. Tex. 1997). Los hechos de ese caso son directamente aplicables a los hechos de este caso y su análisis cristaliza la posición de Ellison: Que los demandados no tenían control sobre aquellos responsables por descargar originalmente de Internet las imágenes infractoras no es relevante para el asunto del control por parte de los demandados sobre su actividad infractora. La única cuestión relevante en cuanto al elemento de control es si los demandados tenían el derecho y capacidad de controlar lo que ocurría en el sitio web de Neptics”.

“AOL tenía un interés económico directo en la actividad infractora ... El asunto de si AOL estaba recibiendo un beneficio económico directo no tiene nada que ver con si un número específico de individuos eran atraídos específicamente por el grupo de noticias alt.binaries.e-book ... AOL dedica al menos un empleado a tiempo completo a la administración de las operaciones de USENET, y varios otros empleados tienen tareas significativas relacionadas con USENET. AOL no hubiera hecho el esfuerzo de crear estos servicios y designar empleados para mantenerlos salvo que los servicios fueran

un atractivo para los clientes suficiente como para justificar los esfuerzos involucrados en su creación y mantenimiento”.

COMENTARIO:

El asunto *Ellison, vs. AOL*, tiene sus antecedentes estadounidenses en los casos *Frank Music Corp vs. CompuServe* (93 Civ. 8153), *Leiber vs. Consumer Emp. BV* (Caso 01-09923) y *Napster* (00-16401. *A&M Records y otros vs. Napster*), estos tres relativos a los intercambios de ficheros musicales, mientras que en *Ellison vs AOL* se aborda el tema de los intercambios de obras literarias, en todos ellos con relevancia sustancial respecto de la responsabilidad de los proveedores en la sociedad de la información. Pero tal vez el aspecto más importante de la decisión de la Corte de Apelaciones en el asunto que nos ocupa está en dejar en claro que las exenciones de responsabilidad para los operadores de servicios en la *Internet* no es en modo absoluta, sino que sólo puede prosperar, en los Estados Unidos, cuando se cumplan todas y cada una de las condiciones exigidas por la normativa prevista al respecto en la “*Digital Millenium Copyright Act*”. Y en ese sentido la decisión de la segunda instancia deja sin efecto la dictada por la Corte de Distrito, en cuanto a exonerar de responsabilidad a AOL, por considerar, entre otras cosas, que dicho proveedor no designó a un agente para recibir las notificaciones por infracciones, poniendo a disposición del público una ubicación accesible al público, debidamente notificada a la Oficina de Derecho de Autor; que AOL tenía conocimiento efectivo o conocía hechos o circunstancias por las cuales la actividad infractora era evidente y no detuvo de forma expedita la infracción en su red; y que además tenía el derecho y la capacidad de supervisar la actividad infractora en su servicio, así como un interés económico directo en dicha actividad. Las disposiciones de la DMCA han influenciado notablemente a los tratados de Libre Comercio celebrados entre los Estados Unidos y varios países de América Latina, por ejemplo al TLC con Chile, donde se prevé la existencia de limitaciones “*al alcance de los recursos disponibles contra los proveedores de servicio por infracciones a los derechos de autor que dichos proveedores no controlen, inicien o dirijan y que ocurran a través de sistemas o redes controladas u operadas por ellos o en su representación*” (a cuyos efectos se detallan los supuestos de limitaciones a la responsabilidad de los proveedores de servicios); que “*si el proveedor de servicio retira o inhabilita, de buena fe, el acceso a material basándose en una infracción aparente o presunta, estará exento de responsabilidad ante cualquier reclamo que de ella resulte, siempre que, en el caso de material alojado en su sistema o red, adopte sin demora las acciones necesarias para notificar al proveedor del material que así lo ha hecho*”; que “*cada Parte establecerá un procedimiento administrativo o judicial que permita a los titulares de derechos de autor, que han efectuado una notificación efectiva de supuesta infracción, obtener en forma expedita de parte de un proveedor de servicio la información que éste posea para identificar al supuesto infractor*”; y que la aplicabilidad de las limitaciones de responsabilidad estarán condicionadas a que el proveedor de servicio “*adopte e implemente en forma razonable una política que estipule que en circunstancias apropiadas, se pondrá término a las cuentas de los infractores reincidentes*”, entre otras cosas. En el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (CAFTA), se dispone que las partes “*excluirán las reparaciones pecuniarias y proveerán restricciones razonables en la compensación ordenada por un tribunal para ordenar o prevenir ciertas acciones*”, como las de “*transmisión, enrutamiento, o suministro de conexiones para materiales sin modificaciones en su contenido, o el almacenamiento intermedio y transitorio de dicho material en el curso de ello*”, en el entendido de que “*la compensación ordenada por un tribunal para ordenar o prevenir ciertas acciones estará limitada a la terminación de cuentas específicas, o a la adopción de medidas razonables para bloquear el acceso a un sitio específico en línea no doméstico*”. Algunas leyes en la región latinoamericana recientemente modificadas establecen la responsabilidad solidaria en cabeza del operador o de cualquier otra persona física o jurídica que tenga el control de un sistema informático interconectado a una

red digital, “siempre que tenga conocimiento o haya sido advertido de la posible infracción, o no haya podido ignorarla sin negligencia grave de su parte” (El Salvador) y es de esperar que con motivo de las ratificaciones a los tratados de libre comercio citados, se produzcan otras reformas legislativas sobre la materia. © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

TEXTO COMPLETO DEL FALLO DE LA CORTE DE DISTRITO (revocado): *LA presente declara PROCEDENTE la solicitud de sentencia sumaria a favor de AOL¹.*

CORTE DE DISTRITO DE LOS ESTADOS
UNIDOS
PARA EL DISTRITO CENTRAL DE
CALIFORNIA

HARLAN ELLISON, persona natural,
Demandante,

Vs.

STEPHEN ROBERTSON, persona natural;
AMERICA ONLINE, INC., persona jurídica;
REMARQ COMMUNITIES, INC., persona
jurídica; CRITICAL PATH, INC., persona
jurídica; “CITIZEN 513,” persona natural; y
otros, Demandado(s).

CV 00 - 04321 FMC (RCx)
189 F. Supp.2d 1051 (C.D. Cal. 2002)

I. Posición Procesal

Este asunto se discute ante el Juzgado sobre (1) Solicitud de Sentencia Sumaria por parte del Demandado AOL, presentada el 4 de junio de 2001; (2) Solicitud de Sentencia Sumaria por parte del Demandado AOL, presentada el 26 de noviembre de 2001; y (3) Solicitud de Sentencia Sumaria por parte del Demandante, presentada el 27 de noviembre de 2001. Este asunto pasó a audiencia el 4 de febrero de 2002. Las partes estaban en posesión de la decisión provisional del Juzgado de declarar procedente la Sentencia Sumaria al Demandado AOL. Después del argumento oral, el asunto se sometió a la consideración del juzgado. Por las razones indicadas a continuación, el Juzgado por la

II. Antecedentes

A. Los hechos

El Demandante, Harlan Ellison, es autor de varias obras basadas en la realidad y la ficción, particularmente de ciencia ficción. Posee derechos de autor válidos sobre la mayoría de estas obras, si no todas, y ha registrado sus derechos de autor de conformidad con todas las leyes aplicables. Sin embargo, algunas de sus obras de ficción han sido copiadas y distribuidas en Internet sin su consentimiento.

En algún momento a finales de marzo o principios de abril de 2000, Stephen Robertson escaneó algunas de las obras de ficción de Ellison con el fin de convertirlas en archivos digitales. Luego Robertson cargó y copió los archivos en el grupo de noticias de USENET denominado “alt.binaries.e-book”. Robertson accedió a Internet a través de su proveedor local de servicios de Internet, Tehama County Online (“TCO”); su servicio de USENET fue provisto por RemarQ Communities, Inc. (“RemarQ”). USENET, abreviatura de “User Network”, es un conjunto de organizaciones y personas naturales (conocidos como ‘peers’) cuyas computadoras se interconectan e intercambian mensajes publicados por usuarios de USENET2. Los mensajes se organizan en “grupos de noticias,” los cuales son foros de discusión

¹ AOL también presentó una cuarta solicitud de sentencia o decisión sumaria concentrándose en la extensión de los resarcimientos por daños que estarían disponibles para Ellison si obtiene un fallo a su favor en la demanda por infracción de derechos de autor contra AOL. Como el Juzgado declara procedente la solicitud de AOL de sentencia sumaria sobre el fondo, no es necesario llegar al tema de los daños.

sobre algún tema en particular en los que las personas intercambian ideas e información³. Los mensajes de los usuarios pueden contener análisis y opiniones de los usuarios, copias de artículos de periódicos o revistas e incluso archivos binarios que contienen copias binarias de obras musicales y literarias. “Alt.binaries.e-book”, el grupo de noticias en cuestión en este caso, parece haber sido utilizado principalmente para intercambiar copias digitales pirateadas y no autorizadas de textos, principalmente obras de ficción de autores famosos, entre ellos Ellison.

Los peers en USENET celebran acuerdos de interconexión en los cuales el servidor de un peer transmite y recibe automáticamente mensajes de grupos de noticias del servidor de otro peer. Ya que la mayoría de los peers forman parte de un elevado número de acuerdos de interconexión, los mensajes publicados en el servidor de un peer de USENET se transmiten rápidamente alrededor del mundo. El resultado es un enorme sistema de intercambio de información en el cual millones de usuarios pueden intercambiar millones de mensajes todos los días.

AOL ha sido un peer de USENET desde 1994, y sus servidores de USENET transmiten y reciben automáticamente mensajes de grupos de noticias de al menos otros 41 peers. AOL estima que sus servidores de peers reciben 4,5 terabytes de data en más de veinticuatro millones de mensajes cada semana de los peers de AOL. Esta data transmitida y recibida automáticamente por los servidores de USENET de AOL, que son computadoras a las cuales acceden usuarios de AOL cuando tienen contacto con el sistema de USENET a través del servicio de grupos de noticias de AOL. A finales de marzo y comienzos de abril de 2000, cuando Robertson publicó las copias ilegales de las obras de Ellison, la política de retención de AOL estipulaba que los mensajes de USENET que contuvieran archivos binarios permanecerían en los servidores de la compañía durante catorce días.

Después de que Robertson cargara las copias ilegales de las obras de Ellison al grupo de noticias alt.binaries.e-book, estas fueron copiadas y reenviadas a través de USENET a servidores en todo el mundo, incluyendo aquellos pertenecientes a AOL. Como resultado, los usuarios de AOL tuvieron acceso al grupo de noticias alt.binaries.e-book que contenía las copias ilegales de las obras de Ellison. Como estas copias ilegales estaban en formato binario, hubieran permanecido en los servidores de AOL durante catorce días aproximadamente.

Alrededor del 13 de abril de 2000, el Demandante tuvo conocimiento de la actividad ilegal y contactó a un abogado. Luego de investigar los procedimientos de notificación establecidos en el Título 17 del Código de los Estados Unidos, Sección 512 de la Ley de Derecho de Autor del Milenio Digital (“DMCA”, por sus siglas en inglés), el abogado del Demandante envió un correo electrónico el 17 de abril de 2000 a los agentes de TCO y AOL para notificarles la infracción de derecho de autor. El Demandante recibió de TCO una notificación de recepción exitosa del mensaje, pero no recibió ninguna respuesta de parte de AOL, quienes alegan nunca haber recibido el correo electrónico.

El 24 de abril de 2000, el Demandante presentó una demanda en contra de AOL y otros. Luego de ser notificados por el Demandante, AOL bloqueó el acceso de sus usuarios a alt.binaries.e-book.

B. Desarrollo Procesal

El 24 de abril de 2000, el Demandante presentó su demanda original ante este Juzgado. Poco tiempo después, el 30 de mayo de 2000, el Demandante presentó una Primera Modificación de la Demanda (First Amended Complaint). El 1ro de junio de 2000, se produjo una sentencia acordada en la cual uno de los Demandados, Stephen Robertson, acordó pagar al demandante la suma de \$3.648,96. El Demandante, a su vez, retiró a Robertson como Demandado. El 27 de julio

de 2000, el Juzgado emitió una Orden admitiendo parcialmente la Solicitud de Desestimación del Demandado AOL.

El 26 de septiembre de 2000, el Demandante presentó una segunda modificación de la demanda (“SMD”) contra America Online, Inc. (“AOL”), RemarQ Communities, Inc. (RemarQ), Critical Path, Inc. (“CP”) (Compañía matriz de RemarQ), Citizen 513, y otros el 27 de octubre de 2000, alegando las siguientes causas de acción:

- (1) Infracción directa de Derecho de Autor en contra de todos los Demandados;
- (2) Infracción Coadyuvante (Contributory infringement) contra todos los Demandados;
- (3) Infracción Indirecta contra RemarQ, CP y AOL;
- (4) Competencia Desleal en Violación a la Sección 43(a) de la Ley Lanham (Lanham Act) contra todos los Demandados; y
- (5) Dilución de Marca de conformidad con la Sección 43(c) de la Ley Lanham contra todos los Demandados, salvo Robertson y AOL.

El 28 de noviembre de 2001, el Demandante desistió de sus alegatos contra AOL basados en la Ley Lanham. El 18 de enero de 2002, el Demandante retiró al Demandado RemarQ del caso, una vez que se llegó a un acuerdo de transacción. Y de la misma forma, el Demandado desistió de su acción contra el Demandado Critical Path el 25 de enero de 2002.

El 26 de noviembre de 2001, AOL presentó una Solicitud de sentencia sumaria, alegando que el Demandante no había logrado demostrar *prima facie* violaciones de derecho de autor, e igualmente alegando varias defensas de conformidad con la DMCA. El 27 de noviembre de 2001, el Demandante presentó su propia Solicitud de sentencia sumaria en cuanto a sus alegatos de infracción coadyuvante e indirecta de derecho de autor contra AOL.

La presente Orden da respuesta a dichas tres Solicitudes.²

III. El Criterio

La sentencia sumaria procede únicamente cuando “los alegatos, deposiciones, respuestas a interrogatorios y admisiones que constan en el expediente, junto a las declaraciones juradas, si las hubiere, muestran que no existe controversia legítima en cuanto a ningún hecho material y que la parte actora tiene derecho a una sentencia en razón de la ley”. Fed. Rule Civs. Pro. 56(c); véase también *Matsushita Elec. Indus. Co. vs. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. 574, 106 S. Ct. 1348, 89 L. Ed. 2d 538 (1986).

La parte actora tiene la carga inicial de demostrar la ausencia de una controversia legítima en cuanto a un hecho material. *Anderson vs. Liberty Lobby, Inc.*, 477 U.S. 242, 256, 106 S. Ct. 2505, 91 L. Ed. 2d 202 (1986). El que un hecho sea material se

² El Demandado alega que la Solicitud de sentencia sumaria de AOL no es adecuada porque sus argumentos en cuanto a su cumplimiento con las subsecciones 512(a) e (i) se plantearon por primera vez en su escrito de Contestación a la primera Solicitud de sentencia sumaria, que fue presentado el 5 de septiembre de 2001. Aún asumiendo para fines de argumentación que AOL planteó ciertos asuntos por primera vez en su Escrito de Contestación, el Demandante no puede alegar que fue perjudicado en ninguna forma. Primero, el Demandante tuvo extensa oportunidad de responder en conexión con la segunda Solicitud de Sentencia Sumaria de AOL (presentada el 26 de noviembre de 2001) y con la Solicitud de Sentencia sumaria del propio Demandante (presentada el 27 de noviembre de 2001). Y segundo, el Juzgado otorgó permiso al Demandante para presentar un escrito suplementario específicamente en respuesta a la Contestación de AOL del 5 de septiembre de 2001 y así lo hizo el Demandante, presentando su escrito suplementario el 10 de diciembre de 2001. Para este momento, todos los asuntos a tratarse ante el Juzgado han sido completamente planteados, y ninguna de las partes puede alegar sorpresa, perjuicio o tratamiento injusto. Aún más, si el Juzgado fuera a rechazar la Solicitud de sentencia sumaria de AOL por el hecho de que ciertos asuntos fueron planteados por primera vez en su escrito de Contestación del 5 de septiembre de 2001, esto simplemente retrasaría lo inevitable y obligaría a las partes a presentar las mismas cajas de papeles ante el Juzgado una vez más.

determina recurriendo a la ley sustantiva que lo rige; si el hecho puede afectar el resultado, es material. *Id.* at 248, 106 S. Ct. 2505.

Si la parte actora cumple con su carga inicial, la “otra parte no puede apoyarse en las meras declaraciones o negaciones de sus alegatos, sino que su contestación, mediante declaraciones juradas o de otra forma establecida por esta norma, debe presentar hechos específicos que muestren que hay una controversia genuina para un juicio”. *Fed.R.Civs.P.* 56(e). El simple y llano desacuerdo o afirmación de que existe una controversia legítima en cuanto a un hecho material no excluye el uso de la sentencia sumaria. *Harper vs. Wallingford*, 877 F.2d 728 (9th Cir. 1989).

El Juzgado interpreta toda la evidencia e inferencias razonables extraídas de la misma a favor de la parte no actora. *Anderson*, 477 U.S. at 255; *Brookside Assocs. vs. Rifkin*, 49 F.3d 490, 492-93 (9th Cir. 1995).

IV. Discusión

A. Caso del Demandante contra AOL por infracción de derecho de autor

AOL sostiene que el Demandante no puede establecer los elementos *prima facie* de sus reclamos por infracción directa, coadyuvante e indirecta de derechos de autor en su contra, y por lo tanto procede la sentencia sumaria. El Demandante cuestiona los alegatos y afirmaciones de AOL sobre su derecho a una sentencia sumaria por sus reclamos por infracción coadyuvante e indirecta de derechos de autor.

1. Infracción directa de Derechos de Autor

“Los Demandantes deben satisfacer dos requisitos para presentar un caso *prima facie* de infracción directa: (1) deben demostrar la titularidad del material presuntamente violado, y (2) deben

demostrar que los presuntos infractores violaron al menos un derecho exclusivo otorgado a los titulares de derecho de autor de conformidad con el Título 17 del Código de los Estados Unidos, Sección 106 (17 U.S.C. § 106)”. *A&M Records, Inc. vs. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004, 1013 (2001).

No está controvertido que el Demandante es titular de derechos de autor válidos por la mayoría, si no todas, las obras presuntamente violadas identificadas en su Demanda.³ Y si se encontrara que AOL ha copiado cualquiera de las obras de Ellison, ésta hubiera violado, por ejemplo, sus derechos exclusivos de reproducción y distribución. Véase Título 17 del Código de los Estados Unidos, Sección 106(1),(3). AOL sostiene, sin embargo, que de ninguna manera ha copiado las obras de Ellison. En su segunda modificación de la demanda, el Demandante alega que AOL hizo copias de sus obras en sus servidores de USENET después de recibir los mensajes de USENET enviados por Robertson, y que un archivo binario que contenía una obra copiada permaneció en el servidor de AOL por diez días después de que el abogado del Demandante envió un correo electrónico de Notificación de Infracción a la compañía.⁴

³ AOL alega que Ellison no es titular de derechos de autor válidamente registrados por el audio-libro “The Voice From the Edge”, y que Ellison sólo registró sus derechos de autor por “Count the Clock That Tells the Time” dos meses después de que AOL bloqueó el acceso al sitio *alt.binaries.e-book* a finales de abril de 2000, pero no hace alegatos similares con respecto a ninguna de las demás obras citadas por el Demandante.

⁴ En su oposición a la Solicitud de Sentencia Sumaria de Ellison y en su escrito de Contestación a su propia Solicitud de sentencia sumaria, AOL por primera vez afirma que Ellison no había producido evidencia que indicara que las copias infractoras de sus obras se encontraban en los servidores de USENET de AOL. En particular, AOL alega que la sentencia acordada celebrada entre Ellison y el Codemandado Robertson no puede hacerse valer contra AOL como evidencia de la colocación de materiales infractores por parte de Robertson en el grupo de noticias *alt.binaries.e-book*, donde mediante el protocolo de AOL de acuerdos de interconexión de USENET, fueron transferidos y copiados en los servidores de AOL. Aún asumiendo para fines de argumentación que la

*Sin embargo, en su oposición a la Solicitud de sentencia sumaria de AOL, Ellison no responde al argumento de AOL de que no había infracción directa de derecho de autor, por lo que parece que el Demandante ha abandonado su reclamo de infracción directa contra AOL. A pesar de esto, el papel de AOL en la infracción como proveedor pasivo de acceso a USENET a sus usuarios no puede derivarse en una responsabilidad por infracción directa de derecho de autor. Véase *Religious Technology Center vs. Netcom On-Line Communications Services, Inc.*, 907 F. Supp. 1361, 1372-73 (N.D. Cal. 1995). En el caso *Netcom*, el tribunal sostuvo que el demandado, un proveedor de servicios de Internet como AOL, no podía ser declarado culpable de infracción directa de derecho de autor por copias de obras que fueron hechas y almacenadas en sus servidores de USENET. Véase *id.*; *accord ALS Scan, Inc. vs. RemarQ Communities, Inc.*, 239 F.3d 619, 622 (4th Cir. 2001); *Costar Group, Inc. vs. Loopnet, Inc.*, 164 F. Supp.2d 688, 696 (D. Md. 2001). El Tribunal en el caso *Netcom* afirmó que adjudicar responsabilidad por infracción directa de derechos de autor al proveedor de servicios de Internet no tendría sentido:*

Esas partes [los Proveedores de Servicios de Internet], que son responsables bajo la teoría del demandante, no hacen más que operar o implementar un sistema que es esencial si mensajes de Usenet van a ser ampliamente distribuidos. No hay necesidad de interpretar la Ley [de Derecho de Autor]

sentencia acordada no tiene ningún efecto preclusivo sobre AOL, esto no constituye evidencia en la cual confiaría un juzgador razonable. Y aunque AOL califica a la sentencia acordada como una prueba indirecta inadmisibles, constituye una orden ingresada y firmada por el Juzgado, y por lo tanto califica bajo la excepción de pruebas indirectas de conformidad con la norma 803(8) de las Federal Rules of Evidence (Normas Federales sobre Evidencias).

Además, la deposición del testigo Susan Paris presenta evidencia circunstancial extremadamente contundente de que las copias infractoras de las obras (incluyendo algunas de las obras de Ellison) estaban, de hecho, publicadas y descargadas desde el grupo de noticias alt.binaries.e-book.

para convertir a todas estas partes en infractores. Netcom, 907 F. Supp. at 1369-70.

El tribunal fundamentó esta decisión en su conclusión de que “el tribunal no encuentra factible una teoría de infracción directa que haría responsable a toda la Internet por actividades que no pueden ser razonablemente impedidas.” Netcom, 907 F. Supp. at 1372.

Aunque el tribunal del Caso Netcom dejó abierta la posibilidad de que un Proveedor de Servicios de Internet con mensajes de USENET en sus servidores pudiese ser responsable de infracción coadyuvante bajo ciertas circunstancias, sostuvo que la responsabilidad por infracción directa debería limitarse a aquellos usuarios que, como Robertson, son responsables por la acción efectiva de copiado. Véase Netcom, 907 F. Supp. at 1372-73.

Este Juzgado está de acuerdo con el análisis del tribunal del caso Netcom. Por consiguiente, declara procedente la solicitud de sentencia sumaria en el reclamo del Demandado por infracción directa de derechos de autor interpuesta en contra de AOL.

2. Infracción coadyuvante de derecho de autor

*“Aquel que con conocimiento de la actividad infractora induce, causa o contribuye materialmente con la conducta violatoria de otro, podrá ser responsable como infractor ‘coadyuvante’... En otras palabras, existe responsabilidad si el demandado emprende una conducta personal que fomenta o ayuda a la infracción”. *A&M Records, Inc. vs. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004, 1019 (2001) (se omiten citas internas).*

“La ausencia de tal redacción en la legislación de derecho de autor no descarta la imposición de responsabilidad por infracción de derecho de autor sobre ciertas partes que no se han dedicado personalmente a la actividad infractora. La responsabilidad indirecta se impone

virtualmente en todas las áreas del derecho, y el concepto de infracción coadyuvante es simplemente una especie en el problema más amplio de la identificación de las circunstancias en las que un individuo es responsable por las acciones de otro". Sony Corp. vs. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 435, 78 L. Ed. 2d 574, 104 S. Ct. 774 (1984).

(i) Conocimiento

El requisito de conocimiento significa que el infractor coadyuvante debe "saber o tener razones para saber sobre infracción directa". A&M, 239 F.3d at 1020 (se omiten citas internas). El Demandante alega que AOL efectivamente sabía sobre las copias ilegales de sus obras en sus servidores de USENET en base al correo electrónico que su abogado envió a AOL el 17 de abril de 2000. Pero AOL alega que nunca recibió ese correo electrónico y afirma que tuvo conocimiento de la infracción por primera vez cuando fue notificado con una copia de la demanda inicial del Demandante. Este Juzgado acepta que los empleados de AOL aseguran que nunca recibieron el correo electrónico⁵, y encuentra de alguna manera extraño el argumento del Demandante sobre su creencia declarada, fundamentada en detalle en sus escritos, de que el correo electrónico de su abogado no fue recibido porque AOL había suministrado a la Oficina de Derecho de Autor una dirección de correo electrónico incorrecta, y su abogado había confiado en dicha dirección cuando trató de contactar a AOL. Por consiguiente, este Juzgado encuentra que AOL no tenía un conocimiento efectivo de la infracción antes de ser notificado por Ellison.

Por otra parte, Ellison presenta evidencia sustancial que sugiere que AOL debió haber sabido sobre la infracción antes de ser notificado. Primero, el que AOL no recibiera el correo electrónico del 17 de

⁵ El Demandante no ha producido evidencia de que AOL efectivamente recibió el correo electrónico. Por el contrario, el antiguo abogado del Demandante afirma que aunque recibió de TCO un acuse de recibo por su correo del 17 de abril de 2000, dicho acuse de recibo no provino de AOL.

abril de 2000 fue por su culpa. Inexplicablemente, AOL había cambiado su dirección de contacto de correo electrónico de "copyright@aol.com" a "aolcopyright@aol.com" en otoño del 1999, pero esperó hasta abril de 2000 para notificar a la Oficina de Derecho de Autor sobre este cambio. Como resultado, los reclamos de individuos como el abogado de Ellison, que obtuvieron la dirección de correo electrónico de AOL en la Oficina de Derecho de Autor e intentaron notificar a AOL sobre la infracción que tenía lugar en sus servidores, fueron enviados a la cuenta caduca. AOL tampoco hizo dispuso el reenvío a la nueva dirección de los correos electrónicos enviados a la cuenta caduca. AOL se ha negado a explicar por qué dejó pasar meses antes de notificar a la Oficina de Derecho de Autor sobre su cambio en las direcciones de correo electrónico. Si AOL pudo evitar el requisito de conocimiento mediante este descuido o acción intencional, esto podría fomentar que otros proveedores de servicios de Internet permanezcan ignorantes deliberadamente con el fin de evitar la responsabilidad por infracción coadyuvante de derecho de autor. En base a los documentos que cursan en el expediente ante esta Corte, un juzgador razonable podría ciertamente encontrar que AOL tenía razones para saber que había copias ilegales de las obras de Ellison almacenadas en sus servidores de Usenet.

Además, AOL recibió por parte de John J. Miller información adicional sobre la infracción que ocurría en el grupo de noticias de USENET accesible a los usuarios de AOL. Miller se dio cuenta de un número de copias aparentemente no autorizadas de las obras de varios autores y llamó a AOL para denunciar la actividad sospechosa, aunque probablemente sólo mencionó obras de autores distintos a Ellison. Aunque no está claro que pueda decirse que la llamada telefónica de Miller puso a AOL en conocimiento de la actividad infractora (sólo habló con representantes de servicio al cliente de bajo nivel, no está claro si mencionó expresamente al grupo de noticias alt.binaries.e-book, y no siguió la

recomendación del representante de servicio al cliente de enviar un correo electrónico a AOL estableciendo los detalles de su denuncia), constituye otra pieza de evidencia que podría conducir a un juzgador razonable a concluir que AOL debió haber sabido sobre la infracción de los derechos de autor de Ellison que ocurrían en su grupo de noticias. Por ejemplo, un juzgador razonable podría concluir que AOL debió haber comunicado a Miller con un empleado con conocimiento acerca de las políticas de AOL sobre infracción de derecho de autor en lugar de dirigirlo a una dirección de correo electrónico⁶.

(ii) Contribución material con la infracción

AOL indica de manera correcta que no indujo o incitó a Robertson a violar indirectamente los derechos de autor de Ellison. El Demandante, sin embargo, sostiene que AOL contribuyó materialmente con la infracción participando en los acuerdos de interconexión (peering agreements) de USENET que resultaron en poner a la disposición de millones de usuarios de AOL las copias ilegales de las obras de Ellison. El Demandante equipara la conducta de AOL a la de Napster, que se sostuvo constituía una contribución material a la infracción. Véase *Napster*, 239 F.3d at 1022. El Juzgado de Apelaciones en el caso *Napster* basó su pronunciamiento en la decisión del tribunal de distrito de que “sin los servicios de soporte que el demandado provee, los usuarios de Napster no podrían encontrar y descargar la música que quieren con la facilidad con la que los demandados alardean”. *Id.* (citando el caso *A&M Records, Inc. vs. Napster, Inc.*, 114 F. Supp.2d 896, 919-920 (N.D. Cal. 2000)). Como tal, Napster estaba suministrando el ‘sitio y las facilidades’ para la infracción directa”. *Napster*, 239 F.3d at

1022. Por analogía, el Demandante alega que AOL suministró el sitio y las facilidades para la infracción directa almacenando las copias ilegales de las obras de Ellison en sus servidores USENET y suministrando a sus usuarios el acceso a esas copias.

En respuesta, AOL sostiene que el simple suministro a sus usuarios de acceso a USENET, como asunto legal, es demasiado inferior a la actividad infractora real como para constituir una contribución material. Fundamenta su respuesta señalando la sección 512(m) de la DMCA, que establece que un proveedor de servicios de Internet no tiene que monitorear su servicio o buscar expresamente actividad infractora en su red con el fin de calificar para alguno de los supuestos de exclusión de responsabilidad (safe harbors).

El Juzgado está de acuerdo con las decisiones del tribunal del caso *Netcom* en cuanto a que “proveer un servicio que permite la distribución automática de todos los mensajes de Usenet, infractores o no” puede constituir una contribución material cuando el Proveedor de Servicios de Internet sabe o debería saber que la actividad infractora en su sistema “todavía continúa ayudando al logro del propósito de Erlich [el infractor directo] de distribuir públicamente los mensajes”. *Netcom*, 907 F. Supp. at 1375. El Juzgado reconoció que “*Netcom* permite que los mensajes infractores de Erlich permanezcan en su sistema y sean además distribuidos a otros servidores de Usenet a nivel mundial”. *Id.*; véase también *Napster*, 239 F.3d at 1021 (aprobando la conclusión del tribunal de *Netcom* sobre la potencial responsabilidad de *Netcom* por infracción coadyuvante); 3 NIMMER ON COPYRIGHT § 12B.01[A], at 12B-9 n.50 (“Dado que *Netcom* se negó a cancelar los mensajes de Erlich, si el demandante pudiese demostrar que ésta tenía conocimiento de su carácter infractor, mostraría una sólida infracción coadyuvante”).

En el caso *Netcom* el tribunal se ocupó de una situación en la cual el Proveedor de Servicios de Internet tenía un conocimiento

⁶ No está claro si los representantes de servicio al cliente de AOL indicaron a Miller la dirección de correo electrónico correcta o la misma dirección caduca a la que el abogado de Ellison envió su correo electrónico.

real de la presencia de material ilegal en sus servidores de USENET. En el caso que nos ocupa, en cambio, existe una situación de hecho susceptible a examen judicial en cuanto a si AOL debía haber sabido de la infracción material en el grupo de noticias *alt.binaries.e-books* en base al correo electrónico enviado por el abogado del Demandante y la llamada telefónica de Miller. Aunque existe alguna diferencia entre un Proveedor de Servicios de Internet que realmente sepa de la infracción e ignore las solicitudes de remediar la situación y un Proveedor de Servicios de Internet que se mantenga ignorante de la infracción aunque sea su propia culpa y no tome ninguna acción, la decisión *Netcom* no puede distinguirse en ese fundamento. Hacerlo así invitaría a los Proveedores de Servicios de Internet a permanecer deliberadamente ignorantes sobre sus servidores (mediante la creación de direcciones de correo electrónico para notificaciones y otros medios), y frustraría el cuidadoso equilibrio logrado por el Congreso cuando promulgó la DMCA.

Además, *Netcom* no es legalmente distinguible en base a que AOL no tenía conexión real con *Robertson*, por cuanto *Netcom* jugó un rol significativo en conectar a *Erllich*, el infractor directo, con Internet. Aunque un juzgador podría considerar esta diferencia para llegar a la conclusión de que AOL no hizo una contribución material con la infracción esencial de *Robertson*, esa diferencia por sí misma no puede transformar una situación de hecho susceptible a examen judicial en una determinación apta para sentencia sumaria. *Netcom* analizó el comportamiento del Proveedor de Servicios de Internet después de que la infracción ya había ocurrido, y con respecto a la infracción coadyuvante, la preocupación central del tribunal era la decisión del Proveedor de Servicios de Internet de dejar los mensajes infractores en su sistema aún después de recibir el reclamo por infracción del Demandante. Preocupaciones similares proveen el fundamento para la demanda por infracción coadyuvante del demandante contra AOL.

Por consiguiente, este Juzgado encuentra que el Demandante ha demostrado una situación susceptible a examen judicial en cuanto a si AOL contribuyó materialmente con la infracción directa de los derechos de autor de *Ellison* por parte de otros.

3. Infracción indirecta de derecho de autor

“En el contexto del derecho de autor, la responsabilidad indirecta se extiende más allá de una relación empleador/empleado a casos en los que el demandado ‘tiene el derecho y capacidad de supervisar la actividad infractora y también un interés económico directo en tales actividades’”. *Napster*, 239 F.3d at 1022 (citando a *Gershwin Publ’g Corp. vs. Columbia Artists Mgmt., Inc.*, 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971)). “A diferencia de la infracción coadyuvante, el conocimiento no es un elemento de la responsabilidad indirecta”. *Netcom*, 907 F. Supp. at 1375 (citando a 3 NIMMER ON COPYRIGHT § 12.04[A][1], at 12-70).

(i) Derecho y capacidad de supervisar la actividad infractora

AOL mantiene que no posee el derecho o capacidad de supervisar los actos infractores de *Robertson* por la naturaleza automatizada de su participación en el sistema USENET. *Robertson* nunca usó el sistema AOL para cargar las copias ilegales de las obras del Demandante, y su mensaje fue sólo uno de millones de mensajes de USENET que los servidores de AOL reciben automáticamente de peers cada semana.

El Demandante, por otra parte, sostiene que la reciente decisión del Noveno Circuito en el caso *Napster* rechaza la posición de AOL. En el caso *Napster*, el Tribunal decidió que la “capacidad [de *Napster*] de bloquear el acceso de infractores a un ambiente particular por cualquier tipo de razón es evidencia del derecho y capacidad de supervisar”. *Napster*, 239 F.3d at 1023. AOL tenía la misma capacidad de bloquear el acceso de infractores a sus servidores de

USENET, alega el Demandado, como se demuestra mediante el bloqueo exitoso del grupo de noticias alt.binaries.e-book para los usuarios de AOL al recibir la notificación de la acción legal del Demandante. Un respaldo adicional se extrae del caso Netcom, en el que el Tribunal decidió que existía un hecho susceptible a examen judicial en cuanto al derecho y capacidad de un Proveedor de Servicios de Internet de controlar y supervisar infracciones en su sistema. El tribunal también indicó que si la capacidad del Proveedor de Servicios de Internet de cancelar cuentas de infractores y bloquear acceso o borrar material ilegal “ocurrió antes o después de la conducta abusiva no es material si Netcom puede ejercer control”. Netcom, 907 F. Supp. at 1376.

AOL discute la analogía con el caso Napster. El sistema Napster, sostiene AOL, era cerrado y le permitía a Napster el derecho y capacidad de controlar a las partes infractoras porque sólo los miembros de Napster podían acceder y cometer infracciones en el sistema. Por el contrario, la capacidad de AOL de remover o bloquear el acceso después del hecho a infracciones cometidas por no usuarios de AOL como Robertson no constituye una capacidad de control y supervisión. Robertson accedió a USENET desde afuera de AOL, y AOL no tenía capacidad para control efectivamente su infracción.

AOL también indica la reciente decisión en el caso Hendrickson vs. eBay en respaldo de su punto de vista de que no poseía el derecho y capacidad de controlar la actividad infractora. Véase Hendrickson vs. eBay, 165 F. Supp.2d 1082 (C.D. Cal. 2001). En el caso eBay, el tribunal de distrito sostuvo que “el ‘derecho y capacidad de controlar’ la actividad infractora, según este concepto se utiliza en la DMCA, no puede significar simplemente la capacidad de un proveedor de servicios de remover o bloquear el acceso a materiales publicados en su sitio web o almacenados en su sistema”. Id. at 1093. El tribunal razonó que como la DMCA específicamente le exige a los Proveedores

de Servicios de Internet que remuevan o bloqueen el acceso a materiales ilegales con el fin de aprovechar la limitación de responsabilidad establecida en la subsección 512(c), el “derecho y capacidad de controlar” debe significar algo más que la capacidad de borrar o bloquear acceso a materiales ilegales después del hecho. Véase id. Por lo demás, “un proveedor de servicios pierde inmunidad bajo la disposición de limitación de responsabilidad de la DMCA porque realice actos específicamente exigidos por la DMCA.” Id. at 1094.

El análisis del tribunal del caso eBay de alguna manera exageró el predicamento (los Proveedores de Servicios de Internet que no reciben un beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora no enfrentarían este “círculo vicioso”), pero hizo surgir un punto interesante, y es que los Proveedores de Servicios de Internet que sí reciben un beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora y que desean aprovecharse de la limitación de responsabilidad de la subsección (c) son obligados por la sección 512(c)(1)(C) a borrar o bloquear acceso al material ilegal. Aun tomando tal acción, estos deberían, de acuerdo al análisis del Demandante, admitir que tienen el “derecho y capacidad de controlar” la actividad infractora, que de conformidad con la sección 512(c)(1)(B) les impediría calificar para la limitación de responsabilidad de la subsección (c). Es concebible que la intención del Congreso era que los Proveedores de Servicios de Internet que reciben un beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora no pudieran bajo ninguna circunstancia calificar para la limitación de responsabilidad de la subsección (c). Pero si bien esa era su intención, hubiera sido mucho más sencillo y franco simplemente decirlo. Este Juzgado no acepta que el Congreso expresaría su deseo de hacerlo creando un círculo vicioso confuso y contradictorio que opone a las secciones 512(c)(1)(B) y 512(c)(1)(C) en riña directa, particularmente cuando hay una explicación mucho más simple: la

DMCA exige más que la simple capacidad de borrar y bloquear el acceso al material ilegal después de que ha sido publicado para que pueda decirse que los Proveedores de Servicios de Internet tienen “el derecho y capacidad de controlar tal actividad”.

La DMCA no se limita simplemente a reescribir el derecho de autor para el mundo de las redes digitales de información. Más bien definió un grupo de limitaciones que aíslan a los Proveedores de Servicios de Internet de la mayoría de las responsabilidades si estos fueran acusados de violar el derecho de autor tradicional⁷. Y los antecedentes legislativos indican expresamente que “la nueva Sección 512 no define qué es una infracción procesable de derecho de autor en el ambiente digital en línea... el resto de la Ley de Derecho de Autor (Copyright Act) establece esas reglas”. H.R. Rep. 105-551(II), at p. 64 (July 22, 1998). Sin embargo, hay mucho por ganar a partir de la definición y análisis consistente de ciertos términos y conceptos de la ley de derecho de autor, incluyendo la DMCA. Y cuando el Congreso elige utilizar frases exactas que tienen un significado legal especializado bajo la ley de derecho de autor (por ejemplo “el derecho y capacidad de controlar la actividad infractora”),⁸ y le da a esas frases cierto significado en un contexto (esto es, de conformidad con la DMCA, la capacidad de borrar y bloquear el acceso a materiales ilegales después de que la infracción ha ocurrido no es suficiente para constituir “el derecho y capacidad de controlar”), la

⁷ La DMCA establece que “la no calificación de la conducta de un proveedor de servicios para la limitación de responsabilidad establecida en esta sección, no influirá negativamente la consideración de una defensa del proveedor de servicios de que su conducta no es infractora según este título o cualquier otra defensa”. Título 17 del U.S.C. Sección 512(1); véase también 3 NIMMER ON COPYRIGHT § 12B.06[B].

⁸ Véase 3 NIMMER ON COPYRIGHT § 12B.04[A][2] (“La combinación de cada uno de estos factores gemelos, beneficio económico y capacidad de control [que se encuentran en la sección 512(c)(1)(B) codifica los dos elementos de la responsabilidad indirecta”).

elección del Congreso proporciona al menos un respaldo persuasivo a favor de darle a esa frase un significado similar cuando se usa en otra parte de la ley de derecho de autor.

Además, el derecho y capacidad de controlar la conducta infractora en el caso AOL era sustancialmente inferior a la que disfrutaba el Proveedor de Servicios de Internet en el caso Netcom. En este último, el Proveedor de Servicios de Internet era una de dos entidades responsables de proveer acceso a Internet al infractor directo. Véase Netcom, 907 F. Supp. at 1365-66. Como resultado, tomando medidas afirmativas contra la otra entidad involucrada, el Proveedor de Servicios de Internet tenía la capacidad de identificar al infractor mismo y negarle el acceso a Internet. Por el contrario, AOL no tenía esa capacidad de ir tras Robertson personalmente en este caso. Más bien se encontró en la misma situación de cualquier otro Proveedor de Servicios de Internet en el mundo que ha celebrado acuerdos de interconexión que incluían al grupo de noticias alt.binaries.e-book. Podía borrar o bloquear el acceso de los usuarios al material ilegal, pero no podía hacer nada para restringir la actividad infractora de raíz.

El Juzgado sostiene que la capacidad de AOL de borrar o bloquear el acceso a los mensajes de Robertson contentivos de material ilegal después de que esos mensajes ya se encontraban en los servidores de USENET de AOL era insuficiente para constituir “el derecho y capacidad de controlar la actividad infractora” según ese término se usa en el contexto de la infracción indirecta de derecho de autor.

2. Beneficio económico directo

Aun en el caso de que AOL tuviera el derecho y capacidad de controlar la actividad infractora de Robertson, no sería responsable por infracción indirecta de derecho de autor porque no percibía un beneficio económico directo de esa

actividad. El “beneficio económico existe cuando la disponibilidad del material ilegal ‘actúa como una atracción’ para los clientes”*Napster*, 239 F.3d at 1023 (citando a *Fonovisa, Inc. vs. Cherry Auction, Inc.*, 76 F.3d 259 (9th Cir. 1996)).

Ellison sostiene que el suministro de acceso a los grupos de noticias de USENET por parte de AOL sí actúa como una atracción para los clientes. Como el correo electrónico o la mensajería instantánea, el acceso a USENET es uno de los muchos servicios prestados por AOL con el fin de atraer nuevos clientes y mantener a los antiguos, alega *Ellison*. De acuerdo con el Demandante, la situación de AOL es idéntica a la de *Napster*, cuando el Juzgado de Apelaciones sostiene que “numerosa evidencia apoya la decisión del tribunal de distrito de que la renta futura de *Napster* depende directamente de ‘incrementos en su base de usuarios’”. *Napster*, 239 F.3d at 1023.

El argumento del Demandante ignora el requisito de que cualquier presunto beneficio económico debe ser directo. AOL no recibió ninguna compensación económica de sus acuerdos de interconexión y participación en USENET. Y el uso de USENET constituye un porcentaje muy pequeño, 0,25%, del uso total por parte de los miembros de AOL; cualquier “atracción” a un grupo de noticias particular, como *alt.binaries.e-book*, es minúsculo y remoto, como cualquier “atracción” proporcional de cualquier grupo de noticias individual (AOL cuanta con más de 43.000 en total), que constituye aproximadamente 0.00000596% del uso total de AOL. Además, el subconjunto relevante de actividad no es simplemente el uso del grupo de noticias de USENET, sino la porción del uso de USENET que se relaciona con la infracción de derecho de autor. A manera de ejemplo, sólo diez de los más de 20 millones de usuarios de AOL preguntó cuando AOL bloqueó todos los accesos a *alt.binaries.e-book* el 28 de abril de 2000.

Los mensajes de USENET que contienen copias ilegales de obras protegidas por

derecho de autor no pueden caracterizarse como una “atracción” significativa para los clientes. El uso de USENET constituye un porcentaje muy pequeño del total de uso de AOL, y el Demandante no logró producir ninguna evidencia que sugiera que una porción significativa de ese aún mínimo uso supone el intercambio ilegal de archivos que contienen material protegido. De esta forma, la situación de AOL es radicalmente distinta a la de *Napster*, cuyo servicio estaba dedicado al intercambio de archivos mp3 de música que usualmente contenían copias no autorizadas de material protegido por derecho de autor. La atracción principal de *Napster* era hacer más fácil el intercambio de copias ilegales de archivos de música:

Y aquí la evidencia establece que la mayoría de los usuarios de *Napster* usan el servicio para descargar y cargar música protegida por derecho de autor. Esto, de hecho, no debería ser ninguna sorpresa para *Napster*, dado que es claro que esta realidad era su propósito a partir de la evidencia en este caso y en los asientos divulgados anticipadamente en la presentación extrajudicial de pruebas. *A&M Records, Inc. vs. Napster, Inc.*, 2000 WL 1009483, at *1 (N.D. Cal. July 26, 2000) (transcripción de las actuaciones).

En contraste, sólo una mínima fracción del uso de AOL tiene algo que ver con USENET, y sólo un subconjunto sustancialmente menor de ese uso parece tener algo que ver con la infracción de derechos de autor.

Fonovisa constituye otro caso en el que los tribunales han exigido que la venta o distribución de materiales ilegales deba ser una atracción significativa para los clientes para que aplique la responsabilidad indirecta por derecho de autor. En el caso *Fonovisa*, el demandado operaba un centro de intercambio en el cual terceros vendedores vendían de manera rutinaria grabaciones ilegales que violaban los derechos de autor del demandante. *Fonovisa*, 76 F.3d at 260. Por ejemplo, una sola redada del departamento del Sheriff de 1991 había incautado más de 38.000 grabaciones

pirateadas. “Los hechos alegados por Fonovisa... reflejan que los demandados obtienen beneficios económicos sustanciales de los derechos de admisión, ventas de concesión de stands y tarifas de estacionamiento, todos lo cuales fluyen directamente de los clientes que quieren comprar las grabaciones ilegales a precios extremadamente bajos”. Fonovisa 76 F.3d at 263. “En resumen, en el caso Fonovisa, existía una relación simbiótica entre los vendedores infractores y el propietario del terreno”. Adobe Systems Incorporated vs. Canus Productions, Inc., 173 F. Supp.2d 1044 (C.D. Cal. 2001) (con relación a Fonovisa).⁹

En contraste, los asientos en el expediente del Juzgado demuestran que el uso de USENET relacionado con la infracción de derecho de autor constituye una minúscula porción del uso de AOL. El beneficio económico que percibe AOL por dicho uso ilegal, si existiese, es demasiado indirecto y constituye una “atracción” demasiado pequeña para fundamentar la imposición de responsabilidad indirecta por derecho de autor sobre AOL. Aún más, como en la

⁹ En el caso Adobe, el juzgado de distrito analizó que aunque el lenguaje en algunas partes de la sentencia Fonovisa es bastante amplio, el Noveno circuito había reconocido implícitamente que la responsabilidad indirecta por derecho de autor era sólo apropiada cuando la actividad infractora constituía un atractivo sustancial, esto es, que “un sustancial número de clientes era atraído a un local con el propósito explícito de [obtener] bienes falsificados”. Adobe, 173 F. Supp.2d at 1050. El Tribunal del caso Adobe indicó que salvo que los bienes falsificados constituyeran “el ‘atractivo’ principal de los clientes hacia el local, Fonovisa establecería esencialmente una expansión sin límites de la responsabilidad indirecta hacia esferas completamente imprevistas por el tribunal”. Id. at 1051. Aunque el suministro de copias no autorizadas de material protegido por derecho de autor no necesita necesariamente ser el principal atractivo para los clientes, la actividad infractora debe ser al menos un atractivo sustancial. Como lo indica la decisión Adobe, afirmar lo contrario establecería esencialmente una expansión sin límites de la responsabilidad indirecta. Para los Proveedores de Servicios de Internet, la doctrina de infracción indirecta de derecho de autor podría empezar a parecerse a la responsabilidad estricta por cualquier material que de alguna forma encuentre camino hacia los servidores del Proveedor de Servicios de Internet.

discusión del “derecho y capacidad de controlar” por parte de AOL, la DMCA establece al menos un soporte persuasivo para interpretar que el “beneficio económico directo” exige algo más que los beneficios económicos indirectos e insignificantes que pueda haber percibido AOL como resultado de la infracción de derecho de autor en sus servidores de USENET. Los antecedentes legislativos de la DMCA establecen:

En la determinación de si se satisface el criterio del beneficio económico [de la sección 512(c)(1)(B)], los tribunales deben tomar un enfoque basado en el sentido común y los hechos, no en parámetros formales. En general, no debería considerarse que un proveedor de servicios que dirige un negocio legítimo recibe un ‘beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora’ cuando el infractor hace el mismo tipo de pago que los usuarios no infractores del servicio del proveedor.H.R. Rep. 105-51(II), at p. 54 (July 22, 1998).

Por consiguiente, se declara procedente el pronunciamiento de sentencia sumaria para AOL por la acción judicial por infracción indirecta de derecho de autor del Demandante.

B. Limitaciones de Responsabilidad de la DMCA

AOL alega que califica para las disposiciones de limitación de responsabilidad de la DMCA en sus subsecciones (a), Comunicaciones transitorias en redes digitales y (c), Información alojada en sistemas a la dirección de usuarios. Véase Título 17 del Código de los Estados Unidos (U.S.C., por sus siglas en inglés), Sección 512(a), (c). Estos llamados “puertos seguros” no confieren inmunidad absoluta a los Proveedores de Servicios de Internet, pero limitan drásticamente su potencial responsabilidad en base a funciones específicas que éstos realizan (por ejemplo, almacenaje de información dirigida por el usuario). Véase de manera general el título 17 del U.S.C, Sección 512. Una parte que

satisfaga los requisitos de uno de los puertos seguros no puede ser responsable por reparación de daños económicos, o con la excepción del más bien limitada disponible de conformidad con la subsección (j), por reparaciones judiciales por mandato judicial u otras reparaciones equitativas por infracción de derecho de autor. Véase *id.*

1. Sección 512(i)

Con el fin de aprovecharse de cualquier puerto seguro de limitación de responsabilidad de la sección 512, AOL debe también satisfacer los dos requisitos indicados en la sección 512(i), que establece que todas las disposiciones de limitación de responsabilidad instituidas en la DMCA aplicarán a un proveedor de servicios únicamente si éste:

(A) ha adoptado e implementado razonablemente, e informa a los suscriptores y titulares de cuentas del sistema o red del proveedor de servicios, una política que establezca la cancelación, en circunstancias apropiadas, de suscriptores y titulares de cuentas del sistema o red del proveedor de servicios que sean infractores reincidentes; y
(B) aloja y no interfiere con medidas técnicas estándar.

Título 17 del U.S.C., Sección 512(i)(1).

Aún más, para que un Proveedor de Servicios cumpla con la subsección (i) y pueda aprovechar uno de los puertos seguros de la DMCA, el Proveedor de Servicios de Internet debe haber adoptado, implementado razonablemente y notificado a sus miembros sobre la política de cancelación de infractores reincidentes al momento en que la presunta actividad infractora ha ocurrido. Hacer esto después de que la actividad infractora ya ha ocurrido es insuficiente si el Proveedor de Servicios de Internet busca una limitación de responsabilidad en conexión con esa actividad infractora. Como lo explicó el tribunal de distrito en el caso *Napster*, sostener lo contrario sería frustrar la finalidad misma de la subsección (i):

*Napster intenta refutar el argumento de los demandantes haciendo notar que la subsección (i) no especifica cuándo debe hacerse pública la política de cumplimiento de derecho de autor. Aunque esta caracterización de la subsección (i) es de hecho exacta, desafía la lógica de hacer notificación formal a los usuarios o suscriptores como prerrequisito para la exención de responsabilidad monetaria. El hecho de que Napster desarrollara y notificara a sus usuarios una política formal después del comienzo de esta acción no debería hacer debatible el reclamo de los demandantes con el fin de obtener una reparación monetaria por daños pasados. Napster, 2000 U.S. Dist. LEXIS 6243, 2000 WL 573136 at * 9*

A primera vista, la subsección (i) sólo se preocupa de las políticas de cancelación de infractores reincidentes y no de infracciones de derecho de autor en general. Sin embargo, el Demandante alega que cualquier política razonable cuyo objetivo sea notificar a infractores reincidentes de que enfrentan una posible cancelación debe incluir necesariamente algunos procedimientos para identificar realmente a tales individuos en primer lugar, como un mecanismo por el cual el público pueda notificar a un Proveedor de Servicios de Internet sobre la infracción de derecho de autor que ocurra en su sistema. Una política de cancelación no debería considerarse “implementada razonablemente” si el Proveedor de Servicios de Internet se mantiene ignorante de los usuarios de su sistema que violan repetidamente derechos de autor. Aunque el texto de la sección 512(i) podría razonablemente sostener tal interpretación, los antecedentes legislativos demuestran que la intención del Congreso era mucho más limitada en cuanto a la subsección (i).¹⁰

¹⁰ El Informe de la Cámara analizó una versión de la DMCA que era ligeramente distinta a la versión promulgada finalmente por el Congreso y firmada por el Presidente Clinton a finales de 1998. Así, lo que ahora es la subsección (i) fue entonces la subsección (h). Sin embargo, la subsección (i) no es sustancialmente diferente a la subsección (h), y ambas contienen el mismo requerimiento de que los

[E]l Comité no desea que esta disposición socave los principios de la nueva subsección (1)¹¹ o el estándar de conocimiento de la nueva subsección (c) sugiriendo que un proveedor debe investigar posibles infracciones, monitorear su servicio o hacer juicios difíciles sobre si una conducta es o no infractora. Sin embargo, aquellos abusan repetida y flagrantemente de su acceso a Internet irrespetando los derechos de propiedad intelectual de otros deberían saber que enfrentan una amenaza real de perder ese acceso.

H.R. Rep. 105-551(II), at p. 61 (July 22, 1998); véase también S.Rep. 105-190, at p. 51-52 (May 11, 1998) (que establece textualmente la misma explicación de la subsección(i)).

Frente a una guía tan clara ofrecida por los antecedentes legislativos de la DMCA, no puede interpretarse que la subsección (i) exige a los Proveedores de Servicios de Internet que tomen medidas afirmativas para investigar potenciales infracciones y establezcan procedimientos de notificación con el fin de identificar a los individuos responsables. Por consiguiente, muchos de los argumentos del Demandado en cuanto a la subsección (i) son irrelevantes en la determinación de si AOL había implementado razonablemente una política de cancelación de infractores reincidentes.¹²

Es indiscutible que AOL satisface el literal (B) en base a su alojamiento y no interferencia con medidas técnicas

Proveedores de Servicios de Internet adopten, implementen e informen a los suscriptores una política de cancelación de infractores reincidentes. Por lo tanto, la fracción de los antecedentes legislativos que analiza la subsección (h) es igualmente relevante para la subsección (i).

¹¹ [Nota del Juzgado] En la versión de la DMCA efectivamente promulgada, el equivalente de la subsección (l) se encuentra ahora en la subsección (m).

¹² Sin embargo, estos argumentos son relevantes para determinar si AOL cumplió con los requisitos de la subsección (c).

estándar. Y AOL presenta evidencia que apoya la conclusión de que también cumple los requisitos del literal (A). Los Términos de Servicio de AOL, los cuales deben ser aceptados por todos los miembros de AOL antes de convertirse en miembros, incluyen una notificación de que los miembros de AOL no pueden hacer copias no autorizadas de contenidos protegidos por derecho de autor, marcas comerciales o cualesquiera otros derechos de propiedad intelectual. También notifican a los miembros que sus cuentas de AOL podrían ser canceladas por hacer tales copias no autorizadas.

El Demandante sostiene, sin embargo, que AOL no puede satisfacer el literal (A) de la subsección 512(i)(1) porque aunque el Proveedor de Servicios de Internet ha presentado evidencias sustanciales de su cumplimiento, la mayoría de tal evidencia viene de marzo de 2001, cerca de un año después de que ocurrió la conducta infractora. La testigo de AOL, Elizabeth Compton, testificó que los procedimientos de AOL para notificar a sus usuarios que sus accesos podrían cancelarse si infringen derechos de autor de terceros no había cambiado sustancialmente desde abril de 2000. Sin embargo, el Demandante cuestiona la credibilidad y competencia de la Sra. Compton, cuya comprensión del aspecto técnico de los procedimientos de infracción de derecho de autor de AOL era indudablemente menor a la de un experto.

Además, el Demandante indica que a pesar de los alegatos de AOL de haber cumplido con la subsección (i) y haber adoptado e implementado razonablemente políticas destinadas a cancelar a infractores reincidentes, Compton testificó que nunca se había cancelado a ninguna persona por ser infractor reincidente. El Demandante alega que dados los millones de usuarios de AOL, la no existencia de tan solo una cancelación por infracción reincidente constituye evidencia de que AOL no ha cumplido su obligación de implementar razonablemente su política de cancelación de conformidad con la subsección (i). Aún más, Compton testificó en su deposición

que para el momento de la infracción, AOL no tenía precisamente definido cuántas veces un usuario tenía que ser culpable de infracción para ser clasificado como “infractor reincidente”. El Demandante alega que esta es evidencia adicional de que AOL no cumplió con el requisito de implementación razonable de la subsección (i).

Sin embargo, como se indicó anteriormente en la discusión de los antecedentes legislativos de la DMCA, la subsección (i) no exige que AOL realmente cancele a infractores reincidentes, o tan siquiera que investigue la infracción con el fin de determinar si usuarios de AOL están detrás de ella.¹³ Esa es el área de la subsección (c), que establece requisitos detallados relativos a la notificación de la infracción y la responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet de investigar, y en algunas instancias borrar o bloquear acceso a material ilegal en sus sistemas. La subsección (i) sólo exige a AOL que notifique a sus usuarios de que enfrentan una amenaza real de cancelación de su acceso a Internet si violan repetidamente derechos de propiedad intelectual.

El Demandante ha atacado la credibilidad y competencia de Elizabeth Compton, y en particular cuestiona su afirmación de que los procedimientos de cumplimiento de la

¹³ Como tal, la “amenaza realista de perder el acceso [a Internet]” que el Congreso quiso que los Proveedores de Servicios de Internet inculcaran a los infractores se mantendría como eso, una mera amenaza, salvo que el Proveedor de Servicios de Internet decida implementar procedimientos destinados a identificar, investigar y remediar infracciones con la esperanza de cumplir con los requisitos del puerto seguro de la subsección (c). Tal interpretación hace sentido de alguna forma. Si la subsección (i) obligara a los Proveedores de Servicios de Internet a buscar afirmativamente información sobre infracciones y luego investigar, erradicar y castigar la infracción en sus redes, entonces la mayoría, sino todos los requerimientos de notificación y eliminación de información establecidos en el puerto seguro de la subsección (c) serían indirectamente importados e igualmente aplicados a las subsecciones (a) y (b). Esto podría afectar la arquitectura cuidadosamente equilibrada de la DMCA: “función separada - puerto seguro separado - requisitos separados”.

subsección (i) de AOL no han cambiado sustancialmente desde abril de 2000. Pero la mayoría de los “ataques” del Demandante sólo demuestran que la Sra. Compton no entendía los medios técnicos por los cuales podía bloquearse el acceso a material ilegal en los servidores de AOL o por los cuales podía cancelarse el acceso a Internet de los usuarios de AOL. Aunque tales defectos podrían ser relevantes cuando se pondera su testimonio en cuanto al cumplimiento de la subsección (c) por parte de AOL, no son relevantes cuando se considera los mucho menos estrictos (y menos técnicos) requisitos de la subsección (i). Y aunque el Demandante discute la afirmación de Compton en cuanto a que la política de notificación de AOL no ha cambiado, no produjo evidencias en contrario. “Cuando una solicitud de sentencia sumaria es realizada y fundamentada como se establece en esta norma, otra parte no puede apoyarse en las meras declaraciones o negaciones de sus alegatos, sino que su contestación, mediante declaraciones juradas o de otra forma establecida por esta norma, debe presentar hechos específicos que muestren que hay una controversia genuina para un juicio”. Fed. R. Civs. Proc. 56(e).

Por consiguiente, el Juzgado sostiene que AOL ha satisfecho los requisitos del Título 17 del U.S.C., Sección 512(i) al momento de la presunta infracción contra los derechos de Ellison.

2. Limitaciones de responsabilidad de la Sección 512, de la (a) a la (d)

La sección 512(n) establece expresamente que cada uno de los puertos seguros de limitación de responsabilidad que se encuentran en las subsecciones (a) a la (d) “describe funciones separadas y distintas a los fines de aplicar esta sección”. Id. Como resultado, “si un proveedor de servicios califica para la limitación de responsabilidad establecida en una de las subsecciones, será únicamente en base a los criterios en esa subsección y no afectará la determinación de si el proveedor de servicios califica para las limitaciones de

responsabilidad bajo cualquiera de las otras subsecciones”. Id. Los antecedentes legislativos de la DMCA establecen el siguiente ejemplo ilustrativo:

Las limitaciones de responsabilidad de la sección 512 se basan en funciones, y cada limitación tiene como finalidad describir una función distinta y separada. Considérese, por ejemplo, un proveedor de servicios que provee un hipervínculo a un sitio que contiene material infractor, que luego almacena en caché en su sistema con el fin de facilitar el acceso a éste por parte de sus usuarios. Este proveedor de servicios se dedica a al menos tres funciones que pueden ser objeto de limitación de responsabilidad: comunicaciones transitorias en redes digitales bajo la subsección (a), copias caché del sistema bajo la subsección (b) y herramientas de búsqueda de información bajo la subsección (d).

H.R. Rep. 105-551(II), at p. 65 (22 de julio de 1998).

En este ejemplo, si el proveedor de servicios se encuentra dentro de los requisitos de la subsección (i), “entonces por sus actos de copiado caché del sistema es candidato a esa limitación de responsabilidad con la limitada reparación por mandato judicial correspondiente. Pero si la misma compañía está cometiendo una infracción usando herramientas de búsqueda de información para vincular a sus usuarios al material infractor, entonces su cumplimiento de los requisitos para pedir la limitación de responsabilidad por copia caché del sistema no afecta si califica para la limitación de responsabilidad por herramientas de búsqueda de información”. 3 NIMMER ON COPYRIGHT § 12B.06[A], at 12B-53, 54.

Aunque AOL lleva a cabo muchas funciones relacionadas a la prestación de servicios de Internet, los reclamos del Demandante contra AOL se basan únicamente en el almacenaje de mensajes de USENET en sus servidores y el suministro de acceso a esos mensajes de

USENET a los usuarios de AOL y otros que acceden al sistema de AOL desde afuera. AOL alega que es apto de conformidad con las subsecciones (a) y (c) para calificar para las limitaciones de responsabilidad en relación con el reclamo del Demandante en su contra.

3. Limitación de responsabilidad de la subsección (a)

AOL afirma que cumple con todos los criterios para el puerto seguro de limitación de responsabilidad que se encuentra en la subsección (a), la cual establece:

(a) Comunicaciones transitorias en redes digitales -- A proveedor de servicios no será responsable por la reparación de daños económicos, o salvo lo establecido en la subsección (j), por reparación por mandato judicial u otras reparaciones equitativas que se deriven de la infracción de derecho de autor por razón de la transmisión, enrutamiento o provisión de conexiones para materiales a través de un sistema o red controlada u operada por o para el proveedor de servicios, o por razón del almacenaje intermedio o transitorio de ese material en el curso de la transmisión, enrutamiento o provisión de conexiones, si –

- (1) la transmisión del material fue iniciada por o bajo la dirección de una persona distinta al proveedor de servicios;
- (2) la transmisión enrutamiento, provisión de conexiones o almacenaje se lleva a cabo a través de un proceso técnico automático sin selección del material por parte del proveedor de servicios;
- (3) el proveedor de servicios no selecciona a los destinatarios del material salvo que sea una respuesta automática a la solicitud de otra persona;
- (4) ninguna copia del material hecha por el proveedor de servicios en el curso de dicho almacenaje intermedio o transitorio es mantenida en el sistema o red en una forma normalmente accesible para cualquiera distinto a los destinatarios anticipados, y ninguna copia es mantenida en el sistema o red en una forma normalmente accesible

para tales destinatarios anticipados por más del período razonablemente necesario para la transmisión, enrutamiento o provisión de conexiones; y

(5) el material es transmitido a través del sistema sin modificaciones en su contenido.

La subsección (a) no exige a los Proveedores de Servicios de Internet que remuevan o bloqueen el acceso a materiales infractores al recibir notificación de la infracción, como es el caso de las subsecciones (c) y (d).

Por otra parte, el término “proveedor de servicios” está definido de manera más restrictiva para la subsección (a) que para el resto de la sección 512. Véase el Título 17 del U.S.C., sección 512(k). “Según se usa en la subsección (a), el término ‘proveedor de servicios’ significa una entidad que ofrece la transmisión, enrutamiento o provisión de conexiones para la comunicación digital en línea, entre puntos especificados por un usuario, de material escogido por el usuario, sin modificación del contenido del material enviado o recibido”¹⁴ Id. En efecto, esta definición simplemente repite un número de los requisitos que ya están establecidos en la subsección (a). Por lo tanto, el punto de vista del Demandante de que AOL no cumple con la definición restrictiva de “proveedor de servicios” según la subsección (k) define tal término para la subsección (a) no necesita ser tratado separadamente del argumento del Demandante de que AOL no puede satisfacer los requisitos de la subsección (a). Este Juzgado trata cada uno de esos argumentos a su vez.

El Demandado argumenta que los servidores de USENET de AOL no se dedican al “almacenaje intermedio o transitorio” de mensajes de USENET como el publicado por Robertson. En su lugar,

¹⁴ En contraste, para los fines del resto de la sección 512, el término ‘proveedor de servicios’ está definido más ampliamente como “un proveedor de servicios en línea o acceso a redes, o el operador de instalaciones para estos servicios”. Título 17 del U.S.C., Sección 512(k)(2)

AOL almacena los mensajes de USENET que contienen archivos binarios en sus servidores por hasta catorce días.¹⁵ AOL, sin embargo, afirma que las copias de mensajes de USENET son “intermedias.” El papel de AOL es el de un intermediario entre el usuario de USENET original que publicó un mensaje, como Robertson, y los usuarios de USENET destinatarios que más tarde escogen ver el mensaje.

Por sí mismo, el término “almacenaje intermedio y transitorio” es más bien ambiguo. Y no está claro a partir de la lectura de la DMCA si el almacenaje por parte de AOL de mensajes de USENET que contienen archivos binarios en sus servidores por catorce días con el fin de hacerlos accesibles para los usuarios de AOL constituye un “almacenaje intermedio y transitorio”. Ciertas funciones como la prestación del servicio de correo electrónico o la conectividad a Internet claramente entran en el ámbito de la subsección (a); otras funciones como el hospedaje de un sitio web o salas de Chat entran en la esfera de la subsección (c). La cuestión que se presenta en este caso es cuál subsección aplica a la función desempeñada por AOL cuando almacena mensajes de USENET con el fin de proveer acceso a USENET a los usuarios. Frente a la ambigüedad en el texto de la legislación misma, el Juzgado busca en los antecedentes legislativos de la DMCA una guía para su interpretación. La única guía real es proporcionada por el Informe del Comité Judicial de la Cámara de Representantes (House Judiciary Committee Report). Véase H.R. Rep. 105-551 (22 de mayo de 1998).

¹⁵ El Demandante ha presentado evidencia que sugiere que a pesar del protocolo de almacenaje por 14 días de AOL, ciertos mensajes de USENET que contienen archivos binarios podrían haber permanecido en los servidores de AOL hasta por treinta y un días, pero no hace ninguna afirmación de que tal fuera el caso de los mensajes que contenían copias infractoras de sus obras (ni de ningún otro mensaje infractor en el grupo de noticias alt.binaries.e-book). Cuando decide si AOL califica para las limitaciones de responsabilidad de la subsección (a), el Juzgado considera únicamente los mensajes presuntamente infractores.

Este Juzgado está consciente de que depender del Informe emitido por el Comité Judicial de la Cámara, “el órgano que tradicionalmente ceta la legislación de derecho de autor”,¹⁶ es de alguna manera problemático. El análisis sección por sección del Informe se fundamentó en una versión anterior de la DMCA que difiere en muchos aspectos de la versión final que fue eventualmente promulgada por el Congreso. Y el Juzgado reconoce que “aún si la redacción de un aspecto determinado [en la versión original del proyecto de ley] se mantuvo en última instancia en la Ley de Derecho de Autor del Milenio Digital, el significado puede ser diferente en el contexto de una ley que contiene muchísimas más disposiciones que la [versión original].”³ NIMMER ON COPYRIGHT § 12B.01[C], at 12B-19. Sin embargo, el Juzgado considera que el análisis en el Informe del Comité Judicial de la Cámara proporciona la guía más clara con relación a la intención del Congreso.

Para el momento en que el Informe de la Cámara fue emitido, el Comité estaba considerando una versión del proyecto de ley que difería en muchos aspectos de la versión final de la versión que eventualmente se promulgó como la DMCA. Sin embargo, la redacción de la versión previa en cuando al “almacenaje intermedio y transmisión de material” es muy similar a la redacción del “almacenaje intermedio y transitorio de ese material” que se encuentra en la versión final de la DMCA. Aún más, la porción de la subsección (a) en la versión previa, que tenía que ver con el mantenimiento del material en el sistema, es también extremadamente similar a la redacción correspondiente en la versión promulgada de la DMCA en la sección 512(a)(4).¹⁷). Aunque otros aspectos del

proyecto de ley cambiaron sustancialmente antes de que la versión final fuera promulgada, no fue así con la redacción que tenía que ver con el “almacenaje intermedio”. Por consiguiente, el análisis sección por sección que se encuentra en el Primer Informe de la Cámara es relevante para interpretar si el almacenaje de mensajes de USENET por parte de AOL para proveer acceso a USENET para los usuarios de AOL constituye (1) “almacenaje intermedio y transitorio” de (2) copias que no son mantenidas en el sistema o red ... por un período más largo del razonablemente necesario para la transmisión, enrutamiento o provisión de conexiones”. Título 17 del U.S.C. Sección 512(a), (a)(4).

El Primer Informe de la Cámara responde ambas cuestiones con un rotundo sí:

Las transmisiones y almacenajes exentos son aquellos que se llevan a cabo a través de un proceso tecnológico automático indiscriminado (esto es, el proveedor no toma parte en la selección del material particular transmitido), cuando las copias son retenidas sólo por el tiempo necesario a los fines de llevar a cabo la transmisión. Esta conducta incluiría normalmente el reenvío de los mensajes de USENET de los usuarios a otros sitios de Internet de conformidad con ajustes de configuración que aplican a todos esos mensajes...

Esta exención codifica el resultado del caso *Religious Technology Center vs. Netcom On-line Communications Services, Inc.*, 907

la persona que inició la transmisión, y ninguna de tales copias es mantenida en el sistema o red de una forma normalmente accesible para tales destinatarios por un período más extenso al razonablemente necesario para la transmisión.” La versión final de la DMCA establece, en la subsección 512(a)(4), que “(4) ninguna copia del material hecha por el proveedor de servicios en el curso de tal almacenaje intermedio y transitorio es mantenida en el sistema o red de una forma normalmente accesible para cualquiera distinto a los destinatarios anticipados, y ninguna de tales copias es mantenida en el sistema o red de una forma normalmente accesible para tales destinatarios anticipados por un período más extenso al razonablemente necesario para la transmisión , enrutamiento o provisión de conexiones”.

¹⁶ 3 NIMMER ON COPYRIGHT § 12B.01[C], at 12B-18.

¹⁷ La versión considerada por el Comité Judicial de la Cámara, en la sección 512(a)(C) indica que “(C) ninguna copia del material así realizada por el proveedor es mantenida en el sistema o red del proveedor de una forma normalmente accesible para cualquiera distinto a los destinatarios anticipados por

F. Supp. 1361 (N.D. Cal. 1995) (“Netcom”), con respecto a la responsabilidad de los proveedores por infracción directa de derecho de autor.¹⁸ Véase id. at 1368-70. En Netcom, el tribunal sostuvo que un proveedor de servicios no es responsable por infracción directa cuando no toma ninguna ‘acción afirmativa que [resulte directamente] en el copiado de... obras, distinta a la instalación y mantenimiento de un sistema por el cual un software reenvía automáticamente mensajes recibidos de los suscriptores... y almacena temporalmente copias en su sistema. En cuanto al almacenaje temporal de copias, en Netcom se reconoce implícitamente que las copias intermedias pueden ser retenidas sin responsabilidad sólo por un período limitado de tiempo. El requisito en la sección

¹⁸ [Nota del Juzgado] Cualquier argumento sobre esta codificación de los hechos de Netcom en cuanto al almacenaje intermedio estaba solamente destinado a aplicar a la infracción directa, y no a la infracción indirecta o coadyuvante, se ve impedida por la subsección (2) de la versión del proyecto para entonces en consideración por el Comité Judicial. Para la subsección (2) queda claro que las mismas limitaciones de responsabilidad que aplican bajo la subsección (1) para la infracción directa también aplican a la “infracción coadyuvante o responsabilidad indirecta, con el fundamento único de la conducta descrito en el párrafo (1).” Véase H.R. Rep. 105-551(I), at p. 8. En efecto, la subsección (2) establece que sin importar la teoría de infracción del Demandante (directa, coadyuvante o indirecta), era la conducta subyacente del Proveedor de Servicios de Internet, esto es, la función que estaba desempeñando, lo que es central para determinar si el Proveedor de Servicios de Internet califica para la limitación de responsabilidad. El análisis sección por sección de esta subsección (2): “El párrafo 512(a)(2) exime al proveedor de cualquier tipo de de resarcimiento económico según las teorías de infracción coadyuvante o responsabilidad indirecta por las mismas actividades por las cuales los proveedores están exentos de responsabilidad por infracción directa de conformidad con el párrafo 512(a)(1). Esta disposición extiende la afirmación en Netcom con respecto a la infracción directa, de eliminación de exposición monetaria por dichas actividades limitadas a reclamos que surjan bajo las doctrinas de responsabilidad subsidiaria. Considerados conjuntamente, los párrafos (1) y (2) significan que los proveedores nunca serán responsables del resarcimiento económico por este tipo de transmisión de material a solicitud de terceros o por el almacenaje intermedio de dicho material en el curso de la transmisión”. H. R. Rep. 105-551(I), at p. 25.

512(a)(1) de que “ninguna copia sea mantenida en el sistema o red... por un período más largo al razonablemente necesario para la transmisión” se extrae de los hechos del caso Netcom, y tiene la finalidad de codificar esta implícita limitación en el pronunciamiento Netcom.

H.R. Rep. 105-551(I), at p. 24.

En el caso Netcom, los mensajes infractores de USENET fueron almacenados en los servidores de Netcom hasta por once días, durante los cuales esos mensajes eran accesibles para los usuarios de Netcom. Véase Netcom, 907 F. Supp. at 1368. En el caso de AOL, los mensajes que contenían archivos binarios, como el mensaje publicado por Robertson, fueron almacenados en los servidores de AOL hasta por catorce días. Aunque las “copias intermedias pueden ser retenidas sin responsabilidad sólo por un limitado período de tiempo”, la diferencia de tres días entre el almacenaje de USENET de AOL y el de Netcom es insuficiente para distinguir los dos casos.

Por consiguiente, este Juzgado declara que el almacenaje de los mensajes de Robertson por parte de AOL en sus servidores de USENET constituye un “almacenaje intermedio y transitorio” que no fue “mantenido en el sistema o red... por un período más largo al razonablemente necesario para la transmisión, enrutamiento o provisión de conexiones”.

Aunque este asunto representó el desacuerdo central en cuanto a la calificación de AOL para los puertos seguros de limitación de responsabilidad de la subsección(a), las partes también discutieron si AOL satisfacía otros requisitos establecidos en la misma subsección (a).

(1) la transmisión del material fue iniciada por o bajo la dirección de una persona distinta al proveedor de servicios.

Es claro que la transmisión del mensaje del grupo de noticias de Robertson no fue

iniciada por o bajo la dirección de AOL. De hecho, el Demandante no parece ni siquiera discutir esta conclusión. (Declaración Separada de Controversias Legítimas del Demandante, II(3), 6/4/2001 Solicitud de sentencia sumaria).

(2) la transmisión, enrutamiento, provisión de conexiones o almacenaje se lleva a cabo a través de un proceso técnico automático sin selección del material por parte del proveedor de servicios.

El Demandante reclama que AOL selecciona el material que es transmitido, enturado y almacenado en sus grupos de USENET. Esto es, AOL decide a cuáles grupos de noticias tendrán acceso sus suscriptores a través de su servicio de grupos de noticias.

AOL no seleccionó los mensajes individuales en el grupo de noticias alt.binaries.e-book, ni mucho menos el puñado de mensajes infractores de Robertson. La sección 512(a)(2) se ocupa de la "selección del material", en cuanto al presunto material infractor, no al material de manera general. Concentrándose en la decisión de AOL de no transmitir todos y cada uno de los grupos de noticias posiblemente disponibles, el Demandante trata de desplazarse de lo específico a lo general, a pesar del hecho de que la subsección (a) se ocupa del material específico que dio lugar a la acción del Demandante en contra de AOL.

Aun en el caso de que el Demandante tuviera razón, y el tratamiento de los mensajes de USENET por parte de AOL de manera general fuera la cuestión relevante, la no transmisión de todos los grupos de noticias disponibles no lo descalificaría para la subsección (a)(2). Aunque esto representaría un giro inesperado, este Juzgado considera que un Proveedor de Servicios de Internet necesitaría ejercer un papel editorial mayor a la simple escogencia de no transmitir ciertos grupos de noticias. Aunque los antecedentes legislativos establecen que "la subsección (a)(2) implica la función editorial de

determinar qué material enviar, o las fuentes específicas de material a colocarse en línea", (H.R. Rep. 105-551(II), 22 de julio de 1998), la mejor interpretación de la (a)(2) es que el Proveedor de Servicios de Internet tendría que escoger mensajes específicos, o quizás bloquear mensajes enviados por usuarios expresando opiniones con las cuales el Proveedor de Servicios de Internet no esté de acuerdo. Si un Proveedor de Servicios de Internet pierde su capacidad de calificar para los puertos seguros de limitación de responsabilidad de la subsección (a) por decidir no transmitir todos los mensajes de noticias de USENET o sitios web posibles, entonces la DMCA tendría el extraño efecto de penalizar a Proveedores de Servicios de Internet que decidan no transmitir, por ejemplo, grupos de noticias dedicados a la prostitución y pornografía infantil, o sitios web dedicados al ritual de tortura.¹⁹ Dada la preocupación que el Congreso ha mostrado en otros proyectos de ley contra el acceso de niños a material obsceno en línea, sería absurdo concluir que el Congreso deseaba un resultado tal con respecto a la DMCA.

(3) el proveedor de servicios no selecciona los destinatarios del material salvo como una respuesta automática a la solicitud de otra persona.

El Demandante alega que AOL selecciona los destinatarios del material porque decide comprometerse en acuerdos de interconexión de USENET con algunas entidades pero no con otras. Primero, así como con la subsección (a)(2), el argumento del Demandante falla porque la sección 512(a) se ocupa de la selección por parte de AOL de los destinatarios del material en cuestión en esta demanda, esto es, los mensajes infractores de Robertson. Es claro que AOL no seleccionó a ciertos destinatarios para este material. Más bien

¹⁹ Los Proveedores de Servicios de Internet también serían castigados por tomar la decisión económica de no proveer acceso a grupos de noticias y otros sitios para los cuales no existe demanda por parte de usuarios.

era accesible para cualquier usuario de AOL a través del servidor de grupo de noticias de USENET de AOL. Segundo, como en la subsección (a)(2), la mejor interpretación es que AOL tendría que dirigir el material a ciertos destinatarios (por ejemplo, todos los miembros de AOL cuyos nombres empiecen con "G") pero no a otros. Si AOL fuera a perder su capacidad de calificar para los puertos seguros de limitación de responsabilidad de la subsección(a) porque tiene acuerdos de interconexión con algunas entidades pero no con otras, entonces parecería que la DMCA adjudica AOL una obligación afirmativa de celebrar acuerdos de interconexión con todas las entidades de interconexión posibles en el mundo. Esta no puede haber sido la intención del Congreso.

(5) el material es transmitido a través del sistema sin modificaciones a su contenido. El Demandante no discute formalmente que AOL no modifica el contenido de los mensajes de grupos de noticias almacenados en sus servidores y transmitidos a través de su sistema. Aún más, el Demandante no ha presentado evidencias que indiquen que AOL modificó de alguna forma el contenido de los mensajes infractores de Robertson.

La Corte por la presente declara que AOL califica para la limitación de responsabilidad establecida bajo la subsección 512(a).²⁰

V. Conclusión

El Juzgado por la presente declara PROCEDENTE la solicitud de sentencia sumaria del Demandado AOL. Esta Orden resuelve las Solicitudes No. 109, 152 y 156 que cursan en el Expediente del Juzgado para este Caso.

Fecha: 12 de marzo de 2002.

²⁰ Por consiguiente, no necesitamos considerar los argumentos presentados por las partes en cuanto a la satisfacción de los requerimientos de la subsección 512(c) por parte de AOL.

FLORENCE-MARIE COOPER, Juez
CORTE DE DISTRITO DE LOS ESTADOS
UNIDOS

TEXTO COMPLETO DEL FALLO DE LA CORTE DE APELACIONES:

*En la Corte de Apelaciones de Los Estados
Unidos para el Noveno Circuito*

Ellison vs. Robertson y otros

*Harlan Ellison, persona natural,
demandante y recurrente,*

vs.

*Stephen Robertson, persona natural;
RemarQ Communities, Inc., persona
jurídica;*

*Critical Path, Inc., persona jurídica;
y Otros, demandados,*

*America Online, Inc., demandado y
recurrido*

No. 02-55797

*Sobre la apelación contra el Juzgado de
Distrito de los Estados Unidos
para el Distrito Central de California,
División Occidental*

*U.S.D.C. No. 00-04321 FMC (RCx)
Honorable Florence-Marie Cooper, Juez*

*Escrito de Réplica del Recurrente
Harlan Ellison*

ALEGATOS EN LA RÉPLICA

En su escrito, AOL falla por completo en tratar el asunto central de este caso — el claro significado del texto del título 17 del U.S.C., sección 512(a). La sección 512(a) de la DMCA (Ley de Derecho de Autor del Milenio Digital, por sus siglas en inglés) establece un puerto seguro para Proveedores de Servicios de Internet como AOL sólo cuando el único papel del Proveedor de Servicios de Internet es la transmisión de información de un lugar a otro, sólo con almacenaje "intermedio" "transitorio" de información mientras esta

pasa del origen al destino. El almacenaje por parte de AOL de los mensajes de USENET por catorce días para hacer disponible su descarga para millones de suscriptores no puede de ninguna manera llamarse "intermedio" o "transitorio". Si la lectura de AOL, basada exclusivamente en una porción de los antecedentes legislativos que discuten un anteproyecto de la DMCA que el Congreso rechazó expresamente, fuera correcta, Proveedores de Servicios de Internet como AOL podrían abrigar infracciones masivas de material protegido por derecho de autor en sus servidores de USENET y no estarían bajo ninguna obligación de evitar que dicho material fuese diseminado por el mundo sin permiso del autor. El Congreso no deseaba ese resultado.

Tampoco el Juzgado debería tomar seriamente la afirmación de AOL de que se caerá el cielo si se revoca la decisión del Juzgado de Distrito. Como se expone más adelante y en el escrito preliminar de Ellison, AOL sólo podía haber reivindicado la protección bajo la limitación de responsabilidad de la sección 512(c) si había cumplido con los simples requisitos de la DMCA, incluyendo el asegurarse de suministrar la correcta información de contacto a la Oficina de Derecho de Autor para denunciar instancias de infracción y remover material ilegal de sus servidores de USENET, como lo hizo eventualmente AOL en este caso. Como AOL no cumplió con los requisitos necesarios de la limitación de responsabilidad de la sección 512(c) y no cumplió con el requisito de la sección 512(i) de tener "razonablemente implementada" una política contra infractores reincidentes, AOL, en base a estos hechos, no puede reivindicar la protección de ninguno de los puertos seguros de la DMCA.

Finalmente, el Juzgado de Distrito fundamentalmente aplicó de forma incorrecta los precedentes de este Juzgado sobre infracción indirecta, dando licencia a AOL para hacer disponible el material infractor a sus suscriptores a través de su servicio de USENET, aún cuando éste se beneficia directamente de ese servicio y

tiene la capacidad de controlar el material que se hace disponible para sus suscriptores, incluso mediante la remoción del material ilegal.

Por todas estas razones, la decisión de la Corte de Distrito debe ser revocada, con la respectiva devolución del expediente al estado de pruebas por infracción coadyuvante e indirecta.

I. EL EXPEDIENTE DE ESTE CASO DEBE DEVOLVERSE A ESTADO DE PRUEBAS EN CUANTO A LA DEMANDA POR INFRACCIÓN COADYUVANTE PORQUE AOL NO CALIFICA PARA LA PROTECCIÓN DE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA SECCIÓN 512(a) DE LA DMCA.

El Juzgado de Distrito sostuvo correctamente que quedaba una controversia legítima en cuanto a hecho material de si AOL cometió una infracción coadyuvante. Ellison vs. Robertson, 189 F.Supp. 2d 1051, 1059 (C.D. Cal. 2002). El Juzgado de Distrito no abrió a pruebas este asunto sólo porque consideró que AOL calificaba para la limitación de puerto seguro de la sección 512(a). Como esa decisión es incorrecta, el expediente de este caso debe devolverse a etapa de pruebas por infracción coadyuvante de AOL, sin importar si este juzgado revoca la sentencia del Juzgado de Distrito en cuando a la infracción indirecta.

El Juzgado de Distrito cometió un error de fondo al leer que la sección 512(a) aplica a la conducta de AOL en este caso, y AOL ha fallado completamente en el rescate de tal lectura. AOL comienza ignorando por completo el texto del estatuto legal y termina distorsionando los antecedentes legislativos.

El alegato fundamental de AOL no es de ninguna manera un argumento legal. Se trata de un argumento retórico de que el cielo se caerá sobre los Proveedores de Servicios de Internet si el almacenaje de mensajes de USENET disponibles para su descarga por parte de los usuarios no

califica para la limitación de responsabilidad de la sección 512(a). Esto es simplemente falso. Como se decidió en el Cuarto Circuito y se acepta en el propio escrito de AOL, los mensajes de USENET son material almacenado por un Proveedor de Servicios de Internet, y como tal, el Proveedor de Servicios de Internet puede calificar para la limitación de responsabilidad de la sección 512(c) si cumple con esa subsección. La posición de AOL es un ejemplo de falso dilema, una clásica falacia lógica. Pero contrario a las afirmaciones de AOL, la alternativa de clasificar a los mensajes de USENET bajo la sección 512(a) no es para nada la ausencia de ninguna limitación de la DMCA, sino más bien la evaluación de conformidad con la limitación adecuada de la DMCA, sección 512(c). Véase, por ejemplo, Willard Vs. Quine, *Philosophy of Logic* (1970) at 83-85 (que describe la falacia del falso dilema). Los Proveedores de Servicios de Internet están entonces protegidos ante la responsabilidad en la medida en que tomen las medidas básicas que AOL no tomó en este caso, como notificar a la Oficina de Derecho de Autor una dirección de correo electrónico operativa para recibir denuncias de infracciones y desmontar material infractor previo aviso.

En contraste, si la lectura de AOL prevalece, los titulares de derechos de autor no podrán detener insidiosas violaciones contra de sus derechos. De conformidad con el punto de vista de AOL, esta no tiene ninguna obligación de remover el material infractor, incluyendo obras completas como las de Ellison en este caso, que sabe se mantienen en sus servidores y están siendo copiadas y descargadas por millones de suscriptores. Este resultado no puede estar encuadrado con el texto de la ley o con los objetivos del Congreso al promulgar la DMCA.

A. El Claro Texto de la Sección 512(a) Refuta la Posición de AOL

AOL nunca enfrenta el texto legal, que excluye de antemano su interpretación. Sin duda, AOL nunca se molestó en analizar sintácticamente el estatuto legal. En su

lugar, la interpretación se la sección 512(a) por parte de AOL está guiada por su aparente creencia de que un fragmento de los antecedentes legislativos puede invalidar el claro significado de la ley. Pero esto contradice completamente los principios tradicionales de la interpretación legal. Véase *United States vs. Ron Pair Enters.*, 489 U.S. 235, 241 (1989) ("La tarea de resolver una disputa sobre el significado de [una ley] comienza donde todas las investigaciones deben comenzar: con la redacción de la ley misma").²¹ Sin importar los antecedentes legislativos, los tribunales deben asumir que el legislador procuró el simple y ordinario significado de una ley... Los tribunales no tienen la libertad de leer significados injustificados en una ley inequívoca ni siquiera para fundamentar una política presuntamente deseable no elaborada por la ley tal y como está escrita.

2A Norman J. Singer, *Sutherland Statutes and Statutory Construction* § 46.01 (6th ed. 2000) (en lo sucesivo *Sutherland*). Todas las secciones de una ley deben leerse en conjunto para crear un "todo armonioso", no como palabras y cláusulas aisladas fuera de contexto. *Id.* at § 46.05; véase también *Gustafson vs. Alloyd Co., Inc.*, 512 U.S. 561, 568 (1995) (los tribunales interpretan leyes, no disposiciones aisladas").

La posición de AOL, especialmente su afirmación sobre que las comunicaciones de USENET son transitorias y que cualquier almacenaje "temporal" de material infractor encuadra el supuesto de la sección 512(a), no está respaldada ni por el texto de la ley ni por la única opinión de apelación hasta la fecha que aplica las disposiciones de la DMCA a servicios de USENET, ALS-Scan

²¹ AOL cita el caso *Ron Pair* para la proposición contraria: que se debe confiar en los antecedentes legislativos para determinar la intención. Sin embargo, el tribunal en *Ron Pair* determinó que la redacción de la ley no contravenían claramente la política esencial, y comenzó por analizar sintácticamente la ley. *Ron Pair Enters.*, 489 U.S. at 242.

vs. *RemarQ Communities, Inc.*, 239 F.3d 619 (4th Cir. 2001).²²

1. La Interpretación de AOL ignora el claro lenguaje de la Sección 512(a) Porque el Almacenaje de los Mensajes de USENET por Parte de AOL no es "Intermedio y Transitorio" (Sección 512(a)(4)).

La subsección (a) se ocupa de las "comunicaciones transitorias en redes digitales" y establece un puerto seguro sólo para la "transmisión, enrutamiento o provisión de conexiones para material a través de un sistema o red controlada u operada por o para el proveedor de servicios, o en virtud del almacenaje intermedio o transitorio de ese material en el curso de tales transmisiones, enrutamiento o provisión de conexiones..." Título 17 del Código de los Estados Unidos (U.S.C., por sus siglas en inglés), sección 512(a).²³ Contrario al argumento de AOL, los términos "intermedio" y "transitorio" no son sinónimos de "temporal". Por lo tanto, el hecho de que AOL almacenara el material durante "sólo" catorce días en sus servidores no coloca a la conducta de AOL dentro del ámbito de la sección 512(a).

"Intermedio" fundamentalmente significa "entre dos puntos, etapas, cosas, personas, etc.", *Random House Unabridged Dictionary* (2d ed. 1993) at 995, mientras que "transitorio" fundamentalmente significa "no

duradero, perdurable o permanente" id. at 2010. Por lo tanto, almacenaje "transitorio e intermedio" describe "una etapa de la comunicación entre el origen y el destino de un mensaje que no se preserva". Para calificar para la sección 512(a), el almacenaje debe ser tanto "intermedio" como "transitorio" y debe ser parte del proceso de "transmisión, enrutamiento o provisión de conexiones". Esto es, el almacenaje debe ser parte del proceso de transmisión de la información. Pero la información almacenada por catorce días en los servidores de AOL y accesible para cualquiera de sus millones de suscriptores simplemente no califica. Tal almacenaje no es ni intermedio ni transitorio. Rec. 1:46-47 (describiendo el almacenaje de mensajes de USENET en servidores separados del proceso de interconexión); Rec. 1:29 ¶ 23 (admitiendo que AOL retiene mensajes de grupos de noticias por catorce días).

Esta lectura es confirmada por la sección 512(a)(4), la cual establece que "ninguna copia del material hecho por el proveedor de servicios en el curso de dicho almacenaje intermedio y transitorio es mantenida en el sistema o red de forma normalmente accesible para cualquiera distinto a los destinatarios anticipados, y ninguna de tales copias es mantenida en el sistema o red de forma normalmente accesible para esos destinatarios anticipados por un período más largo al razonablemente necesario para la transmisión, enrutamiento o provisión de conexiones". Título 17 del U.S.C., sección 512(a)(4). El material almacenado en los servidores de USENET para el acceso de todos los suscriptores es simplemente "mantenido... en forma normalmente accesible" para personas distintas a los destinatarios anticipados. Esta es el sentido de USENET: los mensajes se hacen disponibles para el público a gran escala. Los Servidores de USENET, incluyendo los de AOL, mantienen mensajes más de lo necesario para la transmisión y enrutamiento de la información, precisamente para que millones de

²² Ellison indica respetuosamente que confirmar la decisión del Juzgado de Distrito en este tema creará un conflicto con el Cuarto Circuito en cuanto al tratamiento adecuado de USENET bajo la DMCA. ALS-Scan, 239 F.3d at 623 (USENET es comunicación almacenada, no transitoria).

²³ La subsección (c) trata "el almacenaje bajo la dirección del usuario de un material que reside en el sistema". Si "intermedio" en la frase "intermedio y transitorio" se refiere a algún "término intermedio", debería esperarse que la subsección (c) en contraste se refiriera explícitamente a un período mas largo de tiempo, usando una frase como "almacenaje a largo plazo". La subsección (c) se refiere únicamente al "almacenaje" sin modificación. Cf. ALS-Scan, 239 F.3d at 623 (los mensajes de USENET son comunicaciones almacenadas y caen en el ámbito de la sección 512(c)). Parece bastante curioso que una subsección se refiera a un umbral temporal, mientras una sección correspondiente aprobada en el mismo proyecto no lo haga.

suscriptores puedan tener acceso a los mismos.²⁴

AOL no responde al claro texto de la ley. Es más, AOL ni siquiera busca explicar lo que significan las palabras "intermedio" y "transitorio". En su lugar, AOL oscurece el asunto ignorando el almacenaje en sus servidores de USENET, discutiendo en su lugar el proceso de transmisión de mensajes de sus servidores de USENET a otros servidores. Pero sin importar si la transmisión de mensajes de USENET entre servidores en el proceso de interconexión, AOL también almacena el material por dos semanas, permitiendo a cualquiera ver y descargar el material, si así lo desea. Las obras de Ellison fueron almacenadas en el servidor del sistema de USENET de AOL por al menos dos semanas, permitiendo el acceso a él a todos los suscriptores de AOL sin la autorización de Ellison. 189 F. Supp. 2d at 1054; Rec. 1:46-47, 52, 55.

En última instancia, AOL no ha argumentado acerca del texto de la sección 512(a) porque su conducta aquí, el almacenamiento de información para el beneficio de todos sus usuarios, califica potencialmente para el puerto seguro de limitación de responsabilidad de la subsección (c) (véase *infra*), pero se excluye totalmente del puerto seguro de la subsección (a).

2. La Interpretación de AOL ignora el claro lenguaje de la Sección 512(a) Porque la Selección de Grupos de Noticias de USENET es una Selección de Contenidos (Sección 512(a)(2)).

²⁴ La DMCA define "proveedor de servicios" de forma diferente para las comunicaciones transitorias y las almacenadas. Compárese el título 17 del U.S.C. Sección 512(k)(1)(A) (que define Proveedor de Servicios de Internet como un proveedor de transmisión, enrutamiento o conexiones entre puntos especificados por el usuario para la sección 512(a)) con el título 17 del U.S.C., sección 512(k)(1)(B) (que define Proveedor de Servicios de Internet como un proveedor de servicios en línea o acceso a redes, un gran conjunto que incluye a (A), para las otras limitaciones de responsabilidad). El alegato de AOL de que el tribunal no puede considerar esta distinción no tiene fundamento.

AOL alega que no selecciona contenidos porque aunque sí selecciona cuáles grupos de noticias de USENET almacenar y hacer disponibles, no escoge los mensajes dentro de cada grupo de noticias. AOL Br. 54-56. Ese argumento, que depende de que el término "material" se lea como limitado a mensajes individuales, no puede ajustarse a la ley. AOL además alega que seleccionaba a los grupos de noticias de USENET en base a factores estrictamente técnicos, no consideraciones editoriales. Ese argumento no puede ajustarse a los hechos.

El término "material" en la sección 512(a) no está limitado o calificado de ninguna forma y ciertamente no en la forma en que AOL sugiere. La sección 512(a) no sugiere en ninguna parte que la selección de grupos de mensajes (lo que hace AOL cuando selecciona grupos de noticias) es de alguna forma diferente a la selección de mensajes individuales dentro de un grupo que es definido por un tema. Un Proveedor de Servicios de Internet como AOL claramente hace una selección cuando escoge qué grupos de noticias poner a la disposición de sus clientes. (Accord, Senate Judiciary Committee, Digital Millennium Copyright Act of 1998, S. Rep. No. 105-190 (1998) at 42, que compara la función editorial con una estación de radio). A diferencia de un mensaje de correo electrónico, que puede ser enviado desde literalmente cualquier fuente sobre cualquier materia a un cliente del Proveedor de Servicios de Internet, un Proveedor de Servicios de Internet debe escoger efectivamente transmitir un grupo de noticias para permitir a sus suscriptores recibir esa categoría de información. Rec. 1:51-55. El control de AOL sobre los grupos de noticias de USENET que provee a sus suscriptores es similar al control que un Proveedor de Servicios de Internet ejerce sobre los sitios web que aloja. El Proveedor de Servicios de Internet controla qué sitios aloja, pero no controla el contenido específico de cada uno de esos sitios. La DMCA es clarísima en que el alojamiento de un sitio web no califica para el puerto seguro bajo la sección 512(a), tales

actividades son sólo calificables para la protección establecida bajo la sección 512(c). El almacenaje de grupos de noticias de USENET no es diferente.

Cuando decidían transmitir grupos de noticias específicos, empleados de AOL consideraron tanto razones técnicas como de contenido. La empleada de AOL responsable por agregar grupos de noticias individuales testificó que ella "acepta solicitudes de los miembros de AOL", Rec. 2:98, dando a entender que ella no implementa todas las solicitudes. Es más, AOL ahora ha decidido no transmitir el grupo de noticias alt.binaries.e-book. Rec. 2:112.

Contrario a los alegatos de AOL, ni Ellison ni sus asesores interesados (amici) piden que AOL monitoree posible material infractor en sus grupos de noticias diariamente, o que tome alguna acción sin el conocimiento de hechos y circunstancias que podrían llevar a concluir que está ocurriendo una infracción. Sin embargo, cuando un Proveedor de Servicios de Internet tiene control total sobre si sus millones de suscriptores tienen la posibilidad de acceder a grupos de noticias particulares y es informado de que está ocurriendo una infracción, éste debe remover el material con el fin de mantener las protecciones que ofrecen las limitaciones de responsabilidad de la DMCA (bajo la sección 512(c). Como lo demuestra la remoción tardía del grupo de noticias por parte de AOL, esto no es para nada gravoso.

B. AOL distorsiona los Antecedentes Legislativos

En lugar de intentar explicar cómo su interpretación puede ajustarse al texto legal, AOL traiciona completamente al texto y depende exclusivamente de un fragmento de los antecedentes legislativos, específicamente su alegato de que la sección 512(a) estaba destinada a codificar el resultado del caso *Religious Technology Center vs. Netcom On-Line Communication*

Servs., Inc., 907 F. Supp. 1361, 1370 (N.D. Cal. 1995) ("Netcom").

Esto es rotundamente incorrecto. AOL distorsiona los antecedentes legislativos apoyándose en un fragmento de un anteproyecto previo de la DMCA.²⁵

Tanto la Cámara de Representantes como el Senado, en informes posteriores concernientes a una versión de la ley mucho más cercana a la efectivamente promulgada, negaron expresamente la intención de codificar cualquier decisión, mucho menos la sentencia *Netcom*. S. Rep. 105-190 (1998) at 19 (negando expresamente la intención de codificar cualquier decisión); H.R. Rep. No. 105-551 (II) (1998) at 50-51. El Comité de Conferencia explícitamente distinguió la DMCA de la "ley existente". H.R. Rep. No. 105-796 (1998) at 73. En todo caso, el hecho de que el Congreso borrara cualquier referencia a *Netcom* después de rechazar el anteproyecto inicial de la ley confirma que el Congreso no tenía la intención de codificar ese caso.

El rechazo expreso del Congreso de cualquier intención de codificar el caso *Netcom* coincide con cambios mayores en la estructura y propósito de la DMCA con respecto a sus anteproyectos iniciales. La primera versión buscada legislar cambios en el derecho de las infracciones directa e indirecta, del cual *Netcom* era una articulación reciente. El Congreso en última instancia abandonó ese enfoque y reescribió la estructura de la ley. Aunque parte de la redacción permaneció igual, los

²⁵ Un anteproyecto previo de la DMCA fue discutido en el volumen I del Informe de la Cámara de Representantes No. 105-551 (I) (1998). Posteriormente el Senado sostuvo audiencias y reportó un anteproyecto significativamente revisado. S. Rep. No. 105-190 (1998). La Cámara consideró una versión muy similar a la versión del Senado (y totalmente diferente al anteproyecto previo) y discutió esa versión en el volumen 2 del Informe de la C. de Rep. No. 105-551 (II)(1998). Después de que ambas cámaras habían aprobado un proyecto en el tema, el Comité de Conferencia concilió las dos versiones para crear la DMCA tal como fue aprobada. Inf. de la C. de Rep. No. 105-796 (1998)

anteproyectos de la DMCA pasaron de definir una única y amplia categoría de conducta que estaba excluida de la infracción de derecho de autor a definir varias funciones diferentes, cada una de las cuales era calificable para limitaciones de responsabilidad en la medida en que el proveedor de servicios cumpliera con todos los requisitos correspondientes. En particular, en el proyecto final, el Congreso creó un puerto seguro separado, la subsección (c), que cubre el almacenaje de material (exactamente lo que AOL hizo en este caso) donde el proveedor de servicios remueve material infractor cuando tiene razones para saber que está ocurriendo actividad infractora. La ley que el Congreso aprobó es la que este Juzgado debe interpretar, no el anteproyecto discutido extensamente en el escrito de AOL.²⁶

Concentrándose ciegamente en un solo fragmento de los primeros antecedentes legislativos, AOL distorsiona extremadamente el mensaje de los antecedentes legislativos completos. S. Rep. 105-190 (1998) at 42 (la sección 512(a) se limita únicamente a funciones de conducto). Los antecedentes legislativos completos trazan una clara línea entre la simple transmisión de material, que cae dentro de la sección 512(a), y el almacenaje de material en un servidor para el acceso general, que no lo hace. Como lo explica el Informe de la Cámara, para caer dentro de la sección 512(a), la información puede estar almacenada únicamente "en ruta a su destino". H.R. Rep. No. 105-551(II) (1998), at 51. La dependencia de AOL de un único fragmento de los antecedentes legislativos que podría respaldar su posición es inútil frente a los antecedentes legislativos completos y al texto de la ley.

²⁶ La interpretación de la DMCA defendida por AOL no es una codificación de Netcom, tal como lo sugiere. Más bien sería una expansión masiva de Netcom, que encuentra que el Proveedor de Servicios de Internet no podría ser hallado responsable por mantener mensajes de USENET infractores pero podría ser hallado responsable por infracción coadyuvante. Netcom, 907 F. Supp. at 1370, 1373-77. AOL busca extender la decisión de Netcom sobre infracción directa a las infracciones coadyuvante e indirecta.

Negar la aplicación de la sección 512(a) al almacenaje de mensajes de USENET no elimina la protección bajo la DMCA. Como lo indicó el Cuarto Circuito en el caso ALS-Scan, la sección 512(c) establece otra avenida para que un Proveedor de Servicios de Internet aproveche las limitaciones de responsabilidad de la DMCA. Si AOL removiera el material infractor de sus servidores de USENET, como lo exige su propia política y como lo hizo en este caso después de algún retraso, y aparte de eso cumpliera con los requisitos de la DMCA, como la sección 512(i), tendría una limitación de su responsabilidad por daños monetarios derivados de infracción directa, coadyuvante o indirecta. Este es el resultado que el Congreso deseaba y uno que distribuye de manera justa un beneficio para AOL a cambio de lo que se reconoce como una carga mínima (la carga de cancelar el acceso al grupo de noticias infractor, como lo ha hecho ahora). En contraste, si el argumento de AOL sobre la sección 512(a) prevalece, los objetivos del Congreso serán alterados. AOL obtendría todos los beneficios de una limitación de su responsabilidad y todos los beneficios que devenga al poner valioso material infractor a la disposición de sus millones de suscriptores sin ninguna obligación de remover el material una vez que sabe de la infracción.

Por todas estas razones, AOL no es apto para calificar para el puerto seguro de la subsección (a) por almacenar y poner a la disposición de sus millones de suscriptores mensajes de grupos de noticias de USENET. La opinión del Juzgado de Distrito debe ser revocada.

II. AOL NO TIENE DERECHO A UNA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD BAJO LA SECCIÓN 512(c).

Como alternativa a la desclasificación de los servidores de USENET como provisión de de "comunicaciones transitorias" AOL intenta tratar esos mismos servidores como provisión de comunicaciones almacenadas bajo la sección 512(c). Ellison acepta que AOL podría calificar para este puerto

seguro. Accord, ALS-Scan, 239 F.3d at 623 (tratamiento de los servidores de USENET como comunicaciones almacenadas bajo la DMCA). AOL, sin embargo, sólo puede aprovecharse del puerto seguro de la sección 512(c) si cumple con los prerequisites obligatorios de esa subsección. La decisión del Juzgado de Distrito y las actas demuestran que AOL no lo hace.

Primero, AOL no cumplió con el claro requerimiento de la sección 512(c)(2), la cual permite que un proveedor de servicios invoque la sección 512(c) "sólo si el proveedor de servicios ha designado a un agente para recibir notificaciones de infracciones reclamadas... poniendo a la disposición a través de su servicio, incluyendo en su sitio web en una ubicación accesible al público, y suministrando a la Oficina de Derecho de Autor..." 17 U.S.C. § 512(c)(2) (resaltado nuestro).

El escrito AOL oscurece el asunto declarando lo que sí hizo; en cambio el problema es lo que no hizo. AOL identifica un número de lugares donde alega que uno puede conseguir información de contacto para notificar infracciones de derecho de autor, pero no lo que la ley exige: AOL no se aseguró de haber suministrado información de contacto exacta al depósito central designado legalmente para la información de contacto del agente de la DMCA. Véase <http://www.loc.gov/copyright/onlinesp/> (base de datos públicamente accesible suministrada por el Registro de Derecho de Autor). Por lo tanto, cuando titulares de derecho de autor como Ellison intentaron notificar a AOL sobre la infracción que ocurría en o a través de los servicios de AOL y enviaron notificaciones al lugar mismo que AOL había identificado, esas notificaciones fueron a parar a un agujero negro.²⁷ Los mensajes de notificación no

²⁷ AOL afirma que la dificultad fue "sólo una dirección de correo electrónico diferente" AOL Br. at 13, sin revelar que la dirección había sido un agujero negro: un correo electrónico a esa dirección ni llegaba al agente ni proporcionaba ninguna pista al remitente de que no había llegado. Rec. 1:105-07; cf. Fed. R. Civs.

fueron reenviados a una dirección operativa, o según parece, nunca fueron recibidos. Como lo reconoció el Juzgado de Distrito, el hecho de no recibir las notificaciones de infracción fue culpa del mismo AOL, y era relevante en cuanto a si AOL podía calificar para la limitación de seguridad de la sección 512(c). 189 F. Supp. 2d at 1058, 1065 n.14. Ese hecho excluye absolutamente la afirmación según la teoría alternativa de AOL.

Segundo, AOL tampoco cumplió con las precondiciones obligatorias de la sección 512(c)(1), según la cual el puerto seguro de limitación de responsabilidad no aplica si el proveedor de servicios tiene conocimiento efectivo o conoce hechos o circunstancias por las cuales la actividad infractora sea evidente y no detiene de forma expedita la infracción en su red. AOL afirma que no tenía conocimiento efectivo sobre las infracciones porque su agente designado presuntamente no recibió la notificación de correo electrónico del abogado de Ellison, pero se presentó sustancial evidencia ante el Juzgado de Distrito de que AOL tenía conocimiento efectivo, o como mínimo una conciencia de hechos y circunstancias por las cuales era evidente la actividad infractora. Por ejemplo, un empleado de AOL designado para recibir quejas tenía conocimiento efectivo de la proliferación de infracciones en alt.binaries.e-book. Rec. 1:121-23; 189 F. Supp. 2d at 1058 ("la llamada telefónica de Miller... constituye otra pieza de evidencia que podría conducir a un juzgador razonable a concluir que AOL debió haber sabido sobre la infracción de los derechos de autor de Ellison que ocurrían en su grupo de noticias"). Otra

P. 5(b) (el remitente puede presumir la entrega electrónica exitosa en ausencia de indicación efectiva de lo contrario). El propio empleado de AOL admitió que el reenvío del correo electrónico a la dirección incorrecta hubiera sido posible, e incluso rutinario. Rec. 2:153-54. AOL también afirma que proporcionó la información de contacto correcta al Registro antes del 17 de abril de 2000, pero no se ocupa de mencionar que había dejado la información de contacto incorrecta en su sitio por cerca de seis meses. 189 F. Supp. 2d at 1058. A todo evento, las infracciones ocurrieron antes de que AOL corrigiera los datos que había suministrado al Registro.

evidencia también podría conducir a un jurado a creer que los empleados de AOL responsables por administrar los servidores de grupos de noticias tenían conocimiento sobre la naturaleza de alt.binaries.e-book como una operación ilegítima de propiedad intelectual robada. Rec. 2:97-98, 106, 145-47. El nombre mismo del grupo de noticias insinuaría a un titular sofisticado de derechos de propiedad intelectual (como AOL) que incluye una sustancial actividad infractora. Cf. ALS-Scan, 239 F.3d at 624-25 (tan solo el nombre de un grupo de noticias podría indicar actividad infractora).

Efectivamente, la suma de estas evidencias llevó al Juzgado de Distrito a concluir que el conocimiento de AOL era suficiente para respaldar una decisión sobre infracción coadyuvante. 189 F. Supp. 2d at 1058.²⁸ Esa decisión debe interpretarse contra la solicitud de AOL de sentencia sumaria, Anderson vs. Liberty Lobby, Inc., 477 U.S. 242, 244 (1986) (interpretar hechos y evidencia contra una solicitud de sentencia sumaria), e igualmente descarta la afirmación bajo la subsección (c).

AOL tampoco removió de forma expedita el material infractor después de que supo al respecto. John Miller, un usuario de AOL, notificó a AOL sobre sustancial actividad infractora a comienzos de abril de 2000, y el abogado de Ellison notificó a AOL las infracciones específicas en discusión el 17 de abril de 2000.²⁹ AOL no respondió a ninguna notificación pero esperó hasta el 28 de abril de 2000, después de que la demanda le había sido notificada. Esto no es consistente con la propia política de AOL. Rec. 2:50 (48 horas). Ni es "expedito", particularmente en el acelerado contexto de la Internet.³⁰

²⁸ AOL no ha ejercido apelación cruzada contra esta decisión.

²⁹ El conocimiento preexistente de los administradores de USENET de AOL, bastante anticipados a las infracciones reales, también es relevante. Como mínimo, esto prueba hechos y circunstancias por las cuales las infracciones eran evidentes.

³⁰ Por las razones expuestas en la sección de responsabilidad indirecta, AOL tampoco cumplió con los requisitos de la sección 512(c)(1) porque sí

Finalmente, AOL afirma que la notificación enviada por el abogado de Ellison no cumple con los requerimientos de la sección 512(c)(3). Este argumento es un sofisma de distracción, porque un proveedor de servicios puede calificar para el puerto seguro de la sección 512(c) únicamente si cumple con las precondiciones obligatorias establecidas en esa subsección. Si el Proveedor de Servicios de Internet no cumple, como no cumplió AOL, con la sección 512(c)(1) o (2), no importa lo que decía la notificación de Ellison. AOL, por consiguiente, no califica para el puerto seguro y debe la demanda de infracción de Ellison debe someterse a juicio.

A todo evento, el alegato de AOL de que la notificación de Ellison no fue satisfactoria también es incorrecto. El argumento de AOL malinterpreta tanto los contenidos del correo electrónico, Rec. 1:105-07, como el requisito legal de que una notificación de infracción "cumpla sustancialmente" con ciertos elementos legales. Véase también ALS-Scan, 239 F.3d at 621 (notificación similar se encontró compatible con la norma).

AOL afirma que la notificación no identifica adecuadamente las obras de los mensajes infractores.³¹ Sin embargo, la carta identifica explícitamente los autores representados y la ubicación del material infractor en alt.binaries.e-book; también afirma que todo el material identificable a encontrarse en esa ubicación de varios autores identificados, incluyendo Ellison, es pirateado. Hasta un examen superficial al espacio destinado al asunto revelaría la identidad de las obras en cuestión y sus

obtiene un beneficio económico a partir de sus mensajes de USENET. Véase infra.

³¹ AOL también alega que la notificación es deficiente porque no fue firmada bajo pena de perjurio. Aunque esto es técnicamente correcto, la ley indica que la identificación de la obra violada y la infracción, además del suministro de información de contacto del remitente, constituye cumplimiento sustancial. Título 17 del U.S.C. Sección 512(c)(3)(B)(ii) (que exige al Proveedor de Servicios de Internet que acepte la notificación y trabaje con el denunciante para rectificar las deficiencias).

autores. Cf. *ALS-Scan*, 239 F.3d at 624 ("cuando una carta proporciona una notificación equivalente a una lista de obras representativas que el proveedor de servicios puede identificar fácilmente, ésta cumple sustancialmente con los requisitos de notificación"). AOL afirma que grupos de noticias que se llaman como un titular de derechos de autor fueron el factor crítico para que la notificación de ALS-Scan fuera sustancialmente compatible con la norma. Sin embargo, el Cuarto Circuito se basó en la identificación de grupos creados con el fin de infringir derechos de autor, y el nombre del titular de derechos de autor en el nombre del grupo sólo confirmó la identificación. *Id.* Un grupo denominado "alt.binaries.e-book" supondría que el grupo contiene material pirateado, pero no identificaría por sí mismo al titular de derechos individuales, que puede identificarse con tan solo el paso adicional de leer el espacio destinado al asunto los mensajes infractores que se encuentran en ese grupo.

III. AOL NO CUMPLIÓ CON LOS REQUISITOS MÍNIMOS DE LA SECCIÓN 512(i).

AOL no puede reivindicar ninguno de los beneficios que otorgan los puertos seguros de la DMCA si no cumple con la sección 512(i). En su escrito, AOL tergiversa los argumentos de Ellison, afirmando que trataba la opinión como no vinculante. Por el contrario, Ellison cuestiona tanto la interpretación de la Sección 512(i) por parte del Juzgado de Distrito como el evidente fallo del tribunal de que no había controversia sobre hechos materiales que excluirían una sentencia sumaria.

La Corte de Distrito interpretó que la sección 512(i) no exigía nunca a los proveedores de servicios, como AOL, cancelar a infractores reincidentes. Bajo este punto de vista, la ley exige la existencia de una política contra infractores reincidentes, pero no exige que la política se haga cumplir efectivamente para considerar que el Proveedor de Servicios de Internet tiene una política

"razonablemente implementada". Por esta razón, el Juzgado de distrito consideró irrelevante (y por consiguiente insuficiente para descartar la sentencia sumaria), el hecho de que AOL nunca hubiera cancelado a un infractor reincidente y hubiera suministrado a la Oficina de Derecho de Autor y al público en general una dirección de correo electrónico no operativa que asegurara que no recibiría notificaciones de infracción. Esa interpretación fue un error legal porque una política sólo puede ser "razonablemente implementada" como lo exige la ley si se hace cumplir y si el proveedor de servicios proporciona medios adecuados para recibir notificaciones de instancias de infracción. Véase *Steidl vs. Gramley*, 151 F.3d 739 (7th Cir. 1998) (la falla sistemática en hacer cumplir una política es evidencia que puede resultar en responsabilidad).

Una vez que la sección 512(i) es adecuadamente entendida, queda claro que el juzgado de distrito no podía declarar procedente una sentencia sumaria a AOL. En contra de las tergiversaciones de AOL y sus asesores interesados (*amici*), Ellison y sus asesores interesados (*amici*) no buscan hacer que la no cancelación de un infractor reincidente sea per se un requisito de la sección 512(i). En su lugar, Ellison ofrece este razonamiento como indicio que podría llevar a un jurado a decidir que AOL no había implementado razonablemente su política porque AOL, un Proveedor de Servicios de Internet con 25 millones de cuentas, nunca había cancelado a una persona por ser infractor reincidente. *Rec.* 2:54-55.

Quizás AOL simplemente decidió no hacer cumplir su política. O quizás AOL no recibió suficientes denuncias como para caracterizar a ninguno de sus usuarios como infractores reincidentes porque proporcionó información de contacto inexacta y engañosa a la Oficina de Derecho de Autor. 189 F. Supp. 2d at 1058 ("El que AOL no recibiera el correo electrónico del 17 de abril de 2000 fue por su culpa"). Como mínimo, la no imposición efectiva de la política, aunada o no a la

dudosa credibilidad del testigo clave de AOL,³² crean una situación de hecho susceptible a examen judicial en cuando a si las políticas y procedimientos AOL para tratar a infractores reincidentes fueron razonablemente implementadas en concordancia con la sección 512(i).

Sin embargo, no existe situación de hecho susceptible a examen judicial en relación a al suministro por parte de AOL de información de contacto engañosa y exacta a los titulares de derechos de autor que necesitaran notificar infracciones. El Juzgado de distrito decidió adecuadamente que el hecho de que AOL no recibiera la notificación del abogado de Ellison fue su propia culpa:

Inexplicablemente, AOL había cambiado su dirección de contacto de correo electrónico de "copyright@aol.com" a "aolcopyright@aol.com" en otoño del 1999, pero esperó hasta abril de 2000 para notificar a la Oficina de Derecho de Autor sobre este cambio. Como resultado, los reclamos de individuos como el abogado de Ellison, que obtuvieron la dirección de correo electrónico de AOL en la Oficina de Derecho de Autor e intentaron notificar a AOL sobre la infracción que tenía lugar en

³² AOL sólo ofreció la declaración jurada de Elizabeth Compton, una paralegal empleada por él, para demostrar sus políticas, procedimientos y antecedentes con relación a denuncias de infracción de derecho de autor. A la Sra. Compton se le solicitó, y así lo hizo, declarar bajo juramento que tenía conocimiento personal de todos los hechos relevantes. Fed. R. Civs. P. 56(a); Rec. 2:13 1. Sin embargo, su testimonio demostró que no tenía el conocimiento personal para afirmar hechos esenciales sobre la capacidad de AOL de satisfacer los requisitos de la sección 512(i). Compárese Rec. 2:13-15 (declaración de Compton afirmando su conocimiento personal sobre asuntos técnicos y de cumplimiento) con, por ejemplo, Rec. 2:53-55, 72-74 (partes del testimonio de Compton indicando la carencia de dicho conocimiento); véase también Ellison, 189 F. Supp. 2d at 1066 (indicando la falta de conocimiento de Compton, negando la aplicabilidad de la sección 512(i)). El Demandante cuestiona la admisibilidad del testimonio del único testigo promovido por AOL en respaldo de su solicitud sobre la base de su misma deposición, y cree que un juzgador de hecho podría decidir que su testimonio carece de credibilidad incluso si fue admitido.

sus servidores, fueron enviados a la cuenta caduca. AOL tampoco hizo dispuso el reenvío a la nueva dirección de los correos electrónicos enviados a la cuenta caduca... Si AOL pudo evitar el requisito de conocimiento mediante este descuido o acción intencional, esto podría fomentar que otros proveedores de servicios de Internet permanezcan ignorantes deliberadamente...

189 F. Supp. 2d at 1058 Compárese con H.R. Rep. 105-551 (II) at 61 ("aquellos abusan repetida y flagrantemente de su acceso a Internet irrespetando los derechos de propiedad intelectual de otros deberían saber que enfrentan una amenaza real de perder ese acceso").

Es imposible calificar a una amenaza de "realista" cuando un Proveedor de Servicios de Internet no sólo no cumple con las disposiciones de notificación de la DMCA, sino suministra información de contacto afirmativamente engañosa, información de contacto de la que dependerían los titulares de derecho de autor para notificar al Proveedor de Servicios de Internet sobre infracciones en sus servicios. El Juzgado de Distrito falló en aplicar en su decisión el hecho de que AOL no podía evadir el requisito de conocimiento para que exista infracción coadyuvante suministrando información de contacto inexacta y engañosa, (189 F. Supp. 2d at 1058) a la necesidad subyacente de notificar a un Proveedor de Servicios de Internet sobre infractores reincidentes para crear una "amenaza realista" de cancelación de conformidad con la sección 512(i), Id. at 1064-66.

IV. AOL ES RESPONSABLE POR INFRACCIÓN INDIRECTA DE DERECHO DE AUTOR

Que un demandado sea responsable por infracción indirecta debe determinarse antes e independientemente de cualquier consideración de la DMCA. Véase A&M Records, Inc. vs. Napster, Inc., 239 F.3d at 1004, 1025 (9th Cir. 2001). AOL, como el Juzgado de Distrito en el caso Hendrickson

vs. eBay, Inc., 165 F. Supp. 2d 1082 (C.D. Cal. 2001), funde las dos materias, un enfoque intrínsecamente erróneo. La DMCA es un puerto seguro para la responsabilidad por infracción de derecho de autor, no una defensa completa. Un puerto seguro sólo necesita ser considerado si el demandado pudiera ser de otra manera responsable por alguna forma de infracción de derecho de autor, sea directa, indirecta o coadyuvante. Como mínimo, esta Corte tiene la oportunidad de enfatizar nuevamente la norma de sentido común articulada en Napster, de que uno debe determinar primero que podría existir responsabilidad indirecta en un caso determinado antes de considerar cualquier disposición de puerto seguro que pudiera proporcionar protección por esa responsabilidad. De lo contrario, las doctrinas de responsabilidad subsidiaria podrían vincularse irreparablemente a la DMCA Véase también S. Rep. No. 105-190 (1998) at 19 ("el Comité decidió dejar la ley existente [de responsabilidad coadyuvante e indirecta] en su estado actual..."). Ratificar el fallo anterior oscurecerá las doctrinas de responsabilidad subsidiaria para las partes que se encuentren litigando casos de derecho de autor en contextos distintos a la Internet. Quizás más importante, retrasar expresamente la consideración de la DMCA para decidir si una parte puede ser de otra manera responsable por infracción de derecho de autor dejaría claro que la ley efectivamente no "reescribió el derecho de autor para el mundo de las redes digitales de información", un resultado que el Juzgado de Distrito no desea. 189 F. Supp. 2d at 1061.

A. AOL tenía derecho y capacidad de supervisar la actividad infractora en su servicio.

AOL insiste en que un demandado no puede ser hallado responsable por infracción indirecta salvo que pueda controlar la conducta infractora "de raíz". AOL ignora de manera contundente un importante caso ante Juzgado de Distrito citado por Ellison en su escrito principal, Playboy Enters., Inc. vs. Webworld, Inc.,

986 F. Supp. 1171 (N.D. Tex. 1997). Los hechos de ese caso son directamente aplicables a los hechos de este caso y su análisis cristaliza la posición de Ellison:

Que los demandados no tenían control sobre aquellos responsables por descargar originalmente de Internet las imágenes infractoras no es relevante para el asunto del control por parte de los demandados sobre su actividad infractora. La única cuestión relevante en cuanto al elemento de control es si los demandados tenían el derecho y capacidad de controlar lo que ocurría en el sitio web de Neptics.

Id. at 1177.

Es más, contrario a las afirmaciones de AOL, las infracciones "de raíz" en el original e incluyente caso de Shapiro, Bernstein & Co. vs. H.L. Green Co., 316 F.2d 304 (2d Cir. 1963), no eran las ventas al mayor de discos ilegales a la sección de fonogramas de la tienda por departamentos, sino efectivamente la grabación no autorizada de los discos infractores. Véase también Fonovisa Inc. vs. Cherry Auction, Inc., 76 F. 3d 259, 262-63 (9th Cir. 1996) (holding titular de centro intercambio es indirectamente responsable por ventas de material infractor por parte de vendedores individuales).

Las verdaderas infracciones "de raíz" contra obras protegidas por derecho de autor ocurrirán a menudo detrás de puertas cerradas por un individuo con un bolígrafo, facilidades de grabación, o como en este caso, un escáner. Muy raramente los demandados que causan en mayor daño, como AOL o la tienda por departamentos H.L. Green, tienen acceso a ese tipo de infractor "de raíz". Si un gran distribuidor de contenidos como AOL debe tener absoluto "control" sobre una persona natural como Stephen Robertson en este caso, el distribuidor casi nunca será hallado subsidiariamente responsable. Esto es totalmente opuesto al desplazamiento de la carga señalado por el tribunal en el caso Shapiro: El infractor, en este caso una compañía que facilita la distribución del material infractor, está en la mejor posición

para evitar el daño. Véase *Shapiro*, 316 F.2d at 308.³³

B. AOL tenía un interés económico directo en la actividad infractora.

AOL plantea el punto de *Ellison* cuando indica que:

Napster, a diferencia de AOL, ofrecía a sus suscriptores un solo servicio... Los servicios de AOL, por otra parte, son "radicalmente diferentes a los de *Napster*," y AOL ofrece una panoplia de ofertas...

AOL Br. at 30, citando a *Ellison*, 189 F. Supp. 2d at 1062.

En su escrito, AOL alega que la ley en este Circuito exige que *Ellison* pruebe que las obras infractoras constituyen un atractivo "sustancial". AOL Br. at 29. Esto tergiversa a la ley en este Circuito, ya que ni la decisión de este Juzgado en el caso *Fonovisa* ni la opinión en el caso *Adobe Sys. Inc. vs. Canus Prods. Inc.*, 173 F. Supp. 2d 1044 (C.D. Cal. 2001), exige un atractivo "sustancial" para probar el beneficio económico directo. El tribunal en el caso *Adobe* sostuvo únicamente que el caso *Fonovisa* exige "un beneficio económico directo a partir del 'atractivo' de los productos infractores". *Adobe*, 173 F. Supp.2d at 1051. Como lo reconoció este Juzgado de Distrito, este Juzgado nunca ha sostenido que el atractivo debe ser sustancial. *Ellison*, 189 F. Supp. 2d at 1063 n.11. El Juzgado de Distrito debió haber permitido que un jurado decidiera si los servicios de USENET de AOL, y su admitido deseo de atraer clientes, creaba suficientemente o no un atractivo para los consumidores para justificar la imposición

de responsabilidad indirecta. De acuerdo al razonamiento de AOL, ningún servicio específico ofrecido por un gran Proveedor de Servicios de Internet como AOL crearía jamás responsabilidad indirecta. Los proveedores de un solo servicio, como *Napster*, serían responsables, pero AOL no sería responsable por exactamente la misma conducta. Este punto de vista no encuentra ningún fundamento en la ley. Cf. *Shapiro*, 316 F.2d at 308 (imposición de responsabilidad por infracciones que tienen lugar en un solo departamento de una tienda por departamentos).

Sólo es necesario visitar la descripción de USENET de AOL para ver que las ofertas de USENET constituyen un importante beneficio al suscriptor.

Hay grupos de noticias sobre todos los tópicos imaginables, desde chismes sobre celebridades hasta discusiones académicas, charlas deportivas y anuncios personales, y mucho, mucho más. Y no se trata sólo de hablar: en los grupos de noticias puedes encontrar archivos binarios, como imágenes, sonido y software.

[sitio web de AOL accesible al público]. What Are Usenet Newsgroups?, <http://www.aol.com/nethelp/news/newswhat.html> (Oct. 29, 2002).

Los ofrecimientos de USENET son suficientemente importantes como para constituir la cuarta entrada en la página de ayuda de AOL. AOL Anywhere Help, <http://www.aol.com/nethelp/> (29/oct/2002). El asunto de si AOL estaba recibiendo un beneficio económico directo no tiene nada que ver con si un número específico de individuos eran atraídos específicamente por el grupo de noticias alt.binaries.e-book. Existe una controversia legítima en cuando al hecho material de si, como el titular del centro de intercambio en *Fonovisa*, AOL obtenía un beneficio económico directo suministrando a sus clientes el acceso a una tremenda variedad de servicios y contenido, incluyendo ese grupo de noticias. *Fonovisa*, 76 F.3d at 263-64 (sosteniendo que "la venta de grabaciones

³³ Como se indica en el escrito principal del Recurrente, el juzgado de distrito en el caso *Hendrickson* confundió erróneamente el análisis de responsabilidad indirecta con la aplicabilidad de la DMCA. Las doctrinas de responsabilidad subsidiaria existían mucho antes de que Internet se hiciera realidad, y deben analizarse primero sin referencia a la DMCA. El juzgado del caso *Hendrickson* no lo hizo, y por lo tanto su decisión en este tópico debe dejarse sin efecto.

pirateados en el centro de intercambio Cherry Auction es un “atractivo” para los clientes”). AOL dedica al menos un empleado a tiempo completo a la administración de las operaciones de USENET, y varios otros empleados tienen tareas significativas relacionadas con USENET. AOL no hubiera hecho el esfuerzo de crear estos servicios y designar empleados para mantenerlos salvo que los servicios fueran un atractivo para los clientes suficiente como para justificar los esfuerzos involucrados en su creación y mantenimiento.

CONCLUSIÓN

Ellison solicita a este Juzgado que revoque la determinación del juzgado de distrito de que AOL no puede ser declarado responsable por infracción indirecta de derecho de autor. Ellison también solicita a este Juzgado que dictamine que AOL no puede aprovecharse de la limitación de responsabilidad permitida por la DMCA sosteniendo que las políticas y procedimientos de AOL no satisfacen los requisitos del título 17 del U.S.C., Sección 512(i); que la prestación de servicios de USENET por parte de AOL a sus miembros no se encuadra dentro de la sección 512(a), evitando así un conflicto con el cuarto Circuito; y que por todo lo anterior, la prestación de servicios de USENET por parte de AOL a sus miembros no califica bajo la sección 512(c).

Se presenta respetuosamente el día de hoy, 4 de noviembre de 2002.

John H. Carmichael
Brigit K. Connelly
Kulik, Gottesman, and Mouton, LLP
Abogados del Demandante y Recurrente

Charles E. Petit
Law Office of Charles E. Petit