

## Lezione 11: tecnologia e assetto legale, il caso Betamax e la questione della *indirect liability*

- **Lessig (L), Free culture** (p. xiv): cultura libera, non cultura senza regole (concetto assimilabile al mercato libero). Cultura che supporta e tutela creatori e innovatori, ma che allo stesso tempo non vincola coloro che li succedono nel tempo. Cultura libera opposta alla cultura del permesso, in cui è necessario chiedere il permesso di coloro che detengono un certo potere, avendo creato nel passato.
- Il fuoco è sui cambiamenti recenti della legislazione, che viene considerata responsabile della creazione di una elevata concentrazione della proprietà che genera una concentrazione del potere.
- Esempio della legge rispetto alla proprietà della terra: la legge americana nel 1945 prevedeva che la proprietà del suolo si estendesse indefinitamente nel sottosuolo e verso il cielo. In quell'anno fu intentata una causa contro il governo degli Stati Uniti da due agricoltori che non volevano che certi aerei militari sorvolassero a bassa quota il loro terreno, perché danneggiavano i loro allevamenti di polli. Il Congresso degli Stati Uniti aveva però dichiarato pubbliche le aerovie, ma questo sarebbe stato in contrasto con la legge vigente allora. Fu investita della questione la corte suprema che riconobbe l'inadeguatezza della legge con le condizioni del tempo, in particolare con quelle tecnologiche, grazie alle quali l'aeroplano era ormai un mezzo di trasporto fondamentale (sia negli usi civili che in quelli militari). Fare rispettare la legge alla lettera avrebbe inoltre imposto degli elevati costi di transazione (o costi di amministrazione del sistema).
- In questo caso il fare rispettare la legge, in particolare il diritto di proprietà, avrebbe pregiudicato in modo considerevole lo sviluppo di una tecnologia di importanza cruciale per il benessere sociale e per quello economico, l'aeroplano. L'interesse privato degli allevatori non poteva prevalere contro un ovvio guadagno pubblico.
- In questo caso la legge si è adeguata allo stato della tecnologia. Nota Lessig (p. 3) che questo dipende dal fatto che dalla parte avversa c'era un soggetto molto debole, una famiglia di contadini. D'altro canto è difficile pensare a una qualche forma di coordinamento tra tutti i soggetti nella medesima posizione.
- Altro esempio: l'inventore delle trasmissioni radio in FM (*frequency-modulated*), E. A. Armstrong, ottenne 4 brevetti sulla sua invenzione nel 1933. Fino ad allora le trasmissioni radio avvenivano in AM (*amplitude-modulated*). Le trasmissioni in FM garantivano un aumento straordinario della qualità del suono, come Armstrong dimostrò pubblicamente nel 1935. In quell'anno Armstrong lavorava per la RCA, società dominante nel settore della radio. Il suo presidente vide l'innovazione di Armstrong come una minaccia alla sua posizione di dominio del mercato.
- La RCA cercò in tutti i modi di ostacolare la diffusione dell'FM, prima imponendo ulteriori test, poi agendo direttamente sulla FCC (*Federal Communications Commission*, agenzia del governo degli Stati Uniti preposta alla regolazione delle trasmissioni radio, televisive, ecc. negli USA), in modo da riorganizzare l'etere in modo sfavorevole alle trasmissioni FM (di fatto concedendo meno spazio a questo tipo di trasmissioni). Come ultimo passo, la RCA incorporò la tecnologia della trasmissione in FM nello standard che

stava emergendo per le trasmissioni televisive, portando Armstrong a una battaglia legale con la quale voleva il riconoscimento della invalidità dei suoi brevetti. Tutto ciò si protrasse fino alla scadenza dei brevetti stessi, e la RCA propose un aggiustamento della causa pagando una cifra irrisoria. Nel 1954 Armstrong fu condotto al suicidio.

- Il punto di Lessig è che il governo, o le sue agenzie, possono essere influenzate pesantemente da gruppi di potere, soprattutto quando questi sono minacciati dal cambiamento legale o tecnologico. La RCA aveva, rispetto agli agricoltori dell'esempio precedente, il potere di ostacolare il progresso tecnologico.
- Effetto di internet sulla cultura, o meglio su come la cultura viene creata. Distinzione: cultura commerciale, quella che viene prodotta per essere venduta, e cultura non commerciale, tutto il resto (p. 7).
- Secondo Lessig in un periodo precedente, non del tutto specificato, nella tradizione americana la cultura non commerciale era dominante (esempi: trasmissione orale di storie, riproposizioni di rappresentazioni in teatro o TV, condivisione di musica, ecc.). La legge non interferiva con la produzione di questo tipo di cultura. La legge si occupava invece della cultura commerciale, garantendo il copyright ed i diritti connessi. Vi era un cultura controllata e una cultura libera (p. 8).
- Il punto è che attualmente il confine tra cultura controllata e cultura libera è stato cancellato. La legge ora ha invaso sfere in cui era precedentemente assente, andando a disciplinare anche quella che era definibile come cultura libera. La conseguenza è che negli USA la cultura è sempre meno cultura libera e sempre più cultura del permesso.
- Internet in questo caso ha avuto un ruolo fondamentale, cambiando le regole di come la cultura, commerciale e non commerciale, viene prodotta e condivisa. Questo ha rappresentato una minaccia soprattutto per le corporations, che hanno ottenuto legislazioni favorevoli ai loro interessi.
- Con Internet un numero senza precedenti di soggetti può produrre e distribuire cultura, cambiando così radicalmente il funzionamento dei mercati in cui le imprese “produttrici di cultura” si trovano ad operare. Questo potenzialmente può creare un contesto di alta competizione, in cui un numero maggiore di soggetti può partecipare al mercato. Dal punto di vista economico internet permette una riduzione delle barriere all'ingresso in un mercato, almeno di quelle non legali, andando a ridurre il potere di mercato delle imprese operanti che dunque si trovano a dovere fronteggiare un numero maggiore di prodotti sostituti. Ad esempio i costi di produzione iniziali di un'opera a contenuto creativo sono ridotti (si pensi alla composizione di un brano musicale e alla sua distribuzione, di una fotografia, di un video, ecc.).
- La questione è dunque fino a che punto la legislazione sia una forma ingiustificata di protezione di posizioni di monopolio. Quello che si scontra sono due modi di produrre cultura: quello tradizionale e quello moderno, basato in modo essenziale sui beni digitali e su internet. Il tipo di conflitto è tra un modo tradizionale di fare business e un modo moderno (vedi anche il caso di “Pamela”). L'opposizione al cambiamento avviene da parte di coloro che vedono la propria posizione nel mercato minacciata (come a suo tempo la RCA).

- Il problema origina da un fondamentale conflitto tra una nuova tecnologia e i diritti di proprietà esistenti, garantiti da una certa legislazione. L'idea di Lessig (p. 12) è che quello che la legge chiede oggi è insensato come quello che chiedeva la legge nell'esempio dell'aeroplano, cioè di arrestare ogni aviatore per violazione del diritto di proprietà.
- Esempi storici (SV):
- (1) le “biblioteche” (*circulating libraries*). Nel 1700 in Inghilterra il numero di lettori era molto basso, ed il numero di analfabeti elevato. I libri in circolazione erano molto costosi e questo, di per sé, costituiva un disincentivo all'imparare a leggere. Nel 1741 viene pubblicato un romanzo, *Pamela*, che parla semplicemente della vita di una ragazza. Questo genere di letteratura leggera, scatena un enorme interesse. L'industria non è ancora in grado di realizzare produzioni su larga scala, per cui i librai non sono in grado di soddisfare la domanda. Alcuni librai iniziano a prestare i libri. Questo inizialmente suscita preoccupazioni negli editori, che temono una perdita per le copie non vendute. Globalmente questo non accade: la disponibilità di copie a buon mercato (il costo dell'affitto) incentiva molti individui a imparare a leggere, inoltre l'abitudine di leggere si diffonde tra le famiglie. Coloro che inizialmente affittavano i libri prendono l'abitudine di acquistarli. Si affermarono così le case editrici che pubblicavano libri per un consumo di massa, mentre quelle che producevano libri per un'elite ebbero un destino avverso. In sintesi un nuovo modello di business si sostituì ad uno vecchio.
- (2) L'ascesa del video: nei primi anni '80 i videoregistratori e le videocassette erano molto costose. Le videoteche svolsero un ruolo simile a quello delle *circulating libraries*. Venne favorito il consumo di massa: le famiglie potevano affittare sia il videoregistratore che le videocassette. Questo favorì un iniziale aumento della produzione che determinò una riduzione dei costi di produzione (economie di scala) e quindi dei prezzi. Alla metà degli anni '80 i prezzi dei videoregistratori erano notevolmente ribassati e le videoteche in piena espansione. Inizialmente la grande industria (Hollywood) era avversa al videonoleggio, ma la disponibilità a basso costo di film fece sì che le persone ne guardavano un numero maggiore. Il videonoleggio divenne un business per la stessa industria che inizialmente lo avversava. Inoltre, inizialmente le videocassette mantennero un prezzo elevato (circa 90 \$ nei primi anni '80) mentre venivano affittate per circa 2-3\$. Venne però sperimentata la vendita di massa semplicemente praticando un prezzo decisamente più basso, poiché si realizzò che esisteva una domanda latente di *acquisto* di videocassette. La vendita di videocassette divenne a sua volta una fonte di enormi guadagni per l'industria cinematografica.
- HUI, K-L e PNG, I.P.L. “ON THE SUPPLY OF CREATIVE WORK: EVIDENCE FROM THE MOVIES
- Analisi empirica del mercato dei film. Due punti: (i) se la produzione di film risponde ad incentivi economici, nel senso di dipendere dal “prezzo” dei film determinato dall'intersezione di domanda e offerta; (ii) se un cambiamento della legislazione americana a maggiore tutela dei copyrights ha prodotto un aumento della produzione di film.
- Tra i risultati: (i) la diffusione di videoregistratori (un fattore che compare nell'equazione della domanda di film) ha un effetto positivo sulla quantità di film prodotti. (ii) il

cambiamento legislativo non ha provocato un aumento dell'attività creativa, cioè della produzione di film (ma probabilmente ha favorito i prodotti esistenti)

- Lezione: il punto è massimizzare il valore della proprietà intellettuale, che può implicare il fatto che il valore si crei dallo sviluppo di attività economiche “complementari” a quella di mero sfruttamento della IP stessa. Questo può rendere necessaria la perdita di parte della IP, così come in generale la normale attività economica implica dei costi quali l'obsolescenza, il deprezzamento, le perdite di inventario.
- Il caso Betamax. Il caso si è svolto alla fine degli anni '70/primi anni '80 e ha visto la Universal contro la Sony. La causa fu intentata contro i produttori di videoregistratori mentre in realtà la vera causa avrebbe dovuto essere intentata da coloro che utilizzano il videoregistratore per scopi illegali. I costi proibitivi di quest'ultima operazione portò alla causa contro i produttori (vedi sotto la questione generale della responsabilità indiretta).
- Uno degli aspetti era la questione della copia di programmi in cui era inserita pubblicità. Il timore era che questa pubblicità sarebbe stata meno efficace (ad esempio si può registrare escludendo la pubblicità oppure si può riguardare un programma “saltando” gli inserti pubblicitari). Gli usi del videoregistratore sono molteplici: si possono registrare programmi televisivi, fare copie di videocassette o guardare programmi preregistrati, ad esempio a noleggio.
- Nel 1979 la corte diede ragione alla difesa, nel 1981 la Corte d'Appello rovesciò la sentenza, successivamente la Corte Suprema rovesciò la decisione della Corte d'Appello con una stretta maggioranza: 5-4. La maggioranza ritenne trascurabili i danni per i titolari del copyright, che la videoregistrazione casalinga era da considerarsi *fair use*, e inoltre ritenne che il videoregistratore permette sostanziali utilizzi che non costituiscono violazioni e quindi che non si potevano ritenere responsabili i produttori del videoregistratore per eventuali usi fraudolenti da parte degli utilizzatori. La minoranza invece riteneva che l'uso del videoregistratore era essenzialmente per “intrattenimento” e che questo non poteva considerarsi *fair use*, e che l'attività di videoregistrazione rappresentava una fonte di danno economico per i titolari del copyright.
- Si ricordino i quattro elementi che possono contribuire a fare giudicare l'utilizzo di un'opera protetta da copyright come *fair use*: i) lo scopo o il carattere dell'utilizzo, includendo il fatto che l'uso avvenga per scopi commerciali o per scopi educativi *nonprofit*; ii) la natura dell'opera protetta da copyright; iii) l'ammontare e la sostanza della porzione di lavoro utilizzata in relazione alla totalità dell'opera; iv) l'effetto dell'uso sul mercato potenziale dell'opera tutelata dal copyright.
- In generale, coloro che ritengono che la videoregistrazione casalinga non sia *fair use* sostengono che: 1) i programmi sono copiati nella loro interezza; 2) lo scopo della videoregistrazione è “non-produttiva”, cioè è solo per intrattenimento (e non, ad esempio per l'insegnamento); 3) i danni economici per i titolari di copyright sono ingenti, sia in termini di mancati guadagni sul mercato delle videocassette o delle “seconde visioni”, sia in termini di una minore efficacia degli inserti pubblicitari, che possono disincentivare gli inserzionisti a pagare per pubblicità in programmi che possono essere videoregistrati.
- Coloro che invece sostengono che la videoregistrazione casalinga sia *fair use* sostengono

che l'uso è non-commerciale, che l'impatto economico della videoregistrazione sia trascurabile.

- Dal punto di vista economico, la regola del *fair use* si configura come un modo di risolvere in parte il problema degli incentivi ex-ante con la perdita di efficienza ex-post derivante dalla concessione di diritti di proprietà intellettuale. Infatti concede in certi casi aumenti del consumo di un'opera (che quindi riduce la perdita secca da monopolio), che però non costituiscono perdite eccessive per l'autore e dunque non riducono i suoi incentivi.
- In generale, la ratio della regola del *fair use* è quello di ridurre i costi di transazione per certi utilizzi che non costituiscano danni particolari per i titolari del copyright. Se ci sono potenziali utilizzatori dell'opera che non sono disposti a pagare il prezzo fissato tramite il copyright, ma un prezzo minore, potrebbe accadere che i costi di transazione per fare pagare questa somma all'autore siano maggiori dei benefici che questi potrebbe ottenere. Quindi tramite il *fair use* si aumenta il benessere sociale perché si permettono utilizzi che comunque non avrebbero arrecato benefici rilevanti all'autore. In alternativa, potrebbero esserci casi in cui semplicemente l'autore non richiederebbe alcun compenso per l'uso e quindi il copyright ridurrebbe il consumo ed il benessere sociale. Si pensi ad esempio a produzioni di opere di carattere scientifico, per produrre le quali gli incentivi di tipo economico possono non essere stati determinanti. Esiste in questo senso un orientamento delle corti americane a riconoscere più facilmente il *fair use* per utilizzi di opere di natura scientifica (spesso usate per attività di natura scientifica), che non per opere di "intrattenimento", il cui uso è essenzialmente finalizzato all'intrattenimento stesso.
- Inoltre, rispetto all'aspetto dell'uso commerciale, la duplicazione per uso domestico può più probabilmente rientrare nei casi di *fair use* del caso in cui la duplicazione venga effettuata ad esempio per proiezioni a pagamento. Anche in questo caso si potrebbe concedere il *fair use* se l'eventuale costo di raccogliere i pagamenti fosse maggiore dei ricavi che si potrebbero ottenere. Cioè si avrebbe un aumento del consumo di un bene senza una diminuzione degli incentivi per l'autore.
- Una delle questioni più rilevanti rimane quella dell'impatto sul mercato potenziale dell'opera tutelata da copyright. Consideriamo i motivi portati dall'accusa. I danni economici della videoregistrazione dipendono da: i) registrare un programma ma non guardarlo mai successivamente; ii) registrare un programma e vederlo successivamente (*time-shifting*); iii) registrare un programma e guardarlo numerose volte successivamente; iv) evitare gli inserti pubblicitari mentre si registra un programma o mentre lo si riguarda.
- Questi punti non sono stati riconosciuti validi dalla Corte. In particolare, rispetto al punto ii), si può notare che in principio si può porre il problema per cui un inserto pubblicitario perde di valore perché viene visto in un momento che non corrisponde a quello desiderato dall'inserzionista (ad es. un anno dopo). Rispetto al punto iv) rimane difficile valutare se la perdita di "visioni" di inserti pubblicitari possa essere dannosa, anche perché il prezzo degli inserti potrebbe essere diverso a seconda del numero di inserti che vengono fatti.
- Dal punto di vista empirico, si è rilevato che certamente una porzione importante di utilizzatori del videoregistratore effettivamente non guardava o cancellava gli inserti pubblicitari, ma si è inoltre rilevato che comunque la visione di programmi videoregistrati

era una percentuale piuttosto ridotta del tempo dedicato alla normale visione di programmi televisivi in cui si guardavano anche gli inserti pubblicitari.

- E' inoltre possibile che la videoregistrazione aumenti il numero di contatti degli inserti pubblicitari. Ad esempio se aumenta la visione totale di programmi televisivi. Da un punto di vista empirico non sembra però emergere questo risultato. Complessivamente sembra che il videoregistratore non abbia particolare impatto sui titolari del copyright: da un lato le perdite per mancate visioni di inserti pubblicitari sembrano bassi, dall'altro gli aumenti di tempo dedicato alla visione di programmi televisivi sembra a sua volta basso.
- Tra le “proposte” che hanno seguito il caso Betamax si notino: la proposta di tassare la vendita di videoregistratori in modo da ripagare i titolari del copyright. L'idea è che chi “sfrutta” un mercato per vendere i propri prodotti dovrebbe compensare coloro che producono l'altro prodotto. Esempio: i videoregistratori sarebbero di scarsa utilità senza l'esistenza di materiale protetto da copyright (siamo al punto iv) dei criteri per riconoscere il *fair use*. Per questo motivo i produttori di videoregistratori dovrebbero compensare i titolari dei diritti. Se si estendesse questo ragionamento ogni volta che si hanno complementarità tra il consumo di beni, si entrerebbe in un vicolo cieco. Il rimedio estremo di bandire il videoregistratore, il che sarebbe giustificato solo nel caso non dimostrato di danni provocati ai titolari dei diritti, provocherebbe perdite di surplus a venditori e compratori di videoregistratori che sarebbero molto maggiori dei guadagni dei possessori di diritti.
- C'è un'altra questione nel caso Betamax che riguarda la responsabilità dei produttori di videoregistratori come la Sony rispetto ad usi fraudolenti delle macchine da loro prodotte, tenendo presente l'impraticabilità di perseguire tutti i violatori dei diritti (che possono rientrare in quelli che abbiamo definito costi di amministrazione del sistema). In questo caso la Corte ha stabilito che la Sony non poteva essere ritenuta responsabile dato che esistevano numerosi altri utilizzi del videoregistratore che non costituivano violazioni, come la videoregistrazione di programmi religiosi o non commerciali. Inoltre la corte ha accolto il principio della minimizzazione dei costi di transazione: questi sarebbero troppo elevati se la Sony dovesse ottenere una licenza da tutti i possessori di diritti d'autore per vendere videoregistratori (LP, p. 119).
- La questione della *indirect liability* (Landes e Lichtman, JEP 2003). La questione è delle responsabilità indirette di coloro che contribuiscono a violazioni di copyrights. Esempio: nei mercati delle pulci si trovano copie illegali di lavori tutelati da copyright. Se è chiaro che i singoli venditori sono legalmente responsabili, si ha anche responsabilità per coloro che hanno organizzato il mercato mettendo a disposizione lo spazio? L'argomento a favore della responsabilità indiretta è che costoro potrebbero effettuare maggiori controlli o, in un contesto più moderno, di disegnare le loro tecnologie in modo da rendere le violazioni maggiormente difficoltose. L'argomento contro è che questo potrebbe interferire con l'utilizzo non illegale di tali spazi, o di certe tecnologie.
- Si possono distinguere due effetti: i) il contributo alla violazione (*contributory infringement*), ii) la responsabilità “vicaria” (*vicarious liability*). Nel primo caso il principio si applica quando una parte induce materialmente o contribuisce materialmente alla condotta illegale di un'altra. La seconda si applica quando una parte, spesso un datore di lavoro, ha un controllo su un'altra e può trarre un beneficio economico dalle violazioni

perpetrate da quest'ultima.

- Il discorso in generale è che, dal punto di vista economico, applicare la i) può permettere di risparmiare sui costi di accertamento per le violazioni di un numero elevato di individui. Esempio: un produttore di un decoder che permette la decrittazione illegale di programmi protetti da copyright. In questo caso i singoli utilizzatori non sono incentivati al rispetto della legge perché riconoscono come improbabile l'essere identificati. Chiaramente il motivo per applicare i) è indebolito quando esistono usi legali del prodotto. Per esempio i computers. In questo caso, quando questi usi legali sono sostanziali, i benefici che si otterrebbero per i possessori dei diritti sarebbero molto inferiori a quelli di coloro che utilizzano quel prodotto legalmente.
- In sintesi, l'argomento del contributo alla violazione è maggiormente applicabile: i) maggiori sono i danni dalla violazione del copyright; ii) minori i benefici da usi legali del prodotto; iii) minore il costo di modifica del prodotto che possa rendere difficoltoso l'uso illegale e non pregiudichi la possibilità di usi legali; iv) maggiore la possibilità di ridurre i costi di *enforcement* tramite la responsabilità indiretta rispetto al caso in cui si ricorra solamente alla responsabilità diretta.
- Esempio di ii): nel caso di proprietari di locali da ballo o da concerto, essi sono responsabili se vengono proposti brani musicali che violano il copyright. In questo caso ad esempio è più probabile che questi abbiano maggiori risorse per pagare eventuali risarcimenti che non i gruppi musicali, che sia più economico monitorare i proprietari dei locali che non i gruppi e inoltre per gli stessi proprietari non dovrebbe essere difficile monitorare i gruppi.
- Nel caso Betamax, la Corte ha rigettato gli argomenti dell'accusa in termini di ii) perché non ha ritenuto i produttori di videoregistratori come effettivamente capaci di monitorare i possessori del videoregistratore. L'unico contatto in questo caso era al momento della vendita. In termini di i) invece, come visto, la corte ha riconosciuto al videoregistratore importanti utilizzi legali.
- Sebbene queste decisioni siano discutibili (ad esempio perché la Sony avrebbe potuto modificare la sua tecnologia in modo da rendere difficile il *fast forward*, o perché effettivamente non fu prodotta una vera analisi dei benefici degli usi legittimi contro i costi degli usi illegittimi), il cuore della decisione della corte fu quello di non riconoscere la responsabilità indiretta della Sony perché questo avrebbe di fatto attribuito ai titolari dei copyrights un controllo su quella che era una tecnologia nuova ed in fase di sviluppo. Il punto di vista è dunque quello di difendere gli interessi dei titolari dei diritti, ma non al punto da pregiudicare l'interesse sociale per lo sviluppo di nuove tecnologie o di nuove opportunità di business.
- Nel 1992 fu promulgata la *Audio Home Recording Act* con la quale si introdussero due novità. Vennero resi immuni dalla responsabilità indiretta sia i produttori di apparecchi per la registrazione audio digitale (tecnologia che poi in pratica non si affermò) e i produttori di nastri vergini. Nel primo caso però l'immunità fu concessa dietro una modifica tecnologica da apportare agli apparecchi che limitava il numero di copie effettuabili da ogni nastro. Nel secondo fu invece imposta una piccola tassa sui nastri vergini in modo da compensare gli autori. Questo è in contrasto con la decisione del caso

Betamax in cui la tecnologia non fu modificata e non si pensò ad alcun modo di compensare i titolari dei diritti.

- Un passo successivo si è avuto nel 1998 con il DMCA. Anche in questo caso sono stati dichiarati immuni dalla responsabilità indiretta i *providers* di connessioni internet, i fornitori di certi servizi (come Ebay), nel momento in cui sottostanno ad alcuni doveri stabiliti dalla legge, come quelli di intervenire quando diventa evidente una violazione o su richiesta del titolare del diritto. Lo stesso atto definisce come illegale la produzione di apparecchi primariamente destinati alla decrittazione di lavori criptati, o di impedire il funzionamento di una tecnologia introdotta per proteggere opere tutelate da copyright.
- Il caso Napster: la corte ha rigettato gli argomenti di Napster (in particolare che esso permetteva anche usi legali) perché, a differenza che nel caso del videoregistratore, esso aveva la conoscenza che del materiale illegale circolava grazie ad esso e aveva la possibilità di identificare e eventualmente bloccare coloro che violavano i diritti, rifiutandosi di continuare a fornire il servizio. Come abbiamo visto, questo non era il caso dei produttori di videoregistratori, che cessavano i loro rapporti con gli acquirenti al momento della vendita.
- La differenza principale tra Napster e il videoregistratore sembra dunque essere che il primo ha la possibilità di esercitare a basso costo un controllo sui suoi utilizzatori e distinguere coloro che ne fanno usi legali da coloro che ne fanno usi illegali. Non avendolo fatto, la corte ha preso una decisione a lei contraria. Il discorso è diverso per i programmi che permettono collegamenti diretti tra utenti, senza passare da server che centralizzano l'informazione.
- Altro punto di vista: il ruolo di riduzione della concentrazione in un mercato causato dall'emersione di nuove tecnologie (Alexander, 1994). Nell'industria musicale ci sono state tendenze alla deconcentrazione causate dal progresso tecnologico, in particolare quello che ha ridotto i costi di registrazione e produzione, che ha di fatto ridotto le barriere all'entrata e favorito l'ingresso di numerose imprese, spesso di piccole dimensioni. Ad esempio il periodo dal 1950 ai primi 60's grazie allo sviluppo della registrazione su nastro magnetico. Da quel periodo in poi si è assistito ad un aumento della concentrazione grazie a fusioni e acquisizioni. Attualmente l'industria è altamente concentrata, esistono barriere all'entrata soprattutto in termini di distribuzione. I canali di distribuzione digitale potrebbero costituire un'opportunità per nuove potenziali imprese di erodere le posizioni acquisite, facendo aumentare la varietà dei prodotti offerti e potenzialmente riducendo i prezzi.