

II – IL CASO

1. ATTORI

Con la stessa forza dirompente e con la stessa rapidità con le quali ha conquistato i suoi fans, Napster ha provocato un vero e proprio terremoto nell'industria discografica. In particolare 2 categorie professionali si sono opposte a Napster.

- Gli **editori musicali** compongono musica e scrivono brani musicali, tali composizioni sono il frutto di investimenti in denaro, tempo, fatica e creatività. Dipendono dunque finanziariamente dalle royalties che ricavano dalla vendita delle proprie composizioni. Napster non paga loro alcuna royalty e nemmeno investe nulla per realizzare musica.
- Il profitto delle **case discografiche** dipende dal successo dei brani, molti dei quali sono disponibili gratuitamente su Napster. Molte case discografiche inoltre hanno investito tempo, sforzi e denaro per entrare nel mercato del **download digitale**, in 3 modi diversi.
 - Alcune hanno stipulando accordi con le società che gestiscono i diritti d'autore in modo da realizzare un *download* commerciale sicuro (es. Sony rende disponibile sul proprio sito brani musicali pagando un corrispettivo).
 - In altri casi invece hanno reso disponibili alcuni download, limitando però la quantità e la durata, sempre stipulando accordi di licenza (si parla di **download promozionale**, volto a dare la possibilità agli utenti di scegliere se acquistare o meno un CD).
 - Infine alcuni siti di commercio elettronico offrono gratuitamente da 30 a 60 secondi di ascolto in formato audio **streaming** piuttosto che download, in modo che l'utente non possa registrare la musica su disco fisso. Anche in questo caso stipulano accordi di licenza.

Napster non rientra in nessuno di questi 3 casi: infatti coloro che ottengono file MP3 gratuitamente usando Napster possono ascoltarli e tenerli senza alcun limite. Qualora gli utenti scarichino un brano per decidere se acquistarlo, il *sampling* dei file su Napster è molto diverso da quello offerto dagli autori: in Napster infatti sono gli utenti, e non i titolari del diritto d'autore, a decidere quanta musica prelevare e per quanto tempo.

2. EFFETTI sul MERCATO

Gli attori di cui abbiamo parlato hanno individuato alcuni effetti negativi di Napster sul mercato delle proprie opere tutelate dal diritto d'autore.

3 tipi di **pregiudizi**:

- ▶ **diminuzione delle vendite di CD**, soprattutto tra gli **studenti dei college**: Napster sosteneva di stimolare un numero di vendite di CD maggiore di quanti riduceva, ma una ricerca degli attori ha dimostrato che Napster in realtà ha ridotto l'acquisto di album da parte di studenti di college, che sono una categoria chiave di utenti;
- ▶ **barriera al futuro ingresso** degli attori **nel mercato del *download* digitale**: gli attori che sono entrati in questo mercato da poco tempo o quelli che prevedono di farlo a breve sono particolarmente vulnerabili alla competizione diretta con Napster, tanto più che i consumatori sembrano preferire il servizio gratuito di Napster ai siti che offrono *download* a pagamento.
- ▶ diminuzione del valore della musica derivante dalla sua distribuzione gratuita. Se anche l'attività di Napster fosse bloccata, non necessariamente gli utenti ricominceranno a comprare musica, piuttosto si rivolgerebbero ad altri siti che offrono MP3 gratis. Napster ha quindi contribuito a determinare una nuova tendenza: quella per cui i brani musicali scaricati digitalmente debbano essere gratuiti. Questo senso di **diritto alla musica gratuita** costituisce un forte ostacolo alla realizzazione di un commercio elettronico.

3. FASI della CONTROVERSIA

6 dicembre 1999: la società A&M Records ed altre 17 case discografiche (“attori–case discografiche”) hanno citato in giudizio Napster per:

- violazione sussidiaria e indiretta del diritto d’autore
- e concorrenza sleale.

7 gennaio 2000: nell’interesse di diversi editori musicali (“attori–editori musicali”) Jerry Leiber, Mike Stoller e Frank Music Corporation hanno citato in giudizio Napster per:

- contraffazione sussidiaria e indiretta del diritto d’autore.

Sentenza del 26 luglio 2000:

davanti alla ‘Corte distrettuale degli Stati Uniti per il distretto della California settentrionale’ con un’istanza congiunta le case discografiche e gli editori musicali chiedono un provvedimento cautelare per inibire il funzionamento di Napster. La Corte, nella sentenza 26 luglio 2000, accoglie la domanda degli attori e concede un’inibitoria nei confronti di Napster.

Sentenza del 12 febbraio 2001:

in sede d’appello la ‘Corte d’appello per il IX circuito’ sostanzialmente conferma la decisione di prima istanza, ma, accoglie in parte una delle difese di Napster, poiché ritiene che l’inibitoria del primo giudice fosse troppo ampia e quindi introduce un nuovo criterio (di cui parleremo in seguito).

L’applicazione di tale criterio e l’esecuzione di questo provvedimento hanno dato luogo a difficoltà e contestazioni che non hanno ancora trovato una soluzione definitiva.

4. SENTENZA 26 luglio 2000

A. Presupposti per l'ingiunzione preliminare

Per ottenere un'ingiunzione preliminare è necessario che una parte dimostri:

- o una combinazione di *fumus boni iuri* e di pregiudizio irreparabile,
- oppure che siano sorte serie questioni di diritto
- e che, nel complesso, la bilancia degli elementi penda a favore del richiedente.

In caso di contraffazione del diritto d'autore, la dimostrazione del *fumus boni iuri* comporta una presunzione di **danno irreparabile**.

B. Contraffazione diretta

Per prevalere in una causa di contraffazione indiretta o concorrente, gli attori devono dimostrare una **contraffazione diretta** da parte di un terzo: in questo caso devono dimostrare che gli **utenti Napster** sono colpevoli di contraffazione diretta.

→ Gli attori riescono a dimostrare che gli utenti Napster sono coinvolti nel caricare e nello scaricare musica protetta dal diritto d'autore, senza alcun consenso da parte dei titolari dei diritti.

C. Difesa del *fair use*

La convenuta (Napster) basa principalmente la propria difesa sulla difensiva del ***fair use*** e dell'**uso sostanzialmente non in contraffazione** (*substantial non-infringing use*), richiamando la decisione della Corte suprema nella causa *Sony vs Universal City Studios* per cui: "ogni individuo può riprodurre un'opera coperta dal diritto d'autore per un uso lecito (*fair use*); il titolare del diritto d'autore non ha il diritto di un tale uso".

La sezione 107 del *Copyright Act* indica una lista non tassativa di **fattori di *fair use* (uso lecito)**:

1. lo scopo e le caratteristiche dell'uso, compreso il fatto che tale uso abbia natura commerciale oppure scopi educativi non profit;
2. la natura dell'opera coperta dal diritto d'autore;
3. la quantità e l'importanza della parte utilizzata in relazione all'opera nel suo complesso;
4. gli effetti dell'uso sul mercato potenziale o sul valore dell'opera protetta dal diritto d'autore.

1. Scopo e caratteristiche:

occorre prima di tutto verificare se l'attività di *download* modifica il materiale coperto dal diritto d'autore, producendo una nuova opera; a riguardo un'altra sentenza del 2000 ha concluso che il formato MP3 non comporta alcun nuovo contenuto né una nuova forma esteriore rispetto all'originale.

Bisogna poi stabilire se l'**uso** in questione è **commerciale**:

- scaricare MP3 non rappresenta una tipica attività commerciale, ma nemmeno può definirsi uso personale, data la grande diffusione di Napster presso utenti anonimi.

- Inoltre gli attori dimostrano che la maggior parte degli utenti scarica musica per venderla e quindi per trarne profitto.
 - Infine il fatto che gli utenti Napster ottengano gratuitamente qualcosa per cui normalmente avrebbero dovuto acquistare, testimonia che essi traggono benefici di natura economica dall'uso di Napster.
- Lo scopo e le caratteristiche dell'uso dei *file* vanno in senso contrario al *fair use*.

2. Natura dell'opera

→ La Corte ritiene che le composizioni musicali e le registrazioni protette dal diritto d'autore rappresentino delle opere creative, prodotte dall'industria dell'intrattenimento, che non rientrano nel caso del *fair use* sotto il profilo del secondo fattore.

3. Quantità e importanza della parte scaricata

→ È indubbio che scaricare o caricare file musicali comporta la copia dell'intera opera protetta dal diritto d'autore.

4. Effetto sul mercato potenziale

→ L'effetto sul mercato potenziale delle opere protette dal diritto d'autore, di cui abbiamo parlato in precedenza, depone in senso contrario alla determinazione di un *fair use*. Gli attori infatti hanno dimostrato che l'attività di Napster potrebbe potenzialmente pregiudicare il mercato delle loro opere tutelate dal diritto d'autore.

Conclusione: il *download* non autorizzato non costituisce *fair use*.

Difesa di Napster:

- Ricorre alla teoria del **fair use** (*articolata nel caso Sony*).
- Sostiene che i titolari del diritto d'autore non subiscono alcun danno per effetto del proprio servizio, al contrario la propria attività può **stimolare le vendite** di musica invece che diminuirle. ↓

L'indagine presentata a supporto di questa teoria non è ritenuta affidabile dalla Corte, la quale rigetta comunque la tesi per cui un impatto positivo sulle vendite possa annullare il diritto dei titolari del diritto d'autore ad ottenere dei corrispettivi.

- Si è anche difesa sostenendo di promuovere artisti indipendenti. ↓

Secondo la Corte però, la possibilità di altri **utilizzi** potenzialmente **leciti** di Napster non esclude la contraffazione indiretta: tanto più che il Programma Nuovi Artisti rappresenta un uso marginale di Napster, che si è sviluppato più tardi. (l'ex direttore generale aveva affermato che Napster non riguardava artisti conosciuti come Madonna, ma dalle ricerche effettuate sul suo computer hanno individuato 5 file di Madonna scaricati da Napster...). Gli usi leciti quindi non escludono la contraffazione indiretta, gli stessi attori infatti non si oppongono alle *chat rooms*, alle *message boards* o al Programma Nuovi Artisti.

- Altri argomenti usati da Napster in sua difesa non sono stati considerati convincenti dalla Corte:

- tra questi la questione di diritto della concorrenza, che in ogni caso non consente una valida difesa contro un'azione per contraffazione del diritto d'autore;

- un altro argomento è che gli attori hanno rinunciato alla protezione del diritto d'autore favorendo la distribuzione di MP3 su Internet e entrando nel mercato digitale;

- richiama il contemperamento degli interessi in causa, sostenendo che il provvedimento richiesto porterebbe Napster fuori dal mercato



gli interessi economici di chi viola la legge non possono prevalere sul diritto dei titolari del diritto d'autore. Il pregiudizio che Napster potrebbe subire è pura speculazione teorica paragonato al massiccio *download* non autorizzato di opere non coperte dal diritto d'autore, un numero pari a 10.000 file al secondo.

- Napster sostiene poi che l'inibitoria comporterebbe violazione del Primo Emendamento.

- Napster infine sostiene che anche qualora l'attività degli utenti effettivamente viola il diritto d'autore, gli attori non hanno provato sufficientemente la contraffazione indiretta e sussidiaria, vediamo ora come questa argomentazione è confutata.

D. Contraffazione indiretta (*contributory infringement*)

Dimostrata la contraffazione diretta da parte degli utenti Napster, gli attori devono dimostrare il concorso nell'illecito della convenuta.

La **contraffazione indiretta** sussiste quando “un soggetto, consapevole dell'illiceità, induce, causa o contribuisce materialmente alla realizzazione di tale condotta da parte di un altro soggetto”. Non è necessaria la conoscenza effettiva, la responsabilità per contraffazione indiretta sussiste anche solo in funzione della possibilità di conoscere la contraffazione diretta del terzo.

→ Gli attori dimostrano che i dirigenti Napster erano a conoscenza del fatto che il servizio era utilizzato per trasferire illegalmente MP3 (in un documento interno si richiama l'esigenza di evitare di identificare nomi effettivi e indirizzi IP, poiché “essi si scambiano musica pirata”).

→ Gli attori dimostrano che la convenuta era consapevole della contraffazione diretta commessa dagli utenti, perché la RIAA (*Recording Industry Association of America*) lo aveva informato dell'esistenza di più di 12.000 file illeciti.

È soddisfatto il requisito della conoscenza presunta.

Gli attori hanno poi dimostrato che la convenuta contribuiva materialmente all'attività di contraffazione:

→ fornisce il software, il motore di ricerca, i server e gli strumenti necessari per stabilire la connessione tra i computer degli utenti. Senza questi servizi di supporto gli utenti non potrebbero scambiarsi musica con la stessa semplicità e facilità.

Contribuisce significativamente all'attività illecita.

Conclusione: è dimostrata la contraffazione indiretta.

E. Contraffazione sussidiaria (*vicarious infringement*)

Anche in assenza di un rapporto di lavoro, un soggetto incorre nella responsabilità di **contraffazione sussidiaria** del diritto d'autore se “ha la capacità di supervisionare l'attività illecita svolta da altri e se ha un interesse economico in tale attività”.

Napster afferma che sotto un profilo tecnologico è difficile, se non impossibile, distinguere tra condotta lecita e illecita, tuttavia gli attori hanno dimostrato che la convenuta supervisiona l'uso dei servizi offerti: ad esempio ha, per sua stessa ammissione, dei metodi di blocco per gli utenti dei quali altri utenti si lamentano. Ciò equivale all'ammissione della possibilità di controllo dei propri servizi.

Gli attori hanno dimostrato che Napster ha un interesse economico diretto nell'attività illecita, di cui abbiamo parlato.

F. Violazione del Primo Emendamento

Napster sostiene che l'inibitoria richiesta imporrebbe una limitazione della sua libertà di espressione e di quella degli utenti e degli artisti che si servono del servizio. Infatti essa offre tra i suoi servizi anche un elenco elettronico che non contiene materiale protetto dal diritto d'autore, un tipo di elenco a cui è riconosciuta protezione ai sensi del Primo Emendamento.

→ Secondo la Corte questa **violazione non sussiste** per due motivi:

- perché la libertà di espressione è tutelata dalla dottrina del fair use (utilizzazioni libere), in cui i servizi principali di Napster non rientrano;
- perché spetta a Napster l'onere di tenere distinti gli usi leciti del suo servizio da quelli illeciti.

Anche se non fosse in grado di fare ciò, la difesa basata sul Primo Emendamento non può trovare applicazione.

Conclusione della Corte distrettuale

Gli attori hanno dimostrato la contraffazione indiretta e sussidiaria, sussiste dunque la presunzione di **danno irreparabile**.

La Corte concede l'inibitoria richiesta dagli attori contro Napster. Viene fatto divieto alla convenuta di copiare, scaricare, caricare, trasmettere, distribuire o favorire altri soggetti nel farlo, le opere musicali degli attori protette dalle leggi statali o federali, senza l'espresso consenso dei titolari dei relativi diritti.

Avendo contribuito ad una massiccia attività di copiatura non autorizzata di opere, in una misura che non ha precedenti, **Napster** si dovrà **fare carico** di individuare un sistema che sia conforme a quanto stabilito dall'inibitoria.

Conclusione della Corte d'appello

La Corte d'appello, come vi avevo anticipato, conferma la decisione di prima istanza, ma con una differenza: ritiene che l'inibitoria del primo giudice sia troppo ampia, perché pone a carico di Napster l'onere di assicurarsi che il sistema non venga utilizzato per violare i diritti degli autori.

Secondo la Corte spetta agli attori l'onere di indicare a Napster le opere e i file protetti disponibili nel sistema. Rinvia dunque al primo giudice per una nuova formulazione dell'inibitoria.

L'applicazione di questo criterio e la sua esecuzione hanno però dato vita a difficoltà e contestazioni non ancora risolte.