

El acuerdo en la demanda colectiva por la búsqueda de libros de Google

por Anita Huss¹



El presente artículo se refiere al Acuerdo anunciado el pasado 28 de octubre de 2008, en la demanda de The Authors Guild, Inc. en contra de Google Inc., Caso Numero 05 CV 8136 (S.D.N.Y.), entablada por autores y editores en los Estados Unidos en 2005, alegando que Google violó sus derechos de autor y los de otros titulares de derechos de libros y encartes, escaneando sus libros, creando una base de datos electrónica y mostrando pequeños extractos sin la autorización de los titulares de los derechos de autor. El Tribunal para el Distrito Sur de Nueva York, aprobó preliminarmente el acuerdo del 17 de noviembre de 2008.

Como parte del Acuerdo, las partes tienen la obligación de notificar a todos los autores y editores involucrados bajo el llamado Programa de Notificación. La notificación a los titulares de derechos no implica ninguna posición en el Acuerdo por sí misma, únicamente el consentimiento para difundir información acerca del Acuerdo entre autores y editores. La mayoría de los miembros de la Federación Internacional de Organizaciones de Derechos Reprográficos (IFRRO, por sus siglas en inglés)² – organizaciones nacionales de gestión colectiva, llamadas Organizaciones de Derechos Reprográficos (RROs, por sus siglas en inglés), que operan en el ámbito de los medios de comunicación impresos y asociaciones nacionales e internacionales de escritores, creadores visuales y editores – participan en el Programa de Notificación.

¹ Asesora Legal, IFRRO. Abogada admitida en la Barra de Abogados de Dusseldorf, Alemania. Másters en Legislación Internacional (*LL.M. in International Law*) y Europea (*LL.M. in European Law*).

La autora agradece especialmente a *Olav Stokkmo*, Director Ejecutivo y Secretario General de IFRRO, y a *Veraliah Bueno*, Oficial de Comunicaciones e Información de IFRRO, por su invaluable contribución a este artículo.

² <http://www.ifrro.org>.

IFRRO decidió no llegar a una decisión judicial respecto a los argumentos en conflicto, en cambio optó por un Acuerdo que significara obtener suficiente información para sus miembros, , así ellos – y los titulares de derechos – estarían en condiciones de tomar una decisión basada en la información. Este artículo no pretende proveer ningún consejo legal, tampoco pretende hacer un análisis legal acerca del Acuerdo, pero intenta proveer un panorama descriptivo.

Antecedentes históricos del Acuerdo

La demanda que involucra al Proyecto de Biblioteca de Google (GLP, por sus siglas en inglés)³: En 2004, Google anunció que había arribado a un acuerdo con muchas bibliotecas para digitalizar libros y otros trabajos escritos de sus colecciones. Google ha digitalizado unos siete millones de libros, incluyendo millones de libros que aún tienen derechos de autor vigentes en los Estados Unidos, y los usuarios de Google pueden buscar “bibliotecas digitales” y ver “fragmentos”, es decir muchas líneas del texto de libros.

El acuerdo, un documento de 134 páginas y 13 anexos⁴, resuelve varios conflictos que se han planteado, el Gremio de Autores de los Estados Unidos (*Authors Guild*) contra Google, una acción legal presentada el 20 de septiembre de 2005 por el Gremio de Autores (que representa 8.000 autores) y ciertos otros autores más, y una demanda presentada por el 19 de octubre de 2005 por cinco grandes editores miembros de la Asociación Americana de Editores (AAP, por sus siglas en inglés)⁵, los llamados demandantes. Google ha proporcionado respuestas a las quejas de los autores del 8 de noviembre de 2005, y unos días después de las quejas de los autores, el 30 de noviembre de 2005. Después de largas investigaciones por parte de los demandantes y de Google, incluyendo la revisión de millones de páginas de documentos producidos por las partes, y después de más de dos años de negociaciones, las partes llegaron al Acuerdo. El innovador Acuerdo fue anunciado el 28 de octubre de 2008.

³ GLP es una forma en la que Google esta digitalizando libros para su Programa de Búsqueda de Libros (*Google Book Search*, véase <http://books.google.com>). El Programa para Socios de Google (bajo el cual Google obtiene autorización de editores y autores para usar sus trabajos con derechos de autor, puede verse <http://books.google.com/partner>, donde también se añaden trabajos a *Google Book Search*. Aunque el Programa de Socios no es sujeto de este Acuerdo, podría afectar a miembros de dicho programa.

⁴ Disponible en: http://www.googlebooksettlement.com/r/view_settlement_agreement.

⁵ Es decir: The McGraw-Hill Companies, Inc. (NYSE: MHP); Pearson Education, Inc. and Penguin Group (USA) Inc., both part of Pearson (LSE: PSON; NYSE: PSO); John Wiley & Sons, Inc. (NYSE: JWa and JWb); and Simon & Schuster, Inc. part of CBS Corporation (NYSE: CBS.A 2 of 3 and CBS).

La acción legal se halla sujeta aun a la aprobación del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York. A petición del proveedor de la Notificación y abogado consejero de mayor tiempo, el 28 de abril de 2009, la Corte extendió la fecha límite de "opt-out" (exclusión) / objeción del 5 de mayo de 2009, al 4 de septiembre de 2009. El cambio en la fecha límite de "opt-out" (exclusión) ocasionó que la fecha de la Audiencia Final fuera reprogramada del 11 de junio de 2009, al 7 de octubre del mismo año.⁶ La Corte determinará entonces si permite que proceda la demanda como una acción legal.

Si la Corte aprueba el Acuerdo, ello afectará a todos los que son parte en la demanda y Google dejará de ser legalmente responsable por las reclamaciones hechas en este litigio/pleito. ¿Pero qué contiene actualmente el Acuerdo?

Bibliotecas participantes

Google ha digitalizado y seguirá digitalizando los trabajos de muchas de las principales bibliotecas, incluyendo la Biblioteca Pública de Nueva York, y las bibliotecas de las universidades de Stanford y Harvard, y pondrá dichos textos a disposición del público en páginas con anuncios comerciales. El Acuerdo identifica muchas categorías de bibliotecas participantes en base a su nivel de participación en el Acuerdo como sigue: bibliotecas que participan completamente, bibliotecas cooperantes⁷, bibliotecas de dominio público⁸ y otras bibliotecas⁹. A las bibliotecas que participan completamente y que están permitiendo a Google digitalizar los libros de sus colecciones, Google les está proporcionando una "copia digital de biblioteca" ("*Library Digital Copy*", LCD) de esos libros. Bajo el Acuerdo, estas bibliotecas tendrían la posibilidad de hacer ciertos usos de dichas copias digitales. También, para incluir tantos libros como sea posible en el Proyecto de Bibliotecas, Google intentará expandir la lista de bibliotecas participantes.

⁶ http://www.googlebooksettlement.com/help/bin/answer.py?answer=118704&hl=en#extension_explanation.

⁷ Esas bibliotecas reciben los mismos derechos participatorios bajo el Acuerdo como si fueran aquellas que participan completamente, excepto porque no reciben o tienen acceso a la Copia Digital de Biblioteca, y aceptan borrar cualquier copia de libros recibida de parte de Google.

⁸ Estas bibliotecas aceptan proveer a Google sólo libros que estén bajo la categoría de dominio público para su digitalización, aceptan borrar cualquier copia digital recibidas por parte de Google, y no recibir o tener acceso a una copia digital de biblioteca.

⁹ Estas bibliotecas aceptan proveer a Google, pero no aceptan convertirse en una Biblioteca que participa completamente, una biblioteca participante o una biblioteca de dominio público.

Las Clases

Las Clases son todas aquellas personas (y sus herederos, sucesores y cesionarios¹⁰) quienes, al 5 de enero de 2009, poseen un "interés de derecho de autor de Estados Unidos" en uno o más libros o encartes que están "implicados por un uso" autorizados por el Acuerdo. En otras palabras, titulares de derechos que poseen un "interés de derechos de autor de Estados Unidos" si estos poseen, o tienen una licencia exclusiva sobre un trabajo protegido por la Copyright Act estadounidense. Por ejemplo, los autores poseen los derechos de autor de sus libros (salvo que hayan cedido sus intereses relacionados con derecho de autor a otra persona o a menos que hayan escrito el libro como una "obra por encargo"). Los editores también poseen un interés de derecho de autor de Estados Unidos en un libro si ellos tienen el derecho exclusivo para editar ese libro en los Estados Unidos o si ellos tienen el derecho legal de demandar a otra persona por infringir sus derechos en el libro.

Los titulares de derecho de autor nacionales o que están situados en un país distinto a los Estados Unidos, podrían poseer un interés de derecho de autor de Estados Unidos si:

- a) sus libros fueron publicados en Estados Unidos, o
- b) sus libros no fueron publicados en los Estados Unidos, pero su país tiene relaciones de derecho de autor con los Estados Unidos porque son miembros de la Convención de Berna, o
- c) su país tenía una relación de derecho de autor con los Estados Unidos en el tiempo en el que el libro fue publicado.¹¹

El Acuerdo aconseja a los titulares de derechos extranjeros que asuman que poseen un interés de derecho de autor de Estados Unidos en un libro, a menos que ellos tengan la certeza de que su libro fue publicado en, y que ellos residan o estén situados en, uno de los pocos países que no han tenido o no

¹⁰ Como el Acuerdo involucra la digitalización y uso de libros publicados hace varias décadas, se espera que una porción considerable de los demandantes del Acuerdo sean herederos de autores,, sucesores y cesionarios. Siempre que el Aviso se refiere a los "autores", hace referencia también a todos sus herederos, sucesores y cesionarios que mantienen un interés de derechos de autor en el trabajo de los autores.

¹¹ Véase: Aviso a autores y editores fuera de los Estados Unidos (disponible en http://www.googlebooksettlement.com/r/view_notice), p. 5.

tienen relaciones (claras) de derecho de autor con los Estados Unidos¹², es decir un total de 15 países¹³, en contraste con 178 países con los que Estados Unidos tienen relaciones de derechos de autor.

En <http://www.googlebooksettlement.com> cualquier autor o editor que crea que posee un interés de derecho de autor en un libro¹⁴ o encarte¹⁵, puede acceder a una base de datos de libros que están cubiertos por el Acuerdo. Esta base de datos también enlista trabajos gubernamentales y trabajos considerados del dominio público que Google ha digitalizado, que podrían contener encartes afectados por el Acuerdo. Esta lista pretende incluir todos los libros con derechos de autor publicados en o antes del 5 de enero de 2009. De cualquier forma, el Acuerdo también contempla que habrá algunos libros cubiertos por dicho acuerdo que no están en el listado, y que, aún cuando un libro no esté en la lista, y siempre que un titular de derechos posea un interés de derecho de autor de Estados Unidos sobre un libro publicado hasta el 5 de enero de 2009 inclusive, deberá considerarse a sí mismos como miembro de la Clase.¹⁶

Los miembros de la Clase están divididos en dos Sub-Clases:

La Sub-Clase de Autores y la Sub-Clase de Compañías Editoras: (i) la Sub-Clase de Autores son aquellos autores, herederos, sucesores y cesionarios, así como otros miembros demandantes que no son compañías editoriales o sus herederos, sucesores o cesionarios.¹⁷ (ii) La Sub-Clase de Compañías Editoras son aquellos demandantes que son compañías editoras de libros o compañías editoras de trabajos periódicos (ejemplo: periódicos, revistas, etc.) que posean

¹² La Oficina de Propiedad Intelectual de los Estados Unidos ha publicado un listado de países con los que Estados Unidos tiene relaciones de derechos de autor. Dicho listado está disponible en <http://www.copyright.gov/circs/circ38a.pdf>.

¹³ De acuerdo con <http://www.copyright.gov/circs/circ38a.pdf> los siguientes países: Afganistán (ninguna), Eritrea (ninguna), Etiopia (ninguna), Irán (ninguna), Irak (ninguna), Kiribati (no clara), Nauru (no clara), Palau (no clara), San Marino (ninguna), Santo Tomé y Príncipe (no clara), Seychelles (no clara), Turkmenistán (ninguna), Tuvalu (no clara), Vanuatu (no clara).

¹⁴ Véase: sección 1.16 del Acuerdo para una definición completa.

¹⁵ Véase: sección 1.72 del Acuerdo para una definición completa.

¹⁶ Un interés de derecho de autor de Estados Unidos que "está implicado por un uso" cubierto bajo el Acuerdo, es un interés de derecho de autor para reproducir y desplegar libros en usos de visualización, usos de no visualización y los usos permitidos de librerías descritos bajo las preguntas 9 (F), 9 (G) y 9 (I) del Aviso y en el Acuerdo dentro del artículo VII. "Usos de visualización" y "Usos de no visualización" son definidos en las Preguntas 9 (F) y 9 (G) del Aviso.

¹⁷ Las siguientes personas representan a la Sub-Clase de Autores: Herbert Mitgang, Betty Miles, Daniel Hoffman, Paul Dickson and Joseph Goulden. Los intereses de la Sub-Clase de Autores también están representados por el Gremio de Autores / Authors Guild (<http://www.authorsguild.org>).

un interés de derecho de autor de Estados Unidos en un encarte o que hayan publicado un libro, y sus respectivos herederos, sucesores y cesionarios.¹⁸

Las fotografías, ilustraciones, mapas, pinturas y otros trabajos pictóricos en libros, están cubiertos en el Acuerdo sólo cuando (a) el interés de derecho de autor de Estados Unidos es propiedad de una persona que también posee los derechos sobre el libro que contiene el trabajo pictórico, o (b) el trabajo pictórico es una ilustración en un libro para niños. Otros trabajos pictóricos no están cubiertos por el Acuerdo, salvo que el interés de derecho de autor de Estados Unidos de estos trabajos esté en manos de un titular de derechos del libro que contiene dichos trabajos. Por tanto, en la medida en que esas personas sólo posean derecho de autor en esos trabajos pictóricos y no los de un libro o encarte, ellos no son miembros de la Clase.¹⁹

I. Trabajos incluidos en el Acuerdo

“Libros” y “encartes” están incluidos en el Acuerdo. Sin embargo, hay algunas condiciones que deben ser cumplidas:

1. Libros

A los efectos del Acuerdo, un “libro” es una obra escrita o impresa en hojas de papel unidas entre sí en forma impresa que, en o antes del 5 de enero de 2009:

- Fue publicado o distribuido al público o puesto a disposición para acceso público bajo la autorización del propietario (s) de los derechos de autor en Estados Unidos: y
- fue registrado en la Oficina de Copyright de los Estados Unidos, a menos que el trabajo no sea estadounidense bajo el Acta de Propiedad Intelectual de los Estados Unidos, en cuyo caso dicho registro no es requerido; y
- está sujeto a un interés de derecho de autor de Estados Unidos (ya sea a través de propiedad, propiedad conjunta, o una licencia exclusiva) implicado por un uso autorizado por el Acuerdo.²⁰

¹⁸ Las siguientes entidades están representando a la Sub-Clase de las Compañías Editoras: The McGraw-Hill Companies, Inc., Pearson Education, Inc., Penguin Group (USA) Inc., Simon & Schuster, Inc., and John Wiley & Sons, Inc. Los intereses de la Sub-Clase de las Compañías Editoras también están representados por la Asociación de Editores Americanos / Association of American Publishers (<http://www.publishers.org>).

¹⁹ Por otro lado, el Acuerdo no autoriza o prohíbe que Google muestre estas obras pictóricas.

²⁰ Véase: 1.16 del Acuerdo.

En comunicaciones subsecuentes con los abogados de las Clases, éstos incluyeron las publicaciones simultáneas. En lo que se refiere a trabajos publicados simultáneamente, los requisitos de registro con la Oficina de Copyright de los Estados Unidos en o antes del 5 de enero de 2009, sólo se aplica a las publicaciones estadounidenses, incluyendo publicaciones simultáneamente publicadas en los Estados Unidos y fuera de los Estados Unidos. Por lo tanto, un trabajo estadounidense es un trabajo que ha sido publicado primero ya sea a) en los Estados Unidos o b) simultáneamente en los Estados Unidos y otro lugar en el que se ha acordado que tiene un periodo de protección que es el mismo o más largo que en los Estados Unidos. Como el período actual de protección en los Estados Unidos es la vida del autor más 70 años, las publicaciones simultáneas de un trabajo en, por ejemplo, un país europeo (que tiene el mismo periodo de protección) y en los Estados Unidos, haría de dicho trabajo un "trabajo estadounidense".²¹

Como el Acuerdo puede ser un tanto vago en este sentido, hubo también confusión acerca de lo que el Acuerdo entiende como "comercialmente disponible"²² – una de las cuestiones fundamentales del Acuerdo en particular para titulares de derechos extranjeros. Los abogados de las Clases han explicado que, para el propósito de clasificar inicialmente un libro como "comercialmente disponible" bajo el Acuerdo de Google, ésta usará información de proveedores de metadatos de los Estados Unidos y de otros lugares, junto con información de sitios web dentro o fuera de los Estados Unidos. Por lo tanto, Google clasificará un libro como "comercialmente disponible" bajo el Acuerdo si a través de este procedimiento, encuentra que la gente puede comprar un libro a través de un sitio web, sin importar si la página web o la persona que pone a disposición el libro se encuentra dentro o fuera de los Estados Unidos. Los libros publicados recientemente y vendidos en librerías convencionales (físicas) es probable que estén disponibles a través de librerías en línea, tales como Amazon, u otros sitios web, y sobre esta base deberán ser clasificados como "comercialmente disponibles" bajo el Acuerdo. Cualquier titular de derechos puede cuestionar la determinación inicial de Google en este sentido.²³

²¹ Los miembros de IFRRO pueden ver la respuesta completa de los abogados de los demandantes en el "Members Only" de IFRRO: <http://www.ifrro.org/intranet.aspx?pageid=intranet/google/qanda&culture=en>.

²² Véase: sección 1.28 del Acuerdo.

²³ Los miembros de IFRRO pueden ver la respuesta completa de los abogados de los demandantes en el "Members Only" de IFRRO: <http://www.ifrro.org/intranet.aspx?pageid=intranet/google/qanda&culture=en>.

Explícitamente *excluidos* de la definición de “Libro” se encuentran los siguientes:

- Publicaciones periódicas (es decir: periódicos, revistas, etc.).²⁴
- Papeles personales.²⁵
- Partituras de música u otros trabajos que se utilizan principalmente para la ejecución / reproducción de música.²⁶
- Trabajos del dominio público.²⁷
- Trabajos del sector público (gobierno).²⁸

2. Encartes

Para los efectos del Acuerdo, un “encarte”²⁹ debe:

- Consistir en (1) texto, como tales como prefacios, postfacios, prólogos, epílogos, poemas, citas, cartas, extractos de textos de otros libros, publicaciones periódicas u otras obras, o letras de canciones; o (2) tablas,

²⁴ Véase: sección 1.102 del Acuerdo para una definición completa de “Publicaciones periódicas”.

²⁵ Es decir: diarios no publicados o paquetes de notas o cartas.

²⁶ Véase: sección 1.16 del Acuerdo para una descripción más detallada de estos trabajos.

²⁷ Trabajos que son considerados del dominio público según la Copyright Act de los Estados Unidos. La introducción de las obras en el dominio público en los EE.UU. se lleva a cabo con respecto a las obras con derechos de autor con una fecha posterior a 1922. En general, los titulares de derechos – autores y editores – son afectados cuando sus trabajos entran al dominio público. Con independencia del país de origen del trabajo, si el libro está ya en el dominio público en los Estados Unidos, ya no está bajo la protección de la legislación de derechos de autor en los Estados Unidos. El estatus de un libro en los Estados Unidos estando ya en el dominio público se afectaría si ese libro está protegido por la legislación de derechos de autor de otro país, porque estaría determinado por la legislación de ese otro país.

²⁸ Los trabajos escritos que no son objeto de derechos de autor porque fueron creados por el Gobierno de los Estados Unidos o que están sujetos a un tratamiento equivalente bajo cualquier legislación de otro estado, como se define en la sección 1.64 del Acuerdo.

²⁹ A los efectos de recibir los pagos por el uso de encartes, el Acuerdo identifica dos tipos de encartes: (i) “encarte entera”, que es un encarte que es un trabajo completo, por ejemplo, prefacios, postfacios, prólogos, introducciones, todos los trabajos incluidos en antologías, poemas completos, historias cortas completas, la letra entera de una canción, y el ensayo completo, e (ii) “encarte parcial”, que es cualquier otro tipo de encarte, por ejemplo, extractos de un libro o artículo de revista, citas, versos de poemas o partes de la letra de una canción.

cuadros, gráficos, notas musicales (es decir notas sobre un pentagrama o tablatura); o (3) ilustraciones de libros infantiles; y

- estar contenidas en un libro, trabajo del gobierno o libro del dominio público que haya sido publicado el 5 de enero de 2009 o antes; y
- estar protegido por la Copyright Act de los Estados Unidos, en donde el interés de derecho de autor de Estados Unidos en el encarte está en manos de alguien más que el titular del derecho de autor del "trabajo principal"³⁰ del libro; y
- estar registrado, ya sea solo o como parte de otro trabajo, con la Oficina de Copyright de los Estados Unidos al 5 de enero de 2009 o antes, a menos que el encarte o trabajo no sea un trabajo estadounidense protegido por la Copyright Act de los Estados Unidos, en cuyo caso el registro no es requerido.

Están excluidos de la definición de "encarte", según el Acuerdo:

- Trabajos pictóricos, como fotografías, ilustraciones (otras que no sean ilustraciones para libros infantiles), mapas y pinturas.
- Trabajos que están en el dominio público de acuerdo con la Ley de Derechos de Autor de los Estados Unidos.³¹

II. Derechos y consecuencias

Los derechos y consecuencias para titulares de derechos varían dependiendo de las opciones relacionadas con el Acuerdo. La siguiente lista provee las principales posibilidades para autores y editores que son parte del Acuerdo, sin que se pretenda dar una lista completa.

1. Titulares que nada hagan

Los titulares de derechos que son miembros de la Sub-Clase de Autores o de la Sub-Clase de Compañías Editoras y que hagan nada (ya sea por intención o por falta de información) serán automáticamente parte del Acuerdo. Como

³⁰ "Trabajo principal" se define en la pregunta 8 (C) del Aviso. Por ejemplo, si los titulares de los derechos poseen los derechos en un poema que figura en un libro para el que también tienen un interés de derechos de autor en los Estados Unidos., entonces el poema tal y como aparece en su libro, no es un encarte; sin embargo, sería un encarte si el poema está contenido en un libro en el cual alguien posee un interés de derechos de Autor en los Estados Unidos.

³¹ Véase p. 8 del Aviso para más detalles.

consecuencia, Google estará autorizado, en los Estados Unidos, a vender suscripciones a la base de datos internacional de suscripciones, vender libros individuales, colocar anuncios en las páginas en línea que contengan libros, y hacer otros usos comerciales de los libros. En respuesta a la búsqueda de un usuario, Google podrá mostrar tres o cuatro líneas de texto de un libro (un "fragmento"), con un límite de tres fragmentos por usuario para ese libro.

A cambio, Google deberá pagar al registro de derechos de libros (BRR, por sus siglas en inglés), para el beneficio de los titulares de derechos, 70% de todas las ganancias recibidas, menos 10% por concepto de gastos operativos de Google, deducidos de dichas ganancias antes del cálculo (es decir, 63%) de todas las ganancias obtenidas. Cualquier ingreso pagado al BRR que no sea reclamado por titulares de derecho dentro de los 5 años después de la última fecha de período de reportes en el que dicho libro obtuvo dicha retribución, será distribuido por el BRR tan pronto como sea posible tras el periodo de 5 años siguiente³². Lo que es más importante es que, si un titular de derecho no completa su formulario de reclamación a tiempo, no podrá recibir un pago en efectivo.

2. Titulares de derechos que decidan permanecer en el Acuerdo

a) Derecho a participar

Titulares de derechos con un "interés de derecho de autor de Estados Unidos"³³ que a la fecha del 5 de enero de 2009 tengan la posibilidad de participar en el Acuerdo. Con el fin de participar en el Acuerdo, el formulario de reclamación³⁴ deberá ser completado. La fecha límite para reclamar un pago en efectivo es el 5 de enero de 2010. En dicho caso,

- Google estará autorizado a 1) continuar digitalizando libros y encartes, 2) vender a instituciones suscripciones a una base de datos de libros

³² De acuerdo con el Plan de Asignación como sigue: (1) primero, para sufragar gastos operacionales razonables y necesarios del Registro, (2) entonces, cualquier fondo restante no reclamado será pagado de manera proporcional a los titulares de derecho registrados hasta que dichos titulares de derechos hayan recibido 70% de los ingresos netos recibidos por Google por ese libro, y (3) entonces, por el restante de los fondos que queden, irán a entidades sin fines de lucro descritas en la sección 510 (c) (3) del Código Interno de Ingresos escogido por el Registro después de consultar con Google, las bibliotecas participantes y las bibliotecas cooperantes.

³³ Véase p. 5 del Aviso para una definición de "interés de derecho de autor de Estados Unidos".

³⁴ Disponible en www.googlebooksettlement.com.

electrónicos, 3) vender en línea acceso a libros individuales, 4) vender anuncios publicitarios en páginas con libros, y 5) hacer otros usos, como se describen bajo "usos de acceso".³⁵

- En respuesta a la búsqueda de usuarios, Google podrá mostrar cerca de tres o cuatro líneas de texto de un libro (un "fragmento"), con un límite de tres fragmentos por usuario para ese libro.

Como se describe arriba, Google deberá, en cambio, pagar al registro (BRR), 63% de todos los ingresos obtenidos a través del uso de libros en los productos y servicios de Google en los Estados Unidos autorizados bajo el Acuerdo. El registro distribuirá las ganancias a los titulares de derechos de conformidad con las previsiones del Plan de Asignaciones: Google pagará al menos 60 dólares americanos por trabajo principal; 15 dólares americanos por encartes enteros; 5 dólares americanos por encartes parciales.³⁶ Si el pago total a titulares de derecho de 60/15/5 dólares por trabajo, excede lo que se ha previsto en el Acuerdo, Google tendrá que incrementar el pago total.³⁷

Los actos territoriales realizados en los Estados Unidos, encaminados a puestas a disposición no autorizadas fuera de los Estados Unidos, violarían la legislación de derechos de autor de los Estados Unidos.³⁸ Sin embargo, si estas puestas a disposición son permitidas bajo legislaciones extranjeras, la legislación de derechos de autor de los Estados Unidos no sería violada.

b) Derecho a autorizar usos y tomar decisiones en cuanto a la fijación de precios

Los titulares de derechos tienen todos los derechos para autorizar a través del registro o bien, cualquier individuo o entidad, incluyendo competidores de Google, a usar sus trabajos en cualquier modalidad. Con el fin de que Google haga usos de visualización de cualquier libro impreso, tanto el autor como el editor deben acordar autorizar a Google para hacer usos de exhibición de acuerdo con un procedimiento establecido en los Procedimientos de Autores-Editores.³⁹

³⁵ Véase la pregunta 9 (F) (1) del Aviso.

³⁶ Véase: p. 61 y subsiguientes, 5.1 (a) del Acuerdo de Google.

³⁷ Véase: p. 63, 5.3 (c) del Acuerdo.

³⁸ Véase: 10.2 (b), p. 114 del Acuerdo para más detalles.

³⁹ Para más detalles, vea: Anexo A ("*Procedures Governing Author Sub-Class and Publisher Sub-Class Under the Settlement Agreement*") del Acuerdo.

Más específicamente, los titulares de derechos pueden tomar decisiones como la fijación de precios de cualquier libro “fuera de impresión” como sigue: (a) para libros que son trabajos por encargo, sólo los editores pueden tomar decisiones sobre la fijación de precios; (b) para libros en los que los derechos han sido revertidos al autor o cuando dichos libros son considerados “controlados por el autor”, sólo el autor puede fijar precios; y (c) para todos los otros libros no revertidos, ya sea el autor, o el editor pueden decidir en la fijación de precios (cuantas más instrucciones restrictivas relacionadas con el nivel de acceso, regirá el precio más alto).⁴⁰

c) Derecho a excluir

Los titulares de derechos de encartes tienen el derecho a excluir dichas encartes de todos –pero no menos que de todos – los usos de visualización. De cualquier forma, los titulares que quieran participar en el Acuerdo pero excluir cualquiera de sus encartes de los usos de visualización, deberán completar el formulario de reclamación.⁴¹

d) Derecho a remover

Los titulares de derechos podrán sólo prevenir a Google de no hacer usos de visualización de cualquiera de sus libros si solicitan oportunamente la eliminación de sus libros antes del 5 de abril de 2011 (es decir, solicitar que todas las copias digitales de esos libros sean borradas de todos los servidores o fuentes de los que Google o las bibliotecas que participan completamente en el programa, pudieran hacer cualquier uso).⁴²

⁴⁰ Un libro se considerará “controlado por el autor” si tiene derecho a la reversión en el marco del contrato de autor-editor, el autor ha enviado (o envía) una solicitud de noventa días, ya sea por escrito o de cualquier período de respuesta se especifica en el contrato autor-editor, si este plazo es más largo. Si estas condiciones se cumplen, el autor podrá enviar una solicitud al Registro (con una copia al editor) para tratar el libro como “controlado por el autor” (encartes: p. 21, Aviso). Informar a los editores que deberán disputar esta solicitud (si procede) dentro de 120 días.

⁴¹ No hay una fecha límite para excluir ningún encarte de todos – pero no menos que todos – los usos de visualización.

⁴² Los titulares de derechos puedan tomar decisiones en cuanto a eliminación de cualquier libro fuera de impresión como se indica a continuación: (a) para los libros que son obras por encargo, solo la editorial puede hacer la eliminación, la exclusión y decisiones de fijación de precios, (b) para los libros donde los derechos han sido revertidos al autor, o cuando dichos libros se consideran controlados por el autor, sólo el autor puede tomar decisiones de eliminación de precios, y (c) para todos los demás libros no con derechos no revertidos, ya sea el autor o el editor para una buena articulada causa, pueden tomar las decisiones de exclusión.

e) Derecho a retirar

Para cualquier libro que esté comercialmente disponible al 5 de enero de 2009, o dentro de los dos años posteriores, estos tienen el derecho de retirar los libros del llamado "*Research corpus*" (Corpus de Investigaciones)⁴³, se deberán eliminar de todas las copias digitales hechas en conexión con el Proyecto de Bibliotecas de Google (GLP, por sus siglas en inglés), siempre que estén "comercialmente disponibles" de conformidad con el Acuerdo, asimismo se deberá completar el formulario de reclamación.⁴⁴

f) Derecho a excluir

Los titulares de derechos deberán tener el derecho de ordenar a Google no incluir ningún anuncio publicitario en ninguna página dedicada a un único libro, pero no en páginas resultantes de las búsquedas de los usuarios de entre múltiples libros u otro contenido. Nuevamente, los titulares deberán completar el formulario de reclamación.⁴⁵

g) Derecho a disputar el estatus de libros

Las Clases o sus representantes en el Consejo del registro podrán disputar el estatus del libro como "en impresión" o "fuera de impresión" notificando al registro y acompañando evidencias (como contratos, estados de regalías, anuncios comerciales, o declaraciones juradas, "*affidavits*").⁴⁶

⁴³ Por favor vea la definición bajo 1.130, p. 17 del Acuerdo.

⁴⁴ Véase: 7.2 (d) (iv), p. 80 del Acuerdo para más detalles.

⁴⁵ Véase: 3.5 (b), p. 29 del Acuerdo para más detalles.

⁴⁶ Mientras que esto sea suficiente para determinar si el libro no cumple con cualquiera de las dos pruebas en el párrafo 10 (3) en la p. 23 del Aviso.

h) Derecho a autorizar ciertas acciones en el Programa de Socios de Google

Aún si un titular remueve un libro, será posible contactar a Google posteriormente para intentar negociar un trato separado para la inclusión del libro en el Programa de Socios de Google.⁴⁷

3. Titulares de derechos que decidan excluirse del Acuerdo

Si los titulares de derechos quieren excluirse del Acuerdo, necesitan dirigirse a www.googlebooksettlement.com para excluirse el o antes del 4 de septiembre de 2009, o enviar una notificación escrita por correo de primera clase en o antes el 4 de septiembre de 2009, al administrador del Acuerdo. El sello postal determinará el momento del envío.⁴⁸ Los titulares de los derechos no necesitan declarar sus razones para la exclusión. Esta es la única manera en la que un titular de derechos puede preservar el derecho de presentar reclamos en contra de Google y las Bibliotecas que participan completamente en su programa por mantener cintas de respaldo u otros materiales de respaldo de libros cuya exclusión fue solicitada.⁴⁹

4. Titulares que quieran objetar el Acuerdo

Los titulares de derechos que quieran objetar o comentar en relación con el Acuerdo o cualquiera de sus partes (pero no excluirse), incluyendo la aplicación de la sentencia definitiva desestimando la litigación con perjuicio, y la solicitud de tasas de los abogados y costos del abogado para la Sub-Clase de Autores, debe, el o antes del 4 de septiembre de 2009, presentar ante la Corte una declaración de objeción o posición a afirmarse y los motivos de esta afirmación, junto con copias o cualquier documentación de apoyo y escritos a la Corte de Distrito de los Estados Unidos del Distrito Sur de Nueva York y a los asesores jurídicos. Los titulares de derechos deberán también notificar de su intención (o la de sus abogados) de comparecer en la audiencia en persona en la declaración presentada ante la Corte. Los titulares de derechos que quieran

⁴⁷ Los titulares de derechos de un libro en imprenta tienen ciertos derechos si otros titulares en el mismo libro colocan el libro en el Programa de Socios, en lugar de hacerlo en los modelos de ingresos en el marco del Acuerdo. Esos derechos corresponden sólo a libros publicados bajo un contrato autor-editor ejecutado antes de 1992 y que no había sido modificado posteriormente para indicar derechos electrónicos.

⁴⁸ Para más detalles: véase la p. 28 del Aviso.

⁴⁹ También, la única manera en que los titulares de derechos pueden preservar su derecho a hacer reclamaciones en contra de Google y las bibliotecas que participan de manera completa por usos de visualización negados de cualquiera de sus libros y por mantener sus encartes en materiales de respaldo es solicitando la exclusión del Acuerdo en conjunto.

objetar o comentar en relación con el Acuerdo o cualquiera de sus partes, serán escuchados en la Corte respecto de (i) cualquier parte y/o todo el Acuerdo, (ii) la entrada en aplicación de la sentencia definitiva desestimando la litigación con perjuicio, y (iii) la petición de las tasas de los abogados y costos del abogado para la Sub-Clase de Autores.⁵⁰

El registro de derechos de libros

El Acuerdo establece un registro de derechos de libros (BRR) sin fines de lucro, que mantendrá una base de datos de titulares de derechos, recolectará su información de contacto e información relacionada con sus solicitudes con respecto a los usos de libros y encartes, e identificará, localizará y coordinará pagos a titulares de derechos. El registro representará los intereses de los titulares de derechos, tanto en conexión con el Acuerdo, como en otros arreglos comerciales, incluyendo con otras compañías diferentes a Google (sujeto a la aprobación expresa de los titulares de derechos de los libros involucrados en dichos arreglos comerciales).⁵¹ En particular, (i) el BRR será un cuerpo puramente controlado por autores-editores, (ii) Google no estará involucrado de ninguna manera en el BRR; (iii) el BRR, sujeto a los mandantes de autores y editores, podrá actuar como una organización de licenciamiento además de recolectar y distribuir ingresos bajo el Acuerdo de Google.

Google ha aceptado pagar 34.5 millones de dólares para el establecimiento y operaciones iniciales del registro, por el costo del Programa de Notificación, y por la administración de las reclamaciones hasta que el registro sea completamente operativo. Después de financiar las operaciones iniciales con el pago de Google, el registro será financiado tomando una cuota administrativa como un porcentaje de ingresos recibidos de Google.⁵²

El registro será manejado de manera conjunta por un Consejo compuesto por un número equitativo de representantes de autores y editores – por lo menos cuatro directores autores y por lo menos cuatro directores editores–. Todas las decisiones del Consejo requerirán la mayoría de los directores, mayoría que deberá incluir al menos un director autor y un director editor, mientras que ciertos asuntos requerirán votos de la súper-mayoría del Consejo.⁵³

⁵⁰ Véase: p. 28 del Aviso.

⁵¹ Para detalles: por favor vea la sección acerca del establecimiento y la constitución del Registro en la p. 65 del Acuerdo.

⁵² Véase p. 61 y subsiguientes del Acuerdo.

⁵³ Para detalles: p. 65, 6.2 del Acuerdo.

III. El Programa de Notificación

El Acuerdo obliga a las partes a notificar a autores, editores y otros titulares de derechos interesados alrededor de todo el mundo⁵⁴ acerca de sus derechos bajo el Acuerdo. La firma norteamericana Kinsella Media LLC. ("Kinsella")⁵⁵, responsable del llamado Programa de Notificación, ha proporcionado información y contactado a titulares de derechos, entre otros a las RROs miembros de IFRRO y otros miembros de la organización, con la idea de asegurar su participación en el Programa de Notificación a través de la difusión del "Aviso a autores y editores fuera de los Estados Unidos"⁵⁶. En virtud de la Ley de acción de clase de los Estados Unidos, el objetivo de la notificación es informar a las Clases acerca de sus derechos bajo una propuesta de Acuerdo a una demanda. Asimismo, la participación en el Programa de Notificación es puramente voluntario, y la notificación de los titulares de sus derechos en virtud del Acuerdo no implica ninguna posición sobre el acuerdo en sí, sino que se limita a la autorización para difundir información a los autores y editores.

El anuncio del Acuerdo por parte de Authors Guild, AAP y Google coincidió con la Reunión Anual General de IFRRO (AGM, por sus siglas en inglés) 2008 en Montego Bay, Jamaica. El Presidente y el Director Ejecutivo de IFRRO proporcionaron información sobre el funcionamiento a los miembros de la IFRRO y asesoramiento sobre la forma en que podría ayudar en el marco del Programa de Notificación. En este contexto, la IFRRO facilitó la presencia de Kinsella en su Asamblea General en octubre de 2008, y facilitó reuniones directas con miembros de la Federación presentes en el lugar. Al 22 de junio de 2009, 79 miembros de IFRRO en 53 países participan en el Programa de Notificación.

Además de lo anterior, IFRRO estableció una sección en su intranet, que se encuentra en desarrollo activo y que incluye un apartado de "Preguntas y Respuestas" específicas para RROs, además de las preguntas y respuestas disponibles en www.googlebooksettlement.com. IFRRO ha proporcionado también información a sus miembros vía e-mail, por teléfono y personalmente.

IV. Reacciones recientes

El Acuerdo ha desencadenado diferentes reacciones – positivas y negativas –. Reacciones fuertes han resonado especialmente de países europeos. Para mencionar sólo una, los políticos alemanes han expresado su apoyo a un recurso

⁵⁴ El ha sido publicado en 213 países, en 140 publicaciones y en 72 idiomas.

⁵⁵ Anteriormente: "Kinsella/Novak Communications, LLC."; 2120 L Street, NW Suite 860, Washington, DC 20037, USA.

⁵⁶ Disponible en http://www.googlebooksettlement.com/r/view_notice.

presentado por unos 1.300 autores y editores alemanes que creen que Google está violando leyes de derechos de autor al permitir que sus trabajos sean vistos en línea de manera gratuita y sin la aprobación previa de los autores. El recurso fue enviado en abril de 2009 al presidente, canciller y jefes de los Estados Federales Alemanes. Dicho recurso alega que "la propiedad intelectual está siendo robada a sus productores en un grado inimaginable y sin penalización a través de la publicación ilegal de trabajos protegidos por el derecho de autor alemán"⁵⁷.

También, siguiendo una petición del Consejo Europeo de Ministros del 28 de mayo de 2009, la Comisión Europea ha manifestado, de acuerdo con *Bookseller.com*, que se pondrá en marcha una investigación sobre la digitalización, por parte de Google, de millones de libros.⁵⁸

Finalmente, de acuerdo con los reportes en el *New York Times*⁵⁹ y el *Wall Street Journal*⁶⁰, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos (DoJ, por sus siglas en inglés) intensificó su defensa de la investigación del Acuerdo el 28 de abril de 2009 – la misma fecha en la que las fechas límite para excluirse y objetar fueron extendidas. El DoJ ha enviado una petición formal de información, conocida como Demanda de Investigación Civil (CIDs, por sus siglas en inglés), a los editores involucrados en el Acuerdo, de acuerdo con reportes. Esto no necesariamente significa que el DoJ se opondrá al Acuerdo, pero demuestra que algunas de las preocupaciones planteadas por los críticos han resonado en el DoJ. El Acuerdo ha atraído críticas de ejecutivos de diversas industrias quienes han dicho que éste le dará a Google una amplia inmunidad en materia de derechos de autor y hará más complicado para los competidores entrar al mercado de títulos digitales. La principal preocupación de muchos críticos parece ser la posibilidad de que Google controle las obras "huérfanas" – en realidad, las obras "fuera de circulación"⁶¹. Su temor es que, en ausencia de cualquier otra colección que no sea la de Google, ésta tendrá el monopolio de dichas obras, ya

⁵⁷ http://www.textkritik.de/urheberrecht/index_engl.htm.

⁵⁸ <http://www.thebookseller.com/news/86904-page.html>.

⁵⁹ http://www.nytimes.com/2009/06/10/technology/companies/10book.html?_r=1.

⁶⁰ <http://online.wsj.com/article/SB124458396782799555.html>.

⁶¹ El Convenio del Acuerdo usa el término "comercialmente disponible", que por lo general significa que un libro está en circulación. Si un libro no está "disponible comercialmente", ello significa, por lo general, que está fuera de circulación. Los términos "en circulación" y "fuera de circulación" también tienen significados específicos según la definición contenida en el Anexo A del Acuerdo. Véase página 5 de este artículo.

que Google estaría autorizado a través del Acuerdo, a escanear y vender el acceso a todos ellos.

Por el momento, ni Google, ni los autores ni los editores, ni ningún tribunal o el gobierno saben cuál será el panorama futuro. Recién tendremos más información sobre el desenlace del Acuerdo de Google con los resultados de la audiencia de imparcialidad final, la cual está prevista para el 7 de octubre de 2009, cuando el tribunal considerará si concede la aprobación definitiva al Acuerdo.⁶²

⁶² La Audiencia de imparcialidad final está programada para el 7 de octubre de 2009 a las 10:00 en la Sala 11^a del Tribunal de Justicia de Distrito para el Distrito Sur de Nueva York, de los Estados Unidos, ubicado en 500 Pearl Street, Nueva York, Nueva York 10007.