

Fri kultur

Versjon 2004-02-10

Lawrence Lessig

July 7, 2012

Fri kultur

by Lawrence Lessig

Copyright © 2004 Lawrence Lessig. This version of Free Culture is licensed under a Creative Commons license. This license permits non-commercial use of this work, so long as attribution is given. For more information about the license, click the icon above, or visit <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/1.0/>

Contents

1	Info	1
2	Forord	3
3	Introduksjon	5
4	"PIRACY"	11
4.1	Kapittel en: skaperne	12
4.2	CHAPTER TWO: "Mere Copyists"	15
4.3	Kapittel 3: kataloger	22
4.4	CHAPTER FOUR: "Pirates"	24
4.4.1	filmen	24
4.4.2	innspilt musikk	25
4.4.3	Radio	26
4.4.4	kabel-tv	27
4.5	CHAPTER FIVE: "Piracy"	28
4.5.1	piratkopiering jeg	28
4.5.2	piratkopiering ii	30
5	"PROPERTY"	37
5.1	kapittel seks: grunnleggerne	37
5.2	Kapittel 7: opptakere	41
5.3	Kapittel åtte: transformatorer	43
5.4	kapittel 9: samlere	45
5.5	CHAPTER TEN: "Property"	48
5.5.1	Hvorfor hollywood er rett	51
5.5.2	begynnelse	53
5.5.3	loven: varighet	54
5.5.4	loven: Virkeområde	55
5.5.5	lov og arkitektur: nå	57
5.5.6	arkitektur og lov: tvinge	59
5.5.7	markedet: konsentrasjon	65
5.5.8	sammen	67
6	puslespill	71
6.1	Kapittel 11: chimera	71
6.2	Kapittel 12: skader	73
6.2.1	Begrensende skaperne	73
6.2.2	Begrensende innovators	75
6.2.3	ødelegge borgere	80
7	saldoer	85
7.1	Kapittel tretten: eldred	85
7.2	Kapittel fjorten: eldred ii	98
8	konklusjon	101
9	etterordet	107
9.1	oss nå	107
9.1.1	å gjenoppbygge friheter tidligere antatt: eksempler	107
9.1.2	å gjenoppbygge fri kultur: en idé	109
9.2	dem snart	111
9.2.1	1. mer formaliteter	111
9.2.1.1	registrering og fornyelse	111
9.2.1.2	merking	112

9.2.2	2. kortere vilkår	113
9.2.3	3. gratis bruk vs. fair use	113
9.2.4	4. frigjøre musikk--på nytt	114
9.2.5	5. brann masse advokater	117
10	notater	119
11	bekreftelser	121
	Index	123

List of Figures

1	Info	
1.1	Creative commons, noen rettigheter	1
5	"PROPERTY"	
5.1	50
5.2	51
5.3	51
5.4	52
5.5	54
5.6	54
5.7	57
5.8	57
5.9	58
5.10	58
5.11	58
5.12	Acrobat eBok-leser	60
5.13	60
5.14	60
5.15	60
5.16	61
5.17	61
5.18	64
5.19	65

Om forfatteren

LAWRENCE LESSIG (<http://www.lessig.org>), professor of law and a John A. Wilson Distinguished Faculty Scholar at Stanford Law School, is founder of the Stanford Center for Internet and Society and is chairman of the Creative Commons (<http://creativecommons.org>). The author of *The Future of Ideas* (Random House, 2001) and *Code: And Other Laws of Cyberspace* (Basic Books, 1999), Lessig is a member of the boards of the Public Library of Science, the Electronic Frontier Foundation, and Public Knowledge. He was the winner of the Free Software Foundation's Award for the Advancement of Free Software, twice listed in *BusinessWeek's* "e.biz 25," and named one of *Scientific American's* "50 visionaries." A graduate of the University of Pennsylvania, Cambridge University, and Yale Law School, Lessig clerked for Judge Richard Posner of the U.S. Seventh Circuit Court of Appeals.

Chapter 1

Info

Du kan kjøpe en kopi av denne boken ved å klikke på en av koblingene nedenfor:

- [Amazon](#)
- [B&N](#)
- [Penguin](#)

også av lawrence lessig fremtidens ideer: skjebnen av commons i en tilkoblet verden-kode: og andre lover av cyberspace

penguin trykk new york

fri kultur hvor store media bruker teknologi og hvor stor media bruker teknologi og lov til å låse kultur og kontrollere lov å låse ned kultur kreativitet og kontroll kreativitet lawrence lessig

THE PENGUIN PRESS a member of Penguin Group (USA) Inc. 375 Hudson Street New York, New York
Copyright Lawrence Lessig, All rights reserved Excerpt from an editorial titled "The Coming of Copyright Perpetuity," The New York Times, January 16, 2003. Copyright 2003 by The New York Times Co. Reprinted with permission. Cartoon by Paul Conrad on page 159. Copyright Tribune Media Services, Inc. All rights reserved. Reprinted with permission. Diagram on page 164 courtesy of the office of FCC Commissioner, Michael J. Copps. Library of Congress Cataloging-in-Publication Data Lessig, Lawrence. Free culture : how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity / Lawrence Lessig. p. cm. Includes index. ISBN 1-59420-006-8 (hardcover) 1. Intellectual property--United States. 2. Mass media--United States. 3. Technological innovations--United States. 4. Art--United States. I. Title. KF2979.L47 343.7309'9--dc22 This book is printed on acid-free paper. Printed in the United States of America 1 3 5 7 9 10 8 6 4 Designed by Marysarah Quinn Without limiting the rights under copyright reserved above, no part of this publication may be reproduced, stored in or introduced into a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means (electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise), without the prior written permission of both the copyright owner and the above publisher of this book. The scanning, uploading, and distribution of this book via the Internet or via any other means without the permission of the publisher is illegal and punishable by law. Please purchase only authorized electronic editions and do not participate in or encourage electronic piracy of copyrighted materials. Your support of the author's rights is appreciated.

til eric eldred--hvis arbeid først trakk meg til denne saken, og for hvem den fortsetter fremdeles.

Figure 1.1 Creative commons, noen rettigheter

[webcc.gif not found]

Chapter 2

Forord

på slutten av sin gjennomgang av min første bok, kode: og andre lover av cyberspace, david pogue, en glimrende skribent og forfatter av utallige tekniske og -relaterede tekster, skrev dette:

Unlike actual law, Internet software has no capacity to punish. It doesn't affect people who aren't online (and only a tiny minority of the world population is). And if you don't like the Internet's system, you can always flip off the modem.¹

Pogue was skeptical of the core argument of the book--that software, or "code," functioned as a kind of law--and his review suggested the happy thought that if life in cyberspace got bad, we could always "drizzle, drazzle, druzzle, drome"-like simply flip a switch and be back home. Turn off the modem, unplug the computer, and any troubles that exist in that space wouldn't "affect" us anymore.

Pogue might have been right in 1999--I'm skeptical, but maybe. But even if he was right then, the point is not right now: Free Culture is about the troubles the Internet causes even after the modem is turned off. It is an argument about how the battles that now rage regarding life on-line have fundamentally affected "people who aren't online." There is no switch that will insulate us from the Internet's effect.

men i motsetning til koden, argumentet her er ikke mye om Internett selv. i stedet er det om konsekvens av Internett til en del av vår tradisjon som er mye mer grunnleggende, og så hardt som dette er for en geek-wanna-be innrømme, mye viktigere.

That tradition is the way our culture gets made. As I explain in the pages that follow, we come from a tradition of "free culture"--not "free" as in "free beer" (to borrow a phrase from the founder of the freeware movement²), but "free" as in "free speech," "free markets," "free trade," "free enterprise," "free will," and "free elections." A free culture supports and protects creators and innovators. It does this directly by granting intellectual property rights. But it does so indirectly by limiting the reach of those rights, to guarantee that follow-on creators and innovators remain as free as possible from the control of the past. A free culture is not a culture without property, just as a free market is not a market in which everything is free. The opposite of a free culture is a "permission culture"--a culture in which creators get to create only with the permission of the powerful, or of creators from the past.

If we understood this change, I believe we would resist it. Not "we" on the Left or "you" on the Right, but we who have no stake in the particular industries of culture that defined the twentieth century. Whether you are on the Left or the Right, if you are in this sense disinterested, then the story I tell here will trouble you. For the changes I describe affect values that both sides of our political culture deem fundamental.

We saw a glimpse of this bipartisan outrage in the early summer of 2003. As the FCC considered changes in media ownership rules that would relax limits on media concentration, an extraordinary coalition generated more than 700,000 letters to the FCC opposing the change. As William Safire described marching "uncomfortably alongside CodePink Women for Peace and the National Rifle Association, between liberal Olympia Snowe and conservative Ted Stevens," he formulated perhaps most simply just what was at stake: the concentration of power. And as he asked,

Does that sound unconservative? Not to me. The concentration of power--political, corporate, media, cultural--should be anathema to conservatives. The diffusion of power through local control, thereby encouraging individual participation, is the essence of federalism and the greatest expression of democracy.³

¹ David Pogue, "Don't Just Chat, Do Something," New York Times, 30 January 2000.

² Richard m stallman, fri programvare, gratis samfunn 57 (joshua homofil, ed. 2002).

³ William Safire, "The Great Media Gulp," New York Times, 22 May 2003.

This idea is an element of the argument of Free Culture, though my focus is not just on the concentration of power produced by concentrations in ownership, but more importantly, if because less visibly, on the concentration of power produced by a radical change in the effective scope of the law. The law is changing; that change is altering the way our culture gets made; that change should worry you--whether or not you care about the Internet, and whether you're on Safire's left or on his right. The inspiration for the title and for much of the argument of this book comes from the work of Richard Stallman and the Free Software Foundation. Indeed, as I reread Stallman's own work, especially the essays in *Free Software, Free Society*, I realize that all of the theoretical insights I develop here are insights Stallman described decades ago. One could thus well argue that this work is "merely" derivative.

Jeg godtar at kritikk, hvis det er faktisk en kritikk. arbeidet med en advokat er alltid avledede produkter, og jeg mener å gjøre ingenting mer i denne boken enn å minne en kultur om en tradisjon som har alltid vært sin egen. som stallman forsvare jeg denne tradisjonen på grunnlag av verdiene. som stallman tror jeg det er verdiene av frihet. og som stallman, jeg tror de er verdiene for vår fortid som må forsvares i vår fremtid. en fri kultur har vært vår fortid, men det vil bare være vår fremtid hvis vi endrer banen vi er på akkurat nå. XV som Stallmans argumenter gratis programvare, et argument for fri kultur stumbles på en forvirring som er vanskelig å unngå, og enda vanskeligere å forstå. en fri kultur er ikke en kultur uten egenskapen; Det er ikke en kultur der kunstnere ikke får betalt. en kultur uten egenskapen eller i hvilke skaperne kan ikke få betalt, er anarki, ikke frihet. Anarki er ikke hva jeg forhånd her.

i stedet er for fri kultur som jeg forsvare i denne boken en balanse mellom anarki og kontroll. en gratis kultur, som et fritt marked, er fylt med egenskapen. Det er fylt med regler for egenskapen og kontrakt som få håndheves av staten. men akkurat som et fritt marked er perverted Hvis egenskapen blir føydale, slik også kan en fri kultur være queered av ekstremisme i eiendomsrettigheter som definerer det. Det er det jeg frykter om vår kultur i dag. Det er mot at ekstremisme som denne boken er skrevet.

Chapter 3

Introduksjon

på 17 desember 1903 viste på en vind Nord carolina strand for bare sjenert av hundre sekunder, wright-brødrene at en tyngre enn luft, selvdrevne kjøretøy kan fly. øyeblikket var elektrisk, og dens betydning forstått allment. nesten umiddelbart, det var en eksplosjon av interesse i denne ny teknologien av bemannede fly, og en gaggle av innovators begynte å bygge videre på den.

At the time the Wright brothers invented the airplane, American law held that a property owner presumptively owned not just the surface of his land, but all the land below, down to the center of the earth, and all the space above, to "an indefinite extent, upwards."¹ For many years, scholars had puzzled about how best to interpret the idea that rights in land ran to the heavens. Did that mean that you owned the stars? Could you prosecute geese for their willful and regular trespass?

så kom fly, og for første gang, dette prinsippet av amerikansk lov--dypt i grunnlaget for vår tradisjon og anerkjent av de viktigste juridiske tenkerne fra vår fortid--mattered. Hvis mitt land kommer til himmelen, hva skjer når united flyr over mitt felt? har rett til å forvise landet fra min eiendom? kan jeg til å inngå en eksklusiv lisens med delta airlines? kan vi sette opp en auksjon til å bestemme hvor mye disse rettighetene er verdt?

In 1945, these questions became a federal case. When North Carolina farmers Thomas Lee and Tinie Causby started losing chickens because of low-flying military aircraft (the terrified chickens apparently flew into the barn walls and died), the Causbys filed a lawsuit saying that the government was trespassing on their land. The airplanes, of course, never touched the surface of the Causbys' land. But if, as Blackstone, Kent, and Coke had said, their land reached to "an indefinite extent, upwards," then the government was trespassing on their property, and the Causbys wanted it to stop.

The Supreme Court agreed to hear the Causbys' case. Congress had declared the airways public, but if one's property really extended to the heavens, then Congress's declaration could well have been an unconstitutional "taking" of property without compensation. The Court acknowledged that "it is ancient doctrine that common law ownership of the land extended to the periphery of the universe." But Justice Douglas had no patience for ancient doctrine. In a single paragraph, hundreds of years of property law were erased. As he wrote for the Court,

[The] doctrine has no place in the modern world. The air is a public highway, as Congress has declared. Were that not true, every transcontinental flight would subject the operator to countless trespass suits. Common sense revolts at the idea. To recognize such private claims to the airspace would clog these highways, seriously interfere with their control and development in the public interest, and transfer into private ownership that to which only the public has a just claim.²

"Common sense revolts at the idea."

This is how the law usually works. Not often this abruptly or impatiently, but eventually, this is how it works. It was Douglas's style not to dither. Other justices would have blathered on for pages to reach the conclusion that Douglas holds in a single line: "Common sense revolts at the idea." But whether it takes pages or a few words, it is the special genius of a common law system, as ours is, that the law adjusts to the technologies of the time. And as it adjusts, it changes. Ideas that were as solid as rock in one age crumble in another.

¹ St. George Tucker, Blackstone's kommentarer 3 (South Hackensack, NJ: Rothman opptrykk, 1969), 18.

² United States v. Causby, U.S. 328 (1946): 256, 261. The Court did find that there could be a "taking" if the government's use of its land effectively destroyed the value of the Causbys' land. This example was suggested to me by Keith Aoki's wonderful piece, "(Intellectual) Property and Sovereignty: Notes Toward a Cultural Geography of Authorship," Stanford Law Review 48 (1996): 1293, 1333. See also Paul Goldstein, Real Property (Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1984), 1112-13.

Or at least, this is how things happen when there's no one powerful on the other side of the change. The Causbys were just farmers. And though there were no doubt many like them who were upset by the growing traffic in the air (though one hopes not many chickens flew themselves into walls), the Causbys of the world would find it very hard to unite and stop the idea, and the technology, that the Wright brothers had birthed. The Wright brothers spat airplanes into the technological meme pool; the idea then spread like a virus in a chicken coop; farmers like the Causbys found themselves surrounded by "what seemed reasonable" given the technology that the Wrights had produced. They could stand on their farms, dead chickens in hand, and shake their fists at these newfangled technologies all they wanted. They could call their representatives or even file a lawsuit. But in the end, the force of what seems "obvious" to everyone else--the power of "common sense"--would prevail. Their "private interest" would not be allowed to defeat an obvious public gain.

Edwin howard armstrong er en av Amerikas glemte oppfinner genier. Han kom til den store amerikanske oppfinner scenen rett etter the Titans skriver thomas edison og alexander graham bell. men hans arbeid i området i radioteknologi var kanskje den viktigste av alle enkelt oppfinner i de første femti årene av radio. Han utdannet seg bedre enn michael faraday, som en bookbinder lærling hadde oppdaget elektrisk induksjon i 1831. men han hadde samme intuisjon om hvordan verden av radio virket, og på minst tre anledninger, armstrong oppfunnet svært viktig teknologier som avanserte vår forståelse av radio.

på dagen etter jul, var 1933, fire patenter utstedt til armstrong for hans viktigste oppfinnelse--fm-radio. inntil da, hadde forbruker radio vært amplitude modulated (am)-radio. teoretikere av dagen hadde sagt at frekvens-modulated (fm)-radio kan aldri fungere. de var rett om fm-radio i et smale band av spekteret. men armstrong oppdaget at frekvens-modulated radio i et bredt spektrum-band ville levere en forbløffende gjengivelse av lyd, med mye mindre transmitter strøm og statisk.

On November 5, 1935, he demonstrated the technology at a meeting of the Institute of Radio Engineers at the Empire State Building in New York City. He tuned his radio dial across a range of AM stations, until the radio locked on a broadcast that he had arranged from seventeen miles away. The radio fell totally silent, as if dead, and then with a clarity no one else in that room had ever heard from an electrical device, it produced the sound of an announcer's voice: "This is amateur station W2AG at Yonkers, New York, operating on frequency modulation at two and a half meters."

publikum var høre noe ingen trodde mulig:

A glass of water was poured before the microphone in Yonkers; it sounded like a glass of water being poured. . . . A paper was crumpled and torn; it sounded like paper and not like a crackling forest fire. . . . Sousa marches were played from records and a piano solo and guitar number were performed. . . . The music was projected with a live-ness rarely if ever heard before from a radio "music box."³

som vår egen sunn fornuft forteller oss, hadde armstrong oppdaget en telefonsamtale radioteknologi. men på tidspunktet for hans oppfinnelse, armstrong var i arbeid for rca. RCA var den dominerende aktør i det deretter dominerende am radiomarkedet. som 1935, var det tusen radiostasjoner over hele USA, men stasjonene i store byer var eid av en håndfull av nettverk.

RCA's president, David Sarnoff, a friend of Armstrong's, was eager that Armstrong discover a way to remove static from AM radio. So Sarnoff was quite excited when Armstrong told him he had a device that removed static from "radio." But when Armstrong demonstrated his invention, Sarnoff was not pleased.

I thought Armstrong would invent some kind of a filter to remove static from our AM radio. I didn't think he'd start a revolution-- start up a whole damn new industry to compete with RCA.⁴

Armstrong's oppfinnelse truet rca's am imperium, slik at selskapet lansert en kampanje for å smother fm-radio. mens fm kan ha vært en overlegen teknologi, var sarnoff en overlegen taktiker. som en forfatter som beskrevet,

The forces for FM, largely engineering, could not overcome the weight of strategy devised by the sales, patent, and legal offices to subdue this threat to corporate position. For FM, if allowed to develop unrestrained, posed . . . a complete reordering of radio power . . . and the eventual overthrow of the carefully restricted AM system on which RCA had grown to power.⁵

³ Lawrence lessing, mann av Hi-Fi: edwin howard armstrong (philadelphia: j. b. lipincott selskap, 1956), 209.

⁴ See "Saints: The Heroes and Geniuses of the Electronic Era," First Electronic Church of America, at www.webstationone.com/fecha, available at [link #1](#).

⁵ Lessing, 226.

RCA først holdt teknologien i huset, insistere på at ytterligere tester var nødvendig. Når, etter to år med testing, armstrong vokste utålmodige, begynte rca å bruke sin makt med regjeringen til stall fm-radio distribusjon generelt. i 1936, rca ansatt tidligere leder av fcc og tilordnet ham oppgaven med å sikre at fcc tilordne spekteret på en måte som ville castrate fm--hovedsakelig ved å flytte fm-radio til et annet band av spekteret. ved første, dette arbeidet ikke. men når armstrong og nasjonen ble distraheret av andre verdenskrig, rca's arbeid begynte å bli mer vellykket. snart etter at krigen sluttet, fcc annonsert et sett med policyer som ville ha en klar effekt: fm-radio ville være invalidiserte. som lawrence beskrevet lessing det,

The series of body blows that FM radio received right after the war, in a series of rulings manipulated through the FCC by the big radio interests, were almost incredible in their force and deviousness.⁶

Hvis du vil lage plass i spekteret for de nyeste gamble, TV, fm radio brukere var å bli flyttet til et helt nytt spektrum band. kraften til fm-radiostasjoner ble også kuttet, betydning fm kan ikke lenger brukes til å overføre trådløst programmer fra én del av landet til en annen. (denne endringen var sterkt støttes av at&t, fordi tapet av fm relésending stasjoner ville bety radiostasjoner må kjøpe kablet koblinger fra at&t.) spredningen av fm-radio ble dermed choked, minst midlertidig.

Armstrong motstått rca's innsats. svar motstått rca Armstrongs patenter. etter innlemme fm-teknologien i den nye standarden for TV, rca erklærte patentene ugyldig--baselessly og nesten femten år etter at de ble utstedt. det dermed nektet å betale royalties til ham. i seks år kjempet armstrong en kostbar krig til søksmål for å forsvare patentene. til slutt, akkurat som patentene utløpt, rca tilbudt en utligning som er så lav at det ikke ville selv dekke Armstrongs lawyers avgifter. beseiret, ødelagte og nå blakk, i 1954 armstrong skrev en kort notat til kona og deretter gikk ut av et trettende-etasjers vindu til hans død.

Dette er hvordan loven fungerer noen ganger. ikke ofte dette tragisk, og sjelden med heltemodig drama, men noen ganger, dette er hvordan det fungerer. fra begynnelsen, har regjeringen og departementer vært utsatt for fangst. de er mer sannsynlig fanget når en sterk interesse er truet av en juridisk eller teknisk endring. Denne kraftige interessen har for ofte sin innflytelse i regjeringen å få regjeringen til å beskytte den. retorikken i denne beskyttelsen er selvfølgelig alltid offentlig energisk; virkeligheten er noe annet. ideer som var som solid som en stein i en alder, men som, igjen til seg selv, vil forvitte i en annen, er vedvarende gjennom denne subtile korrupsjon av våre politiske prosessen. RCA hadde hva causbys gjorde ikke: makt til å undertrykke effekten av teknologiske endringer.

There's no single inventor of the Internet. Nor is there any good date upon which to mark its birth. Yet in a very short time, the Internet has become part of ordinary American life. According to the Pew Internet and American Life Project, 58 percent of Americans had access to the Internet in 2002, up from 49 percent two years before.⁷ That number could well exceed two thirds of the nation by the end of 2004.

som Internett er blitt integrert i ordinært liv, endret ting. noen av disse endringene er teknisk--Internett har gjort kommunikasjon raskere, det har senket kostnadene for samle inn data, og så videre. Disse tekniske endringer er ikke fokus for denne boken. de er viktig. de er ikke godt forstått. men de er slags ting som ville bare gå bort hvis vi alle bare slått Internett av. de påvirker ikke personer som ikke bruker Internett, eller i det minste de påvirker ikke dem direkte. de er riktig gjenstand for en bok om Internett. men dette er ikke en bok om Internett.

i stedet, denne boken er om en effekt av Internett utover Internett i seg selv: en effekt på hvordan kultur er laget. min påstand er at Internett har indusert en viktig og ukjent endring i denne prosessen. Denne endringen vil radikalt transformere en tradisjon som er like gammel som Republikken seg selv. mest, hvis de gjenkjent denne endringen, vil avvise det. de fleste ser ikke ennå endringen som Internett har introdusert.

We can glimpse a sense of this change by distinguishing between commercial and noncommercial culture, and by mapping the law's regulation of each. By "commercial culture" I mean that part of our culture that is produced and sold or produced to be sold. By "noncommercial culture" I mean all the rest. When old men sat around parks or on street corners telling stories that kids and others consumed, that was noncommercial culture. When Noah Webster published his "Reader," or Joel Barlow his poetry, that was commercial culture.

At the beginning of our history, and for just about the whole of our tradition, noncommercial culture was essentially unregulated. Of course, if your stories were lewd, or if your song disturbed the peace, then the law might intervene. But the law was never directly concerned with the creation or spread of this form of culture, and it left this culture "free." The ordinary ways in which ordinary individuals shared and transformed their culture--telling stories, reenacting scenes from plays or TV, participating in fan clubs, sharing music, making tapes--were left alone by the law.

⁶ Lessing, 256.

⁷ Amanda Lenhart, "The Ever-Shifting Internet Population: A New Look at Internet Access and the Digital Divide," Pew Internet and American Life Project, 15 April 2003; 6, available at [link #2](#).

The focus of the law was on commercial creativity. At first slightly, then quite extensively, the law protected the incentives of creators by granting them exclusive rights to their creative work, so that they could sell those exclusive rights in a commercial marketplace.⁸ This is also, of course, an important part of creativity and culture, and it has become an increasingly important part in America. But in no sense was it dominant within our tradition. It was instead just one part, a controlled part, balanced with the free.

This rough divide between the free and the controlled has now been erased.⁹ The Internet has set the stage for this erasure and, pushed by big media, the law has now affected it. For the first time in our tradition, the ordinary ways in which individuals create and share culture fall within the reach of the regulation of the law, which has expanded to draw within its control a vast amount of culture and creativity that it never reached before. The technology that preserved the balance of our history--between uses of our culture that were free and uses of our culture that were only upon permission--has been undone. The consequence is that we are less and less a free culture, more and more a permission culture.

Denne endringen blir rettferdiggjort når det er nødvendig å beskytte kommersielle kreativitet. og proteksjonistisk er faktisk nettopp sin motivasjon. men proteksjonistisk som rettferdiggjør endringene som jeg vil beskrive nedenfor er ikke begrenset og balansert Sorter som har definert loven i siste. Dette er ikke en proteksjonistisk å beskytte kunstnere. i stedet er det en proteksjonistisk å beskytte visse former for virksomheten. selskaper truet av potensial av Internett til å endre måten både kommersielle og ikke-kommersiell kultur er laget og delt har forent å indusere lovgivere til å bruke loven til å beskytte dem. Det er historien om rca og armstrong; Det er drømmen av causbys.

for Internett har utløste en ekstraordinære mulighet for mange til å delta i ferd med å bygge og pleie en kultur som går langt ut over lokale grenser. at strøm er endret markedet for å lage og dyrke kultur Generelt, og at endringen i sin tur truer etablert innhold bransjer. Internett er dermed til bransjer som bygget og distribuerte innholdet i det tjuende århundret hva fm-radio var på am-radio, eller hva bilen var til jernbane industrien av det nittende århundre: begynnelsen av slutten, eller minst en betydelig transformasjon. Digital teknologi, knyttet til Internett, kunne produsere en langt mer konkurransedyktig og vibrerende markedet for å bygge og pleie kultur; Dette markedet kan omfatte en mye større og mer variert utvalg av skaperne; disse skaperne kunne produsere og distribuere en mye mer levende rekke kreativitet; og avhengig av noen viktige faktorer, de skaperne kunne tjene mer i gjennomsnitt fra dette systemet enn skaperne gjør i dag--alle, så lenge rcas i dag ikke bruker lov til å beskytte seg mot denne konkurransen.

Likevel, som jeg hevder på sidene som følger, som er nøyaktig hva som skjer i vår kultur i dag. Disse moderne-dag-ekvivalenter av tidlig 1900-tallet-radio eller av 1800-tallet jernbaner bruker deres makt for å få lov til å beskytte dem mot dette nye, mer effektive, mer levende teknologi for bygging av kultur. de lykkes i sin plan å remake Internett før Internett remakes dem.

It doesn't seem this way to many. The battles over copyright and the Internet seem remote to most. To the few who follow them, they seem mainly about a much simpler brace of questions--whether "piracy" will be permitted, and whether "property" will be protected. The "war" that has been waged against the technologies of the Internet--what Motion Picture Association of America (MPAA) president Jack Valenti calls his "own terrorist war"¹⁰--has been framed as a battle about the rule of law and respect for property. To know which side to take in this war, most think that we need only decide whether we're for property or against it.

If those really were the choices, then I would be with Jack Valenti and the content industry. I, too, am a believer in property, and especially in the importance of what Mr. Valenti nicely calls "creative property." I believe that "piracy" is wrong, and that the law, properly tuned, should punish "piracy," whether on or off the Internet.

But those simple beliefs mask a much more fundamental question and a much more dramatic change. My fear is that unless we come to see this change, the war to rid the world of Internet "pirates" will also rid our culture of values that have been integral to our tradition from the start.

These values built a tradition that, for at least the first 180 years of our Republic, guaranteed creators the right to build freely upon their past, and protected creators and innovators from either state or private control. The First Amendment protected creators against state control. And as Professor Neil Netanel powerfully argues,¹¹ copyright

⁸ This is not the only purpose of copyright, though it is the overwhelmingly primary purpose of the copyright established in the federal constitution. State copyright law historically protected not just the commercial interest in publication, but also a privacy interest. By granting authors the exclusive right to first publication, state copyright law gave authors the power to control the spread of facts about them. See Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, "The Right to Privacy," *Harvard Law Review* 4 (1890): 193, 198–200.

⁹ se jessica litman, *digitale copyright* (new york: prometheus bøker, 2001), ch. 13.

¹⁰ Amy Harmon, "Black Hawk Download: Moving Beyond Music, Pirates Use New Tools to Turn the Net into an Illicit Video Club," *New York Times*, 17 January 2002.

¹¹ Neil W. Netanel, "Copyright and a Democratic Civil Society," *Yale Law Journal* 106 (1996): 283.

law, properly balanced, protected creators against private control. Our tradition was thus neither Soviet nor the tradition of patrons. It instead carved out a wide berth within which creators could cultivate and extend our culture.

Yet the law's response to the Internet, when tied to changes in the technology of the Internet itself, has massively increased the effective regulation of creativity in America. To build upon or critique the culture around us one must ask, *Oliver Twist* like, for permission first. Permission is, of course, often granted--but it is not often granted to the critical or the independent. We have built a kind of cultural nobility; those within the noble class live easily; those outside it don't. But it is nobility of any form that is alien to our tradition.

The story that follows is about this war. Is it not about the "centrality of technology" to ordinary life. I don't believe in gods, digital or otherwise. Nor is it an effort to demonize any individual or group, for neither do I believe in a devil, corporate or otherwise. It is not a morality tale. Nor is it a call to jihad against an industry.

i stedet er det et forsøk på å forstå en håpløst ødeleggende krig som er inspirert av teknologien av Internett, men nå langt utenfor koden. og ved å forstå dette slaget, det er et forsøk på å tilordne fred. Det er ingen god grunn for gjeldende kampen rundt Internett-teknologier for å fortsette. det vil være stor skade på vår tradisjon og kultur Hvis det er lov til å fortsette ukontrollert. Vi må komme til å forstå kilden til denne krigen. Vi må løse det snart.

Like the Causbys' battle, this war is, in part, about "property." The property of this war is not as tangible as the Causbys', and no innocent chicken has yet to lose its life. Yet the ideas surrounding this "property" are as obvious to most as the Causbys' claim about the sacredness of their farm was to them. We are the Causbys. Most of us take for granted the extraordinarily powerful claims that the owners of "intellectual property" now assert. Most of us, like the Causbys, treat these claims as obvious. And hence we, like the Causbys, object when a new technology interferes with this property. It is as plain to us as it was to them that the new technologies of the Internet are "trespassing" upon legitimate claims of "property." It is as plain to us as it was to them that the law should intervene to stop this trespass.

og dermed når geeks og Teknologorganisasjon forsvare sin armstrong eller wright brødre teknologi, de fleste av oss er bare usympatiske. sunn fornuft opprør ikke. i motsetning til når det gjelder uheldig causbys er sunn fornuft på siden av bolig i denne krigen. i motsetning til heldig wright brødrene, har Internett ikke inspirert en revolusjon på høykant.

My hope is to push this common sense along. I have become increasingly amazed by the power of this idea of intellectual property and, more importantly, its power to disable critical thought by policy makers and citizens. There has never been a time in our history when more of our "culture" was as "owned" as it is now. And yet there has never been a time when the concentration of power to control the uses of culture has been as unquestioningly accepted as it is now.

puslespillet er, hvorfor? er det fordi vi har begynt å forstå en sannheten om verdien og betydningen av absolutt egenskapen over ideer og kultur? er det fordi vi har oppdaget at vår tradisjon for å avvise slikt et absolutt krav var galt?

eller er det fordi ideen om absolutt egenskapen over ideer og kultur fordeler rcas i vår tid og passer vår egen virke ureflekterende intuisjoner?

er det radikalt skiftet bort fra vår tradisjon for fri kultur en forekomst av Amerika korrigerer en feil fra sin fortid som vi gjorde etter en blodig krig med slaveri, og som vi sakte gjør med ulikhet? eller er radikalt skifte bort fra vår tradisjon for fri kultur ennå et annet eksempel på et politisk system som fanges opp av noen kraftige spesielle interesser?

sunn fornuft fører til ekstreme på dette spørsmålet fordi sunn fornuft faktisk tror på disse ekstreme? eller gjør sunn fornuft stå stille i ansiktet av disse ytterpunktene fordi, som med armstrong versus rca, kraftigere siden har sikret at det har kraftigere visningen?

I don't mean to be mysterious. My own views are resolved. I believe it was right for common sense to revolt against the extremism of the Causbys. I believe it would be right for common sense to revolt against the extreme claims made today on behalf of "intellectual property." What the law demands today is increasingly as silly as a sheriff arresting an airplane for trespass. But the consequences of this silliness will be much more profound.

The struggle that rages just now centers on two ideas: "piracy" and "property." My aim in this book's next two parts is to explore these two ideas.

min metode er ikke vanlig metode av en akademiker. Jeg ønsker ikke å satse du i en kompleks argument, buttressed med referanser til obskure franske teoretikere--men naturlig som gjelder rare sorteringen vi akademikere har blitt. i stedet begynner jeg i hver del med en samling av historier som angir en kontekst som er innenfor disse tilsynelatende enkle ideer kan være mer fullt forstått.

The two sections set up the core claim of this book: that while the Internet has indeed produced something fantastic and new, our government, pushed by big media to respond to this "something new," is destroying something very old. Rather than understanding the changes the Internet might permit, and rather than taking time to let "common sense" resolve how best to respond, we are allowing those most threatened by the changes to use their power to change the law--and more importantly, to use their power to change something fundamental about who we have always been.

Vi tillater dette, jeg tror, ikke fordi det er riktig, og ikke fordi de fleste av oss virkelig tror på disse endringene. Vi tillater det fordi interesser som er truet mest er blant de mektigste spillerne i våre depressingly kompromittert prosessen med å lage lov. Denne boken er historien om en mer konsekvens av denne formen for korrupsjon--en konsekvens som de fleste av oss fortsatt oblivious.

Chapter 4

"PIRACY"

Since the inception of the law regulating creative property, there has been a war against "piracy." The precise contours of this concept, "piracy," are hard to sketch, but the animating injustice is easy to capture. As Lord Mansfield wrote in a case that extended the reach of English copyright law to include sheet music,

A person may use the copy by playing it, but he has no right to rob the author of the profit, by multiplying copies and disposing of them for his own use.¹

Today we are in the middle of another "war" against "piracy." The Internet has provoked this war. The Internet makes possible the efficient spread of content. Peer-to-peer (p2p) file sharing is among the most efficient of the efficient technologies the Internet enables. Using distributed intelligence, p2p systems facilitate the easy spread of content in a way unimagined a generation ago.

This efficiency does not respect the traditional lines of copyright. The network doesn't discriminate between the sharing of copyrighted and uncopyrighted content. Thus has there been a vast amount of sharing of copyrighted content. That sharing in turn has excited the war, as copyright owners fear the sharing will "rob the author of the profit."

The warriors have turned to the courts, to the legislatures, and increasingly to technology to defend their "property" against this "piracy." A generation of Americans, the warriors warn, is being raised to believe that "property" should be "free." Forget tattoos, never mind body piercing--our kids are becoming thieves!

There's no doubt that "piracy" is wrong, and that pirates should be punished. But before we summon the executioners, we should put this notion of "piracy" in some context. For as the concept is increasingly used, at its core is an extraordinary idea that is almost certainly wrong.

ideen går omtrent slik:

skapende arbeid har verdi; Når jeg bruker, eller ta eller bygge på kreative arbeidet til andre, tar jeg fra dem noe av verdi. Når jeg tar noe av verdi fra noen andre, skulle jeg ha deres tillatelse. å ta av noe av verdi fra noen andre uten tillatelse er galt. Det er en form for piratkopiering.

This view runs deep within the current debates. It is what NYU law professor Rochelle Dreyfuss criticizes as the "if value, then right" theory of creative property²--if there is value, then someone must have a right to that value. It is the perspective that led a composers' rights organization, ASCAP, to sue the Girl Scouts for failing to pay for the songs that girls sang around Girl Scout campfires.³ There was "value" (the songs) so there must have been a "right"--even against the Girl Scouts.

This idea is certainly a possible understanding of how creative property should work. It might well be a possible design for a system of law protecting creative property. But the "if value, then right" theory of creative property has never been America's theory of creative property. It has never taken hold within our law.

i stedet i vår tradisjon er immaterielle et instrument. det angir grunnarbeidet for et rikt kreativt samfunn, men er fortsatt servil til verdien av kreativitet. dagens debatt har dette slått rundt. Vi har blitt så opptatt av å beskytte instrumentet at vi mister synet av verdien.

¹ Bach v. Longman, 98 Eng. Rep. 1274 (1777) (Mansfield).

² See Rochelle Dreyfuss, "Expressive Genericity: Trademarks as Language in the Pepsi Generation," *Notre Dame Law Review* 65 (1990): 397.

³ Lisa Bannon, "The Birds May Sing, but Campers Can't Unless They Pay Up," *Wall Street Journal*, 21 August 1996, available at [link #3](#); Jonathan Zittrain, "Calling Off the Copyright War: In Battle of Property vs. Free Speech, No One Wins," *Boston Globe*, 24 November 2002.

kilden til denne forvirring er en utmerkelse som loven ikke lenger tar seg til å tegne--skillet mellom republishing noens arbeid på den ene siden og bygge på eller transformere som fungerer på den andre. lov om opphavsrett på sin fødsel hadde bare publisering som sin bekymring; lov om opphavsrett regulerer i dag begge.

før teknologien av Internett, gjorde ikke denne conflation saken alle så mye. teknologier i publisering var dyrt; Det betydde at det store flertallet av publisering ble kommersielt. kommersielle selskaper kunne bære byrden av loven--selv byrden av den bysantinske kompleksiteten som copyright lov har blitt. Det var bare en mer utgifter ved å gjøre forretninger.

But with the birth of the Internet, this natural limit to the reach of the law has disappeared. The law controls not just the creativity of commercial creators but effectively that of anyone. Although that expansion would not matter much if copyright law regulated only "copying," when the law regulates as broadly and obscurely as it does, the extension matters a lot. The burden of this law now vastly outweighs any original benefit--certainly as it affects noncommercial creativity, and increasingly as it affects commercial creativity as well. Thus, as we'll see more clearly in the chapters below, the law's role is less and less to support creativity, and more and more to protect certain industries against competition. Just at the time digital technology could unleash an extraordinary range of commercial and noncommercial creativity, the law burdens this creativity with insanely complex and vague rules and with the threat of obscenely severe penalties. We may be seeing, as Richard Florida writes, the "Rise of the Creative Class."⁴ Unfortunately, we are also seeing an extraordinary rise of regulation of this creative class.

These burdens make no sense in our tradition. We should begin by understanding that tradition a bit more and by placing in their proper context the current battles about behavior labeled "piracy."

4.1 Kapittel en: skaperne

en tegneserie tegnet ble født i 1928. en tidlig Mikke Mus debuterte i mai samme år, i en stille flopp kalt flyet gal. i november, i new york city's colony theater, i de første spredt utover tegneserie synkronisert med lyden, steamboat willie brakt til liv tegnet som skulle bli Mikke Mus.

synkroniserte lyd hadde blitt introdusert til film året tidligere i filmen jazz sanger. at suksess ledet walt disney å kopiere teknikken og blande lyd med tegneserier. ingen visste om det ville fungere, eller hvis det virket, om det ville vinne et publikum. men når disney kjørte en test sommeren 1928, resultatene var entydig. som disney beskriver det første eksperimentet

et par av mine gutter kan lese musikk, og en av dem kunne spille en munn orgel. Vi setter dem i et rom der de ikke kunne se skjermen og arrangert til datakanal sine lyd inn i rommet hvor våre hustruer og venner var kommer til å se bildet.

gutter jobbet fra en musikk og lydeffekter score. etter flere falske starter kom lyd og handling av med pistolen. munn-organisten spilte melodien, resten av oss i lyd avdeling bammed tin pans og blåste lysbilde plystre på beat. synkroniseringen var ganske nær.

The effect on our little audience was nothing less than electric. They responded almost instinctively to this union of sound and motion. I thought they were kidding me. So they put me in the audience and ran the action again. It was terrible, but it was wonderful! And it was something new!⁵

Disney's then partner, and one of animation's most extraordinary talents, Ub Iwerks, put it more strongly: "I have never been so thrilled in my life. Nothing since has ever equaled it."

Disney hadde opprettet noe veldig nytt, basert på noe relativt nytt. synkronisert lyd brakt livet til en form av kreativitet som hadde sjelden--unnatt i disney's hender--blitt noe mer enn filler for andre filmer. gjennom animasjons tidlig historien var det disney's oppfinnelse som satte standarden som andre kjempet for å matche. og ganske ofte disney's stor geni, hans gnist av kreativitet, ble bygd på arbeidet til andre.

så er mye kjent. Hva du kanskje ikke vet er at 1928 også markerer en annen viktig endring. Dette året produsert en tegneserie (i motsetning til tegneserie) geni opprettet sitt siste uavhengig stumfilm. at geni var buster keaton. filmen var steamboat bill, jr.

Keaton ble født inn i en vaudeville familie i 1895. i æra av stumfilm, hadde han mestret med bred fysiske komedie som en måte å gnist lyste latter fra sitt publikum. Steamboat bill, jr. var en klassiker av dette skjemaet, kjent blant film buffs for sin utrolige stunts. filmen var klassisk keaton--vill populær og blant beste i sin sjanger.

⁴ i rise of creative klassen (new york: grunnleggende bøker, 2002), richard florida dokumenter et skifte i natur arbeid mot en arbeidskraft av kreativitet. hans arbeid, men adressen ikke direkte de juridiske betingelsene under at kreativiteten er aktivert eller halvkvalt. Jeg er enig med ham om betydningen og betydningen av denne endringen, men jeg tror også betingelser som funksjonen vil bli aktivert er mye vanskeligere.

⁵ Leonard Maltin, Of Mice and Magic: A History of American Animated Cartoons (New York: Penguin Books, 1987), 34 35.

Steamboat Bill, Jr. appeared before Disney's cartoon Steamboat Willie. The coincidence of titles is not coincidental. Steamboat Willie is a direct cartoon parody of Steamboat Bill,⁶ and both are built upon a common song as a source. It is not just from the invention of synchronized sound in *The Jazz Singer* that we get Steamboat Willie. It is also from Buster Keaton's invention of Steamboat Bill, Jr., itself inspired by the song "Steamboat Bill," that we get Steamboat Willie, and then from Steamboat Willie, Mickey Mouse.

This "borrowing" was nothing unique, either for Disney or for the industry. Disney was always parroting the feature-length mainstream films of his day.⁷ So did many others. Early cartoons are filled with knockoffs--slight variations on winning themes; retellings of ancient stories. The key to success was the brilliance of the differences. With Disney, it was sound that gave his animation its spark. Later, it was the quality of his work relative to the production-line cartoons with which he competed. Yet these additions were built upon a base that was borrowed. Disney added to the work of others before him, creating something new out of something just barely old.

noen ganger var denne lån liten. noen ganger var det betydelig. Tenk på eventyr av the Sunday. Hvis du er så oblivious som jeg var, er du sannsynligvis tror at disse fortellingene er glade, søte historier, passer for alle barn ved sengetid. faktisk grimm eventyr er, vel, for oss, dystre. Det er en sjelden og kanskje altfor ambisiøse forelder som ville våge å lese disse blodig, moralistiske fortellingene til hans eller hennes barn, ved sengetid eller når som helst.

Disney tok disse historiene og retold dem på en måte som førte dem inn i en ny tidsalder. Han animert historiene, med både tegn og lys. uten å fjerne elementene i frykt og fare helt, han gjorde morsomt det var mørkt og injisert en ekte følelse av medfølelse der før der var frykt. og ikke bare med et verk av the Sunday. faktisk katalogen disney arbeid tegning på arbeidet til andre er forbløffende når satt sammen: snø hvit (1937), fantasia (1940), pinocchio (1940), dumbo (1941), bambi (1942), sang av Sør (1946), cinderella (1950), alice in wonderland (1951), robin hood (1952), peter pan (1953), lady og Landstrykeren (1955), mulan (1998), Tornerose (1959), 101 dalmatians (1961), sverdet i steinen (1963), og Jungelboken (1967)--ikke å nevne en siste eksempel som vi bør kanskje raskt glemme, skatt planeten (2003). i alle disse tilfellene, disney (eller disney, inc.) dratt kreativitet fra kultur rundt ham, blandet at kreativiteten med sin egen ekstraordinære talent, og deretter brent blanding inn i sjelen til sin kultur. rippe blande og brenne.

This is a kind of creativity. It is a creativity that we should remember and celebrate. There are some who would say that there is no creativity except this kind. We don't need to go that far to recognize its importance. We could call this "Disney creativity," though that would be a bit misleading. It is, more precisely, "Walt Disney creativity"--a form of expression and genius that builds upon the culture around us and makes it something different.

In 1928, the culture that Disney was free to draw upon was relatively fresh. The public domain in 1928 was not very old and was therefore quite vibrant. The average term of copyright was just around thirty years--for that minority of creative work that was in fact copyrighted.⁸ That means that for thirty years, on average, the authors or copyright holders of a creative work had an "exclusive right" to control certain uses of the work. To use this copyrighted work in limited ways required the permission of the copyright owner.

At the end of a copyright term, a work passes into the public domain. No permission is then needed to draw upon or use that work. No permission and, hence, no lawyers. The public domain is a "lawyer-free zone." Thus, most of the content from the nineteenth century was free for Disney to use and build upon in 1928. It was free for anyone-- whether connected or not, whether rich or not, whether approved or not--to use and build upon.

Dette er hvordan ting var alltid--inntil ganske nylig. for de fleste av vår historie var public domain litt over horisonten. fra 1978 var gjennomsnittlig opphavsrett begrepet aldri mer enn tretti-to år, noe som betyr at de fleste kultur bare generasjon og et halvt gamle var gratis for alle å bygge på uten tillatelse fra noen andre. dagens tilsvarende ville være til kreativt arbeid fra 1960- og 1970-tallet til nå være gratis for neste walt disney å bygge på uten tillatelse. ennå i dag, er den offentlige sfæren presumptive bare for innhold fra før den store depresjonen.

Of course, Walt Disney had no monopoly on "Walt Disney creativity." Nor does America. The norm of free culture has, until recently, and except within totalitarian nations, been broadly exploited and quite universal.

Tenk deg for eksempel en form av kreativitet som synes underlig for mange amerikanere, men det er uunngåelig i japansk kultur: manga, eller tegneserier. Japansk er fanatikere om tegneserier. noen 40 prosent av publikasjoner

⁶ I am grateful to David Gerstein and his careful history, described at [link #4](#). According to Dave Smith of the Disney Archives, Disney paid royalties to use the music for five songs in Steamboat Willie: "Steamboat Bill," "The Simpleton" (Delille), "Mischief Makers" (Carbonara), "Joyful Hurry No. 1" (Baron), and "Gawky Rube" (Lakay). A sixth song, "The Turkey in the Straw," was already in the public domain. Letter from David Smith to Harry Surden, 10 July 2003, on file with author.

⁷ He was also a fan of the public domain. See Chris Sprigman, "The Mouse that Ate the Public Domain," *Findlaw*, 5 March 2002, at [link #5](#).

⁸ Until 1976, copyright law granted an author the possibility of two terms: an initial term and a renewal term. I have calculated the "average" term by determining the weighted average of total registrations for any particular year, and the proportion renewing. Thus, if 100 copyrights are registered in year 1, and only 15 are renewed, and the renewal term is 28 years, then the average term is 32.2 years. For the renewal data and other relevant data, see the Web site associated with this book, available at [link #6](#).

er tegneserier, og 30 prosent av publikasjonen inntekter kommer fra tegneserier. de er overalt i japanske samfunnet, på hver magasinet stå båret av en stor andel av pendlere på Japans ekstraordinære systemet av offentlig transport.

Americans tend to look down upon this form of culture. That's an unattractive characteristic of ours. We're likely to misunderstand much about manga, because few of us have ever read anything close to the stories that these "graphic novels" tell. For the Japanese, manga cover every aspect of social life. For us, comics are "men in tights." And anyway, it's not as if the New York subways are filled with readers of Joyce or even Hemingway. People of different cultures distract themselves in different ways, the Japanese in this interestingly different way.

men min hensikt her er ikke å forstå manga. Det er å beskrive en variant på manga som fra en advokat perspektiv er ganske rart, men fra en disney perspektiv er ganske godt kjent.

This is the phenomenon of doujinshi. Doujinshi are also comics, but they are a kind of copycat comic. A rich ethic governs the creation of doujinshi. It is not doujinshi if it is just a copy; the artist must make a contribution to the art he copies, by transforming it either subtly or significantly. A doujinshi comic can thus take a mainstream comic and develop it differently--with a different story line. Or the comic can keep the character in character but change its look slightly. There is no formula for what makes the doujinshi sufficiently "different." But they must be different if they are to be considered true doujinshi. Indeed, there are committees that review doujinshi for inclusion within shows and reject any copycat comic that is merely a copy.

These copycat comics are not a tiny part of the manga market. They are huge. More than 33,000 "circles" of creators from across Japan produce these bits of Walt Disney creativity. More than 450,000 Japanese come together twice a year, in the largest public gathering in the country, to exchange and sell them. This market exists in parallel to the mainstream commercial manga market. In some ways, it obviously competes with that market, but there is no sustained effort by those who control the commercial manga market to shut the doujinshi market down. It flourishes, despite the competition and despite the law.

The most puzzling feature of the doujinshi market, for those trained in the law, at least, is that it is allowed to exist at all. Under Japanese copyright law, which in this respect (on paper) mirrors American copyright law, the doujinshi market is an illegal one. Doujinshi are plainly "derivative works." There is no general practice by doujinshi artists of securing the permission of the manga creators. Instead, the practice is simply to take and modify the creations of others, as Walt Disney did with Steamboat Bill, Jr. Under both Japanese and American law, that "taking" without the permission of the original copyright owner is illegal. It is an infringement of the original copyright to make a copy or a derivative work without the original copyright owner's permission.

Yet this illegal market exists and indeed flourishes in Japan, and in the view of many, it is precisely because it exists that Japanese manga flourish. As American graphic novelist Judd Winick said to me, "The early days of comics in America are very much like what's going on in Japan now. . . . American comics were born out of copying each other. . . . That's how [the artists] learn to draw--by going into comic books and not tracing them, but looking at them and copying them" and building from them.⁹

American comics now are quite different, Winick explains, in part because of the legal difficulty of adapting comics the way doujinshi are allowed. Speaking of Superman, Winick told me, "there are these rules and you have to stick to them." There are things Superman "cannot" do. "As a creator, it's frustrating having to stick to some parameters which are fifty years old."

The norm in Japan mitigates this legal difficulty. Some say it is precisely the benefit accruing to the Japanese manga market that explains the mitigation. Temple University law professor Salil Mehra, for example, hypothesizes that the manga market accepts these technical violations because they spur the manga market to be more wealthy and productive. Everyone would be worse off if doujinshi were banned, so the law does not ban doujinshi.¹⁰

The problem with this story, however, as Mehra plainly acknowledges, is that the mechanism producing this laissez faire response is not clear. It may well be that the market as a whole is better off if doujinshi are permitted rather than banned, but that doesn't explain why individual copyright owners don't sue nonetheless. If the law has no general exception for doujinshi, and indeed in some cases individual manga artists have sued doujinshi artists, why is there not a more general pattern of blocking this "free taking" by the doujinshi culture?

I spent four wonderful months in Japan, and I asked this question as often as I could. Perhaps the best account in the end was offered by a friend from a major Japanese law firm. "We don't have enough lawyers," he told me one afternoon. There "just aren't enough resources to prosecute cases like this."

Dette er et tema som vi kommer tilbake: at regulering av loven er en funksjon av begge ordene på bøker og kostnadene ved å gjøre disse ordene har effekt. for nå, fokusere på det åpenbare spørsmålet som er ba: ville japan

⁹ Hvis en utmerket historie, kan du se scott mccloud, reinventing tegneserier (new york: staude, 2000).

¹⁰ See Salil K. Mehra, "Copyright and Comics in Japan: Does Law Explain Why All the Comics My Kid Watches Are Japanese Imports?" *Rutgers Law Review* 55 (2002): 155, 182. "[T]here might be a collective economic rationality that would lead manga and anime artists to forgo bringing legal actions for infringement. One hypothesis is that all manga artists may be better off collectively if they set aside their individual self-interest and decide not to press their legal rights. This is essentially a prisoner's dilemma solved."

være bedre med mer advokater? ville mange bli rikere Hvis doujinshi artister regelmessig ble rettslig forfulgt? ville den japanske gevinsten noe viktig hvis de kunne avslutte denne praksisen med uncompensated deling? gjør vondt piratkopiering her ofre for piratkopiering, eller betyr det hjelpe dem? vil advokater slåss denne sjørøver hjelpe sine kunder eller skade dem? La oss ta en pause for et øyeblikk.

Hvis du er som jeg var et tiår siden, eller som folk flest er når de først begynne å tenke disse problemene, bør så bare om nå du være rådvill om noe du ikke hadde tenkt gjennom før.

We live in a world that celebrates "property." I am one of those celebrants. I believe in the value of property in general, and I also believe in the value of that weird form of property that lawyers call "intellectual property."¹¹ A large, diverse society cannot survive without property; a large, diverse, and modern society cannot flourish without intellectual property.

But it takes just a second's reflection to realize that there is plenty of value out there that "property" doesn't capture. I don't mean "money can't buy you love," but rather, value that is plainly part of a process of production, including commercial as well as noncommercial production. If Disney animators had stolen a set of pencils to draw Steamboat Willie, we'd have no hesitation in condemning that taking as wrong-- even though trivial, even if unnoticed. Yet there was nothing wrong, at least under the law of the day, with Disney's taking from Buster Keaton or from the Brothers Grimm. There was nothing wrong with the taking from Keaton because Disney's use would have been considered "fair." There was nothing wrong with the taking from the Grimms because the Grimms' work was in the public domain.

Således, selv om tingene som disney tok-- eller mer generelt, tingene som er tatt av noen utøve walt disney kreativitet--er verdifull, vår tradisjon ikke behandler disse takings som feil. noen ting fortsatt være gratis for å ta innenfor en fri kultur, og at frihet er bra.

det samme med doujinshi kultur. Hvis en doujinshi artist brøt inn i en publisher office og kjørte med tusen eksemplarer av hans siste verk-- eller selv en kopi--uten å betale, ville vi har ingen nøle i sier kunstneren var galt. i tillegg til å ha begått, ville han har stjålet noe av verdi. lov forbud at stjele i enhver form, enten store eller små.

Yet there is an obvious reluctance, even among Japanese lawyers, to say that the copycat comic artists are "stealing." This form of Walt Disney creativity is seen as fair and right, even if lawyers in particular find it hard to say why.

It's the same with a thousand examples that appear everywhere once you begin to look. Scientists build upon the work of other scientists without asking or paying for the privilege. ("Excuse me, Professor Einstein, but may I have permission to use your theory of relativity to show that you were wrong about quantum physics?") Acting companies perform adaptations of the works of Shakespeare without securing permission from anyone. (Does anyone believe Shakespeare would be better spread within our culture if there were a central Shakespeare rights clearinghouse that all productions of Shakespeare must appeal to first?) And Hollywood goes through cycles with a certain kind of movie: five asteroid films in the late 1990s; two volcano disaster films in 1997.

skaperne er her og overalt alltid og på alle ganger bygge på kreativitet som gikk før og som omgir dem nå. at bygningen er alltid og overalt i det minste delvis gjort uten tillatelse, og uten kompensere den opprinnelige skaperen. Ingen samfunnet, gratis eller kontrollert og har noensinne krevd at hver bruk betales for eller tillatelsen for walt disney kreativitet må alltid bli søkt. i stedet alle samfunn har forlatt en bestemt bit av sin kultur som er gratis for å ta--gratis samfunn nærmere enn fri, kanskje, men alle samfunn til en viss grad.

The hard question is therefore not whether a culture is free. All cultures are free to some degree. The hard question instead is "How free is this culture?" How much, and how broadly, is the culture free for others to take and build upon? Is that freedom limited to party members? To members of the royal family? To the top ten corporations on the New York Stock Exchange? Or is that freedom spread broadly? To artists generally, whether affiliated with the Met or not? To musicians generally, whether white or not? To filmmakers generally, whether affiliated with a studio or not?

gratis kulturer er kulturer som lar mye åpen for andre å bygge på; Unfree, eller tillatelse, kulturer la mye mindre. våre var en fri kultur. det blir mye mindre.

4.2 CHAPTER TWO: "Mere Copyists"

In 1839, Louis Daguerre invented the first practical technology for producing what we would call "photographs." Appropriately enough, they were called "daguerreotypes." The process was complicated and expensive, and the field was thus limited to professionals and a few zealous and wealthy amateurs. (There was even an American Daguerre

¹¹ The term intellectual property is of relatively recent origin. See Siva Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs*, 11 (New York: New York University Press, 2001). See also Lawrence Lessig, *The Future of Ideas* (New York: Random House, 2001), 293 n. 26. The term accurately describes a set of "property" rights--copyright, patents, trademark, and trade-secret--but the nature of those rights is very different.

Association that helped regulate the industry, as do all such associations, by keeping competition down so as to keep prices up.)

Yet despite high prices, the demand for daguerreotypes was strong. This pushed inventors to find simpler and cheaper ways to make "automatic pictures." William Talbot soon discovered a process for making "negatives." But because the negatives were glass, and had to be kept wet, the process still remained expensive and cumbersome. In the 1870s, dry plates were developed, making it easier to separate the taking of a picture from its developing. These were still plates of glass, and thus it was still not a process within reach of most amateurs.

teknologiske endringen som gjorde det mulig masse fotografering skje ikke før 1888, og var etableringen av en enkelt mann. George Eastman, selv en amatør fotograf, var frustrert av fotografier som er laget med plater-teknologi. i en flash av innsikt (så å si), så Eastman at hvis filmen kan gjøres for å være fleksibel, kunne det bli avholdt på en enkelt spindel. at roll kunne deretter sendes til en utvikler, senke kostnadene for fotografering vesentlig. ved å senke kostnadene, forventet Eastman han kan dramatisk utvide befolkningen av fotografer.

Eastman developed flexible, emulsion-coated paper film and placed rolls of it in small, simple cameras: the Kodak. The device was marketed on the basis of its simplicity. "You press the button and we do the rest."¹² As he described in *The Kodak Primer*:

The principle of the Kodak system is the separation of the work that any person whomsoever can do in making a photograph, from the work that only an expert can do. . . . We furnish anybody, man, woman or child, who has sufficient intelligence to point a box straight and press a button, with an instrument which altogether removes from the practice of photography the necessity for exceptional facilities or, in fact, any special knowledge of the art. It can be employed without preliminary study, without a darkroom and without chemicals.¹³

For \$25, anyone could make pictures. The camera came preloaded with film, and when it had been used, the camera was returned to an Eastman factory, where the film was developed. Over time, of course, the cost of the camera and the ease with which it could be used both improved. Roll film thus became the basis for the explosive growth of popular photography. Eastman's camera first went on sale in 1888; one year later, Kodak was printing more than six thousand negatives a day. From 1888 through 1909, while industrial production was rising by 4.7 percent, photographic equipment and material sales increased by percent.¹⁴ Eastman Kodak's sales during the same period experienced an average annual increase of over 17 percent.¹⁵

The real significance of Eastman's invention, however, was not economic. It was social. Professional photography gave individuals a glimpse of places they would never otherwise see. Amateur photography gave them the ability to record their own lives in a way they had never been able to do before. As author Brian Coe notes, "For the first time the snapshot album provided the man on the street with a permanent record of his family and its activities. . . . For the first time in history there exists an authentic visual record of the appearance and activities of the common man made without [literary] interpretation or bias."¹⁶

In this way, the Kodak camera and film were technologies of expression. The pencil or paintbrush was also a technology of expression, of course. But it took years of training before they could be deployed by amateurs in any useful or effective way. With the Kodak, expression was possible much sooner and more simply. The barrier to expression was lowered. Snobs would sneer at its "quality"; professionals would discount it as irrelevant. But watch a child study how best to frame a picture and you get a sense of the experience of creativity that the Kodak enabled. Democratic tools gave ordinary people a way to express themselves more easily than any tools could have before.

What was required for this technology to flourish? Obviously, Eastman's genius was an important part. But also important was the legal environment within which Eastman's invention grew. For early in the history of photography, there was a series of judicial decisions that could well have changed the course of photography substantially. Courts were asked whether the photographer, amateur or professional, required permission before he could capture and print whatever image he wanted. Their answer was no.¹⁷

¹² Reese v. Jenkins, Bilder og Enterprise (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1975), 112.

¹³ Brian Coe, Fødselen av Fotografering (New York: Taplinger Publisering, 1977), 53.

¹⁴ Jenkins, 177.

¹⁵ basert på et diagram i Jenkins, s. 178.

¹⁶ Coe, 58.

¹⁷ for illustrerende tilfeller, se, for eksempel Pavesich v. New-Livet Insurance Co., 50 Se

The arguments in favor of requiring permission will sound surprisingly familiar. The photographer was "taking" something from the person or building whose photograph he shot--pirating something of value. Some even thought he was taking the target's soul. Just as Disney was not free to take the pencils that his animators used to draw Mickey, so, too, should these photographers not be free to take images that they thought valuable.

On the other side was an argument that should be familiar, as well. Sure, there may be something of value being used. But citizens should have the right to capture at least those images that stand in public view. (Louis Brandeis, who would become a Supreme Court Justice, thought the rule should be different for images from private spaces.¹⁸) It may be that this means that the photographer gets something for nothing. Just as Disney could take inspiration from Steamboat Bill, Jr. or the Brothers Grimm, the photographer should be free to capture an image without compensating the source.

Fortunately for Mr. Eastman, and for photography in general, these early decisions went in favor of the pirates. In general, no permission would be required before an image could be captured and shared with others. Instead, permission was presumed. Freedom was the default. (The law would eventually craft an exception for famous people: commercial photographers who snap pictures of famous people for commercial purposes have more restrictions than the rest of us. But in the ordinary case, the image can be captured without clearing the rights to do the capturing.¹⁹)

We can only speculate about how photography would have developed had the law gone the other way. If the presumption had been against the photographer, then the photographer would have had to demonstrate permission. Perhaps Eastman Kodak would have had to demonstrate permission, too, before it developed the film upon which images were captured. After all, if permission were not granted, then Eastman Kodak would be benefiting from the "theft" committed by the photographer. Just as Napster benefited from the copyright infringements committed by Napster users, Kodak would be benefiting from the "image-right" infringement of its photographers. We could imagine the law then requiring that some form of permission be demonstrated before a company developed pictures. We could imagine a system developing to demonstrate that permission.

But though we could imagine this system of permission, it would be very hard to see how photography could have flourished as it did if the requirement for permission had been built into the rules that govern it. Photography would have existed. It would have grown in importance over time. Professionals would have continued to use the technology as they did--since professionals could have more easily borne the burdens of the permission system. But the spread of photography to ordinary people would not have occurred. Nothing like that growth would have been realized. And certainly, nothing like that growth in a democratic technology of expression would have been realized. If you drive through San Francisco's Presidio, you might see two gaudy yellow school buses painted over with colorful and striking images, and the logo "Just Think!" in place of the name of a school. But there's little that's "just" cerebral in the projects that these busses enable. These buses are filled with technologies that teach kids to tinker with film. Not the film of Eastman. Not even the film of your VCR. Rather the "film" of digital cameras. Just Think! is a project that enables kids to make films, as a way to understand and critique the filmed culture that they find all around them. Each year, these busses travel to more than thirty schools and enable three hundred to five hundred children to learn something about media by doing something with media. By doing, they think. By tinkering, they learn.

These buses are not cheap, but the technology they carry is increasingly so. The cost of a high-quality digital video system has fallen dramatically. As one analyst puts it, "Five years ago, a good real-time digital video editing system cost \$25,000. Today you can get professional quality for \$595."²⁰ These buses are filled with technology that would have cost hundreds of thousands just ten years ago. And it is now feasible to imagine not just buses like this, but classrooms across the country where kids are learning more and more of something teachers call "media literacy."

"Media literacy," as Dave Yanofsky, the executive director of Just Think!, puts it, "is the ability . . . to understand, analyze, and deconstruct media images. Its aim is to make [kids] literate about the way media works, the way it's constructed, the way it's delivered, and the way people access it."

This may seem like an odd way to think about "literacy." For most people, literacy is about reading and writing. Faulkner and Hemingway and noticing split infinitives are the things that "literate" people know about.

Maybe. But in a world where children see on average 390 hours of television commercials per year, or between

¹⁸ Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, "The Right to Privacy," *Harvard Law Review* 4 (1890): 193.

¹⁹ See Melville B. Nimmer, "The Right of Publicity," *Law and Contemporary Problems* 19 (1954): 203; William L. Prosser, "Privacy," *California Law Review* 48 (1960) 398-407; *White v. Samsung Electronics America, Inc.*, 971 F.2d 1395 (9th Cir. 1992), cert. denied, 508 U.S. 951 (1993).

²⁰ H. Edward Goldberg, "Essential Presentation Tools: Hardware and Software You Need to Create Digital Multimedia Presentations," *cadalyst*, February 2002, available at [link #7](#).

20,000 and 45,000 commercials generally,²¹ it is increasingly important to understand the "grammar" of media. For just as there is a grammar for the written word, so, too, is there one for media. And just as kids learn how to write by writing lots of terrible prose, kids learn how to write media by constructing lots of (at least at first) terrible media.

et voksende felt av akademikere og aktivister ser denne formen for leseferdighet som avgjørende for den neste generasjonen av kultur. for om noen som har skrevet forstår hvor vanskelig skriving er--hvor vanskelig det er å sekvans historien, å holde leserens oppmerksomhet, håndverket språk å være forståelig--få av oss har en reell følelse av hvor vanskelig media er. eller mer fundamentalt, få av oss har en følelse av hvordan media fungerer, hvordan det holder et publikum eller fører det gjennom en artikkel, hvordan det utløser følelser eller bygger spenning.

Det tok filmskapning en generasjon før det kunne gjøre disse tingene godt. men selv da kunnskap var av filming, ikke skriftlig om filmen. ferdigheten kom fra opplever inngåelse av en film, ikke fra å lese en bok om den. en lærer å skrive ved å skrive og deretter gjenspeiler på hva man har skrevet. en lærer å skrive med bilder ved å gjøre dem og deretter reflektere over hva man har opprettet.

This grammar has changed as media has changed. When it was just film, as Elizabeth Daley, executive director of the University of Southern California's Annenberg Center for Communication and dean of the USC School of Cinema-Television, explained to me, the grammar was about "the placement of objects, color, . . . rhythm, pacing, and texture."²² But as computers open up an interactive space where a story is "played" as well as experienced, that grammar changes. The simple control of narrative is lost, and so other techniques are necessary. Author Michael Crichton had mastered the narrative of science fiction. But when he tried to design a computer game based on one of his works, it was a new craft he had to learn. How to lead people through a game without their feeling they have been led was not obvious, even to a wildly successful author.²³

This skill is precisely the craft a filmmaker learns. As Daley describes, "people are very surprised about how they are led through a film. [I]t is perfectly constructed to keep you from seeing it, so you have no idea. If a filmmaker succeeds you do not know how you were led." If you know you were led through a film, the film has failed.

men Skyv for en utvidet leseferdighet--en som går utover tekst til å inkludere lyd og visuelle elementer--ikke handler om å gjøre bedre film styremedlemmer. Målet er ikke å forbedre yrket i filmskapning overhodet. i stedet, som daley forklart,

fra mitt perspektiv er sannsynligvis den viktigste digital dividere ikke tilgang til en boks. Det er muligheten til å få flere muligheter med språket at boksen fungerer i. ellers bare en svært få mennesker kan skrive med dette språket, og resten av oss er redusert til å være skrivebeskyttet.

"Read-only." Passive recipients of culture produced elsewhere. Couch potatoes. Consumers. This is the world of media from the twentieth century.

The twenty-first century could be different. This is the crucial point: It could be both read and write. Or at least reading and better understanding the craft of writing. Or best, reading and understanding the tools that enable the writing to lead or mislead. The aim of any literacy, and this literacy in particular, is to "empower people to choose the appropriate language for what they need to create or express."²⁴ It is to enable students "to communicate in the language of the twenty-first century."²⁵

som med alle språk, kommer dette språket lettere til noen enn for andre. det kommer ikke nødvendigvis mer lett til de som excel i skriftlig språk. Daley og stephanie barish, direktør for Institutt for multimedia leseferdighet på arbeidet center, Beskriv et spesielt intens eksempel på et prosjekt de kjørte på en high school. high school var en svært dårlig indre-city los angeles skole. i alle de tradisjonelle mål for suksess var denne skolen en fiasko. men daley og barish kjørte et program som ga barn en mulighet til å bruke filmen til å uttrykke mening om noe elevene vet noe om--pistol vold.

The class was held on Friday afternoons, and it created a relatively new problem for the school. While the challenge in most classes was getting the kids to come, the challenge in this class was keeping them away. The "kids were showing up at 6 A.M. and leaving at 5 at night," said Barish. They were working harder than in any other class to do what education should be about--learning how to express themselves.

²¹ Judith Van Evra, *Television and Child Development* (Hillsdale, N.J.: Lawrence Erlbaum Associates, 1990); "Findings on Family and TV Study," *Denver Post*, 25 May 1997, B6.

²² Intervju med elizabeth daley og stephanie barish, 13 desember 2002.

²³ See Scott Steinberg, "Crichton Gets Medieval on PCs," *E!online*, 4 November 2000, available at [link #8](#); "Timeline," 22 November 2000, available at [link #9](#).

²⁴ Intervju med daley og barish.

²⁵ *ibid.*

Using whatever "free web stuff they could find," and relatively simple tools to enable the kids to mix "image, sound, and text," Barish said this class produced a series of projects that showed something about gun violence that few would otherwise understand. This was an issue close to the lives of these students. The project "gave them a tool and empowered them to be able to both understand it and talk about it," Barish explained. That tool succeeded in creating expression--far more successfully and powerfully than could have been created using only text. "If you had said to these students, 'you have to do it in text,' they would've just thrown their hands up and gone and done something else," Barish described, in part, no doubt, because expressing themselves in text is not something these students can do well. Yet neither is text a form in which these ideas can be expressed well. The power of this message depended upon its connection to this form of expression.

"But isn't education about teaching kids to write?" I asked. In part, of course, it is. But why are we teaching kids to write? Education, Daley explained, is about giving students a way of "constructing meaning." To say that that means just writing is like saying teaching writing is only about teaching kids how to spell. Text is one part--and increasingly, not the most powerful part--of constructing meaning. As Daley explained in the most moving part of our interview,

What you want is to give these students ways of constructing meaning. If all you give them is text, they're not going to do it. Because they can't. You know, you've got Johnny who can look at a video, he can play a video game, he can do graffiti all over your walls, he can take your car apart, and he can do all sorts of other things. He just can't read your text. So Johnny comes to school and you say, "Johnny, you're illiterate. Nothing you can do matters." Well, Johnny then has two choices: He can dismiss you or he [can] dismiss himself. If his ego is healthy at all, he's going to dismiss you. [But i]nstead, if you say, "Well, with all these things that you can do, let's talk about this issue. Play for me music that you think reflects that, or show me images that you think reflect that, or draw for me something that reflects that." Not by giving a kid a video camera and . . . saying, "Let's go have fun with the video camera and make a little movie." But instead, really help you take these elements that you understand, that are your language, and construct meaning about the topic. . . .

That empowers enormously. And then what happens, of course, is eventually, as it has happened in all these classes, they bump up against the fact, "I need to explain this and I really need to write something." And as one of the teachers told Stephanie, they would rewrite a paragraph 5, 6, 7, 8 times, till they got it right.

Because they needed to. There was a reason for doing it. They needed to say something, as opposed to just jumping through your hoops. They actually needed to use a language that they didn't speak very well. But they had come to understand that they had a lot of power with this language."

Når to fly krasjet inn i world trade center, en annen i pentagon og en fjerde i et felt i pennsylvania, flyttet alle medier rundt om i verden til denne nyheter. hvert øyeblikk av omtrent hver dag for at uken, og for uker etter, TV spesielt og media vanligvis retold historien om hendelsene som vi bare hadde sett. telling var en gjenfortelling, fordi vi hadde sett hendelsene som ble beskrevet. geni av denne forferdelig handling av terrorisme var at forsinkede andre angrepet var perfekt timet for å sikre at hele verden ville være å se.

These retellings had an increasingly familiar feel. There was music scored for the intermissions, and fancy graphics that flashed across the screen. There was a formula to interviews. There was "balance," and seriousness. This was news choreographed in the way we have increasingly come to expect it, "news as entertainment," even if the entertainment is tragedy.

But in addition to this produced news about the "tragedy of September 11," those of us tied to the Internet came to see a very different production as well. The Internet was filled with accounts of the same events. Yet these Internet accounts had a very different flavor. Some people constructed photo pages that captured images from around the world and presented them as slide shows with text. Some offered open letters. There were sound recordings. There was anger and frustration. There were attempts to provide context. There was, in short, an extraordinary worldwide barn raising, in the sense Mike Godwin uses the term in his book *Cyber Rights*, around a news event that had captured the attention of the world. There was ABC and CBS, but there was also the Internet.

I don't mean simply to praise the Internet--though I do think the people who supported this form of speech should be praised. I mean instead to point to a significance in this form of speech. For like a Kodak, the Internet enables people to capture images. And like in a movie by a student on the "Just Think!" bus, the visual images could be mixed with sound or text.

men i motsetning til noen teknologi for bare skjermbilder, Internett kan disse kreasjoner som skal deles med en ekstraordinære antall mennesker, nesten umiddelbart. Dette er noe nytt i vår tradisjon--ikke bare som kultur kan fanges mekanisk, og åpenbart ikke bare at hendelser er kommentert kritisk, men at denne blandingen av tatt bilder, lyd, og kommentarer kan være vidt spredt nesten umiddelbart.

11 september var ikke en villfarelse. Det var en begynnelse. rundt samme tid, en form for kommunikasjon som har vokst dramatisk var bare begynnelsen framover i offentlig bevissthet: web-loggen, eller bloggen. bloggen er en type offentlig dagbok, og i noen kulturer, slik som i japan, det fungerer veldig mye som en dagbok. i disse kulturer, den registrerer privat fakta i en offentlig måte--det er en slags elektronisk jerry springer, tilgjengelig overalt i verden.

men i USA, blogger har tatt på en svært forskjellig karakter. Det er noen som bruker området bare for å snakke om deres private liv. men det er mange som du engasjere seg i public discourse. diskutere saker av offentlig import, kritisere andre som er feil i sine synspunkter, kritiserer politikere om beslutninger som de gjør, som tilbyr løsninger på problemer som vi alle ser: blogger skape følelse av et virtuelt offentlige møte, men en i som vi ikke alle håper å være der på samme tid, og der samtaler ikke nødvendigvis er koblet. best av bloggoppføringene er relativt kort; de peker direkte til ord som brukes av andre, kritiserer med eller legge til i dem. de er uten tvil den viktigste formen for unchoreographed offentlige diskusjon som vi har.

Det er en sterk uttalelse. Likevel står det så mye om vårt demokrati som det gjør om blogger. Dette er delen av Amerika som er mest vanskelig for de av oss som elsker Amerika for å godta: vårt demokrati har atrofier. selvfølgelig vi har valg, og mesteparten av tiden domstolene tillate disse valgene til å telle. et relativt lite antall folk stemme i disse valgene. syklusen av disse valgene blir helt professionalized og routinized. de fleste av oss tror dette er demokrati.

But democracy has never just been about elections. Democracy means rule by the people, but rule means something more than mere elections. In our tradition, it also means control through reasoned discourse. This was the idea that captured the imagination of Alexis de Tocqueville, the nineteenth-century French lawyer who wrote the most important account of early "Democracy in America." It wasn't popular elections that fascinated him--it was the jury, an institution that gave ordinary people the right to choose life or death for other citizens. And most fascinating for him was that the jury didn't just vote about the outcome they would impose. They deliberated. Members argued about the "right" result; they tried to persuade each other of the "right" result, and in criminal cases at least, they had to agree upon a unanimous result for the process to come to an end.²⁶

Yet even this institution flags in American life today. And in its place, there is no systematic effort to enable citizen deliberation. Some are pushing to create just such an institution.²⁷ And in some towns in New England, something close to deliberation remains. But for most of us for most of the time, there is no time or place for "democratic deliberation" to occur.

More bizarrely, there is generally not even permission for it to occur. We, the most powerful democracy in the world, have developed a strong norm against talking about politics. It's fine to talk about politics with people you agree with. But it is rude to argue about politics with people you disagree with. Political discourse becomes isolated, and isolated discourse becomes more extreme.²⁸ We say what our friends want to hear, and hear very little beyond what our friends say.

gå inn i bloggen. bloggernes svært arkitektur løser en del av dette problemet. folk innlegg når de vil bokføre, og folk lese når de ønsker å lese. det mest vanskelig tid er synkron tid. teknologier som gjør asynkron kommunikasjon, for eksempel e-post, øke muligheten for kommunikasjon. blogger tillate public discourse uten publikum noensinne trenger å samles i en enkelt offentlig sted.

Men utover arkitektur, blogger også har løst problemet med normer. Det er ingen normen (ennå) i bloggen plass for ikke å snakke om politikk. faktisk, plassen blir fylt med politisk tale, på både høyre og venstre. noen av de mest populære nettstedene er høyre eller tilhenger av frihetsprinsippet, men det er mange av alle politiske striper. og med blogger som ikke er politisk dekker politiske spørsmål når anledningen fortjener.

betydningen av disse bloggene er liten nå, men ikke så små. navnet howard dean kan godt har bleknet fra 2004 presidentvalget rase men for blogger. Selv om antall lesere er liten, er ennå lesing har en effekt.

One direct effect is on stories that had a different life cycle in the mainstream media. The Trent Lott affair is an example. When Lott "misspoke" at a party for Senator Strom Thurmond, essentially praising Thurmond's segregationist policies, he calculated correctly that this story would disappear from the mainstream press within forty-eight hours. It did. But he didn't calculate its life cycle in blog space. The bloggers kept researching the story. Over time, more and more instances of the same "misspeaking" emerged. Finally, the story broke back into the mainstream press. In the end, Lott was forced to resign as senate majority leader.²⁹

Denne forskjellige syklusen er mulig fordi de samme kommersielle press ikke finnes med blogger som med andre ventures. TV og aviser er kommersielle selskaper. de må arbeide for å holde oppmerksomheten. Hvis de mister lesere, mister de inntekt. som haier, må de flytte.

²⁶ Se for eksempel alexis de tocqueville, demokrati i Amerika, bk. 1, trans. Henry reeve (new york: bantam books, 2000), ch. 16.

²⁷ Bruce Ackerman and James Fishkin, "Deliberation Day," *Journal of Political Philosophy* 10 (2) (2002): 129.

²⁸ Cass Sunstein, *Republic.com* (Princeton: Princeton University Press, 2001), 65 80, 175, 182, 183, 192.

²⁹ Noah Shachtman, "With Incessant Postings, a Pundit Stirs the Pot," *New York Times*, 16 January 2003, G5.

men bloggere har ikke en lignende begrensning. de kan plage, de kan fokusere, de kan få alvorlige. Hvis en bestemt blogger skriver en spesielt interessant historie, koble flere og flere mennesker til denne historien. og som øker antall koblinger i en bestemt artikkel, sitt utspring i rekkene av historier. folk lese hva som er populært; Hva er populære har blitt valgt av en veldig demokratisk prosess med node-generert rangeringer.

There's a second way, as well, in which blogs have a different cycle from the mainstream press. As Dave Winer, one of the fathers of this movement and a software author for many decades, told me, another difference is the absence of a financial "conflict of interest." "I think you have to take the conflict of interest" out of journalism, Winer told me. "An amateur journalist simply doesn't have a conflict of interest, or the conflict of interest is so easily disclosed that you know you can sort of get it out of the way."

These conflicts become more important as media becomes more concentrated (more on this below). A concentrated media can hide more from the public than an unconcentrated media can--as CNN admitted it did after the Iraq war because it was afraid of the consequences to its own employees.³⁰ It also needs to sustain a more coherent account. (In the middle of the Iraq war, I read a post on the Internet from someone who was at that time listening to a satellite uplink with a reporter in Iraq. The New York headquarters was telling the reporter over and over that her account of the war was too bleak: She needed to offer a more optimistic story. When she told New York that wasn't warranted, they told her that they were writing "the story.")

Blog space gives amateurs a way to enter the debate--"amateur" not in the sense of inexperienced, but in the sense of an Olympic athlete, meaning not paid by anyone to give their reports. It allows for a much broader range of input into a story, as reporting on the Columbia disaster revealed, when hundreds from across the southwest United States turned to the Internet to retell what they had seen.³¹ And it drives readers to read across the range of accounts and "triangulate," as Winer puts it, the truth. Blogs, Winer says, are "communicating directly with our constituency, and the middle man is out of it"--with all the benefits, and costs, that might entail.

Winer is optimistic about the future of journalism infected with blogs. "It's going to become an essential skill," Winer predicts, for public figures and increasingly for private figures as well. It's not clear that "journalism" is happy about this--some journalists have been told to curtail their blogging.³² But it is clear that we are still in transition. "A lot of what we are doing now is warm-up exercises," Winer told me. There is a lot that must mature before this space has its mature effect. And as the inclusion of content in this space is the least infringing use of the Internet (meaning infringing on copyright), Winer said, "we will be the last thing that gets shut down."

This speech affects democracy. Winer thinks that happens because "you don't have to work for somebody who controls, [for] a gatekeeper." That is true. But it affects democracy in another way as well. As more and more citizens express what they think, and defend it in writing, that will change the way people understand public issues. It is easy to be wrong and misguided in your head. It is harder when the product of your mind can be criticized by others. Of course, it is a rare human who admits that he has been persuaded that he is wrong. But it is even rarer for a human to ignore when he has been proven wrong. The writing of ideas, arguments, and criticism improves democracy. Today there are probably a couple of million blogs where such writing happens. When there are ten million, there will be something extraordinary to report.

John Seely Brown is the chief scientist of the Xerox Corporation. His work, as his Web site describes it, is "human learning and . . . the creation of knowledge ecologies for creating . . . innovation."

brun dermed ser på disse teknologiene av digitale kreativitet litt annerledes fra perspektiver jeg har skisserte så langt. Jeg er sikker på at han ville bli begeistret for enhver teknologi som kan forbedre demokrati. men hans håv kommer fra hvordan disse teknologiene berører læring.

As Brown believes, we learn by tinkering. When "a lot of us grew up," he explains, that tinkering was done "on motorcycle engines, lawnmower engines, automobiles, radios, and so on." But digital technologies enable a different kind of tinkering--with abstract ideas though in concrete form. The kids at Just Think! not only think about how a commercial portrays a politician; using digital technology, they can take the commercial apart and manipulate it, tinker with it to see how it does what it does. Digital technologies launch a kind of bricolage, or "free collage," as Brown calls it. Many get to add to or transform the tinkering of many others.

The best large-scale example of this kind of tinkering so far is free software or open-source software (FS/OSS). FS/OSS is software whose source code is shared. Anyone can download the technology that makes a FS/OSS program run. And anyone eager to learn how a particular bit of FS/OSS technology works can tinker with the code.

³⁰ telefon intervju med david vin, 16 april 2003.

³¹ John Schwartz, "Loss of the Shuttle: The Internet; A Wealth of Information Online," New York Times, 2 February 2003, A28; Staci D. Kramer, "Shuttle Disaster Coverage Mixed, but Strong Overall," Online Journalism Review, 2 February 2003, available at [link #10](#).

³² See Michael Falcone, "Does an Editor's Pencil Ruin a Web Log?" New York Times, 29 September 2003, C4. ("Not all news organizations have been as accepting of employees who blog. Kevin Sites, a CNN correspondent in Iraq who started a blog about his reporting of the war on March 9, stopped posting 12 days later at his bosses' request. Last year Steve Olafson, a Houston Chronicle reporter, was fired for keeping a personal Web log, published under a pseudonym, that dealt with some of the issues and people he was covering.")

This opportunity creates a "completely new kind of learning platform," as Brown describes. "As soon as you start doing that, you . . . unleash a free collage on the community, so that other people can start looking at your code, tinkering with it, trying it out, seeing if they can improve it." Each effort is a kind of apprenticeship. "Open source becomes a major apprenticeship platform."

In this process, "the concrete things you tinker with are abstract. They are code." Kids are "shifting to the ability to tinker in the abstract, and this tinkering is no longer an isolated activity that you're doing in your garage. You are tinkering with a community platform. . . . You are tinkering with other people's stuff. The more you tinker the more you improve." The more you improve, the more you learn.

This same thing happens with content, too. And it happens in the same collaborative way when that content is part of the Web. As Brown puts it, "the Web [is] the first medium that truly honors multiple forms of intelligence." Earlier technologies, such as the typewriter or word processors, helped amplify text. But the Web amplifies much more than text. "The Web . . . says if you are musical, if you are artistic, if you are visual, if you are interested in film . . . [then] there is a lot you can start to do on this medium. [It] can now amplify and honor these multiple forms of intelligence."

Brown snakker om hva elizabeth daley, stephanie barish og tror bare! lære: som fiksing og denne triksing med kultur lærer samt oppretter. det utvikler talenter annerledes, og det bygger en annen type gjenkjenning.

frihet til å tinker med disse objektene er ennå ikke garantert. som vi ser gjennom i løpet av denne boken, er faktisk at freedom stadig svært omstridt. mens det er ingen tvil om at din far hadde rett til å tinker med motor, er det stor tvil om at barnet ditt vil ha rett til å tinker med bilder hun finner rundt. lov og, i økende grad teknologi forstyrre en frihet som teknologi, og nysgjerrighet, ellers ville sikre.

These restrictions have become the focus of researchers and scholars. Professor Ed Felten of Princeton (whom we'll see more of in chapter 10) has developed a powerful argument in favor of the "right to tinker" as it applies to computer science and to knowledge in general.³³ But Brown's concern is earlier, or younger, or more fundamental. It is about the learning that kids can do, or can't do, because of the law.

"This is where education in the twenty-first century is going," Brown explains. We need to "understand how kids who grow up digital think and want to learn."

"Yet," as Brown continued, and as the balance of this book will evince, "we are building a legal system that completely suppresses the natural tendencies of today's digital kids. . . . We're building an architecture that unleashes 60 percent of the brain [and] a legal system that closes down that part of the brain."

bygger vi en teknologi som tar magiske kodak, mikser flytte bilder og lyd, og legger til et mellomrom for kommentarer og en mulighet til å spre å kreativiteten overalt. men bygger vi lov til å lukke den teknologien.

"No way to run a culture," as Brewster Kahle, whom we'll meet in chapter 9, quipped to me in a rare moment of despondence.

4.3 Kapittel 3: kataloger

i høsten 2002, jesse jordan av oceanside, new york, registrert som freshman ved rensse laer polytechnic institute, i troy, new york. hans store på rpi var informasjonsteknologi. Selv om han ikke er en programmerer, i oktober besluttet jesse å begynne å tinker med søkemotorteknologi som var tilgjengelig på rpi-nettverket.

RPI er en av Amerikas fremste teknologiske forskningsinstitusjoner. Det tilbyr grader i feltene fra arkitektur og konstruksjon til information sciences. mer enn 65 prosent av sine fem tusen undergraduates ferdig i toppen 10 prosent av sin high school-klasse. skolen er dermed en perfekt blanding av talent og erfaring til å tenke og deretter bygge en generasjon for nettverk-alder.

rpi's datanettverk kobler studenter, lærere og administrasjon til hverandre. den har også koblinger rpi til Internett. ikke alt som er tilgjengelig på nettverket rpi er tilgjengelig på Internett. men nettverket er utformet for å aktivere studenter å få tilgang til Internett, så vel som mer intimt tilgang til andre medlemmer av samfunnet rpi.

Search engines are a measure of a network's intimacy. Google brought the Internet much closer to all of us by fantastically improving the quality of search on the network. Specialty search engines can do this even better. The idea of "intranet" search engines, search engines that search within the network of a particular institution, is to provide users of that institution with better access to material from that institution. Businesses do this all the time, enabling employees to have access to material that people outside the business can't get. Universities do it as well.

Disse motorene er aktivert som nettverk teknologien i seg selv. Microsoft, har et nettverksfilsystem som gjør det svært enkelt for søkemotorer som er stilt inn på nettverket til å spørre systemet for informasjon om for eksempel den offentlig (innen nettverket) tilgjengelig innhold. jesse's søkemotor ble bygget for å dra nytte av denne teknologien. det brukes Microsofts NFS til å lage en indeks over alle filer som er tilgjengelige innenfor rpi-nettverket.

³³ See, for example, Edward Felten and Andrew Appel, "Technological Access Control Interferes with Noninfringing Scholarship," Communications of the Association for Computer Machinery 43 (2000): 9.

jesse's var ikke den første søkemotoren som er bygd for rpi-nettverket. motoren hans var faktisk en enkel endring av motorer som andre hadde bygget. hans enkelt høyst betydelig forbedring i forhold til disse motorene var å fikse en feil i microsoft-fildeling systemet som kan føre til en brukers datamaskin til å krasje. med motorer som fantes før Hvis du prøvde å få tilgang til en fil via en windows-leser som var på en datamaskin som var frakoblet, datamaskinen kan krasje. Jesse endret systemet litt for å løse det problemet, ved å legge til en knapp som en bruker kan klikke for å se om maskinen holde filen var fortsatt on-line.

jesse's motor gikk on-line i slutten av oktober. de følgende seks måneder fortsatte han å tweak det for å forbedre funksjonaliteten. av mars, var systemet fungerer ganske bra. Jesse hatt mer enn én million filer i hans mappen, inkludert alle typer innhold som kan være på brukernes datamaskiner.

dermed the index sin søkemotor produsert inkludert bilder, som elevene kan bruke til å sette på sine egne webområder; Kopier av notater eller forskning; Kopier av informasjon hefter; filmklipp studenter har opprettet; Universitetet brosjyrer--i utgangspunktet alt som brukere av rpi-nettverket gjøres tilgjengelig i en fellesmappe på datamaskinen.

men the index også inkludert musikkfiler. faktisk en fjerdedel av filene som jesse søkemotor oppført var musikkfiler. men det betyr, selvfølgelig, at tre firedeler var ikke, og--slik at dette punktet er helt klart--jesse gjorde noe for å overtale folk til å sette musikkfiler i deres fellesmapper. Han gjorde ikke noe å målrette søkemotoren til disse filene. Han var en gutt fiksing og triksing med en google-liknende teknologi på et universitet, der han studerte informasjonsvitenskap, og dermed, fiksing og triksing var målet. i motsetning til google eller microsoft, for saks skyld, fikk han ingen penger fra fiksing og denne triksing; Han ble ikke koblet til enhver bedrift som ville gjøre noen penger fra dette eksperimentet. Han var en gutt fiksing og triksing med teknologi i et miljø hvor fiksing og triksing med teknologi var nøyaktig hva han skulle gjøre.

3. april 2003, ble jesse kontaktet av dean av studenter ved rpi. dean informert jesse at recording industry association of america, riaa, ville være innlevering av søksmålet mot ham og tre andre studentene som han ikke visste selv, to av dem på andre universiteter. noen timer senere, ble jesse servert med avhandlinger fra dressen. som han lese disse papirene og så nyhetsrapporter om dem, ble han stadig mer forbauset.

"It was absurd," he told me. "I don't think I did anything wrong. . . . I don't think there's anything wrong with the search engine that I ran or . . . what I had done to it. I mean, I hadn't modified it in any way that promoted or enhanced the work of pirates. I just modified the search engine in a way that would make it easier to use"--again, a search engine, which Jesse had not himself built, using the Windows filesharing system, which Jesse had not himself built, to enable members of the RPI community to get access to content, which Jesse had not himself created or posted, and the vast majority of which had nothing to do with music.

But the RIAA branded Jesse a pirate. They claimed he operated a network and had therefore "willfully" violated copyright laws. They demanded that he pay them the damages for his wrong. For cases of "willful infringement," the Copyright Act specifies something lawyers call "statutory damages." These damages permit a copyright owner to claim \$150,000 per infringement. As the RIAA alleged more than one hundred specific copyright infringements, they therefore demanded that Jesse pay them at least \$15,000,000.

Similar lawsuits were brought against three other students: one other student at RPI, one at Michigan Technical University, and one at Princeton. Their situations were similar to Jesse's. Though each case was different in detail, the bottom line in each was exactly the same: huge demands for "damages" that the RIAA claimed it was entitled to. If you added up the claims, these four lawsuits were asking courts in the United States to award the plaintiffs close to \$100 billion--six times the total profit of the film industry in 2001.³⁴

Jesse kalt hans foreldre. de var støttende, men litt skremt. en onkel var en advokat. Han begynte forhandlinger med riaa. de forlangte å vite hvor mye penger jesse hatt. Jesse hadde lagret \$12.000 fra sommerjobber og andre sysselsetting. de krevde \$12000 for å avvise saken.

The RIAA wanted Jesse to admit to doing something wrong. He refused. They wanted him to agree to an injunction that would essentially make it impossible for him to work in many fields of technology for the rest of his life. He refused. They made him understand that this process of being sued was not going to be pleasant. (As Jesse's father recounted to me, the chief lawyer on the case, Matt Oppenheimer, told Jesse, "You don't want to pay another visit to a dentist like me.") And throughout, the RIAA insisted it would not settle the case until it took every penny Jesse had saved.

jesse's familie ble irritert på disse påstandene. de ønsket å kjempe. men jesse's onkel arbeidet for å utdanne familien om natur av den amerikanske juridiske systemet. Jesse kunne bekjempe riaa. han kan selv vinne. men kostnaden for kjemper en sak som dette, jesse ble fortalt, ville være minst \$250,000. Hvis han vunnet, ville han ikke gjenopprette de pengene. Hvis han vunnet, ville han ha et stykke papir som sa han hadde vunnet, og et stykke papir sier han og hans familie var konkurs.

Slik jesse møtt et mafia-lignende valg: \$250,000 og en sjanse til å vinne, eller \$12.000 og en bosetning.

³⁴ Tim Goral, "Recording Industry Goes After Campus P-2-P Networks: Suit Alleges \$97.8 Billion in Damages," Professional Media Group LCC 6 (2003): 5, available at 2003 WL 55179443.

The recording industry insists this is a matter of law and morality. Let's put the law aside for a moment and think about the morality. Where is the morality in a lawsuit like this? What is the virtue in scapegoatism? The RIAA is an extraordinarily powerful lobby. The president of the RIAA is reported to make more than \$1 million a year. Artists, on the other hand, are not well paid. The average recording artist makes \$45,900.³⁵ There are plenty of ways for the RIAA to affect and direct policy. So where is the morality in taking money from a student for running a search engine?³⁶

på den 23 juni kablet jesse hans besparelser til advokaten arbeider for riaa. en sak mot ham ble deretter avvist. og med dette, ble denne gutten som hadde endret noe en datamaskin til en \$15 millioner rettssak en aktivist:

Jeg var definitivt ikke en aktivist [før]. jeg egentlig aldri ment å være en aktivist.... [men] jeg har blitt skjovet inn i dette. på ingen måte gjorde jeg noensinne forutsi noe lignende, men jeg tror det er bare helt absurd det riaa har gjort.

Jesse's parents betray a certain pride in their reluctant activist. As his father told me, Jesse "considers himself very conservative, and so do I. . . . He's not a tree hugger. . . . I think it's bizarre that they would pick on him. But he wants to let people know that they're sending the wrong message. And he wants to correct the record."

4.4 CHAPTER FOUR: "Pirates"

If "piracy" means using the creative property of others without their permission--if "if value, then right" is true--then the history of the content industry is a history of piracy. Every important sector of "big media" today--film, records, radio, and cable TV--was born of a kind of piracy so defined. The consistent story is how last generation's pirates join this generation's country club--until now.

4.4.1 filmen

The film industry of Hollywood was built by fleeing pirates.³⁷ Creators and directors migrated from the East Coast to California in the early twentieth century in part to escape controls that patents granted the inventor of film-making, Thomas Edison. These controls were exercised through a monopoly "trust," the Motion Pictures Patents Company, and were based on Thomas Edison's creative property--patents. Edison formed the MPPC to exercise the rights this creative property gave him, and the MPPC was serious about the control it demanded.

som en kommentator forteller en del av historien,

en tidsfrist for januar 1909 ble angitt for alle selskaper i samsvar med lisens. februar, ulisensiert outlaws, som henviste til seg selv som independents protesterte tillit og videreførte virksomhet uten å sende til edison-monopol. i løpet av 1909 sommeren var uavhengige bevegelsen i full-swing, med produsenter og teater eiere bruker ulovlig utstyr og importerte film lager til å lage sine egne underjordisk marked.

With the country experiencing a tremendous expansion in the number of nickelodeons, the Patents Company reacted to the independent movement by forming a strong-arm subsidiary known as the General Film Company to block the entry of non-licensed independents. With coercive tactics that have become legendary, General Film confiscated unlicensed equipment, discontinued product supply to theaters which showed unlicensed films, and effectively monopolized distribution with the acquisition of all U.S. film exchanges, except for the one owned by the independent William Fox who defied the Trust even after his license was revoked.³⁸

The Napsters of those days, the "independents," were companies like Fox. And no less than today, these independents were vigorously resisted. "Shooting was disrupted by machinery stolen, and accidents' resulting in loss

³⁵ Occupational Employment Survey, U.S. Dept. of Labor (2001) (27 2042--Musicians and Singers). See also National Endowment for the Arts, *More Than One in a Blue Moon* (2000).

³⁶ Douglas Lichtman makes a related point in "KaZaA and Punishment," *Wall Street Journal*, 10 September 2003, A24.

³⁷ I am grateful to Peter DiMauro for pointing me to this extraordinary history. See also Siva Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs*, 87 93, which details Edison's "adventures" with copyright and patent.

³⁸ J. A. Aberdeen, *Hollywood Renegades: The Society of Independent Motion Picture Producers* (Cobblestone Entertainment, 2000) and expanded texts posted at "The Edison Movie Monopoly: The Motion Picture Patents Company vs. the Independent Outlaws," available at [link #11](#). For a discussion of the economic motive behind both these limits and the limits imposed by Victor on phonographs, see Randal C. Picker, "From Edison to the Broadcast Flag: Mechanisms of Consent and Refusal and the Propertization of Copyright" (September 2002), University of Chicago Law School, James M. Olin Program in Law and Economics, Working Paper No. 159.

of negatives, equipment, buildings and sometimes life and limb frequently occurred."³⁹ That led the independents to flee the East Coast. California was remote enough from Edison's reach that filmmakers there could pirate his inventions without fear of the law. And the leaders of Hollywood filmmaking, Fox most prominently, did just that.

Of course, California grew quickly, and the effective enforcement of federal law eventually spread west. But because patents grant the patent holder a truly "limited" monopoly (just seventeen years at that time), by the time enough federal marshals appeared, the patents had expired. A new industry had been born, in part from the piracy of Edison's creative property.

4.4.2 innspilt musikk

rullebladet industri ble født av en annen type piratkopiering, om å se hvordan krever en bit av detaljer om hvordan loven regulerer musikk.

At the time that Edison and Henri Fourneaux invented machines for reproducing music (Edison the phonograph, Fourneaux the player piano), the law gave composers the exclusive right to control copies of their music and the exclusive right to control public performances of their music. In other words, in 1900, if I wanted a copy of Phil Russel's 1899 hit "Happy Mose," the law said I would have to pay for the right to get a copy of the musical score, and I would also have to pay for the right to perform it publicly.

But what if I wanted to record "Happy Mose," using Edison's phonograph or Fourneaux's player piano? Here the law stumbled. It was clear enough that I would have to buy any copy of the musical score that I performed in making this recording. And it was clear enough that I would have to pay for any public performance of the work I was recording. But it wasn't totally clear that I would have to pay for a "public performance" if I recorded the song in my own house (even today, you don't owe the Beatles anything if you sing their songs in the shower), or if I recorded the song from memory (copies in your brain are not--yet-- regulated by copyright law). So if I simply sang the song into a recording device in the privacy of my own home, it wasn't clear that I owed the composer anything. And more importantly, it wasn't clear whether I owed the composer anything if I then made copies of those recordings. Because of this gap in the law, then, I could effectively pirate someone else's song without paying its composer anything.

komponister (og utgivere) var ingen så glade om denne kapasiteten til pirat. som i Sør-dakota senator alfred sa kittredge,

Imagine the injustice of the thing. A composer writes a song or an opera. A publisher buys at great expense the rights to the same and copyrights it. Along come the phonographic companies and companies who cut music rolls and deliberately steal the work of the brain of the composer and publisher without any regard for [their] rights.⁴⁰

The innovators who developed the technology to record other people's works were "sponging upon the toil, the work, the talent, and genius of American composers,"⁴¹ and the "music publishing industry" was thereby "at the complete mercy of this one pirate."⁴² As John Philip Sousa put it, in as direct a way as possible, "When they make money out of my pieces, I want a share of it."⁴³

These arguments have familiar echoes in the wars of our day. So, too, do the arguments on the other side. The innovators who developed the player piano argued that "it is perfectly demonstrable that the introduction of automatic music players has not deprived any composer of anything he had before their introduction." Rather, the machines increased the sales of sheet music.⁴⁴ In any case, the innovators argued, the job of Congress was "to consider first the interest of [the public], whom they represent, and whose servants they are." "All talk about theft," the general counsel of the American Graphophone Company wrote, "is the merest claptrap, for there exists

³⁹ Marc Wanamaker, "The First Studios," The Silents Majority, archived at [link #12](#).

⁴⁰ endre og konsolidere handlinger som respekterer copyright: hearings på s. 6330 og hr 19853 før (felles) komiteer på patenter, 59th cong. 59, 1 sess. (1906) (setning av senator alfred b. kittredge av Sør-dakota, formann), reprinted i lovgivningens bakgrunn av copyright act, e. brylawski for fulton og abe goldman, Red. (south hackensack, NJ: rothman opptrykk, 1976).

⁴¹ endre og konsolidere handlinger som respekterer opphavsrett, 223 (setning av nathan burkan, advokat for musikk publishers association).

⁴² endre og konsolidere handlinger som respekterer opphavsrett, 226 (setning av nathan burkan, advokat for musikk publishers association).

⁴³ endre og konsolidere handlinger som respekterer opphavsrett, 23 (setning av john philip sousa, komponist).

⁴⁴ To Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright, 283 84 (statement of Albert Walker, representative of the Auto-Music Perforating Company of New York).

no property in ideas musical, literary or artistic, except as defined by statute."⁴⁵

The law soon resolved this battle in favor of the composer and the recording artist. Congress amended the law to make sure that composers would be paid for the "mechanical reproductions" of their music. But rather than simply granting the composer complete control over the right to make mechanical reproductions, Congress gave recording artists a right to record the music, at a price set by Congress, once the composer allowed it to be recorded once. This is the part of copyright law that makes cover songs possible. Once a composer authorizes a recording of his song, others are free to record the same song, so long as they pay the original composer a fee set by the law.

American law ordinarily calls this a "compulsory license," but I will refer to it as a "statutory license." A statutory license is a license whose key terms are set by law. After Congress's amendment of the Copyright Act in 1909, record companies were free to distribute copies of recordings so long as they paid the composer (or copyright holder) the fee set by the statute.

Dette er et unntak i henhold til loven om opphavsrett. Når John Grisham skriver en roman, er en utgiver gratis å publisere denne romanen bare hvis Grisham gir publisher-tillatelse. Grisham, i sin tur er gratis å belaste det han ønsker for denne tillatelsen. prisen til å publisere Grisham dermed er satt av Grisham og lov om opphavsrett sier vanligvis du har ikke tillatelse til å bruke Grisham's arbeide bortsett med tillatelse fra Grisham.

But the law governing recordings gives recording artists less. And thus, in effect, the law subsidizes the recording industry through a kind of piracy--by giving recording artists a weaker right than it otherwise gives creative authors. The Beatles have less control over their creative work than Grisham does. And the beneficiaries of this less control are the recording industry and the public. The recording industry gets something of value for less than it otherwise would pay; the public gets access to a much wider range of musical creativity. Indeed, Congress was quite explicit about its reasons for granting this right. Its fear was the monopoly power of rights holders, and that that power would stifle follow-on creativity.⁴⁶

mens musikkindustrien har vært ganske sjenert om dette nylig, historisk har det vært ganske en tilhenger av lovbestemte lisensen for poster. som en 1967 relaterer rapport fra house committee på rettsvesenet,

the record producers argued vigorously that the compulsory license system must be retained. They asserted that the record industry is a half-billion-dollar business of great economic importance in the United States and throughout the world; records today are the principal means of disseminating music, and this creates special problems, since performers need unhampered access to musical material on nondiscriminatory terms. Historically, the record producers pointed out, there were no recording rights before 1909 and the 1909 statute adopted the compulsory license as a deliberate anti-monopoly condition on the grant of these rights. They argue that the result has been an outpouring of recorded music, with the public being given lower prices, improved quality, and a greater choice.⁴⁷

ved å begrense fordel rettighetene musikere har, ved delvis pirating sine skapende arbeid, registrere produsentene og offentligheten.

4.4.3 Radio

Radio ble også født av piratkopiering.

When a radio station plays a record on the air, that constitutes a "public performance" of the composer's work.⁴⁸ As I described above, the law gives the composer (or copyright holder) an exclusive right to public performances of his work. The radio station thus owes the composer money for that performance.

But when the radio station plays a record, it is not only performing a copy of the composer's work. The radio station is also performing a copy of the recording artist's work. It's one thing to have "Happy Birthday" sung on the radio by the local children's choir; it's quite another to have it sung by the Rolling Stones or Lyle Lovett.

⁴⁵ endre og konsolidere handlinger som respekterer opphavsrett, 376 (forberedt memorandum of Philip Mauro, patent sjefsjurist for amerikansk graphophone selskapet association).

⁴⁶ Copyright lov revision: hearings på s. 2499, s. 2900, hr 243 og hr 11794 før (felles) komiteen på patenter, 60 cong., 1 sess., 217 (1908) (setning av senator Reed Smoot, formann), reprinted i lovgivningens bakgrunn av 1909 copyright act, e. Brylawski for Fulton og Abe Goldman, Red. (South Hackensack, NJ: Rothman opptrykk, 1976).

⁴⁷ Copyright lov revision: rapporten skal følge med HR 2512, huset committee on rettsvesenet, 90th cong., 1 sess., huset dokument nr. 83, (8 mars 1967). Jeg er taknemlig for Glenn Brun for tegning min oppmerksomhet til denne rapporten.

⁴⁸ See 17 United States Code, sections 106 and 110. At the beginning, record companies printed "Not Licensed for Radio Broadcast" and other messages purporting to restrict the ability to play a record on a radio station. Judge Learned Hand rejected the argument that a warning attached to a record might restrict the rights of the radio station. See *RCA Manufacturing Co. v. Whiteman*, 114 F. 2d 86 (2d Cir. 1940). See also Randal C. Picker, "From Edison to the Broadcast Flag: Mechanisms of Consent and Refusal and the Propertization of Copyright," *University of Chicago Law Review* 70 (2003): 281.

The recording artist is adding to the value of the composition performed on the radio station. And if the law were perfectly consistent, the radio station would have to pay the recording artist for his work, just as it pays the composer of the music for his work.

men det ikke. under loven styrende radio forestillinger, har radiostasjonen ikke å betale innspillingen artist. radiostasjonen trenger bare å betale komponisten. radiostasjonen får dermed en bit av noe for ingenting. det blir å utføre den Plateartist arbeid gratis, selv om det må betale komponisten noe for privilegiet av å spille sangen.

denne forskjellen kan være stor. Tenk du komponere musikk. forestille seg det er din første. du eier den eksklusive retten til å godkjenne teateroppsetninger av at musikk. så hvis madonna ønsker å synge sangen i det offentlige, hun har å bli din tillatelse.

Imagine she does sing your song, and imagine she likes it a lot. She then decides to make a recording of your song, and it becomes a top hit. Under our law, every time a radio station plays your song, you get some money. But Madonna gets nothing, save the indirect effect on the sale of her CDs. The public performance of her recording is not a "protected" right. The radio station thus gets to pirate the value of Madonna's work without paying her anything.

ingen tvil, kan man argumentere at, på saldo, artistene nytte. i gjennomsnitt er kampanjen de får verdt mer enn telse rettigheter de gir opp. kanskje. men selv om så, loven vanligvis gir skaperen retten til å gjøre dette valget. ved å gjøre valg for ham eller henne, gir loven radiostasjonen retten til å ta noe for ingenting.

4.4.4 kabel-tv

kabel-tv ble også født av en form for piratkopiering.

da kabel gründere startet ledningsnett fellesskap med kabel-TV i 1948, mest nektet å betale broadcasters for innhold som de echoed til sine kunder. selv når kabelselskaper begynte å selge tilgang til TV-sendinger, nektet de å betale for hva de solgte. kabelselskaper var dermed napsterizing broadcasters' innhold, men mer egregiously enn noe napster gjorde noensinne--napster belastet aldri for innholdet det aktivert andre til å gi bort.

Broadcasters and copyright owners were quick to attack this theft. Rosel Hyde, chairman of the FCC, viewed the practice as a kind of "unfair and potentially destructive competition."⁴⁹ There may have been a "public interest" in spreading the reach of cable TV, but as Douglas Anello, general counsel to the National Association of Broadcasters, asked Senator Quentin Burdick during testimony, "Does public interest dictate that you use somebody else's property?"⁵⁰ As another broadcaster put it,

The extraordinary thing about the CATV business is that it is the only business I know of where the product that is being sold is not paid for.⁵¹

igjen, etterspørselen av rettighetshavere virket fornuftig nok:

All we are asking for is a very simple thing, that people who now take our property for nothing pay for it. We are trying to stop piracy and I don't think there is any lesser word to describe it. I think there are harsher words which would fit it.⁵²

These were "free-ride[rs]," Screen Actor's Guild president Charlton Heston said, who were "depriving actors of compensation."⁵³

men igjen, det var en annen side i debatten. som assistent justisministeren sa edwin zimmerman,

Our point here is that unlike the problem of whether you have any copyright protection at all, the problem here is whether copyright holders who are already compensated, who already have a monopoly, should be permitted to extend that monopoly. . . . The question here is how much compensation they should have and how far back they should carry their right to compensation.⁵⁴

⁴⁹ Copyright lov revision--catv: høre s. 1006 før subcommittee on patenter, varemerker og opphavsrett for senatets komité på rettsvesenet, 89nde cong., 2nd sess., 78 (1966) (setning av rosel h. hyde, formann i federal communications commission).

⁵⁰ Copyright lov revision--catv, 116 (setning av douglas a. anello, sjefsjurist av national association of broadcasters).

⁵¹ Copyright lov revision--catv, 126 (setning av ernest w. jennes, sjefsjurist av tilknytningen for maksimal service telecasters, inc.).

⁵² Copyright lov revision--catv, 169 (felleserklæringen av arthur b. Krim, president i united artists Corporation og john sinn, president i united artists TV, inc.).

⁵³ Copyright lov revision--catv, 209 (charlton heston-setningen, president i screen actors guild).

⁵⁴ Copyright lov revision--catv, 216 (setning av edwin m. Zimmerman fungerende assistent justisministeren).

opphavsrett eiere tok kabelselskaper til retten. Høyesterett holdt to ganger at kabelselskaper skyldte opphavsrett eierne ingenting.

It took Congress almost thirty years before it resolved the question of whether cable companies had to pay for the content they "pirated." In the end, Congress resolved this question in the same way that it resolved the question about record players and player pianos. Yes, cable companies would have to pay for the content that they broadcast; but the price they would have to pay was not set by the copyright owner. The price was set by law, so that the broadcasters couldn't exercise veto power over the emerging technologies of cable. Cable companies thus built their empire in part upon a "piracy" of the value created by broadcasters' content.

These separate stories sing a common theme. If "piracy" means using value from someone else's creative property without permission from that creator--as it is increasingly described today⁵⁵-- then every industry affected by copyright today is the product and beneficiary of a certain kind of piracy. Film, records, radio, cable TV. . . . The list is long and could well be expanded. Every generation welcomes the pirates from the last. Every generation--until now.

4.5 CHAPTER FIVE: "Piracy"

Det er piratkopiering av opphavsrettsbeskyttet materiale. mye av det. Denne sjørøver kommer i mange former. den mest betydningsfulle er kommersielle piratkopiering, uautorisert å ta av andres innhold i en kommersiell kontekst. til tross for mange justifications som tilbys i sitt forsvar, er dette tar galt. ingen bør condone det, og loven skal slutte det.

But as well as copy-shop piracy, there is another kind of "taking" that is more directly related to the Internet. That taking, too, seems wrong to many, and it is wrong much of the time. Before we paint this taking "piracy," however, we should understand its nature a bit more. For the harm of this taking is significantly more ambiguous than outright copying, and the law should account for that ambiguity, as it has so often done in the past.

4.5.1 piratkopiering jeg

All across the world, but especially in Asia and Eastern Europe, there are businesses that do nothing but take others people's copyrighted content, copy it, and sell it--all without the permission of a copyright owner. The recording industry estimates that it loses about \$4.6 billion every year to physical piracy⁵⁶ (that works out to one in three CDs sold worldwide). The MPAA estimates that it loses \$3 billion annually worldwide to piracy.

Dette er piratkopiering ren og enkel. ingenting i argumentet av denne boken, og heller ikke i argumentet om at fleste gjør når du snakker om emnet av denne boken, bør trekke i tvil dette enkle punktet: denne piratkopiering er galt.

som er ikke å si at unnskyldninger og justifications ikke kunne laget for den. Vi kan, for eksempel minne oss at for de første hundre år av den amerikanske Republikken, Amerika ikke ære utenlandske opphavsrettigheter. Vi ble født, i denne forstand, en pirat nasjon. Det kan derfor synes hypocritical for oss å insistere så sterkt at andre utviklingsland behandle feil hva vi, for de første hundre år av vår eksistens, behandlet som høyre.

den unnskyldning er ikke veldig sterk. teknisk, vår lov ikke Ben å ta av utenlandske fungerer. det begrenset eksplisitt seg til amerikanske works. Dermed ble er amerikansk utgivere som publisert utenlandske fungerer uten tillatelse fra utenlandske forfattere ikke bryter reglementet. kopieringsfirmaer i asia, derimot, er krenkjer asiatiske lov. asiatiske lov beskytter utenlandske opphavsrettigheter, og handlingene til kopieringsfirmaer bryter den lov. så feil for piratvirksomhet som de delta i er ikke bare en moralsk galt, men en juridisk galt, og ikke bare et internasjonalt juridiske galt, men en lokalt juridiske galt også.

sant, disse lokale regler har, i kraft, blitt påtvunget disse landene. ikke noe land kan være en del av verden-søkonomien og velge ikke å beskytte opphavsretten internasjonalt. Vi kan ha vært født en pirat nasjon, men vi tillater ikke noen annen nasjon til å ha en lignende barndom.

If a country is to be treated as a sovereign, however, then its laws are its laws regardless of their source. The international law under which these nations live gives them some opportunities to escape the burden of intellectual

⁵⁵ See, for example, National Music Publisher's Association, *The Engine of Free Expression: Copyright on the Internet--The Myth of Free Information*, available at [link #13](#). "The threat of piracy--the use of someone else's creative work without permission or compensation--has grown with the Internet."

⁵⁶ See IFPI (International Federation of the Phonographic Industry), *The Recording Industry Commercial Piracy Report 2003*, July 2003, available at [link #14](#). See also Ben Hunt, "Companies Warned on Music Piracy Risk," *Financial Times*, 14 February 2003, 11.

property law.⁵⁷ In my view, more developing nations should take advantage of that opportunity, but when they don't, then their laws should be respected. And under the laws of these nations, this piracy is wrong.

Alternatively, we could try to excuse this piracy by noting that in any case, it does no harm to the industry. The Chinese who get access to American CDs at 50 cents a copy are not people who would have bought those American CDs at \$15 a copy. So no one really has any less money than they otherwise would have had.⁵⁸

This is often true (though I have friends who have purchased many thousands of pirated DVDs who certainly have enough money to pay for the content they have taken), and it does mitigate to some degree the harm caused by such taking. Extremists in this debate love to say, "You wouldn't go into Barnes & Noble and take a book off of the shelf without paying; why should it be any different with on-line music?" The difference is, of course, that when you take a book from Barnes & Noble, it has one less book to sell. By contrast, when you take an MP3 from a computer network, there is not one less CD that can be sold. The physics of piracy of the intangible are different from the physics of piracy of the tangible.

This argument is still very weak. However, although copyright is a property right of a very special sort, it is a property right. Like all property rights, the copyright gives the owner the right to decide the terms under which content is shared. If the copyright owner doesn't want to sell, she doesn't have to. There are exceptions: important statutory licenses that apply to copyrighted content regardless of the wish of the copyright owner. Those licenses give people the right to "take" copyrighted content whether or not the copyright owner wants to sell. But where the law does not give people the right to take content, it is wrong to take that content even if the wrong does no harm. If we have a property system, and that system is properly balanced to the technology of a time, then it is wrong to take property without the permission of a property owner. That is exactly what "property" means.

Finally, we could try to excuse this piracy with the argument that the piracy actually helps the copyright owner. When the Chinese "steal" Windows, that makes the Chinese dependent on Microsoft. Microsoft loses the value of the software that was taken. But it gains users who are used to life in the Microsoft world. Over time, as the nation grows more wealthy, more and more people will buy software rather than steal it. And hence over time, because that buying will benefit Microsoft, Microsoft benefits from the piracy. If instead of pirating Microsoft Windows, the Chinese used the free GNU/Linux operating system, then these Chinese users would not eventually be buying Microsoft. Without piracy, then, Microsoft would lose.

Dette argumentet er også, noe sant. avhengighet-strategi er en god en. mange virksomheter praktisere det.. noen trives på grunn av den. Law studenter, for eksempel får du gratis tilgang til de to største juridiske databasene. selskapene markedsføring håper begge elevene vil så bli brukt til deres tjeneste som de vil bruke det, og ikke den andre når de blir jurister (og må betale høy abonnementsavgift).

Still, the argument is not terribly persuasive. We don't give the alcoholic a defense when he steals his first beer, merely because that will make it more likely that he will buy the next three. Instead, we ordinarily allow businesses to decide for themselves when it is best to give their product away. If Microsoft fears the competition of GNU/Linux, then Microsoft can give its product away, as it did, for example, with Internet Explorer to fight Netscape. A property right means giving the property owner the right to say who gets access to what--at least ordinarily. And if the law properly balances the rights of the copyright owner with the rights of access, then violating the law is still wrong.

dermed mens jeg forstår drar av disse justifikasjoner for piratkopiering, og jeg absolutt se motivasjon, etter min mening, til slutt, kuttet disse innsats på rettferdiggjørende kommersielle piratkopiering bare ikke det. Denne typen piratkopiering er frodig og bare ren galt. det forandre ikke innholdet det stjeler; det ikke forandre markedet den konkurrerer i. den bare gir noen tilgang til noe som loven sier han ikke skal ha. ingenting er endret for å tegne den lov i tvil. denne formen for piratkopiering er flat ut feil.

But as the examples from the four chapters that introduced this part suggest, even if some piracy is plainly wrong, not all "piracy" is. Or at least, not all "piracy" is wrong if that term is understood in the way it is increasingly used today. Many kinds of "piracy" are useful and productive, to produce either new content or new ways of doing business. Neither our tradition nor any tradition has ever banned all "piracy" in that sense of the term.

Dette betyr ikke at det er ingen spørsmål reist av den nyeste piratkopiering bekymringen, node-til-node-fildeling. men det betyr at vi må forstå skade i peer-to-peer deling litt mer før vi fordømmer det til galgen med ansvar for

⁵⁷ See Peter Drahos with John Braithwaite, *Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy?* (New York: The New Press, 2003), 10–13, 209. The Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) agreement obligates member nations to create administrative and enforcement mechanisms for intellectual property rights, a costly proposition for developing countries. Additionally, patent rights may lead to higher prices for staple industries such as agriculture. Critics of TRIPS question the disparity between burdens imposed upon developing countries and benefits conferred to industrialized nations. TRIPS does permit governments to use patents for public, noncommercial uses without first obtaining the patent holder's permission. Developing nations may be able to use this to gain the benefits of foreign patents at lower prices. This is a promising strategy for developing nations within the TRIPS framework.

⁵⁸ For an analysis of the economic impact of copying technology, see Stan Liebowitz, *Rethinking the Network Economy* (New York: Amacom, 2002), 144–90. "In some instances . . . the impact of piracy on the copyright holder's ability to appropriate the value of the work will be negligible. One obvious instance is the case where the individual engaging in pirating would not have purchased an original even if pirating were not an option." *Ibid.*, 149.

piratkopiering.

for (1) som den opprinnelige hollywood, p2p fildeling rømming en altfor kontrollerende industrien; og (2) som opprinnelige recording industry, det bare utnytter en ny måte å distribuere innhold; men det er (3) i motsetning til kabel-tv, ingen selger innholdet som er delt på p2p tjenester.

disse forskjellene skille p2p fildeling fra sant piratkopiering. de push oss å finne en måte å beskytte kunstnere samtidig som du gir denne deling til å overleve.

4.5.2 piratkopiering ii

The key to the "piracy" that the law aims to quash is a use that "rob[s] the author of [his] profit."⁵⁹ This means we must determine whether and how much p2p sharing harms before we know how strongly the law should seek to either prevent it or find an alternative to assure the author of his profit.

Peer-to-peer sharing was made famous by Napster. But the inventors of the Napster technology had not made any major technological innovations. Like every great advance in innovation on the Internet (and, arguably, off the Internet as well⁶⁰), Shawn Fanning and crew had simply put together components that had been developed independently.

The result was spontaneous combustion. Launched in July 1999, Napster amassed over 10 million users within nine months. After eighteen months, there were close to 80 million registered users of the system.⁶¹ Courts quickly shut Napster down, but other services emerged to take its place. (Kazaa is currently the most popular p2p service. It boasts over 100 million members.) These services' systems are different architecturally, though not very different in function: Each enables users to make content available to any number of other users. With a p2p system, you can share your favorite songs with your best friend-- or your 20,000 best friends.

According to a number of estimates, a huge proportion of Americans have tasted file-sharing technology. A study by Ipsos-Insight in September 2002 estimated that 60 million Americans had downloaded music--28 percent of Americans older than 12.⁶² A survey by the NPD group quoted in The New York Times estimated that 43 million citizens used file-sharing networks to exchange content in May 2003.⁶³ The vast majority of these are not kids. Whatever the actual figure, a massive quantity of content is being "taken" on these networks. The ease and inexpensiveness of file-sharing networks have inspired millions to enjoy music in a way that they hadn't before.

noen av denne nyter innebærer brudd på opphavsrettigheter. noen av det ikke. og selv blant delen som er teknisk brudd på opphavsrettigheter, beregne faktiske skade til opphavsrett eiere er mer komplisert enn man skulle tro. så vurdere--litt mer forsiktig enn polarisert stemmene rundt denne debatten vanligvis gjør--hvilke deler som gir mulighet for fildeling, og hva slags skade det innebærer.

fil sharers dele ulike typer innhold. Vi kan dele disse ulike slag i fire typer.

- A. Det er noen som bruker deling nettverk som erstatninger for å kjøpe innhold. Derfor, når en ny madonna cd frigis, i stedet for å kjøpe cd, disse brukerne bare ta det. Vi kan liten uenighet om om alle som tar det ville faktisk ha kjøpt den hvis deling ikke gjøre den tilgjengelig gratis. mest trolig ikke ville ha, men klart det er noen som ville. sistnevnte er målet for kategori a: brukere som laster ned i stedet for å kjøpe.
- B. Det er noen som bruker deling nettverk til å sample musikk før du kjøper den. Således, en venn sender en annen venn en mp3 av kunstner, ikke er han hørt om. andre venn deretter kjøper CDer av at artist. Dette er en slags målrettet annonsering, ganske sannsynlig å lykkes. Hvis venn anbefale albumet får noe fra en dårlig anbefaling, kan man forvente at anbefalingene vil faktisk være ganske god. netto effekt av en slik deling kan øke antallet av musikk som er kjøpt.

⁵⁹ Bach v. longman, 98 eng. rep 1274 (1777).

⁶⁰ See Clayton M. Christensen, *The Innovator's Dilemma: The Revolutionary National Bestseller That Changed the Way We Do Business* (New York: HarperBusiness, 2000). Professor Christensen examines why companies that give rise to and dominate a product area are frequently unable to come up with the most creative, paradigm-shifting uses for their own products. This job usually falls to outside innovators, who reassemble existing technology in inventive ways. For a discussion of Christensen's ideas, see Lawrence Lessig, *Future*, 89–92, 139.

⁶¹ See Carolyn Lochhead, "Silicon Valley Dream, Hollywood Nightmare," *San Francisco Chronicle*, 24 September 2002, A1; "Rock 'n' Roll Suicide," *New Scientist*, 6 July 2002, 42; Benny Evangelista, "Napster Names CEO, Secures New Financing," *San Francisco Chronicle*, 23 May 2003, C1; "Napster's Wake-Up Call," *Economist*, 24 June 2000, 23; John Naughton, "Hollywood at War with the Internet" (*London*) *Times*, 26 July 2002, 18.

⁶² se ipsos-innsikt, tempo: å holde tritt med online musikk distribusjon (september 2002), rapportering som 28 prosent av amerikanere i alderen tolv og eldre har lastet ned musikk fra Internett og 30 prosent har lyttet til digitale musikkfiler som er lagret på datamaskinene sine.

⁶³ Amy Harmon, "Industry Offers a Carrot in Online Music Fight," *New York Times*, 6 June 2003, A1.

- C. There are many who use sharing networks to get access to copyrighted content that is no longer sold or that they would not have purchased because the transaction costs off the Net are too high. This use of sharing networks is among the most rewarding for many. Songs that were part of your childhood but have long vanished from the marketplace magically appear again on the network. (One friend told me that when she discovered Napster, she spent a solid weekend "recalling" old songs. She was astonished at the range and mix of content that was available.) For content not sold, this is still technically a violation of copyright, though because the copyright owner is not selling the content anymore, the economic harm is zero--the same harm that occurs when I sell my collection of 1960s 45-rpm records to a local collector.
- D. til slutt, det er mange som bruker deling nettverk for å få tilgang til innhold som ikke er opphavsrettslig beskyttet, eller at eieren av opphavsretten ønsker å gi bort.

hvordan disse ulike typer deling balanse?

Let's start with some simple but important points. From the perspective of the law, only type D sharing is clearly legal. From the perspective of economics, only type A sharing is clearly harmful.⁶⁴ Type B sharing is illegal but plainly beneficial. Type C sharing is illegal, yet good for society (since more exposure to music is good) and harmless to the artist (since the work is not otherwise available). So how sharing matters on balance is a hard question to answer--and certainly much more difficult than the current rhetoric around the issue suggests.

Whether on balance sharing is harmful depends importantly on how harmful type A sharing is. Just as Edison complained about Hollywood, composers complained about piano rolls, recording artists complained about radio, and broadcasters complained about cable TV, the music industry complains that type A sharing is a kind of "theft" that is "devastating" the industry.

While the numbers do suggest that sharing is harmful, how harmful is harder to reckon. It has long been the recording industry's practice to blame technology for any drop in sales. The history of cassette recording is a good example. As a study by Cap Gemini Ernst & Young put it, "Rather than exploiting this new, popular technology, the labels fought it."⁶⁵ The labels claimed that every album taped was an album unsold, and when record sales fell by 11.4 percent in 1981, the industry claimed that its point was proved. Technology was the problem, and banning or regulating technology was the answer.

Yet soon thereafter, and before Congress was given an opportunity to enact regulation, MTV was launched, and the industry had a record turnaround. "In the end," Cap Gemini concludes, "the crisis' . . . was not the fault of the tapers--who did not [stop after MTV came into being]--but had to a large extent resulted from stagnation in musical innovation at the major labels."⁶⁶

men nettopp fordi industrien var galt før betyr ikke det er galt i dag. Hvis du vil evaluere den virkelige trusselen at p2p fildeling presenterer til industrien spesielt, og samfunnet generelt-- eller minst samfunn som arver tradisjon som ga oss filmindustrien, rullebladet industri, radioen industrien, kabel-tv og vcr--er spørsmålet ikke bare om en deling er skadelig. spørsmålet er hvordan skadelige type er også en deling, og hvor nyttig de andre typene deling er.

We start to answer this question by focusing on the net harm, from the standpoint of the industry as a whole, that sharing networks cause. The "net harm" to the industry as a whole is the amount by which type A sharing exceeds type B. If the record companies sold more records through sampling than they lost through substitution, then sharing networks would actually benefit music companies on balance. They would therefore have little static reason to resist them.

kan det være sant? kunne industrien som helhet bli stadig mer på grunn av fildeling? rart som det kan høres, data om cd-salg faktisk tyder det kanskje Lukk.

In 2002, the RIAA reported that CD sales had fallen by 8.9 percent, from 882 million to 803 million units; revenues fell 6.7 percent.⁶⁷ This confirms a trend over the past few years. The RIAA blames Internet piracy for the

⁶⁴ See Liebowitz, *Rethinking the Network Economy*, 148–49.

⁶⁵ See Cap Gemini Ernst & Young, *Technology Evolution and the Music Industry's Business Model Crisis* (2003), 3. This report describes the music industry's effort to stigmatize the budding practice of cassette taping in the 1970s, including an advertising campaign featuring a cassette-shape skull and the caption "Home taping is killing music." At the time digital audio tape became a threat, the Office of Technical Assessment conducted a survey of consumer behavior. In 1988, 40 percent of consumers older than ten had taped music to a cassette format. U.S. Congress, Office of Technology Assessment, *Copyright and Home Copying: Technology Challenges the Law*, OTA-CIT-422 (Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, October 1989), 145–56.

⁶⁶ amerikanske Kongressen, copyright og hjem kopiering, 4.

⁶⁷ See Recording Industry Association of America, 2002 Yearend Statistics, available at [link #15](#). A later report indicates even greater losses. See Recording Industry Association of America, *Some Facts About Music Piracy*, 25 June 2003, available at [link #16](#): "In the past four years, unit shipments of recorded music have fallen by 26 percent from 1.16 billion units in to 860 million units in 2002 in the United States (based on units shipped). In terms of sales, revenues are down 14 percent, from \$14.6 billion in to \$12.6 billion last year (based on U.S. dollar value of shipments). The music industry worldwide has gone from a \$39 billion industry in 2000 down to a \$32 billion industry in 2002 (based on U.S.

trend, though there are many other causes that could account for this drop. SoundScan, for example, reports a more than 20 percent drop in the number of CDs released since 1999. That no doubt accounts for some of the decrease in sales. Rising prices could account for at least some of the loss. "From 1999 to 2001, the average price of a CD rose 7.2 percent, from \$13.04 to \$14.19."⁶⁸ Competition from other forms of media could also account for some of the decline. As Jane Black of BusinessWeek notes, "The soundtrack to the film High Fidelity has a list price of \$18.98. You could get the whole movie [on DVD] for \$19.99."⁶⁹

men la oss anta at riaa er rett, og alle nedgangen i cd salg er på grunn av deling av Internett. Her er gni: i samme periode som riaa anslår at 803 million CDer ble solgt, riaa anslår at 2,1 milliarder CDer ble lastet ned gratis. Således, selv om 2,6 ganger det totale antallet CDer som selges ble lastet ned gratis, salgsinntekter falt med bare 6.7 prosent.

There are too many different things happening at the same time to explain these numbers definitively, but one conclusion is unavoidable: The recording industry constantly asks, "What's the difference between downloading a song and stealing a CD?"--but their own numbers reveal the difference. If I steal a CD, then there is one less CD to sell. Every taking is a lost sale. But on the basis of the numbers the RIAA provides, it is absolutely clear that the same is not true of downloads. If every download were a lost sale--if every use of Kazaa "rob[bed] the author of [his] profit"--then the industry would have suffered a 100 percent drop in sales last year, not a 7 percent drop. If 2.6 times the number of CDs sold were downloaded for free, and yet sales revenue dropped by just 6.7 percent, then there is a huge difference between "downloading a song and stealing a CD."

disse er skadene--påståtte og kanskje overdrevet, men la oss anta, real. Hva fordelene? fildeling kan pålegge kostnader på musikkindustrien. hva verdien produserer det i tillegg til disse kostnadene?

One benefit is type C sharing--making available content that is technically still under copyright but is no longer commercially available. This is not a small category of content. There are millions of tracks that are no longer commercially available.⁷⁰ And while it's conceivable that some of this content is not available because the artist producing the content doesn't want it to be made available, the vast majority of it is unavailable solely because the publisher or the distributor has decided it no longer makes economic sense to the company to make it available.

In real space--long before the Internet--the market had a simple response to this problem: used book and record stores. There are thousands of used book and used record stores in America today.⁷¹ These stores buy content from owners, then sell the content they buy. And under American copyright law, when they buy and sell this content, even if the content is still under copyright, the copyright owner doesn't get a dime. Used book and record stores are commercial entities; their owners make money from the content they sell; but as with cable companies before statutory licensing, they don't have to pay the copyright owner for the content they sell.

Type C sharing, then, is very much like used book stores or used record stores. It is different, of course, because the person making the content available isn't making money from making the content available. It is also different, of course, because in real space, when I sell a record, I don't have it anymore, while in cyberspace, when someone shares my 1949 recording of Bernstein's "Two Love Songs," I still have it. That difference would matter economically if the owner of the copyright were selling the record in competition to my sharing. But we're talking about the class of content that is not currently commercially available. The Internet is making it available, through cooperative sharing, without competing with the market.

Det kan godt være, alle ting betraktes, at det ville være bedre hvis eieren av opphavsretten fikk noe fra denne handelen. men bare fordi det kan godt være bedre, den følger ikke at det ville være fint å forbud brukte bokhandlere. eller sagt på en annen måte, hvis du tror at typen c deling bør stoppes, tror du at biblioteker og brukte bokhandlere bør være stengt også?

Finally, and perhaps most importantly, file-sharing networks enable type D sharing to occur--the sharing of content that copyright owners want to have shared or for which there is no continuing copyright. This sharing clearly benefits authors and society. Science fiction author Cory Doctorow, for example, released his first novel, *Down and Out in the Magic Kingdom*, both free on-line and in bookstores on the same day. His (and his publisher's)

dollar value of shipments)."

⁶⁸ Jane Black, "Big Music's Broken Record," BusinessWeek online, 13 February 2003, available at [link #17](#).

⁶⁹ *ibid*.

⁷⁰ By one estimate, 75 percent of the music released by the major labels is no longer in print. See Online Entertainment and Copyright Law--Coming Soon to a Digital Device Near You: Hearing Before the Senate Committee on the Judiciary, 107th Cong., 1st sess. (3 April 2001) (prepared statement of the Future of Music Coalition), available at [link #18](#).

⁷¹ While there are not good estimates of the number of used record stores in existence, in 2002, there were 7,198 used book dealers in the United States, an increase of 20 percent since 1993. See Book Hunter Press, *The Quiet Revolution: The Expansion of the Used Book Market* (2002), available at [link #19](#). Used records accounted for \$260 million in sales in 2002. See National Association of Recording Merchandisers, "2002 Annual Survey Results," available at [link #20](#).

thinking was that the on-line distribution would be a great advertisement for the "real" book. People would read part on-line, and then decide whether they liked the book or not. If they liked it, they would be more likely to buy it. Doctorow's content is type D content. If sharing networks enable his work to be spread, then both he and society are better off. (Actually, much better off: It is a great book!)

det samme gjelder arbeid i public domain: denne deling fordeler samfunnet med ingen juridiske skade til forfattere i det hele tatt. Hvis innsats for å løse problemet med skriver du inn en deling ødelegge muligheten for typen d deling, så vi mister noe viktig for å beskytte type en innhold.

The point throughout is this: While the recording industry understandably says, "This is how much we've lost," we must also ask, "How much has society gained from p2p sharing? What are the efficiencies? What is the content that otherwise would be unavailable?"

For unlike the piracy I described in the first section of this chapter, much of the "piracy" that file sharing enables is plainly legal and good. And like the piracy I described in chapter 4, much of this piracy is motivated by a new way of spreading content caused by changes in the technology of distribution. Thus, consistent with the tradition that gave us Hollywood, radio, the recording industry, and cable TV, the question we should be asking about file sharing is how best to preserve its benefits while minimizing (to the extent possible) the wrongful harm it causes artists. The question is one of balance. The law should seek that balance, and that balance will be found only with time.

"But isn't the war just a war against illegal sharing? Isn't the target just what you call type A sharing?"

You would think. And we should hope. But so far, it is not. The effect of the war purportedly on type A sharing alone has been felt far beyond that one class of sharing. That much is obvious from the Napster case itself. When Napster told the district court that it had developed a technology to block the transfer of 99.4 percent of identified infringing material, the district court told counsel for Napster 99.4 percent was not good enough. Napster had to push the infringements "down to zero."⁷²

Hvis 99.4 prosent er ikke god nok, så dette er en krig mot fildelings-teknologier, ikke en krig mot brudd på opphavsrettigheter. Det er ingen måte å sikre at en p2p-systemet er brukt 100 prosent av tiden i samsvar med loven, noe mer enn det er en måte å sikre at 100 prosent av videospillere eller 100 prosent av xerox maskiner eller 100 prosent av håndvåpen brukes i overensstemmelse med loven. nulltoleranse betyr null p2p. EFTA-domstolens avgjørelse betyr at vi som et samfunn må miste fordelene med p2p, selv for den helt lovlig og fordelaktig bruker de tjener bare for å sikre at det er null opphavsrett infringements forårsaket av p2p.

Nulltoleranse er ikke vår historie. Det har ikke produsert innhold bransjen som vi kjenner i dag. historien til amerikansk lov har vært en prosess av balanse. som ny teknologi endret måten innhold ble distribuert, loven justert, etter en stund, til ny teknologi. i denne justeringen søkt loven å sikre legitime rettighetene til skapere samtidig beskytte innovasjon. noen ganger har dette betydde mer rettigheter for skapere. noen ganger mindre.

So, as we've seen, when "mechanical reproduction" threatened the interests of composers, Congress balanced the rights of composers against the interests of the recording industry. It granted rights to composers, but also to the recording artists: Composers were to be paid, but at a price set by Congress. But when radio started broadcasting the recordings made by these recording artists, and they complained to Congress that their "creative property" was not being respected (since the radio station did not have to pay them for the creativity it broadcast), Congress rejected their claim. An indirect benefit was enough.

kabel-tv fulgt mønster av posten album. Når domstolene avvist kravet som kabel-TV-stasjoner måtte betale for innholdet de rebroadcast, Kongressen reagert ved å gi broadcasters erstatningsplikt, men på et nivå som er angitt av loven. den likeledes ga kabelselskaper rettigheten til innholdet, så lenge de betalte lovbestemte pris.

denne sårbarheten, som kompromiss som påvirker poster og spilleren pianoer, servert to viktige mål--faktisk to sentrale målene noen opphavsrett lovgivning. først, loven forsikret at nye innovators ville ha frihet til å utvikle nye måter å levere innhold. sekund, loven forsikret at innehaver av opphavsrett ville bli betalt for innholdet som ble distribuert. en frykt var at hvis Kongressen kreves bare kabel-tv til å betale innehaver av opphavsrett hva de krevde for innholdet, og deretter rettighetshavere som er tilknyttet broadcasters ville bruke sin makt for å undertrykke denne nye teknologien, kabel. men hvis Kongressen hadde tillatt kabelen til bruk broadcasters' innhold gratis, ville det ha urettferdig subsidierte kabel. Dermed Kongressen valgte en bane som ville forsikre kompensasjon uten å gi siste (broadcasters) kontroll over fremtiden (kabel).

In the same year that Congress struck this balance, two major producers and distributors of film content filed a lawsuit against another technology, the video tape recorder (VTR, or as we refer to them today, VCRs) that Sony had produced, the Betamax. Disney's and Universal's claim against Sony was relatively simple: Sony produced a device, Disney and Universal claimed, that enabled consumers to engage in copyright infringement. Because the device that Sony built had a "record" button, the device could be used to record copyrighted movies and shows.

⁷² See Transcript of Proceedings, In Re: Napster Copyright Litigation at 34- 35 (N.D. Cal., 11 July 2001), nos. MDL-00-1369 MHP, C 99-5183 MHP, available at [link #21](#). For an account of the litigation and its toll on Napster, see Joseph Menn, *All the Rage: The Rise and Fall of Shawn Fanning's Napster* (New York: Crown Business, 2003), 269- 82.

Sony was therefore benefiting from the copyright infringement of its customers. It should therefore, Disney and Universal claimed, be partially liable for that infringement.

There was something to Disney's and Universal's claim. Sony did decide to design its machine to make it very simple to record television shows. It could have built the machine to block or inhibit any direct copying from a television broadcast. Or possibly, it could have built the machine to copy only if there were a special "copy me" signal on the line. It was clear that there were many television shows that did not grant anyone permission to copy. Indeed, if anyone had asked, no doubt the majority of shows would not have authorized copying. And in the face of this obvious preference, Sony could have designed its system to minimize the opportunity for copyright infringement. It did not, and for that, Disney and Universal wanted to hold it responsible for the architecture it chose.

MPAA president Jack Valenti became the studios' most vocal champion. Valenti called VCRs "tapeworms." He warned, "When there are 20, 30, 40 million of these VCRs in the land, we will be invaded by millions of tapeworms, eating away at the very heart and essence of the most precious asset the copyright owner has, his copyright."⁷³ "One does not have to be trained in sophisticated marketing and creative judgment," he told Congress, "to understand the devastation on the after-theater marketplace caused by the hundreds of millions of tapings that will adversely impact on the future of the creative community in this country. It is simply a question of basic economics and plain common sense."⁷⁴ Indeed, as surveys would later show, percent of VCR owners had movie libraries of ten videos or more⁷⁵ --a use the Court would later hold was not "fair." By "allowing VCR owners to copy freely by the means of an exemption from copyright infringement without creating a mechanism to compensate copyright owners," Valenti testified, Congress would "take from the owners the very essence of their property: the exclusive right to control who may use their work, that is, who may copy it and thereby profit from its reproduction."⁷⁶

It took eight years for this case to be resolved by the Supreme Court. In the interim, the Ninth Circuit Court of Appeals, which includes Hollywood in its jurisdiction--leading Judge Alex Kozinski, who sits on that court, refers to it as the "Hollywood Circuit"--held that Sony would be liable for the copyright infringement made possible by its machines. Under the Ninth Circuit's rule, this totally familiar technology--which Jack Valenti had called "the Boston Strangler of the American film industry" (worse yet, it was a Japanese Boston Strangler of the American film industry)--was an illegal technology.⁷⁷

men Høyesterett reversert beslutning niende circuit. og i sin reversering, domstolen klart uttrykte sin forståelse av når og om domstoler bør intervenere i slike konflikter. som domstol skrev,

Sound policy, as well as history, supports our consistent deference to Congress when major technological innovations alter the market for copyrighted materials. Congress has the constitutional authority and the institutional ability to accommodate fully the varied permutations of competing interests that are inevitably implicated by such new technology.⁷⁸

Congress was asked to respond to the Supreme Court's decision. But as with the plea of recording artists about radio broadcasts, Congress ignored the request. Congress was convinced that American film got enough, this "taking" notwithstanding. If we put these cases together, a pattern is clear:

Table 4.1 tabell

tilfelle	WHOSE VALUE WAS "PIRATED"	Svar til domstolene	Responsen til Kongressen
innspillinger	komponister	ingen beskyttelse	lovbestemte lisens
Radio	artister	N/A	ingenting
kabel-tv	TV-stasjoner	ingen beskyttelse	lovbestemte lisens
VCR	filmen skaperne	ingen beskyttelse	ingenting

⁷³ opphavsrett infringements (lyd og video-opptakere): høre s. 1758 før Senatet committee på rettsvesenet, 97th cong., 1st og 2nd sess., 459 (1982) (vitnesbyrd om jack valenti, president, motion picture association of america, inc.).

⁷⁴ opphavsrett infringements (lyd og video-opptakere), 475.

⁷⁵ Universal city studios, inc. v. sony Corporation of america, 480 f. supp. 429, (klientadgangslisens CAL (CD), 1979).

⁷⁶ opphavsrett infringements (lyd og video-opptakere), 485 (vitnesbyrd om jack valenti).

⁷⁷ Universal city studios, inc. v. sony Corporation of america, 659 f. 2d 963 (9 cir. 1981).

⁷⁸ Sony Corporation of america v. universal city studios, inc., 464 amerikanske 417, 431 (1984).

In each case throughout our history, a new technology changed the way content was distributed.⁷⁹ In each case, throughout our history, that change meant that someone got a "free ride" on someone else's work.

In none of these cases did either the courts or Congress eliminate all free riding. In none of these cases did the courts or Congress insist that the law should assure that the copyright holder get all the value that his copyright created. In every case, the copyright owners complained of "piracy." In every case, Congress acted to recognize some of the legitimacy in the behavior of the "pirates." In each case, Congress allowed some new technology to benefit from content made before. It balanced the interests at stake.

Når du tenker på tvers av disse eksemplene, og den andre eksempler som utgjør de fire første kapitlene av denne delen, vil denne balansen er fornuftig. var walt disney en pirat? doujinshi ville være bedre hvis skaperne måtte be om tillatelse? bør verktøy slik at andre å fange og spre bildene som en måte å dyrke eller kritisere vår kultur reguleres bedre? er det virkelig sant at bygge en søkemotor skal utsette deg til \$15 millioner i skader? ville det ha vært bedre hvis edison hadde kontrollert filmen? bør hver cover band som har til å ansette en advokat for å få tillatelse til å registrere en sang?

We could answer yes to each of these questions, but our tradition has answered no. In our tradition, as the Supreme Court has stated, copyright "has never accorded the copyright owner complete control over all possible uses of his work."⁸⁰ Instead, the particular uses that the law regulates have been defined by balancing the good that comes from granting an exclusive right against the burdens such an exclusive right creates. And this balancing has historically been done after a technology has matured, or settled into the mix of technologies that facilitate the distribution of content.

We should be doing the same thing today. The technology of the Internet is changing quickly. The way people connect to the Internet (wires vs. wireless) is changing very quickly. No doubt the network should not become a tool for "stealing" from artists. But neither should the law become a tool to entrench one particular way in which artists (or more accurately, distributors) get paid. As I describe in some detail in the last chapter of this book, we should be securing income to artists while we allow the market to secure the most efficient way to promote and distribute content. This will require changes in the law, at least in the interim. These changes should be designed to balance the protection of the law against the strong public interest that innovation continue.

This is especially true when a new technology enables a vastly superior mode of distribution. And this p2p has done. P2p technologies can be ideally efficient in moving content across a widely diverse network. Left to develop, they could make the network vastly more efficient. Yet these "potential public benefits," as John Schwartz writes in *The New York Times*, "could be delayed in the P2P fight."⁸¹ Yet when anyone begins to talk about "balance," the copyright warriors raise a different argument. "All this hand waving about balance and incentives," they say, "misses a fundamental point. Our content," the warriors insist, "is our property. Why should we wait for Congress to 'rebalance' our property rights? Do you have to wait before calling the police when your car has been stolen? And why should Congress deliberate at all about the merits of this theft? Do we ask whether the car thief had a good use for the car before we arrest him?"

"It is our property," the warriors insist. "And it should be protected just as any other property is protected."

⁷⁹ These are the most important instances in our history, but there are other cases as well. The technology of digital audio tape (DAT), for example, was regulated by Congress to minimize the risk of piracy. The remedy Congress imposed did burden DAT producers, by taxing tape sales and controlling the technology of DAT. See Audio Home Recording Act of 1992 (Title 17 of the United States Code), Pub. L. No. 102-563, 106 Stat. 4237, codified at 17 U.S.C. 1001. Again, however, this regulation did not eliminate the opportunity for free riding in the sense I've described. See Lessig, *Future*, 71. See also Picker, "From Edison to the Broadcast Flag," *University of Chicago Law Review* 70 (2003): 293-96.

⁸⁰ *Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, (1984).

⁸¹ John Schwartz, "New Economy: The Attack on Peer-to-Peer Software Echoes Past Efforts," *New York Times*, 22 September 2003, C3.

Chapter 5

"PROPERTY"

opphavsrett warriors er rett: opphavsretten er en type bolig. Det kan være eid og solgt, og loven beskytter mot sin tyveri. vanligvis får eieren av opphavsretten til å holde for noen pris som han ønsker. markeder regner tilbud og etterspørsel som delvis bestemmer prisen hun kan få.

But in ordinary language, to call a copyright a "property" right is a bit misleading, for the property of copyright is an odd kind of property. Indeed, the very idea of property in any idea or any expression is very odd. I understand what I am taking when I take the picnic table you put in your backyard. I am taking a thing, the picnic table, and after I take it, you don't have it. But what am I taking when I take the good idea you had to put a picnic table in the backyard--by, for example, going to Sears, buying a table, and putting it in my backyard? What is the thing I am taking then?

The point is not just about the thingness of picnic tables versus ideas, though that's an important difference. The point instead is that in the ordinary case--indeed, in practically every case except for a narrow range of exceptions--ideas released to the world are free. I don't take anything from you when I copy the way you dress--though I might seem weird if I did it every day, and especially weird if you are a woman. Instead, as Thomas Jefferson said (and as is especially true when I copy the way someone else dresses), "He who receives an idea from me, receives instruction himself without lessening mine; as he who lights his taper at mine, receives light without darkening me."¹

unntakene til fri bruk er ideer og uttrykk innenfor rekkevidden av loven om patent og opphavsrett, og noen andre domener som jeg ikke diskutere her. Her loven sier du ikke kan ta min ide eller uttrykk uten min tillatelse: loven blir immaterielle eiendom.

But how, and to what extent, and in what form--the details, in other words--matter. To get a good sense of how this practice of turning the intangible into property emerged, we need to place this "property" in its proper context.²

My strategy in doing this will be the same as my strategy in the preceding part. I offer four stories to help put the idea of "copyright material is property" in context. Where did the idea come from? What are its limits? How does it function in practice? After these stories, the significance of this true statement--"copyright material is property"--will be a bit more clear, and its implications will be revealed as quite different from the implications that the copyright warriors would have us draw.

5.1 kapittel seks: grunnleggerne

William Shakespeare wrote *Romeo and Juliet* in 1595. The play was first published in 1597. It was the eleventh major play that Shakespeare had written. He would continue to write plays through 1613, and the plays that he wrote have continued to define Anglo-American culture ever since. So deeply have the works of a sixteenth-century writer seeped into our culture that we often don't even recognize their source. I once overheard someone commenting on Kenneth Branagh's adaptation of *Henry V*: "I liked it, but Shakespeare is so full of clichés."

In 1774, almost 180 years after *Romeo and Juliet* was written, the "copy-right" for the work was still thought by many to be the exclusive right of a single London publisher, Jacob Tonson.³ Tonson was the most prominent of a

¹ Letter from Thomas Jefferson to Isaac McPherson (13 August 1813) in *The Writings of Thomas Jefferson*, vol. 6 (Andrew A. Lipscomb and Albert Ellery Bergh, eds., 1903), 330, 333–34.

² As the legal realists taught American law, all property rights are intangible. A property right is simply a right that an individual has against the world to do or not do certain things that may or may not attach to a physical object. The right itself is intangible, even if the object to which it is (metaphorically) attached is tangible. See Adam Mossoff, "What Is Property? Putting the Pieces Back Together," *Arizona Law Review* 45 (2003): 373, 429 n. 241.

³ Jacob Tonson is typically remembered for his associations with prominent eighteenth-century literary figures, especially John Dryden,

small group of publishers called the Conger⁴ who controlled bookselling in England during the eighteenth century. The Conger claimed a perpetual right to control the "copy" of books that they had acquired from authors. That perpetual right meant that no one else could publish copies of a book to which they held the copyright. Prices of the classics were thus kept high; competition to produce better or cheaper editions was eliminated.

Now, there's something puzzling about the year 1774 to anyone who knows a little about copyright law. The better-known year in the history of copyright is 1710, the year that the British Parliament adopted the first "copyright" act. Known as the Statute of Anne, the act stated that all published works would get a copyright term of fourteen years, renewable once if the author was alive, and that all works already published by 1710 would get a single term of twenty-one additional years.⁵ Under this law, *Romeo and Juliet* should have been free in 1731. So why was there any issue about it still being under Tonson's control in 1774?

The reason is that the English hadn't yet agreed on what a "copyright" was--indeed, no one had. At the time the English passed the Statute of Anne, there was no other legislation governing copyrights. The last law regulating publishers, the Licensing Act of 1662, had expired in 1695. That law gave publishers a monopoly over publishing, as a way to make it easier for the Crown to control what was published. But after it expired, there was no positive law that said that the publishers, or "Stationers," had an exclusive right to print books.

There was no positive law, but that didn't mean that there was no law. The Anglo-American legal tradition looks to both the words of legislatures and the words of judges to know the rules that are to govern how people are to behave. We call the words from legislatures "positive law." We call the words from judges "common law." The common law sets the background against which legislatures legislate; the legislature, ordinarily, can trump that background only if it passes a law to displace it. And so the real question after the licensing statutes had expired was whether the common law protected a copyright, independent of any positive law.

This question was important to the publishers, or "booksellers," as they were called, because there was growing competition from foreign publishers. The Scottish, in particular, were increasingly publishing and exporting books to England. That competition reduced the profits of the Conger, which reacted by demanding that Parliament pass a law to again give them exclusive control over publishing. That demand ultimately resulted in the Statute of Anne.

The Statute of Anne granted the author or "proprietor" of a book an exclusive right to print that book. In an important limitation, however, and to the horror of the booksellers, the law gave the bookseller that right for a limited term. At the end of that term, the copyright "expired," and the work would then be free and could be published by anyone. Or so the legislature is thought to have believed.

nå, tingen å puzzle om et øyeblikk er dette: Hvorfor ville parlamentet begrense eneretten? ikke hvorfor ville de begrenser den til den bestemte limit de satt, men hvorfor ville begrense retten til alle?

For the booksellers, and the authors whom they represented, had a very strong claim. Take *Romeo and Juliet* as an example: That play was written by Shakespeare. It was his genius that brought it into the world. He didn't take anybody's property when he created this play (that's a controversial claim, but never mind), and by his creating this play, he didn't make it any harder for others to craft a play. So why is it that the law would ever allow someone else to come along and take Shakespeare's play without his, or his estate's, permission? What reason is there to allow someone else to "steal" Shakespeare's work?

The answer comes in two parts. We first need to see something special about the notion of "copyright" that existed at the time of the Statute of Anne. Second, we have to see something important about "booksellers."

First, about copyright. In the last three hundred years, we have come to apply the concept of "copyright" ever more broadly. But in 1710, it wasn't so much a concept as it was a very particular right. The copyright was born as a very specific set of restrictions: It forbade others from reprinting a book. In 1710, the "copy-right" was a right to use a particular machine to replicate a particular work. It did not go beyond that very narrow right. It did not control any more generally how a work could be used. Today the right includes a large collection of restrictions on the freedom of others: It grants the author the exclusive right to copy, the exclusive right to distribute, the exclusive right to perform, and so on.

So, for example, even if the copyright to Shakespeare's works were perpetual, all that would have meant under the original meaning of the term was that no one could reprint Shakespeare's work without the permission of the Shakespeare estate. It would not have controlled anything, for example, about how the work could be performed, whether the work could be translated, or whether Kenneth Branagh would be allowed to make his films. The "copy-right" was only an exclusive right to print--no less, of course, but also no more.

and for his handsome "definitive editions" of classic works. In addition to *Romeo and Juliet*, he published an astonishing array of works that still remain at the heart of the English canon, including collected works of Shakespeare, Ben Jonson, John Milton, and John Dryden. See Keith Walker, "Jacob Tonson, Bookseller," *American Scholar* 61:3 (1992): 424–31.

⁴ Lyman Ray Patterson, *Copyright in Historical Perspective* (Nashville: Vanderbilt University Press, 1968), 151–52.

⁵ As Siva Vaidhyanathan nicely argues, it is erroneous to call this a "copyright law." See Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs*, 40.

Even that limited right was viewed with skepticism by the British. They had had a long and ugly experience with "exclusive rights," especially "exclusive rights" granted by the Crown. The English had fought a civil war in part about the Crown's practice of handing out monopolies--especially monopolies for works that already existed. King Henry VIII granted a patent to print the Bible and a monopoly to Darcy to print playing cards. The English Parliament began to fight back against this power of the Crown. In 1656, it passed the Statute of Monopolies, limiting monopolies to patents for new inventions. And by 1710, Parliament was eager to deal with the growing monopoly in publishing.

Thus the "copy-right," when viewed as a monopoly right, was naturally viewed as a right that should be limited. (However convincing the claim that "it's my property, and I should have it forever," try sounding convincing when uttering, "It's my monopoly, and I should have it forever.") The state would protect the exclusive right, but only so long as it benefited society. The British saw the harms from specialinterest favors; they passed a law to stop them.

Second, about booksellers. It wasn't just that the copyright was a monopoly. It was also that it was a monopoly held by the booksellers. Booksellers sound quaint and harmless to us. They were not viewed as harmless in seventeenth-century England. Members of the Conger were increasingly seen as monopolists of the worst kind--tools of the Crown's repression, selling the liberty of England to guarantee themselves a monopoly profit. The attacks against these monopolists were harsh: Milton described them as "old patentees and monopolizers in the trade of book-selling"; they were "men who do not therefore labour in an honest profession to which learning is indebted."⁶

mange trodde makt bokhandlerne utøves over spredning av kunnskap var skade som spres, bare på tidspunktet opplysning var lærer betydningen av utdanning og kunnskap spre generelt. ideen at kunnskap bør være gratis var et kjennetegn på tiden, og disse kraftige kommersielle interesser var forstyrrer at ideen.

for å balansere denne kraften, Riksdag besluttet å øke konkurransen blant bokhandlere, og den enkleste måten å gjøre det var å spre rikdom av verdifulle bøker. parlamentet derfor begrenset begrepet av opphavsretten, og garantert dermed at verdifulle bøker skulle bli åpen for noen utgiver å publisere etter en begrenset tid. innstillingen av begrepet for eksisterende arbeider til bare tjueen år ble dermed et kompromiss å kjempe kraften i bokhandlerne. begrensning av vilkårene var en indirekte måte å forsikre konkurranse mellom utgivere, og dermed konstruksjon og spredning av kultur.

Når 1731 (1710-21) kom, men får bokhandlerne engstelig. de så konsekvensene av mer konkurranse, og som hver konkurrent, de liker ikke dem. på første bokhandlere ganske enkelt ignorert Vedtektene for anne, fortsetter å insistere på evigvarende rett til å kontrollere publikasjonen. men i 1735 og 1737, de prøvde å overbevise parlamentet til å utvide sine vilkår. tjueen år var ikke nok, de sa; de trengte mer tid.

parlamentet avviste forespørsler. som en pamphleteer sa, i ord som echo i dag,

I see no Reason for granting a further Term now, which will not hold as well for granting it again and again, as often as the Old ones Expire; so that should this Bill pass, it will in Effect be establishing a perpetual Monopoly, a Thing deservedly odious in the Eye of the Law; it will be a great Cramp to Trade, a Discouragement to Learning, no Benefit to the Authors, but a general Tax on the Publick; and all this only to increase the private Gain of the Booksellers.⁷

Having failed in Parliament, the publishers turned to the courts in a series of cases. Their argument was simple and direct: The Statute of Anne gave authors certain protections through positive law, but those protections were not intended as replacements for the common law. Instead, they were intended simply to supplement the common law. Under common law, it was already wrong to take another person's creative "property" and use it without his permission. The Statute of Anne, the booksellers argued, didn't change that. Therefore, just because the protections of the Statute of Anne expired, that didn't mean the protections of the common law expired: Under the common law they had the right to ban the publication of a book, even if its Statute of Anne copyright had expired. This, they argued, was the only way to protect authors.

This was a clever argument, and one that had the support of some of the leading jurists of the day. It also displayed extraordinarychutzpah. Until then, as law professor Raymond Patterson has put it, "The publishers . . . had as much concern for authors as a cattle rancher has for cattle."⁸ The bookseller didn't care squat for the rights of the author. His concern was the monopoly profit that the author's work gave.

⁶ Philip wittenberg, beskyttelse og markedsføring av litterære egenskapen (new york: j. messner, inc., 1937), 31.

⁷ et brev til medlem av parlamentet om bill nå avhengig i house of commons, for å gjøre mer vid en handling i den åttende år av regimet til dronning anne, rett, en handling for oppmuntring av læring, ved å samle kopier av skrives ut bøker i forfatterne eller kjøpere av slike Kopier, under tidene nevnt der (london1735), kort gikk curiae av tyler t. ochoa et al., 8, eldred v. ashcroft, 537 amerikanske 186 (2003) (nr 01-618).

⁸ Lyman Ray Patterson, "Free Speech, Copyright, and Fair Use," Vanderbilt Law Review 40 (1987): 28. For a wonderfully compelling account, see Vaidhyathan, 37 48.

The booksellers' argument was not accepted without a fight. The hero of this fight was a Scottish bookseller named Alexander Donaldson.⁹

Donaldson was an outsider to the London Conger. He began his career in Edinburgh in 1750. The focus of his business was inexpensive reprints "of standard works whose copyright term had expired," at least under the Statute of Anne.¹⁰ Donaldson's publishing house prospered and became "something of a center for literary Scotsmen." "[A]mong them," Professor Mark Rose writes, was "the young James Boswell who, together with his friend Andrew Erskine, published an anthology of contemporary Scottish poems with Donaldson."¹¹

When the London booksellers tried to shut down Donaldson's shop in Scotland, he responded by moving his shop to London, where he sold inexpensive editions "of the most popular English books, in defiance of the supposed common law right of Literary Property."¹² His books undercut the Conger prices by 30 to 50 percent, and he rested his right to compete upon the ground that, under the Statute of Anne, the works he was selling had passed out of protection.

The London booksellers quickly brought suit to block "piracy" like Donaldson's. A number of actions were successful against the "pirates," the most important early victory being *Millar v. Taylor*.

Millar was a bookseller who in 1729 had purchased the rights to James Thomson's poem "The Seasons." Millar complied with the requirements of the Statute of Anne, and therefore received the full protection of the statute. After the term of copyright ended, Robert Taylor began printing a competing volume. Millar sued, claiming a perpetual common law right, the Statute of Anne notwithstanding.¹³

Astonishingly to modern lawyers, one of the greatest judges in English history, Lord Mansfield, agreed with the booksellers. Whatever protection the Statute of Anne gave booksellers, it did not, he held, extinguish any common law right. The question was whether the common law would protect the author against subsequent "pirates." Mansfield's answer was yes: The common law would bar Taylor from reprinting Thomson's poem without Millar's permission. That common law rule thus effectively gave the booksellers a perpetual right to control the publication of any book assigned to them.

regnet som et spørsmål om abstrakt rettferdighet--resonnement som om rettferdighet var bare et spørsmål om logiske fradrag fra første prinsipper--mansfield's konklusjon kan gjøre noen følelse. men hva den ignorert var større problemet parlamentet hadde slitt med i 1710: hvordan man best kan begrense monopol makt utgivere? parlamentets strategi var å tilby en frist for eksisterende verk som var lang nok til å kjøpe fred i 1710, men kort nok til å sikre at kultur ville passere inn i konkurransen innen en rimelig tidsperiode. innen tjueen år, parlamentet trodd, Storbritannia ville modne fra den kontrollerte kulturen som kronen tatt til gratis kultur som vi har arvet.

kampen for å forsvare grensene for Vedtektene for anne var ikke å avslutte der, og det er her at donaldson går inn i mix.

Millar died soon after his victory, so his case was not appealed. His estate sold Thomson's poems to a syndicate of printers that included Thomas Beckett.¹⁴ Donaldson then released an unauthorized edition of Thomson's works. Beckett, on the strength of the decision in *Millar*, got an injunction against Donaldson. Donaldson appealed the case to the House of Lords, which functioned much like our own Supreme Court. In February of 1774, that body had the chance to interpret the meaning of Parliament's limits from sixty years before.

som noen juridiske tilfeller noensinne gjør, trakk donaldson v. beckett en enorm mengde oppmerksomhet i hele Storbritannia. donaldson's advokater hevdet at uansett rettigheter kan ha vært der under felles lov, Vedtektene for anne avsluttet disse rettighetene. etter passering av Vedtektene for anne kom bare juridiske beskyttelse for en eksklusiv rett til å kontrollere publikasjonen fra at vedtekt. Således, de hevdet, etter at begrepet angitt i Vedtektene for anne utløpt, fungerer som hadde vært beskyttet av Vedtektene var ikke lenger beskyttet.

The House of Lords was an odd institution. Legal questions were presented to the House and voted upon first by the "law lords," members of special legal distinction who functioned much like the Justices in our Supreme Court. Then, after the law lords voted, the House of Lords generally voted.

rapporter om loven lords' stemmer er blandet. på enkelte punkter, det ser ut som om evigvarende copyright prevailed. men det er ingen tvetydighet om hvordan house of lords stemte som helhet. med en to-til-en-flertall

⁹ For a compelling account, see David Saunders, *Authorship and Copyright* (London: Routledge, 1992), 62–69.

¹⁰ merke rose, *forfattere og eiere* (cambridge: harvard university press, 1993), 92.

¹¹ *ibid.*, 93.

¹² Lyman rokke patterson, *copyright i historisk perspektiv*, 167 (sitere borwell).

¹³ Howard B. Abrams, "The Historic Foundation of American Copyright Law: Exploding the Myth of Common Law Copyright," *Wayne Law Review* 29 (1983): 1152.

¹⁴ *ibid.*, 1156.

(22 til 11) stemte de for å avvise ideen om evigvarende opphavsrettigheter. Hva en forståelse av sedvanerett, nå en copyright ble løst i en begrenset periode, hvorefter arbeidet beskyttet av opphavsrett sendes til public domain.

"The public domain." Before the case of *Donaldson v. Beckett*, there was no clear idea of a public domain in England. Before 1774, there was a strong argument that common law copyrights were perpetual. After 1774, the public domain was born. For the first time in Anglo-American history, the legal control over creative works expired, and the greatest works in English history--including those of Shakespeare, Bacon, Milton, Johnson, and Bunyan--were free of legal restraint.

It is hard for us to imagine, but this decision by the House of Lords fueled an extraordinarily popular and political reaction. In Scotland, where most of the "pirate publishers" did their work, people celebrated the decision in the streets. As the *Edinburgh Advertiser* reported, "No private cause has so much engrossed the attention of the public, and none has been tried before the House of Lords in the decision of which so many individuals were interested." "Great rejoicing in Edinburgh upon victory over literary property: bonfires and illuminations."¹⁵

i london, men var minst blant utgivere, reaksjonen like sterke i motsatt retning. den morgen krøniken rapportert:

By the above decision . . . near 200,000 pounds worth of what was honestly purchased at public sale, and which was yesterday thought property is now reduced to nothing. The Booksellers of London and Westminster, many of whom sold estates and houses to purchase Copy-right, are in a manner ruined, and those who after many years industry thought they had acquired a competency to provide for their families now find themselves without a shilling to devise to their successors.¹⁶

"Ruined" is a bit of an exaggeration. But it is not an exaggeration to say that the change was profound. The decision of the House of Lords meant that the booksellers could no longer control how culture in England would grow and develop. Culture in England was thereafter free. Not in the sense that copyrights would not be respected, for of course, for a limited time after a work was published, the bookseller had an exclusive right to control the publication of that book. And not in the sense that books could be stolen, for even after a copyright expired, you still had to buy the book from someone. But free in the sense that the culture and its growth would no longer be controlled by a small group of publishers. As every free market does, this free market of free culture would grow as the consumers and producers chose. English culture would develop as the many English readers chose to let it develop-- chose in the books they bought and wrote; chose in the memes they repeated and endorsed. Chose in a competitive context, not a context in which the choices about what culture is available to people and how they get access to it are made by the few despite the wishes of the many.

Dette var minst, regelen i en verden der parlamentet er antimonopoly, motstandsdyktig mot protectionist pleas av utgivere. i en verden der parlamentet er mer pliant, ville fri kultur være mindre beskyttet.

5.2 Kapittel 7: opptakere

Jon annet er en filmskaper. Han er best kjent for sin dokumentarer og har vært svært vellykket i å spre sin kunst. Han er også en lærer, og som lærer meg selv, jeg misunner lojalitet og beundring at hans elever føler seg for ham. (jeg møtte, ved et uhell, to av hans studenter ved et middagsselskap. Han var deres Gud).

Ellers arbeidet på en dokumentar som jeg var involvert i. på en pause, han fortalte meg en historie om frihet å opprette med film i Amerika i dag.

i 1990, ellers arbeidet på en dokumentar om wagner's ring syklus. fokus var stagehands ved san francisco opera. stagehands er et spesielt morsom og fargerike element i en opera. under fremvisningen henger de nedenfor scenen i fatt lounge og i loft belysning. de gjør en perfekt kontrast til kunst på scenen.

under en av forestillinger, var ellers skyting noen stagehands spille brikker. i et hjørne av rommet var en TV-apparatet. spille på TV-apparatet, mens stagehands spilte brikker og opera selskapet spilte wagner, var simpsons. som andre dømt det denne touch tegneserie hjalp fangst smaken av det som var spesielt med scenen.

Years later, when he finally got funding to complete the film, Else attempted to clear the rights for those few seconds of *The Simpsons*. For of course, those few seconds are copyrighted; and of course, to use copyrighted material you need the permission of the copyright owner, unless "fair use" or some other privilege applies.

annet kalt simpsons skaperen matt groening's kontor for å få tillatelse. Groening godkjent skutt. skjøtt var en fire og en halfsecond-bilde på en liten TV satt i hjørnet av rommet. Hvordan kan det vondt? Groening var glade for å ha det i filmen, men han fortalt annet for å kontakte gracie films, firmaet som lager programmet.

¹⁵ Rose, 97.

¹⁶ *ibid*.

Gracie films var bra med den, også, men de, som groening, ønsket å være forsiktig. så de fortalte andre for å kontakte fox, gracie's morselskapet. annet kalt fox og fortalte dem om klippet i hjørnet av ett rom skutt av filmen. Matt groening hadde allerede gitt tillatelse, andre sier. Han var bare bekrefte tillatelsen med fox.

Then, as Else told me, "two things happened. First we discovered . . . that Matt Groening doesn't own his own creation--or at least that someone [at Fox] believes he doesn't own his own creation." And second, Fox "wanted ten thousand dollars as a licensing fee for us to use this four-point-five seconds of . . . entirely unsolicited Simpsons which was in the corner of the shot."

Else was certain there was a mistake. He worked his way up to someone he thought was a vice president for licensing, Rebecca Herrera. He explained to her, "There must be some mistake here. . . . We're asking for your educational rate on this." That was the educational rate, Herrera told Else. A day or so later, Else called again to confirm what he had been told.

"I wanted to make sure I had my facts straight," he told me. "Yes, you have your facts straight," she said. It would cost \$10,000 to use the clip of The Simpsons in the corner of a shot in a documentary film about Wagner's Ring Cycle. And then, astonishingly, Herrera told Else, "And if you quote me, I'll turn you over to our attorneys." As an assistant to Herrera told Else later on, "They don't give a shit. They just want the money."

ellers har ikke penger til å kjøpe retten til å spille hva spilte på TV backstage ved san francisco opera. Hvis du vil gjenskape denne virkeligheten var utenfor den dokumentar filmskaper budsjett. i svært siste øyeblikk før filmen var å bli befridd, erstattet ellers digitalt skutt med et utklipp fra en annen film som han hadde jobbet på, dagen etter trinity, fra ti år før.

Det er ingen tvil om at noen om matt groening eller fox, eier opphavsretten til simpsons. at opphavsretten er deres eiendom. for å bruke at opphavsrettsbeskyttet materiale således noen ganger krever tillatelse fra eieren av opphavsretten. Hvis Bruk som ellers ville være av simpsons opphavsrett var en av de bruker begrenset av loven, ville han trenger å få tillatelse fra eieren av opphavsretten før han kunne bruke arbeidet på den måten. og i et fritt marked, det er eieren av opphavsretten hvem som kan angi pris for bruk som loven sier eieren får kontroll.

For example, "public performance" is a use of The Simpsons that the copyright owner gets to control. If you take a selection of favorite episodes, rent a movie theater, and charge for tickets to come see "My Favorite Simpsons," then you need to get permission from the copyright owner. And the copyright owner (rightly, in my view) can charge whatever she wants--\$10 or \$1,000,000. That's her right, as set by the law.

But when lawyers hear this story about Jon Else and Fox, their first thought is "fair use."¹⁷ Else's use of just 4.5 seconds of an indirect shot of a Simpsons episode is clearly a fair use of The Simpsons--and fair use does not require the permission of anyone.

So I asked Else why he didn't just rely upon "fair use." Here's his reply:

The Simpsons fiasco was for me a great lesson in the gulf between what lawyers find irrelevant in some abstract sense, and what is crushingly relevant in practice to those of us actually trying to make and broadcast documentaries. I never had any doubt that it was "clearly fair use" in an absolute legal sense. But I couldn't rely on the concept in any concrete way. Here's why:

1. Before our films can be broadcast, the network requires that we buy Errors and Omissions insurance. The carriers require a detailed "visual cue sheet" listing the source and licensing status of each shot in the film. They take a dim view of "fair use," and a claim of "fair use" can grind the application process to a halt.
2. Jeg skulle trolig aldri ha spurt matt groening i utgangspunktet. men jeg visste (minst fra folkløse) at fox hadde en historie for å spore ned og stopper ulisensiert simpsons-bruk, akkurat som george lucas hadde en meget høy profil prosedere star wars-bruk. så jeg besluttet å spille av boken, tenker at vi ville bli gitt gratis eller Billige lisens til fire sekunder av simpsons. som en dokumentar produsent arbeider til utmattelse på en shoestring, var den siste tingen jeg ønsket å risikere juridiske problemer, selv ordensforstyrrelser juridiske problemer, og selv for å forsvare et prinsipp.
3. I did, in fact, speak with one of your colleagues at Stanford Law School . . . who confirmed that it was fair use. He also confirmed that Fox would "depote and litigate you to within an inch of your life," regardless of the merits of my claim. He made clear that it would boil down to who had the bigger legal department and the deeper pockets, me or them.
4. spørsmålet om rettfærdig bruk kommer vanligvis på slutten av prosjektet, når vi er opp mot en release frist og tom for penger.

¹⁷ For an excellent argument that such use is "fair use," but that lawyers don't permit recognition that it is "fair use," see Richard A. Posner with William F. Patry, "Fair Use and Statutory Reform in the Wake of Eldred" (draft on file with author), University of Chicago Law School, 5 August 2003.

i teorien betyr fair use du trenger ingen tillatelse. teorien derfor støtter fri kultur og isolerer mot en tillatelse kultur. men i praksis, rettfærdig bruk funksjonene veldig annerledes. krusete linjene av loven, knyttet til det ekstraordinære ansvaret Hvis linjer er krysset, betyr at effektiv rettfærdig bruk for mange typer skaperne er liten. loven har høyre mål; praksis har beseiret målet.

denne øvelsen viser bare hvor langt loven har kommet fra sine 1700-tallet røtter. loven ble født som et skjold for å beskytte utgivere fortjeneste mot urettferdig konkurranse av en pirat. Det har modnet til et sverd som forstyrrer bruke transformativ eller ikke.

5.3 Kapittel åtte: transformatorer

i 1993 var alex alben en advokat som jobber på starwave, inc. starwave var en nyskapende selskap grunnlagt av microsoft cofounder paul allen å utvikle digital underholdning. lenge før Internett ble populært, begynte starwave å investere i ny teknologi for å levere underholdning i påvente av the power of networks.

Alben hadde en spesiell interesse i ny teknologi. Han var fascinert av det voksende markedet for CD-ROM-teknologi--ikke å distribuere film, men å gjøre ting med film som ellers ville være svært vanskelig. i 1993 lanserte han et initiativ for å utvikle et produkt for å bygge retrospectives på arbeidet til bestemt aktører. den første skuespilleren valgt var clint eastwood. ideen var å presentere alt arbeidet av eastwood, med klipp fra hans filmer og intervjuer med tallene viktig til sin karriere.

på den tiden, hadde eastwood gjort mer enn femti filmer, som skuespiller og som styremedlem. Alben begynte med en rekke intervjuer med eastwood, ber ham om hans karriere. fordi starwave produsert de intervjuene, var det gratis å inkludere dem på CD-ROMen.

som alene ville ikke ha gjort en meget interessant produkt, så starwave ønsket å legge til innhold fra filmer i Eastwoods karriere: plakater, skript og annet materiale som er knyttet til filmer eastwood gjort. de fleste av sin karriere ble brukt på warner brothers, og så var det relativt lett å få tillatelse for innholdet.

Then Alben and his team decided to include actual film clips. "Our goal was that we were going to have a clip from every one of Eastwood's films," Alben told me. It was here that the problem arose. "No one had ever really done this before," Alben explained. "No one had ever tried to do this in the context of an artistic look at an actor's career."

Alben brought the idea to Michael Slade, the CEO of Starwave. Slade asked, "Well, what will it take?"

Alben replied, "Well, we're going to have to clear rights from everyone who appears in these films, and the music and everything else that we want to use in these film clips." Slade said, "Great! Go for it."¹⁸

problemet var at verken alben eller slade hadde noen ide hva å fjerne disse rettighetene ville bety. hver aktør i hver film kan ha et krav til royalties for gjenbruk av at filmen. men cd-ROMene hadde ikke angitt i kontrakter for skuespillerne, så det var ingen klar måte å vite akkurat hva starwave var å gjøre.

Jeg spurte alben hvor han jobbet med problemet. med en opplagt stolthet i hans resourcefulness som skjult åpenbare bizarreness av hans tale, recounted alben bare hva de gjorde:

So we very mechanically went about looking up the film clips. We made some artistic decisions about what film clips to include--of course we were going to use the "Make my day" clip from Dirty Harry. But you then need to get the guy on the ground who's wiggling under the gun and you need to get his permission. And then you have to decide what you are going to pay him.

vi besluttet at det ville være rettfærdig hvis vi tilbudt dem dayplayer-rate for retten til å gjenbruke denne prestasjonen. Vi snakker om et klipp av mindre enn et minutt, men hvis du vil bruke denne prestasjonen på CD-ROM-hastigheten på tiden var ca \$600. så vi hadde å identifisere menneskene -- noen av dem var vanskelig å identifisere fordi i eastwood filmer du ikke kan fortelle som fyren krasjer gjennom glass -- er det skuespiller eller er det stuntman? og så begynte vi bare, vi satt sammen et team, min assistent og noen andre, og vi bare ringe personer.

Some actors were glad to help--Donald Sutherland, for example, followed up himself to be sure that the rights had been cleared. Others were dumbfounded at their good fortune. Alben would ask, "Hey, can I pay you \$600 or maybe if you were in two films, you know, \$1,200?" And they would say, "Are you for real? Hey, I'd love to get \$1,200." And some of course were a bit difficult (estranged ex-wives, in particular). But eventually, Alben and his team had cleared the rights to this retrospective CD-ROM on Clint Eastwood's career.

It was one year later--"and even then we weren't sure whether we were totally in the clear."

Alben er stolte av sitt arbeid. prosjektet ble først i sitt slag, og den eneste gangen han visste av som et lag hadde påtatt seg et kjempestort prosjekt for å slippe en retrospektiv.

¹⁸ Technically, the rights that Alben had to clear were mainly those of publicity--rights an artist has to control the commercial exploitation of his image. But these rights, too, burden "Rip, Mix, Burn" creativity, as this chapter evinces.

Everyone thought it would be too hard. Everyone just threw up their hands and said, "Oh, my gosh, a film, it's so many copyrights, there's the music, there's the screenplay, there's the director, there's the actors." But we just broke it down. We just put it into its constituent parts and said, "Okay, there's this many actors, this many directors, . . . this many musicians," and we just went at it very systematically and cleared the rights.

og ingen tvil, selve produktet var usedvanlig god. Eastwood elsket det, og det selges godt.

But I pressed Alben about how weird it seems that it would have to take a year's work simply to clear rights. No doubt Alben had done this efficiently, but as Peter Drucker has famously quipped, "There is nothing so useless as doing efficiently that which should not be done at all."¹⁹ Did it make sense, I asked Alben, that this is the way a new work has to be made?

For, as he acknowledged, "very few . . . have the time and resources, and the will to do this," and thus, very few such works would ever be made. Does it make sense, I asked him, from the standpoint of what anybody really thought they were ever giving rights for originally, that you would have to go clear rights for these kinds of clips?

jeg tror ikke det. Når en aktør gjengir en forestilling i en film, han eller hun får svært godt betalt.... og deretter når 30 sekunder av denne prestasjonen brukes i et nytt produkt som er en retrospektiv av en persons karriere, jeg tror ikke at vedkommende... skal kompenseres for som.

eller minst, er dette hvordan kunstneren skal kompenseres? vil det være fornuftig, jeg spurte, for det for å være en slags lovbestemte lisens som noen kunne betale, og være fri til å gjøre avledede bruk av utklipp som dette? det virkelig fornuftig som en etterarbeid skaperen ville ha til å spore hver kunstner, skuespiller, regissør, musiker, og få tillatelse fra hver? ville ikke mye mer opprettes hvis den juridiske delen av den kreative prosessen kan gjøres for å være mer ren?

Absolutely. I think that if there were some fair-licensing mechanism--where you weren't subject to hold-ups and you weren't subject to estranged former spouses--you'd see a lot more of this work, because it wouldn't be so daunting to try to put together a retrospective of someone's career and meaningfully illustrate it with lots of media from that person's career. You'd build in a cost as the producer of one of these things. You'd build in a cost of paying X dollars to the talent that performed. But it would be a known cost. That's the thing that trips everybody up and makes this kind of product hard to get off the ground. If you knew I have a hundred minutes of film in this product and it's going to cost me X, then you build your budget around it, and you can get investments and everything else that you need to produce it. But if you say, "Oh, I want a hundred minutes of something and I have no idea what it's going to cost me, and a certain number of people are going to hold me up for money," then it becomes difficult to put one of these things together.

Alben worked for a big company. His company was backed by some of the richest investors in the world. He therefore had authority and access that the average Web designer would not have. So if it took him a year, how long would it take someone else? And how much creativity is never made just because the costs of clearing the rights are so high? These costs are the burdens of a kind of regulation. Put on a Republican hat for a moment, and get angry for a bit. The government defines the scope of these rights, and the scope defined determines how much it's going to cost to negotiate them. (Remember the idea that land runs to the heavens, and imagine the pilot purchasing flythrough rights as he negotiates to fly from Los Angeles to San Francisco.) These rights might well have once made sense; but as circumstances change, they make no sense at all. Or at least, a well-trained, regulationminimizing Republican should look at the rights and ask, "Does this still make sense?"

Jeg har sett flash av anerkjennelse når folk får dette punktet, men bare et par ganger. Først var på en konferanse av føderale dommere i california. dommernes var samlet for å diskutere nye temaet cyber-loven. Jeg ble bedt om å være på panelet. Harvey saferstein, et godt respektert advokat fra en l.a. firmaet, introdusert i panelet med en video som han og en venn, robert fairbank, hadde produsert.

videoen var en glimrende collage av filmen fra hver periode i det tjuende århundret, alle innrammet rundt ideen om en 60 minutter-episode. utførelsen var perfekt, ned til seksti minutter stoppeklokken. dommernes elsket enhver minutt av den.

When the lights came up, I looked over to my copanelist, David Nimmer, perhaps the leading copyright scholar and practitioner in the nation. He had an astonished look on his face, as he peered across the room of over 250 well-entertained judges. Taking an ominous tone, he began his talk with a question: "Do you know how many federal laws were just violated in this room?"

¹⁹ U.S. Department of Commerce Office of Acquisition Management, Seven Steps to Performance-Based Services Acquisition, available at [link #22](#).

for selvfølgelig to briljant talentfulle skaperne som laget denne filmen ikke hadde gjort hva alben gjorde. de hadde ikke tilbrakte et år å fjerne rettighetene til disse klippene; teknisk, hva de hadde gjort brudd på loven. Selvfølgelig, det var ikke som om de eller noen skulle prosecuted for dette krenkelse (tilstedeværelse av 250 dommere) og en gaggle av føderale marshals til tross for. men nimmer var å gjøre et viktig poeng: et år før noen hadde hørt om word-napster, og to år før et annet medlem av panelet, david boies, ville forsvare napster før niende circuit court of appeals, nimmer prøvde å få dommere å se at loven ikke skulle vennlig til kapasitetene som gir denne teknologien. teknologi betyr at du kan nå gjøre fantastiske ting enkelt; men du ikke kunne enkelt gjøre dem lovlig.

We live in a "cut and paste" culture enabled by technology. Anyone building a presentation knows the extraordinary freedom that the cut and paste architecture of the Internet created--in a second you can find just about any image you want; in another second, you can have it planted in your presentation.

men presentasjoner er bare en liten begynnelse. ved hjelp av Internett og sine arkiver, er musikere i stand til streng sammen mikser lydens aldri før hadde forestilt deg; filmskaperne er i stand til å lage filmer ut av klipp på datamaskiner rundt om i verden. en ekstraordinære området i Sverige tar bilder av politikere og blander dem med musikk å opprette bite politiske kommentarer. et område kalt leiren kaos har produsert noen av de mest skarp kritikken av rullebladet industri som det er gjennom blanding av flash! og musikk.

All of these creations are technically illegal. Even if the creators wanted to be "legal," the cost of complying with the law is impossibly high. Therefore, for the law-abiding sorts, a wealth of creativity is never made. And for that part that is made, if it doesn't follow the clearance rules, it doesn't get released.

To some, these stories suggest a solution: Let's alter the mix of rights so that people are free to build upon our culture. Free to add or mix as they see fit. We could even make this change without necessarily requiring that the "free" use be free as in "free beer." Instead, the system could simply make it easy for follow-on creators to compensate artists without requiring an army of lawyers to come along: a rule, for example, that says "the royalty owed the copyright owner of an unregistered work for the derivative reuse of his work will be a flat 1 percent of net revenues, to be held in escrow for the copyright owner." Under this rule, the copyright owner could benefit from some royalty, but he would not have the benefit of a full property right (meaning the right to name his own price) unless he registers the work.

Hvem ville muligens objektet til dette? og hva grunn ville det være for objecting? Vi snakker om arbeid som ikke nå blir gjort; som hvis gjort, under denne plan, ville produsere nye inntekter for kunstnere. Hva grunn ville alle ha til å motsette seg det?

In February 2003, DreamWorks studios announced an agreement with Mike Myers, the comic genius of Saturday Night Live and Austin Powers. According to the announcement, Myers and Dream-Works would work together to form a "unique filmmaking pact." Under the agreement, DreamWorks "will acquire the rights to existing motion picture hits and classics, write new storylines and--with the use of state-of-the-art digital technology--insert Myers and other actors into the film, thereby creating an entirely new piece of entertainment."

The announcement called this "film sampling." As Myers explained, "Film Sampling is an exciting way to put an original spin on existing films and allow audiences to see old movies in a new light. Rap artists have been doing this for years with music and now we are able to take that same concept and apply it to film." Steven Spielberg is quoted as saying, "If anyone can create a way to bring old films to new audiences, it is Mike."

Spielberg er rett. filmen prøvetaking av myers vil bli strålende. men hvis du ikke tenke på det, du vil kanskje savne helt utrolig punktet om denne kunngjøringen. som de aller fleste av vår film arv, forblir under oppphavsrett, den virkelige betydningen av dreamworks utlysningen er bare dette: det er mike myers og bare mike myers som er gratis å prøve. noen generelle frihet til å bygge på film arkiv av vår kultur, en frihet i andre sammenhenger antatt for oss alle, er nå et privilegium reservert for morsomt og berømte-- og antagelig rik.

This privilege becomes reserved for two sorts of reasons. The first continues the story of the last chapter: the vagueness of "fair use." Much of "sampling" should be considered "fair use." But few would rely upon so weak a doctrine to create. That leads to the second reason that the privilege is reserved for the few: The costs of negotiating the legal rights for the creative reuse of content are astronomically high. These costs mirror the costs with fair use: You either pay a lawyer to defend your fair use rights or pay a lawyer to track down permissions so you don't have to rely upon fair use rights. Either way, the creative process is a process of paying lawyers--again a privilege, or perhaps a curse, reserved for the few.

5.4 kapittel 9: samlere

In April 1996, millions of "bots"--computer codes designed to "spider," or automatically search the Internet and copy content--began running across the Net. Page by page, these bots copied Internet-based information onto a small set of computers located in a basement in San Francisco's Presidio. Once the bots finished the whole of the Internet, they started again. Over and over again, once every two months, these bits of code took copies of the Internet and stored them.

By October 2001, the bots had collected more than five years of copies. And at a small announcement in Berkeley, California, the archive that these copies created, the Internet Archive, was opened to the world. Using a technology called "the Way Back Machine," you could enter a Web page, and see all of its copies going back to 1996, as well as when those pages changed.

Dette er ting om Internett som orwell ville ha verdsatt. i dystopia beskrevet i 1984, ble gamle aviser stadig oppdatert for å sikre som gjeldende visning av verden, godkjent av regjeringen, ikke var motsagt av forrige nyhetsrapporter.

tusenvis av arbeidstakere stadig reedited fortiden, noe som betyr at det var ingen måte noen gang å vite om historien du lese i dag var historie som ble skrevet ut på dato publisert på papiret.

Det er det samme med Internett. Hvis du går til en webside i dag, er det ingen måte for deg å vite om innholdet du leser er det samme som innholdet du lese før. siden kan virke det samme, men innholdet kan være forskjellige. Internett er orwell's bibliotek--oppdatert hele tiden, uten noen pålitelig minne.

Until the Way Back Machine, at least. With the Way Back Machine, and the Internet Archive underlying it, you can see what the Internet was. You have the power to see what you remember. More importantly, perhaps, you also have the power to find what you don't remember and what others might prefer you forget.²⁰

vi ta det for gitt at vi kan gå tilbake til å se hva vi husker jeg leser. Tenk på aviser. Hvis du ønsker å studere reaksjon i hjembyen avisa på rase opptøyene i walt i 1965, eller til bull connor's vannkanon i 1963, kan du gå til din offentlige bibliotek og se på avisene. Disse papirene finnes sannsynligvis på mikrokort. Hvis du er heldig, finnes de i papir, også. Uansett, du er fri, ved hjelp av et bibliotek, for å gå tilbake og huske--ikke bare hva det er praktisk å huske, men husker noe nær sannheten.

Det sies at de som ikke klarer å huske historie er dømt til å gjenta den. Det er ikke helt riktig. vi alle glemme historie. nøkkelen er om vi har en måte å gå tilbake til Gjenoppdag hva vi glemme. nøkkelen er mer direkte om en objektiv siste kan holde oss ærlig. biblioteker hjelpe gjøre det, ved å samle innhold og holde den, for skolebarn, til forskere for bestemor. et fritt samfunn forutsetter dette knowledge.

Internett var et unntak til denne antagelse. før internet archive var det ikke mulig å gå tilbake. Internett var typiske forbigående medium. og ennå, som det blir viktigere i forming og reformere samfunn, det blir mer og mer viktig å opprettholde i noen historiske form. Det er bare bisarre å tro at vi har scads av arkiver av aviser fra bittesmå byer rundt om i verden, men det er én kopi av Internett--det ettall holdt av internet archive.

Brewster kahle er grunnleggeren av internet archive. Han var en svært vellykket Internett entreprenør etter at han var vellykket datamaskinen forsker. i 1990-årene besluttet kahle han hadde hatt nok suksess. Det var tid for å bli en annen type suksess. så han lansert en rekke prosjekter som er utformet for å arkivere menneskelig kunnskap. internet archive var bare først av prosjekter av denne andrew carnegie av Internett. ved desember 2002, arkivet hadde over 10 milliarder sider, og det ble vokser om en milliard sider per måned.

The Way Back Machine is the largest archive of human knowledge in human history. At the end of 2002, it held "two hundred and thirty terabytes of material"--and was "ten times larger than the Library of Congress." And this was just the first of the archives that Kahle set out to build. In addition to the Internet Archive, Kahle has been constructing the Television Archive. Television, it turns out, is even more ephemeral than the Internet. While much of twentieth-century culture was constructed through television, only a tiny proportion of that culture is available for anyone to see today. Three hours of news are recorded each evening by Vanderbilt University--thanks to a specific exemption in the copyright law. That content is indexed, and is available to scholars for a very low fee. "But other than that, [television] is almost unavailable," Kahle told me. "If you were Barbara Walters you could get access to [the archives], but if you are just a graduate student?" As Kahle put it,

husker du når dan quayle samhandlet med murphy brown? Husk at frem og tilbake surrealistisk opplevelse av en politiker samarbeidsstil et fiktive TV-tegn? Hvis du var utdannet student som ønsker å studere som, og du vil få de opprinnelige frem og tilbake utveksling mellom to, den 60 minutter episoden som kom ut etter det... det ville være nesten umulig.... disse materialene er nesten unfindable....

Hvorfor er det? Hvorfor er det at delen av vår kultur som er registrert i aviser forblir perpetually tilgjengelig, mens delen som er registrert på videobåndet ikke er? Hvordan er det at vi har laget en verden hvor forskere prøver å forstå virkningen av media på nineteenthcentury Amerika vil ha en enklere tid enn forskere prøver å forstå virkningen av media på 1900-tallet Amerika?

Dette er delvis på grunn av loven. tidlig i amerikansk lov om opphavsrett var opphavsrett eiere nødvendige for å sette inn kopier av sitt arbeid på bibliotekene. Disse kopiene var ment å forenkle spredning av kunnskap og å sikre at en kopi av arbeidet vil være rundt når opphavsretten utløpt, slik at andre kan få tilgang til og kopiere arbeidet.

²⁰ The temptations remain, however. Brewster Kahle reports that the White House changes its own press releases without notice. A May 13, 2003, press release stated, "Combat Operations in Iraq Have Ended." That was later changed, without notice, to "Major Combat Operations in Iraq Have Ended." E-mail from Brewster Kahle, 1 December 2003.

These rules applied to film as well. But in 1915, the Library of Congress made an exception for film. Film could be copyrighted so long as such deposits were made. But the filmmaker was then allowed to borrow back the deposits--for an unlimited time at no cost. In 1915 alone, there were more than 5,475 films deposited and "borrowed back." Thus, when the copyrights to films expire, there is no copy held by any library. The copy exists--if it exists at all--in the library archive of the film company.²¹

The same is generally true about television. Television broadcasts were originally not copyrighted--there was no way to capture the broadcasts, so there was no fear of "theft." But as technology enabled capturing, broadcasters relied increasingly upon the law. The law required they make a copy of each broadcast for the work to be "copyrighted." But those copies were simply kept by the broadcasters. No library had any right to them; the government didn't demand them. The content of this part of American culture is practically invisible to anyone who would look.

Kahle var ivrig etter å rette opp dette. før september 11, 2001, hadde han og hans allierte begynt å fange TV. de tyve radiostasjoner fra hele verden er merket, og trykk på record-knappen. etter 11 september, kahle, arbeide med mange andre, merkede tjue radiostasjoner fra hele verden, og starter 11. oktober 2001, gjort sin dekning i uken av 11 september tilgjengelig gratis on-line. alle kunne se hvordan nyhetsrapporter fra rundt om i verden dekkes hendelsene den dagen.

Kahle had the same idea with film. Working with Rick Prelinger, whose archive of film includes close to 45,000 "ephemeral films" (meaning films other than Hollywood movies, films that were never copyrighted), Kahle established the Movie Archive. Prelinger let Kahle digitize 1,300 films in this archive and post those films on the Internet to be downloaded for free. Prelinger's is a for-profit company. It sells copies of these films as stock footage. What he has discovered is that after he made a significant chunk available for free, his stock footage sales went up dramatically. People could easily find the material they wanted to use. Some downloaded that material and made films on their own. Others purchased copies to enable other films to be made. Either way, the archive enabled access to this important part of our culture. Want to see a copy of the "Duck and Cover" film that instructed children how to save themselves in the middle of nuclear attack? Go to archive.org, and you can download the film in a few minutes--for free.

Her igjen, gir kahle tilgang til en del av vår kultur som vi ellers ikke kunne få enkelt, hvis i det hele tatt. Det er ennå en annen del av det som definerer det tjuende århundre at vi har mistet til historie. loven krever ikke disse kopiene skal holdes av alle, eller for å bli satt i et arkiv av alle. derfor finnes det ingen enkel måte å finne dem.

nøkkelen her er tilgang, ikke pris. Kahle ønsker å aktivere gratis tilgang til dette innholdet, men han ønsker også å gjøre andre til å selge tilgang til den. hans mål er å sikre konkurranse i tilgang til denne viktige delen av vår kultur. ikke under kommersielle livet av en bit av kreative eiendom, men under en second life som alle kreative egenskapen har--et ikke-kommersiell liv.

For here is an idea that we should more clearly recognize. Every bit of creative property goes through different "lives." In its first life, if the creator is lucky, the content is sold. In such cases the commercial market is successful for the creator. The vast majority of creative property doesn't enjoy such success, but some clearly does. For that content, commercial life is extremely important. Without this commercial market, there would be, many argue, much less creativity.

etter kommersielle livet av creative-egenskapen er avsluttet, har vår tradisjon alltid støttet en second life også. en avis leverer nyheter hver dag til doorsteps av Amerika. svært neste dag, brukes den til å bryte fisk eller for å fylle bokser med skjøre gaver eller for å bygge et arkiv av kunnskap om vår historie. i denne second life, kan innholdet fortsette å informere selv om denne informasjonen ikke lenger er solgt.

The same has always been true about books. A book goes out of print very quickly (the average today is after about a year²²). After it is out of print, it can be sold in used book stores without the copyright owner getting anything and stored in libraries, where many get to read the book, also for free. Used book stores and libraries are thus the second life of a book. That second life is extremely important to the spread and stability of culture.

ennå i økende grad holder noen antakelse om en stabil second life for kreative egenskapen ikke true med de viktigste komponentene i populærkulturen i de tjuende og tjuelførste århundrene. for disse--TV, filmer, musikk, radio, Internett - det er ingen garanti for en second life. for disse slags kultur er det som om vi har erstattet biblioteker med barnes & noble superstores. med denne kulturen, hva er tilgjengelig er noe annet enn hva en viss begrenset marked krav. utover det forsvinner kultur.

for det meste av det tjuende århundre var det økonomi som gjorde dette så. det ville ha vært sinnsykt dyrt å samle og gjøre tilgjengelig alle TV og film og musikk: kostnaden for analoge Kopier er svært høy. så selv om

²¹ Doug Herrick, "Toward a National Film Collection: Motion Pictures at the Library of Congress," *Film Library Quarterly* 13 nos. 2-3 (1980): 5; Anthony Slide, *Nitrate Won't Wait: A History of Film Preservation in the United States* (Jefferson, N.C.: McFarland & Co., 1992), 36.

²² Dave Barns, "Fledgling Career in Antique Books: Woodstock Landlord, Bar Owner Starts a New Chapter by Adopting Business," *Chicago Tribune*, 5 September 1997, at Metro Lake 1L. Of books published between 1927 and 1946, only 2.2 percent were in print in 2002. R. Anthony Reese, "The First Sale Doctrine in the Era of Digital Networks," *Boston College Law Review* 44 (2003): 593 n. 51.

loven i prinsippet ville har begrenset mulighet til en brewster kahle å kopiere kultur Generelt, ekte begrensningen var økonomi. markedet gjorde det impossibly vanskelig å gjøre noe med denne flyktige kultur; loven hadde lite praktiske effekten.

kanskje er enkelt viktigste funksjon i den digitale revolusjonen at for første gang siden biblioteket i alexandria, er det mulig å forestille seg å opprette arkiver som holder alle kultur produsert eller distribueres offentlig. teknologien gjør det mulig å forestille seg et arkiv over alle bøker som er utgitt og stadig mer gjør det mulig å forestille seg et arkiv over alle bevegelige bilder og lyd.

omfanget av dette potensielle arkivet er noe vi har aldri forestilt meg før. brewster kahles i vår historie har drømt om det; men vi er for første gang ved et punkt der det er mulig at drømmen. som kahle beskriver,

Det ser ut som det er om to til tre millioner opptak av musikk. noensinne. Det er om lag hundre tusen teatralisk utgivelser av filmer,... og om ett til to millioner filmer [fordelt] under det tjuende århundre. Det er om lag tjue - seks millioner forskjellige titler på bøker. alle disse ville passe på datamaskiner som ville passe inn i dette rommet og kunne ha råd av et lite selskap. så er vi ved et vendepunkt i vår historie. særlige er målet. og muligheten til å lede et annet liv, basert på dette, er... spennende. Det kan være en av tingene som menneskeheten ville være mest stolt av. å sette en mann på månen, og oppfinnelsen av trykkpressen oppe med biblioteket i alexandria.

Kahle er ikke den eneste bibliotekar. internet archive er ikke det eneste arkivet. men kahle og internet archive foreslå hva fremtiden for biblioteker eller Arkiver kan være. Når kommersielle livet av kreative egenskapen avsluttes, vet jeg ikke. men det gjør. og når den gjør det, kahle og hans arkiv hint på en verden der denne kunnskap og kultur, forblir perpetually tilgjengelig. noen vil trekke på det å forstå det. noen å kritisere den. noen vil bruke den, som walt disney gjorde, for å gjenopprette siste for fremtiden. disse teknologiene lover noe som hadde blitt ufattelig for mye av vår fortid--en fremtid for vår fortid. teknologi for digital arts kan gjøre drømmen om biblioteket i alexandria virkelig igjen.

Technologists have thus removed the economic costs of building such an archive. But lawyers' costs remain. For as much as we might like to call these "archives," as warm as the idea of a "library" might seem, the "content" that is collected in these digital spaces is also someone's "property." And the law of property restricts the freedoms that Kahle and others would exercise.

5.5 CHAPTER TEN: "Property"

Jack valenti har vært president i motion picture association of america siden 1966. først kom han til washington, DC, med lyndon johnson's administrasjon--bokstavelig. det berømte bildet av johnson's swearing-in på air force en etter assassination av president kennedy har valenti i bakgrunnen. i hans nesten førti år kjører mpaa, har valenti etablert seg som kanskje mest iøynefallende og effektiv korridorpolitiker i washington.

mpaa er den amerikanske avdelingen av internasjonale motion picture association. Det ble dannet i 1922 som en handelsforening som har mål var å forsvare amerikanske filmer mot økende innenriks kritikk. organisasjonen nå representerer ikke bare filmskapere men produsenter og distributører av underholdning for TV, video og kabel. Styret består av formenn og presidenter av de sju store produsentene og distributører av filmselskaper og TV-programmer i USA: walt disney, sony pictures entertainment, mgm, paramount bilder, 20th century fox, universal studios og warner brothers.

Valenti er bare den tredje presidenten av mpaa. Ingen president før ham har hatt så stor innflytelse over denne organisasjonen eller over washington. som en Texas har valenti mestret enkelt viktigste politiske ferdigheter til en southerner--muligheten til å vises enkle og treg mens skjule en lynrask intellekt. til denne dag har spiller valenti enkel, ydmyke mann. men denne harvard mba, og forfatter av fire bøker, som fullført videregående skole i en alder av femten, og fløy mer enn femti bekjempe oppdrag i andre verdenskrig, er ingen mr. smith. Når valenti gikk til washington, han mestret byen i en typiske washingtonian måte.

In defending artistic liberty and the freedom of speech that our culture depends upon, the MPAA has done important good. In crafting the MPAA rating system, it has probably avoided a great deal of speech-regulating harm. But there is an aspect to the organization's mission that is both the most radical and the most important. This is the organization's effort, epitomized in Valenti's every act, to redefine the meaning of "creative property."

i 1982 innspilt valenti's vitnesbyrd til Kongressen strategien perfekt:

No matter the lengthy arguments made, no matter the charges and the counter-charges, no matter the tumult and the shouting, reasonable men and women will keep returning to the fundamental issue, the central theme which animates this entire debate: Creative property owners must be accorded the same

rights and protection resident in all other property owners in the nation. That is the issue. That is the question. And that is the rostrum on which this entire hearing and the debates to follow must rest.²³

The strategy of this rhetoric, like the strategy of most of Valenti's rhetoric, is brilliant and simple and brilliant because simple. The "central theme" to which "reasonable men and women" will return is this: "Creative property owners must be accorded the same rights and protections resident in all other property owners in the nation." There are no second-class citizens, Valenti might have continued. There should be no second-class property owners.

This claim has an obvious and powerful intuitive pull. It is stated with such clarity as to make the idea as obvious as the notion that we use elections to pick presidents. But in fact, there is no more extreme a claim made by anyone who is serious in this debate than this claim of Valenti's. Jack Valenti, however sweet and however brilliant, is perhaps the nation's foremost extremist when it comes to the nature and scope of "creative property." His views have no reasonable connection to our actual legal tradition, even if the subtle pull of his Texan charm has slowly redefined that tradition, at least in Washington.

While "creative property" is certainly "property" in a nerdy and precise sense that lawyers are trained to understand,²⁴ it has never been the case, nor should it be, that "creative property owners" have been "accorded the same rights and protection resident in all other property owners." Indeed, if creative property owners were given the same rights as all other property owners, that would effect a radical, and radically undesirable, change in our tradition.

Valenti vet dette. men han taler for en bransje som bryr seg undersetsig om vår tradisjon og verdien den representerer. han snakker for en bransje som er i stedet kjemper for å gjenopprette tradisjon som britene overturnet i 1710. i verden som vil opprette valenti's endringer, vil noen kraftige utøve kraftig kontroll over hvordan vår kreative kultur ville utvikle.

Jeg har to formål i dette kapitlet. først er å overbevise deg om at, historisk valenti's krav er helt galt. andre er å overbevise deg om at det ville være veldig galt for oss å avvise vår historie. Vi har alltid behandlet rettigheter i kreative egenskapen annerledes fra rettigheter som er bosatt i alle andre bolig. de har aldri vært den samme. og de aldri skal være den samme, fordi, men counterintuitive dette kan synes å gjøre dem det samme vil være å svekke fundamentalt mulighet for nye skapere å lage. kreativitet, avhenger av eierne av kreativitet som har mindre enn perfekt kontroll.

organisasjoner som mpaa, der styret består av den mektigste av de gamle garde, har liten interesse, deres retorikk til tross for, i å sikre at den nye kan forskyve dem. Ingen organisasjon gjør. Ingen person gjør. (spør meg om var ansatt, for eksempel.) men hva er bra for mpaa er ikke nødvendigvis bra for Amerika. et samfunn som forsvare idealene om fri kultur må videreføre nøyaktig mulighet for nye kreativitet å true gamle. for å få bare et snev at det er noe fundamentalt galt i valenti's argumentet, må vi se lenger enn USA Grunnloven selv.

The framers of our Constitution loved "property." Indeed, so strongly did they love property that they built into the Constitution an important requirement. If the government takes your property--if it condemns your house, or acquires a slice of land from your farm--it is required, under the Fifth Amendment's "Takings Clause," to pay you "just compensation" for that taking. The Constitution thus guarantees that property is, in a certain sense, sacred. It cannot ever be taken from the property owner unless the government pays for the privilege.

Yet the very same Constitution speaks very differently about what Valenti calls "creative property." In the clause granting Congress the power to create "creative property," the Constitution requires that after a "limited time," Congress take back the rights that it has granted and set the "creative property" free to the public domain. Yet when Congress does this, when the expiration of a copyright term "takes" your copyright and turns it over to the public domain, Congress does not have any obligation to pay "just compensation" for this "taking." Instead, the same Constitution that requires compensation for your land requires that you lose your "creative property" right without any compensation at all.

grunnlov dermed på sitt ansikt sier at disse to former for egenskapen ikke skal får de samme rettighetene. de er tydelig å bli behandlet annerledes. Valenti er derfor ikke bare ber om en endring i vår tradisjon når han hevder at creative-bolig bør substansiell de samme rettighetene som hver andre eiendomsrett eier. Han er effektivt kranget for en endring i våre Grunnloven selv.

kranget for en endring i vår grunnlov er ikke nødvendigvis galt. Det var mye i vår opprinnelige grunnlov som var tydelig galt. Grunnloven av 1789 entrenched slaveri, det venstre senators du kan være utnevnt stedet valgt; det gjorde det mulig for de valg Agder å produsere uavgjort mellom president og sin egen vice president (som det gjorde

²³ Hjem registrering av opphavsrettslig beskyttet verk: hearings på hr 4783, hr 4794, hr 4808, hr 5250, hr 5488 og hr 5705 før subcommittee on domstoler, borgerrettigheter og administrasjonen av rettferdighet av committee on rettsvesenet av house of representatives, 97th cong., 2nd sess. (1982): 65 (vitnesbyrd om jack valenti).

²⁴ Lawyers speak of "property" not as an absolute thing, but as a bundle of rights that are sometimes associated with a particular object. Thus, my "property right" to my car gives me the right to exclusive use, but not the right to drive at 150 miles an hour. For the best effort to connect the ordinary meaning of "property" to "lawyer talk," see Bruce Ackerman, *Private Property and the Constitution* (New Haven: Yale University Press, 1977), 26–27.

i 1800). underskrev var uten tvil ekstraordinære, men jeg vil være først til å innrømme at de gjorde en stor feil. Vi har siden avvist noen av disse feilene; ingen tvil om kan det være andre som vi bør avvise også. så mitt argument ikke er bare at fordi jefferson gjorde det, vi bør, også.

i stedet, mitt argument er at fordi jefferson gjorde det, vi bør i det minste prøver å forstå hvorfor. Hvorfor underskrev, fanatical egenskapstyper som de var, avvise påstanden om at creative egenskapen gis samme rettigheter som alle andre eiendom? Hvorfor de krever at for kreative egenskapen det må være et frivare?

To answer this question, we need to get some perspective on the history of these "creative property" rights, and the control that they enabled. Once we see clearly how differently these rights have been defined, we will be in a better position to ask the question that should be at the core of this war: Not whether creative property should be protected, but how. Not whether we will enforce the rights the law gives to creative-property owners, but what the particular mix of rights ought to be. Not whether artists should be paid, but whether institutions designed to assure that artists get paid need also control how culture develops.

Hvis du vil svare på disse spørsmålene, trenger vi en mer generell måte å snakke om hvordan egenskapen er beskyttet. mer presist, trenger vi en mer generell måte enn smale språket i loven tillater. i koden og andre lover av cyberspace brukte jeg en enkel modell for å fange dette mer generelle perspektivet. for en bestemt rettighet eller regulering, denne modellen spør hvordan fire forskjellige modalitetene for regulering samhandler for å støtte eller svekke høyre eller regulering. Jeg representerte det med dette diagrammet:

Figure 5.1

[1331.jpg not found]

midt på dette bildet er et regulert punkt: på personen eller gruppen som er målet for regulering eller innehaveren av en rettighet. (i hvert fall i hele, vi kan beskrive dette som regulering eller som en rett. for enkelhet skyld, vil jeg snakke eneste av forskrifter.) ellipser representerer fire måter der personen eller gruppen kan reguleres--enten begrenset eller, alternativt, aktivert. loven er den mest åpenbare begrensningen (til advokater, minst). den begrenser ved truende straffene etter faktum Hvis reglene satt på forhånd er brutt. så hvis for eksempel du willfully krenke madonna's copyright ved å kopiere en sang fra hennes siste CD-ROMen, og bokføre det/ den på weben, kan du bli straffet med en \$150.000 fine. fine er en ex post straff for å bryte en ex ante regelen. Det er pålagt av staten.

normer er en annen type betingelse. de, også, straffe en person for å bryte en regel. men straffen av en normen er pålagt av et fellesskap, ikke (eller ikke bare) av staten. Det finnes kanskje ingen lov mot spytter, men det betyr ikke at du ikke vil bli straffet dersom du spytt på bakken mens du står i kø på en film. straff kan ikke være harde, men avhengig av samfunnet, det kan lett bli mer harde enn mange av straffene pålagt av staten. Merk av differansen er ikke av alvorlighetsgraden av regelen, men kilden for håndhevelse.

markedet er en tredje type betingelse. betingelsen er berørt gjennom betingelser: du kan gjøre x Hvis du betaler y; vil du få betalt m Hvis du gjør n. slike betingelser er åpenbart ikke uavhengig av loven eller normer--det er regler som definerer hva må kjøpes Hvis det er å bli tatt lovlig; Det er normer som sier hva selges på riktig måte. men gitt et sett av normer og bakgrunn av eiendom og kontrakt lov, markedet pålegger en samtidige begrensning på hvor en person eller gruppe kan oppføre seg.

Finally, and for the moment, perhaps, most mysteriously, "architecture"--the physical world as one finds it--is a constraint on behavior. A fallen bridge might constrain your ability to get across a river. Railroad tracks might constrain the ability of a community to integrate its social life. As with the market, architecture does not effect its constraint through ex post punishments. Instead, also as with the market, architecture effects its constraint through simultaneous conditions. These conditions are imposed not by courts enforcing contracts, or by police punishing theft, but by nature, by "architecture." If a 500-pound boulder blocks your way, it is the law of gravity that enforces this constraint. If a \$500 airplane ticket stands between you and a flight to New York, it is the market that enforces this constraint.

så det første punktet om disse fire metoder av regulering er åpenbare: de samhandler. restriksjoner pålagt av en kan bli forsterket av en annen. eller restriksjoner pålagt av en kan bli undergravid av en annen.

det andre punktet følger direkte: Hvis vi ønsker å forstå effektiv friheten som noen har på et gitt øyeblikk å gjøre noen bestemt ting, vi har til å vurdere hvordan disse fire metoder samhandler. om det er andre betingelser (det kan godt være; min påstand er ikke om objektivitet), disse fire er blant de viktigste, og eventuelle regulator (enten kontroll eller frigjør) må vurdere hvordan disse fire spesielt samhandle.

So, for example, consider the "freedom" to drive a car at a high speed. That freedom is in part restricted by laws: speed limits that say how fast you can drive in particular places at particular times. It is in part restricted by architecture: speed bumps, for example, slow most rational drivers; governors in buses, as another example, set the maximum rate at which the driver can drive. The freedom is in part restricted by the market: Fuel efficiency drops as speed increases, thus the price of gasoline indirectly constrains speed. And finally, the norms of a community may or may not constrain the freedom to speed. Drive at 50 mph by a school in your own neighborhood and you're

likely to be punished by the neighbors. The same norm wouldn't be as effective in a different town, or at night.

The final point about this simple model should also be fairly clear: While these four modalities are analytically independent, law has a special role in affecting the three.²⁵ The law, in other words, sometimes operates to increase or decrease the constraint of a particular modality. Thus, the law might be used to increase taxes on gasoline, so as to increase the incentives to drive more slowly. The law might be used to mandate more speed bumps, so as to increase the difficulty of driving rapidly. The law might be used to fund ads that stigmatize reckless driving. Or the law might be used to require that other laws be more strict--a federal requirement that states decrease the speed limit, for example--so as to decrease the attractiveness of fast driving.

Figure 5.2

[1361.jpg not found]

These constraints can thus change, and they can be changed. To understand the effective protection of liberty or protection of property at any particular moment, we must track these changes over time. A restriction imposed by one modality might be erased by another. A freedom enabled by one modality might be displaced by another.²⁶

5.5.1 Hvorfor hollywood er rett

det mest åpenbare punktet som denne modellen avslører er bare hvorfor eller hvor, hollywood er rett. opphavsrett warriors har rallied Kongressen og domstolene å forsvare copyright. Denne modellen hjelper oss se hvorfor denne samlingspunkt fornuftig.

Let's say this is the picture of copyright's regulation before the Internet:

Figure 5.3

[1371.jpg not found]

Det er balansen mellom lov, normer, markedet og arkitektur. loven begrenser muligheten til å kopiere og dele innhold, ved å angi strafferammer for de som kopiere og dele innhold. disse straffer er forsterket av teknologier som gjør det vanskelig å kopiere og dele innhold (arkitektur) og det er dyrt å kopiere og dele innhold (markedet). til slutt, disse straffer er mitigated ved normer vi gjenkjenner--barn, for eksempel taping andre barn poster. disse bruk av opphavsrettsbeskyttet materiale kan være brudd, men normer for vårt samfunn (før Internett, minst) hadde ingen problemer med denne form for krenkelse av.

Angi Internett eller, mer presist, teknologier som MP3-er og p2p fildeling. nå begrensningen av arkitektur endres dramatisk, som gjør begrensningen av markedet. og som både markedet og arkitektur kan du slappe av med regulering av copyright, normer haug på. happy saldoen (for krigere, minst) av livet før Internett blir en effektiv stat av anarchy etter Internett.

Således følelse av, og den begrunnelsen for warriors' svar. teknologi er endret, krigere, sier, og effekten av denne endringen, når ramified gjennom markedet og normer, er at en balanse av beskyttelse for opphavsrett eiernes rettigheter har gått tapt. Dette er Irak etter fallet av saddam, men denne gangen ingen regjering er rettferdiggjørende looting resultater.

²⁵ By describing the way law affects the other three modalities, I don't mean to suggest that the other three don't affect law. Obviously, they do. Law's only distinction is that it alone speaks as if it has a right self-consciously to change the other three. The right of the other three is more timidly expressed. See Lawrence Lessig, *Code: And Other Laws of Cyberspace* (New York: Basic Books, 1999): 90–95; Lawrence Lessig, "The New Chicago School," *Journal of Legal Studies*, June 1998.

²⁶ Some people object to this way of talking about "liberty." They object because their focus when considering the constraints that exist at any particular moment are constraints imposed exclusively by the government. For instance, if a storm destroys a bridge, these people think it is meaningless to say that one's liberty has been restrained. A bridge has washed out, and it's harder to get from one place to another. To talk about this as a loss of freedom, they say, is to confuse the stuff of politics with the vagaries of ordinary life. I don't mean to deny the value in this narrower view, which depends upon the context of the inquiry. I do, however, mean to argue against any insistence that this narrower view is the only proper view of liberty. As I argued in *Code*, we come from a long tradition of political thought with a broader focus than the narrow question of what the government did when. John Stuart Mill defended freedom of speech, for example, from the tyranny of narrow minds, not from the fear of government prosecution; John Stuart Mill, *On Liberty* (Indiana: Hackett Publishing Co., 1978), 19. John R. Commons famously defended the economic freedom of labor from constraints imposed by the market; John R. Commons, "The Right to Work," in Malcom Rutherford and Warren J. Samuels, eds., *John R. Commons: Selected Essays* (London: Routledge: 1997), 62. The Americans with Disabilities Act increases the liberty of people with physical disabilities by changing the architecture of certain public places, thereby making access to those places easier; 42 United States Code, section 12101 (2000). Each of these interventions to change existing conditions changes the liberty of a particular group. The effect of those interventions should be accounted for in order to understand the effective liberty that each of these groups might face.

Figure 5.4

[1381.jpg not found]

Neither this analysis nor the conclusions that follow are new to the warriors. Indeed, in a "White Paper" prepared by the Commerce Department (one heavily influenced by the copyright warriors) in 1995, this mix of regulatory modalities had already been identified and the strategy to respond already mapped. In response to the changes the Internet had effected, the White Paper argued (1) Congress should strengthen intellectual property law, (2) businesses should adopt innovative marketing techniques, (3) technologists should push to develop code to protect copyrighted material, and (4) educators should educate kids to better protect copyright.

Dette blandet strategi er bare hva copyright needed--Hvis det var å bevare bestemt saldoen som eksisterte før endringen indusert av Internett. og det er akkurat hva vi kan forvente innhold industrien å presse for. Det er så amerikanske som eplepai å vurdere det lykkelige liv som du har som en rettighet, og for å se til lov til å beskytte det hvis noe kommer til å endre den lykkelig liv. huseiere som bor i en flom ren har ingen nøle appellere til regjeringen å gjenoppbygge (og gjenoppbygging igjen) når en flom (arkitektur) tørke bort deres eiendom (lov). bønder har ingen nøle appellere til regjeringen å kausjon dem ut når et virus (arkitektur) devastates deres Beskjær. fagforeninger har ingen nøle appellere til regjeringen å kausjon dem. Når import (markedet) tørke ut amerikanske stål industrien.

Thus, there's nothing wrong or surprising in the content industry's campaign to protect itself from the harmful consequences of a technological innovation. And I would be the last person to argue that the changing technology of the Internet has not had a profound effect on the content industry's way of doing business, or as John Seely Brown describes it, its "architecture of revenue."

But just because a particular interest asks for government support, it doesn't follow that support should be granted. And just because technology has weakened a particular way of doing business, it doesn't follow that the government should intervene to support that old way of doing business. Kodak, for example, has lost perhaps as much as 20 percent of their traditional film market to the emerging technologies of digital cameras.²⁷ Does anyone believe the government should ban digital cameras just to support Kodak? Highways have weakened the freight business for railroads. Does anyone think we should ban trucks from roads for the purpose of protecting the railroads? Closer to the subject of this book, remote channel changers have weakened the "stickiness" of television advertising (if a boring commercial comes on the TV, the remote makes it easy to surf), and it may well be that this change has weakened the television advertising market. But does anyone believe we should regulate remotes to reinforce commercial television? (Maybe by limiting them to function only once a second, or to switch to only ten channels within an hour?)

The obvious answer to these obviously rhetorical questions is no. In a free society, with a free market, supported by free enterprise and free trade, the government's role is not to support one way of doing business against others. Its role is not to pick winners and protect them against loss. If the government did this generally, then we would never have any progress. As Microsoft chairman Bill Gates wrote in 1991, in a memo criticizing software patents, "established companies have an interest in excluding future competitors."²⁸ And relative to a startup, established companies also have the means. (Think RCA and FM radio.) A world in which competitors with new ideas must fight not only the market but also the government is a world in which competitors with new ideas will not succeed. It is a world of stasis and increasingly concentrated stagnation. It is the Soviet Union under Brezhnev.

dermed mens det er forståelig for bransjer som er truet med nye teknologier som endrer måten de gjør forretninger å se til regjeringen for beskyttelse, er det en spesiell plikt for beslutningstakere å garantere at beskyttelse ikke blir et avskrekkende til fremgang. Det er plikten til beslutningstakere, med andre ord, å sikre at endringene de oppretter, svar på forespørsel fra de vondt ved å endre teknologi, er endringer som bevare insentiver og muligheter for innovasjon og endre.

In the context of laws regulating speech--which include, obviously, copyright law--that duty is even stronger. When the industry complaining about changing technologies is asking Congress to respond in a way that burdens speech and creativity, policy makers should be especially wary of the request. It is always a bad deal for the government to get into the business of regulating speech markets. The risks and dangers of that game are precisely why our framers created the First Amendment to our Constitution: "Congress shall make no law . . . abridging the freedom of speech." So when Congress is being asked to pass laws that would "abridge" the freedom of speech, it should ask--carefully--whether such regulation is justified.

My argument just now, however, has nothing to do with whether the changes that are being pushed by the copyright warriors are "justified." My argument is about their effect. For before we get to the question of justification,

²⁷ See Geoffrey Smith, "Film vs. Digital: Can Kodak Build a Bridge?" BusinessWeek online, 2 August 1999, available at [link #23](#). For a more recent analysis of Kodak's place in the market, see Chana R. Schoenberger, "Can Kodak Make Up for Lost Moments?" Forbes.com, 6 October 2003, available at [link #24](#).

²⁸ Fred Warshofsky, *The Patent Wars* (New York: Wiley, 1994), 170–71.

a hard question that depends a great deal upon your values, we should first ask whether we understand the effect of the changes the content industry wants.

Her er til metaforen vil fange opp argumentet å følge.

In 1873, the chemical DDT was first synthesized. In 1948, Swiss chemist Paul Hermann Müller won the Nobel Prize for his work demonstrating the insecticidal properties of DDT. By the 1950s, the insecticide was widely used around the world to kill disease-carrying pests. It was also used to increase farm production.

No one doubts that killing disease-carrying pests or increasing crop production is a good thing. No one doubts that the work of Müller was important and valuable and probably saved lives, possibly millions.

men i 1962, Rachel Carson publiserte stille våren, som hevdet at DDT, uansett dens primære fordeler, hadde også utilsiktede miljømessige konsekvenser. fugler var å miste muligheten til å reproducere. hele kjeder av økologi ble blir ødelagt.

No one set out to destroy the environment. Paul Müller certainly did not aim to harm any birds. But the effort to solve one set of problems produced another set which, in the view of some, was far worse than the problems that were originally attacked. Or more accurately, the problems DDT caused were worse than the problems it solved, at least when considering the other, more environmentally friendly ways to solve the problems that DDT was meant to solve.

It is to this image precisely that Duke University law professor James Boyle appeals when he argues that we need an "environmentalism" for culture.²⁹ His point, and the point I want to develop in the balance of this chapter, is not that the aims of copyright are flawed. Or that authors should not be paid for their work. Or that music should be given away "for free." The point is that some of the ways in which we might protect authors will have unintended consequences for the cultural environment, much like DDT had for the natural environment. And just as criticism of DDT is not an endorsement of malaria or an attack on farmers, so, too, is criticism of one particular set of regulations protecting copyright not an endorsement of anarchy or an attack on authors. It is an environment of creativity that we seek, and we should be aware of our actions' effects on the environment.

mitt argument, i balanse av dette kapitlet, prøver å tilordne nøyaktig denne effekten. teknologi på Internett har ingen tvil hadde en dramatisk effekt på evnen til eiere av opphavsretter å beskytte innholdet sitt. men det bør også være liten tvil om at når du legger sammen endringene i lov om opphavsrett over tid, i tillegg til endringen i teknologi som Internett er under akkurat nå, netto effekt av disse endringene vil ikke bare at opphavsrettsbeskyttet arbeid effektivt er beskyttet. også, og generelt savnet, vil netto effekt av denne massive økningen i beskyttelse være ødeleggende for miljøet for kreativitet.

i en linje: for å drepe en mygg, er vi sprøyting DDT med konsekvenser, for fri kultur som vil være langt mer ødeleggende enn denne mygg, vil gå tapt.

5.5.2 begynnelse

America copied English copyright law. Actually, we copied and improved English copyright law. Our Constitution makes the purpose of "creative property" rights clear; its express limitations reinforce the English aim to avoid overly powerful publishers.

The power to establish "creative property" rights is granted to Congress in a way that, for our Constitution, at least, is very odd. Article I, section 8, clause 8 of our Constitution states that:

Congress has the power to promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries. We can call this the "Progress Clause," for notice what this clause does not say. It does not say Congress has the power to grant "creative property rights." It says that Congress has the power to promote progress. The grant of power is its purpose, and its purpose is a public one, not the purpose of enriching publishers, nor even primarily the purpose of rewarding authors.

The Progress Clause expressly limits the term of copyrights. As we saw in chapter 6, the English limited the term of copyright so as to assure that a few would not exercise disproportionate control over culture by exercising disproportionate control over publishing. We can assume the framers followed the English for a similar purpose. Indeed, unlike the English, the framers reinforced that objective, by requiring that copyrights extend "to Authors" only.

utformingen av fremdriften-setningsdelen gjenspeiler noe om grunnlovens design generelt. for å unngå et problem, bygget underskrev struktur. Hvis du vil hindre at konsentrert strøm av utgivere, bygget de en struktur som holdt opphavsrett fra utgivere og holdt dem kort. Hvis du vil hindre at konsentrert strøm av en kirke, forbudt de den føderale regjeringen fra å etablere en kirke. å hindre konsentrere seg makten i den føderale regjeringen, de bygget strukturer for å forsterke kraften i USA--inkludert Senatet, der medlemmene var på tiden som er valgt av USA, og

²⁹ See, for example, James Boyle, "A Politics of Intellectual Property: Environmentalism for the Net?" *Duke Law Journal* 47 (1997): 87.

en valg college, også valgt av USA, å velge presidenten. i hvert tilfelle, en struktur som ble bygd kontrollerer og saldoer i konstitusjonelle rammen, strukturert for å hindre at ellers uunngåelig konsentrasjoner av makt.

I doubt the framers would recognize the regulation we call "copyright" today. The scope of that regulation is far beyond anything they ever considered. To begin to understand what they did, we need to put our "copyright" in context: We need to see how it has changed in the 210 years since they first struck its design.

noen av disse endringene kommer fra loven: noen i lys av endringer i teknologi, og noen i lys av endringer i teknologi gitt en bestemt konsentrasjon av markedets makt. Når det gjelder vår modell startet vi her:

Figure 5.5

[1441.jpg not found]

Vi vil ende her:

Figure 5.6

[1442.jpg not found]

La meg forklare hvordan.

5.5.3 loven: varighet

When the first Congress enacted laws to protect creative property, it faced the same uncertainty about the status of creative property that the English had confronted in 1774. Many states had passed laws protecting creative property, and some believed that these laws simply supplemented common law rights that already protected creative authorship.³⁰ This meant that there was no guaranteed public domain in the United States in 1790. If copyrights were protected by the common law, then there was no simple way to know whether a work published in the United States was controlled or free. Just as in England, this lingering uncertainty would make it hard for publishers to rely upon a public domain to reprint and distribute works.

det usikkerheten endte etter congress passert lovgivning gi opphavsrettigheter. fordi føderal lov overstyrer lovverket strid tilstand, fortrenge føderale beskyttelser av opphavsrettslig beskyttet verk noen staten lov beskyttelse. akkurat som i england betydde Vedtektene for anne til slutt at opphavsretten for alle engelsk arbeider utløpt, en føderale vedtekter betydde at staten opphavsrettigheter utløpt også.

i 1790 vedtatt Kongressen den første lov om opphavsrett. den opprettet en føderale copyright og sikret at copyright for fjorten år. Hvis forfatteren var Live på slutten av at fjorten år, kan han velge for å fornye opphavsretten for en annen fjorten år. Hvis han ikke fornye opphavsretten, bestått hans arbeid i public domain.

While there were many works created in the United States in the first ten years of the Republic, only 5 percent of the works were actually registered under the federal copyright regime. Of all the work created in the United States both before 1790 and from 1790 through 1800, 95 percent immediately passed into the public domain; the balance would pass into the public domain within twenty-eight years at most, and more likely within fourteen years.³¹

Dette systemet fornyelse var en avgjørende del av det amerikanske systemet av opphavsrett. det sikret at maksimal vilkårene i copyright ville gis bare for arbeider der de ble ønsket. etter den første sikt av fjorten år, hvis det ikke var verdt det en forfatter å fornye sin opphavsrett, deretter det var ikke verdt det for samfunnet å insistere på opphavsretten, enten.

Fourteen years may not seem long to us, but for the vast majority of copyright owners at that time, it was long enough: Only a small minority of them renewed their copyright after fourteen years; the balance allowed their work to pass into the public domain.³²

³⁰ William W. Crosskey, *Politics and the Constitution in the History of the United States* (London: Cambridge University Press, 1953), vol. 1, 485–86: "extinguish[ing], by plain implication of the supreme Law of the Land, the perpetual rights which authors had, or were supposed by some to have, under the Common Law" (emphasis added).

³¹ Although 13,000 titles were published in the United States from 1790 to 1799, only 556 copyright registrations were filed; John Tebbel, *A History of Book Publishing in the United States*, vol. 1, *The Creation of an Industry, 1630–1865* (New York: Bowker, 1972), 141. Of the 21,000 imprints recorded before 1790, only twelve were copyrighted under the 1790 act; William J. Maher, *Copyright Term, Retrospective Extension and the Copyright Law of 1790 in Historical Context*, 7–10 (2002), available at [link #25](#). Thus, the overwhelming majority of works fell immediately into the public domain. Even those works that were copyrighted fell into the public domain quickly, because the term of copyright was short. The initial term of copyright was fourteen years, with the option of renewal for an additional fourteen years. Copyright Act of May 31, 1790, 1, 1 stat. 124.

³² Few copyright holders ever chose to renew their copyrights. For instance, of the 25,006 copyrights registered in 1883, only 894 were renewed in 1910. For a year-by-year analysis of copyright renewal rates, see Barbara A. Ringer, "Study No. 31: Renewal of Copyright," *Studies on Copyright*, vol. 1 (New York: Practising Law Institute, 1963), 618. For a more recent and comprehensive analysis, see William M. Landes

Even today, this structure would make sense. Most creative work has an actual commercial life of just a couple of years. Most books fall out of print after one year.³³ When that happens, the used books are traded free of copyright regulation. Thus the books are no longer effectively controlled by copyright. The only practical commercial use of the books at that time is to sell the books as used books; that use--because it does not involve publication--is effectively free.

i de første hundre år av republikken ble av copyright endret én gang. i 1831, ble begrepet økt fra maksimum 28 år til maksimalt 42 ved å øke første begrepet av opphavsrett fra 14 år til 28 år. i de neste femti årene av Republikken begrepet økt igjen. i 1909 utvidet Kongressen begrepet fornyelse av 14 år til 28 år, angi en maksimal periode på 56 år.

så, begynner i 1962, Kongressen begynte en praksis som har definert opphavsrett siden. elleve ganger i de siste 40 årene, har Kongressen utvidet vilkårene i eksisterende opphavsrettigheter; to ganger i de førti år utvidet Kongressen begrepet av fremtidige opphavsretten. i utgangspunktet var utvidelser av eksisterende opphavsrettigheter kort, bare ett til to år. i 1976 utvidet Kongressen alle eksisterende opphavsrettigheter av nitten år. og i 1998, i sonny bono opphavsrett begrepet forlengelse loven Kongressen utvidet begrepet av eksisterende og fremtidige opphavsretten av tjue år.

effekten av disse tilleggene er ganske enkelt å tollpenger, eller forsinkelse, bestått av works i public domain. Denne siste utvidelsen betyr at allemannseie vil ha blitt kirkeklokkene for tretti-fem år, eller 70 prosent av tiden siden 1962. i tjue år etter sonny bono loven, mens en million patenter vil passere i den offentlige sfæren, vil dermed null opphavsrett passerer i public domain kraft av utløpet av en opphavsrett sikt.

effekten av disse tilleggene har blitt forverret av en annen, lite merke endringen i lov om opphavsrett. Husk jeg sa at underskrev etablert et todelt opphavsrett regime, som krever en rettighetsinnehaveren å fornye sin copyright etter en innledende sikt. kravet om fornyelse betydde at verk som ikke lenger nødvendig opphavsrettsbeskyttelse ville passere raskere i public domain. works gjenværende under beskyttelse vil være de som hadde noen vedvarende kommersiell verdi.

The United States abandoned this sensible system in 1976. For all works created after 1978, there was only one copyright term--the maximum term. For "natural" authors, that term was life plus fifty years. For corporations, the term was seventy-five years. Then, in 1992, Congress abandoned the renewal requirement for all works created before 1978. All works still under copyright would be accorded the maximum term then available. After the Sonny Bono Act, that term was ninety-five years.

This change meant that American law no longer had an automatic way to assure that works that were no longer exploited passed into the public domain. And indeed, after these changes, it is unclear whether it is even possible to put works into the public domain. The public domain is orphaned by these changes in copyright law. Despite the requirement that terms be "limited," we have no evidence that anything will limit them.

The effect of these changes on the average duration of copyright is dramatic. In 1973, more than 85 percent of copyright owners failed to renew their copyright. That meant that the average term of copyright in 1973 was just 32.2 years. Because of the elimination of the renewal requirement, the average term of copyright is now the maximum term. In thirty years, then, the average term has tripled, from 32.2 years to 95 years.³⁴

5.5.4 loven: Virkeområde

The "scope" of a copyright is the range of rights granted by the law. The scope of American copyright has changed dramatically. Those changes are not necessarily bad. But we should understand the extent of the changes if we're to keep this debate in context.

In 1790, that scope was very narrow. Copyright covered only "maps, charts, and books." That means it didn't cover, for example, music or architecture. More significantly, the right granted by a copyright gave the author the exclusive right to "publish" copyrighted works. That means someone else violated the copyright only if he republished the work without the copyright owner's permission. Finally, the right granted by a copyright was an exclusive right to that particular book. The right did not extend to what lawyers call "derivative works." It would not, therefore, interfere with the right of someone other than the author to translate a copyrighted book, or to adapt the story to a different form (such as a drama based on a published book).

This, too, has changed dramatically. While the contours of copyright today are extremely hard to describe simply, in general terms, the right covers practically any creative work that is reduced to a tangible form. It covers

and Richard A. Posner, "Indefinitely Renewable Copyright," *University of Chicago Law Review* 70 (2003): 471, 498–501, and accompanying figures.

³³ se ringer, ch. 9, n. 2.

³⁴ These statistics are understated. Between the years 1910 and 1962 (the first year the renewal term was extended), the average term was never more than thirty-two years, and averaged thirty years. See Landes and Posner, "Indefinitely Renewable Copyright," loc. cit.

music as well as architecture, drama as well as computer programs. It gives the copyright owner of that creative work not only the exclusive right to "publish" the work, but also the exclusive right of control over any "copies" of that work. And most significant for our purposes here, the right gives the copyright owner control over not only his or her particular work, but also any "derivative work" that might grow out of the original work. In this way, the right covers more creative work, protects the creative work more broadly, and protects works that are based in a significant way on the initial creative work.

At the same time that the scope of copyright has expanded, procedural limitations on the right have been relaxed. I've already described the complete removal of the renewal requirement in 1992. In addition to the renewal requirement, for most of the history of American copyright law, there was a requirement that a work be registered before it could receive the protection of a copyright. There was also a requirement that any copyrighted work be marked either with that famous *©* or the word copyright. And for most of the history of American copyright law, there was a requirement that works be deposited with the government before a copyright could be secured.

årsaken til registreringskrav var fornuftig forståelsen om at for de fleste arbeider, ingen opphavsrett var nødvendig. igjen, i de første ti årene av Republikken, 95 prosent av verker som er kvalifisert for opphavsrett ble aldri opphavsrettsbeskyttet. dermed regelen reflekterte normen: de fleste works tilsynelatende ikke trenger opphavsrett, slik at registrering begrenses regulering av loven til noen som gjorde. samme begrunnelsen berettiget krav som et verk bli merket som opphavsrettsbeskyttet--måten det var lett å vite om en copyright ble hevdet. kravet som fungerer være var avsatt å sikre at etter at opphavsretten utløpt, det ville være en kopi av arbeidet et sted slik at den kan kopieres av andre uten å finne den opprinnelige forfatteren.

All of these "formalities" were abolished in the American system when we decided to follow European copyright law. There is no requirement that you register a work to get a copyright; the copyright now is automatic; the copyright exists whether or not you mark your work with a *©*; and the copyright exists whether or not you actually make a copy available for others to copy.

vurdere et praktisk eksempel å forstå omfanget av disse forskjellene.

If, in 1790, you wrote a book and you were one of the 5 percent who actually copyrighted that book, then the copyright law protected you against another publisher's taking your book and republishing it without your permission. The aim of the act was to regulate publishers so as to prevent that kind of unfair competition. In 1790, there were 174 publishers in the United States.³⁵ The Copyright Act was thus a tiny regulation of a tiny proportion of a tiny part of the creative market in the United States--publishers.

Fakt venstre andre skaperne helt unregulated. Hvis jeg kopierte din diktet for hånd, igjen og igjen, som en måte å lære det ved hjertet, var min gjerning helt unregulated av 1790 act. Hvis jeg tok romanen og gjorde en spiller som er basert på det, eller hvis jeg har oversatt eller utdrag det, var ingen av disse aktivitetene regulert av opprinnelige copyright act. disse kreative aktivitetene forble gratis, mens aktivitetene til utgivere var behersket.

i dag historien er svært forskjellige: Hvis du skriver en bok, boken er automatisk beskyttet. faktisk, ikke bare i adresseboken. hver e-post, hver merknad til din ektefelle, hver doodle, alle kreative handle som er redusert til en håndgripelig form--alt dette automatisk beskyttet med kopirettigheter. Det er ikke nødvendig å registrere deg eller merke arbeidet ditt. beskyttelse følger etablering, ikke trinnene du ta for å beskytte den.

som beskyttelse gir deg rett til (begrenset et smalt spekter av fair use unntak) til å kontrollere hvordan andre kopierer arbeidet, om de kopiere den til å publisere den på nytt, eller for å dele et utdrag.

That much is the obvious part. Any system of copyright would control competing publishing. But there's a second part to the copyright of today that is not at all obvious. This is the protection of "derivative rights." If you write a book, no one can make a movie out of your book without permission. No one can translate it without permission. CliffsNotes can't make an abridgment unless permission is granted. All of these derivative uses of your original work are controlled by the copyright holder. The copyright, in other words, is now not just an exclusive right to your writings, but an exclusive right to your writings and a large proportion of the writings inspired by them.

Det er denne derivat høyre som vil synes mest bisarre til våre underskrev, selv om det har blitt andre naturen til oss. i utgangspunktet ble denne ekspansjonen opprettet for å håndtere åpenbare evasions av en smalere opphavsrett. Hvis jeg skriver en bok, kan du endre ett ord og deretter hevder en opphavsrett i en ny og annerledes bok? som ville selvsagt gjøre en spøk av opphavsretten, slik loven ble riktig utvidet til å omfatte disse små endringer, så vel som ordrett opprinnelige arbeidet.

In preventing that joke, the law created an astonishing power within a free culture--at least, it's astonishing when you understand that the law applies not just to the commercial publisher but to anyone with a computer. I understand the wrong in duplicating and selling someone else's work. But whatever that wrong is, transforming someone else's work is a different wrong. Some view transformation as no wrong at all--they believe that our law, as the framers

³⁵ See Thomas Bender and David Sampliner, "Poets, Pirates, and the Creation of American Literature," 29 New York University Journal of International Law and Politics 255 (1997), and James Gilraeth, ed., *Federal Copyright Records, 1790–1800* (U.S. G.P.O., 1987).

penned it, should not protect derivative rights at all.³⁶ Whether or not you go that far, it seems plain that whatever wrong is involved is fundamentally different from the wrong of direct piracy.

Yet copyright law treats these two different wrongs in the same way. I can go to court and get an injunction against your pirating my book. I can go to court and get an injunction against your transformative use of my book.³⁷ These two different uses of my creative work are treated the same.

This again may seem right to you. If I wrote a book, then why should you be able to write a movie that takes my story and makes money from it without paying me or crediting me? Or if Disney creates a creature called "Mickey Mouse," why should you be able to make Mickey Mouse toys and be the one to trade on the value that Disney originally created?

disse er gode argumenter, og generelt, mitt poeng er ikke at derivat høyre er grunnløs. meg sikte akkurat nå er mye smalere: bare for å gjøre det klart at denne utvidelsen er en betydelig endring fra de opprinnelig rettighetene.

5.5.5 lov og arkitektur: nå

Whereas originally the law regulated only publishers, the change in copyright's scope means that the law today regulates publishers, users, and authors. It regulates them because all three are capable of making copies, and the core of the regulation of copyright law is copies.³⁸

"Copies." That certainly sounds like the obvious thing for copyright law to regulate. But as with Jack Valenti's argument at the start of this chapter, that "creative property" deserves the "same rights" as all other property, it is the obvious that we need to be most careful about. For while it may be obvious that in the world before the Internet, copies were the obvious trigger for copyright law, upon reflection, it should be obvious that in the world with the Internet, copies should not be the trigger for copyright law. More precisely, they should not always be the trigger for copyright law.

This is perhaps the central claim of this book, so let me take this very slowly so that the point is not easily missed. My claim is that the Internet should at least force us to rethink the conditions under which the law of copyright automatically applies,³⁹ because it is clear that the current reach of copyright was never contemplated, much less chosen, by the legislators who enacted copyright law.

Vi kan se dette punktet abstractly begynner med dette i stor grad tom sirkel.

Figure 5.7

[1521.jpg not found]

Tenk på en bok i virkelige rommet, og tenke denne sirkelen til å representere alle dens potensial bruker. de fleste av disse bruksområdene er unregulated ved lov om opphavsrett, fordi bruker ikke opprette en kopi. Hvis du leser en bok, er ikke det handle regulert av lov om opphavsrett. Hvis du gir noen boken, er ikke det handle regulert av lov om opphavsrett. Hvis du selge en bok, loven er ikke regulert (lov om opphavsrett uttrykkelig sier at etter første salg av en bok, eieren av opphavsretten kan pålegge uten ytterligere betingelser om tilstanden i boken). Hvis du sove på boken eller bruke den til å holde opp en lampe eller la din valp tygge den opp, vil ikke disse handlinger er regulert av lov om opphavsrett, fordi disse handlinger ikke gjør en kopi.

Figure 5.8

[1531.jpg not found]

åpenbart, men noen bruker av en opphavsrettsbeskyttet bok er regulert av lov om opphavsrett. republishing boken, for eksempel lager en kopi. Det er derfor regulert av lov om opphavsrett. faktisk står bruk i kjernen av denne

³⁶ Jonathan Zittrain, "The Copyright Cage," Legal Affairs, July/August 2003, available at [link #26](#).

³⁷ Professor Rubinfeld has presented a powerful constitutional argument about the difference that copyright law should draw (from the perspective of the First Amendment) between mere "copies" and derivative works. See Jed Rubinfeld, "The Freedom of Imagination: Copyright's Constitutionality," Yale Law Journal 112 (2002): 1 60 (see especially pp. 53 59).

³⁸ This is a simplification of the law, but not much of one. The law certainly regulates more than "copies"--a public performance of a copyrighted song, for example, is regulated even though performance per se doesn't make a copy; 17 United States Code, section 106(4). And it certainly sometimes doesn't regulate a "copy"; 17 United States Code, section 112(a). But the presumption under the existing law (which regulates "copies;" 17 United States Code, section 102) is that if there is a copy, there is a right.

³⁹ Således, mitt argument er ikke at i hvert sett at lov om opphavsrett utvider, vi bør oppheve den. Det er i stedet at vi bør ha et godt argument for dens utvidelse der den does, og bør ikke avgjøre sin rekkevidde på grunnlag av vilkårlig og automatiske endringer forårsaket av teknologi.

kretsen av mulige bruksområder for et opphavsrettslig beskyttet verk. Det er paradigmatic bruk riktig regulert av opphavsrett regulering (se første diagrammet på neste side).

Finally, there is a tiny sliver of otherwise regulated copying uses that remain unregulated because the law considers these "fair uses."

Figure 5.9

[1541.jpg not found]

These are uses that themselves involve copying, but which the law treats as unregulated because public policy demands that they remain unregulated. You are free to quote from this book, even in a review that is quite negative, without my permission, even though that quoting makes a copy. That copy would ordinarily give the copyright owner the exclusive right to say whether the copy is allowed or not, but the law denies the owner any exclusive right over such "fair uses" for public policy (and possibly First Amendment) reasons.

Figure 5.10

[1542.jpg not found]

Figure 5.11

[1551.jpg not found]

In real space, then, the possible uses of a book are divided into three sorts: (1) unregulated uses, (2) regulated uses, and (3) regulated uses that are nonetheless deemed "fair" regardless of the copyright owner's views.

Enter the Internet--a distributed, digital network where every use of a copyrighted work produces a copy.⁴⁰ And because of this single, arbitrary feature of the design of a digital network, the scope of category 1 changes dramatically. Uses that before were presumptively unregulated are now presumptively regulated. No longer is there a set of presumptively unregulated uses that define a freedom associated with a copyrighted work. Instead, each use is now subject to the copyright, because each use also makes a copy--category 1 gets sucked into category 2. And those who would defend the unregulated uses of copyrighted work must look exclusively to category 3, fair uses, to bear the burden of this shift.

så la oss være svært spesifikke å gjøre herfra Generelt og fjerner. før Internett, hvis du kjøpte en bok og Les det ti ganger, ville det ikke sannsynlig copyright-relaterte argument som eieren av opphavsretten kan gjøre for å kontrollere at bruk av hennes bok. lov om opphavsrett har ingenting å si om hvorvidt du lese boken en gang, ti ganger eller hver natt før du gikk til sengs. Ingen av disse forekomstene av bruk--lesing--kan reguleres av lov om opphavsrett, fordi ingen av de bruker produsert en kopi.

men den samme bok som en e-bok styres effektivt av et annet sett med regler. nå hvis eieren av opphavsretten sier du kan lese boken bare én gang, eller bare en gang i måneden, så lov om opphavsrett skulle hjelpe eieren av opphavsretten i utøvelse slik grad av kontroll, på grunn av funksjonen tilfeldig i lov om opphavsrett som utløser sin søknad på det å være en kopi. nå hvis du lese boken ti ganger, og lisensen sier du kan lese det bare fem ganger, deretter hver gang du leser boken (eller deler av det) utover den femte tid, gjør du en kopi av boken i strid med opphavsrett eierens ønske.

Det er noen folk som tror dette gjør perfekt forstand. meg sikte er akkurat nå ikke å krangle om hvorvidt det er fornuftig eller ikke. min målet er bare å gjøre det klart endringen. Når du ser dette punktet, bli noen andre punkter også klar:

Først gjør Kategori 1 forsvinne er ikke noe alle politikk-maker noensinne ment. Kongressen ikke tenke gjennom sammenbruddet av presumptively unregulated bruk av opphavsrettslig beskyttet verk. Det er ingen bevis på alle at beslutningstakere hadde denne ideen i tankene når de tillater vår policy her for å skifte. unregulated bruker var en viktig del av fri kultur før Internett.

Second, this shift is especially troubling in the context of transformative uses of creative content. Again, we can all understand the wrong in commercial piracy. But the law now purports to regulate any transformation you make of creative work using a machine. "Copy and paste" and "cut and paste" become crimes. Tinkering with a story and releasing it to others exposes the tinkerer to at least a requirement of justification. However troubling the expansion with respect to copying a particular work, it is extraordinarily troubling with respect to transformative uses of creative work.

⁴⁰ I don't mean "nature" in the sense that it couldn't be different, but rather that its present instantiation entails a copy. Optical networks need not make copies of content they transmit, and a digital network could be designed to delete anything it copies so that the same number of copies remain.

Third, this shift from category 1 to category 2 puts an extraordinary burden on category 3 ("fair use") that fair use never before had to bear. If a copyright owner now tried to control how many times I could read a book online, the natural response would be to argue that this is a violation of my fair use rights. But there has never been any litigation about whether I have a fair use right to read, because before the Internet, reading did not trigger the application of copyright law and hence the need for a fair use defense. The right to read was effectively protected before because reading was not regulated.

dette punktet om rimelig bruk er helt ignorert, selv av talsmenn gratis kultur. Vi har vært cornered til kranget at våre rettigheter er avhengige av fair use--adressering aldri selv tidligere spørsmålet om utvidelse i effektiv regulering. en tynn beskyttelse jordet i fair use fornuftig når det store flertallet av bruker er unregulated. men når alt blir presumptively regulert, deretter beskyttelse av fair use er ikke nok.

The case of Video Pipeline is a good example. Video Pipeline was in the business of making "trailer" advertisements for movies available to video stores. The video stores displayed the trailers as a way to sell videos. Video Pipeline got the trailers from the film distributors, put the trailers on tape, and sold the tapes to the retail stores.

The company did this for about fifteen years. Then, in 1997, it began to think about the Internet as another way to distribute these previews. The idea was to expand their "selling by sampling" technique by giving on-line stores the same ability to enable "browsing." Just as in a bookstore you can read a few pages of a book before you buy the book, so, too, you would be able to sample a bit from the movie on-line before you bought it.

In 1998, Video Pipeline informed Disney and other film distributors that it intended to distribute the trailers through the Internet (rather than sending the tapes) to distributors of their videos. Two years later, Disney told Video Pipeline to stop. The owner of Video Pipeline asked Disney to talk about the matter--he had built a business on distributing this content as a way to help sell Disney films; he had customers who depended upon his delivering this content. Disney would agree to talk only if Video Pipeline stopped the distribution immediately. Video Pipeline thought it was within their "fair use" rights to distribute the clips as they had. So they filed a lawsuit to ask the court to declare that these rights were in fact their rights.

Disney countersued--for \$100 million in damages. Those damages were predicated upon a claim that Video Pipeline had "willfully infringed" on Disney's copyright. When a court makes a finding of willful infringement, it can award damages not on the basis of the actual harm to the copyright owner, but on the basis of an amount set in the statute. Because Video Pipeline had distributed seven hundred clips of Disney movies to enable video stores to sell copies of those movies, Disney was now suing Video Pipeline for \$100 million.

Disney har rett til å kontrollere sin eiendom, selvfølgelig. men video butikkene som solgte Disneys filmer hadde også en slags rett til å være i stand til å selge filmer som de hadde kjøpt fra disney. disney's krav i domstol var at butikkene ble tillatt å selge filmene og de ble tillatt å vise titlene på filmene de solgte, men de var ikke lov til å vise klipp av filmer som en måte å selge dem uten disney's tillatelse.

Now, you might think this is a close case, and I think the courts would consider it a close case. My point here is to map the change that gives Disney this power. Before the Internet, Disney couldn't really control how people got access to their content. Once a video was in the marketplace, the "first-sale doctrine" would free the seller to use the video as he wished, including showing portions of it in order to engender sales of the entire movie video. But with the Internet, it becomes possible for Disney to centralize control over access to this content. Because each use of the Internet produces a copy, use on the Internet becomes subject to the copyright owner's control. The technology expands the scope of effective control, because the technology builds a copy into every transaction.

ingen tvil, et potensial er ikke et misbruk, og så potensialet for kontroll er ikke ennå misbruk av kontroll. Barnes & noble har rett til å si du ikke røre en bok i deres store; opphavsrettslovgivningen gir dem det riktig. men markedet beskytter effektivt mot at misbruk. Hvis barnes & noble utestengt surfing, vil deretter forbrukere velge andre bokhandlere. konkurranse beskytter mot ytterpunktene. og det kan godt være (mitt argument så langt ikke selv spørsmålet dette) at konkurransen ville hindre noen lignende fare når det gjelder opphavsrett. sikker, kan utgivere utøve rettigheter som forfattere har tildelt dem prøver å regulere hvor mange ganger du leser en bok, eller prøv å opphøre du fra deler av boken med noen. men i et konkurranseutsatt marked som bok-markedet, farene ved dette skjer er ganske liten.

igjen, mitt mål så langt er ganske enkelt å kartlegge endringene som er at dette endret arkitekturen aktiverer. aktivere teknologien å håndheve kontroll av opphavsrett betyr at kontroll av copyright er ikke lenger definert av balansert policyen. kontroll på opphavsrett er bare hva privat eiere velge. i enkelte sammenhenger, minst, er det faktisk harmløse. men det er en oppskrift på katastrofe i enkelte sammenhenger.

5.5.6 arkitektur og lov: tvinge

forsvinningen av unregulated bruker ville være endre nok, men andre viktige endringer forårsaket av Internett øker sin betydning. denne andre endringen påvirker ikke rekkevidden av opphavsrett regulering; det påvirker hvordan slike regulering fremtvinges.

i verden før digital teknologi var det generelt loven som kontrollerte om og hvordan noen var regulert av lov om opphavsrett. loven, noe som betyr en court, som betyr en dommer: til slutt, det var et menneske, utdannet i tradisjonen med loven og cognizant av saldoer som tradisjon omfavnet, som sa om og hvordan loven ville begrense friheten.

There's a famous story about a battle between the Marx Brothers and Warner Brothers. The Marxes intended to make a parody of Casablanca. Warner Brothers objected. They wrote a nasty letter to the Marxes, warning them that there would be serious legal consequences if they went forward with their plan.⁴¹

This led the Marx Brothers to respond in kind. They warned Warner Brothers that the Marx Brothers "were brothers long before you were."⁴² The Marx Brothers therefore owned the word brothers, and if Warner Brothers insisted on trying to control Casablanca, then the Marx Brothers would insist on control over brothers.

en absurd og hul trussel, selvfølgelig, fordi warner brothers, the marx brothers, visste at ingen domstol ville noensinne håndheve slikt dumt krav. Denne ekstremisme var irrelevant for ekte friheter nytes alle (inkludert warner brothers).

på Internett, men det er ingen kontroll av dum regler, fordi på Internett, i økende grad regler gjelder ikke av et menneske, men av en maskin: i økende grad reglene om opphavsrett, som tolkes av eieren av opphavsretten få innebygd i teknologien som leverer opphavsrettsbeskyttet innhold. Det er koden, i stedet for loven, at reglene. og problemet med koden forskrifter er at, i motsetning til loven, koden har ingen skam. koden ville ikke få humor av the marx brothers. konsekvensen av dette er overhodet ikke morsomt.

vurdere livet av min adobe eBok-leser.

en e-bok er en bok som er levert i elektronisk form. en adobe-eBok er ikke en bok som adobe har publisert; Adobe gir ganske enkelt programvaren som utgivere bruker å levere e-bøker. Det gir teknologien, og utgiveren leverer innholdet ved hjelp av teknologien.

på neste er siden et bilde av en gammel versjon av min adobe eBok-leser.

som du ser, har jeg en liten samling av e-bøker i denne e-boken biblioteket. noen av disse bøkene reproducere innholdet i public domain: middlemarch, er for eksempel i public domain. noen av dem reproducere innhold som ikke er allemannseie: min egen bok fremtiden for ideer er ennå ikke i public domain. vurdere middlemarch først. Hvis du klikker på min e-bok-kopi av middlemarch, vil du se en fancy cover og deretter en knapp på bunnen kalt tillatelser.

Figure 5.12 Acrobat eBok-leser

[1611.jpg not found]

Hvis du klikker på knappen tillatelser, ser du en liste over tillatelsene som utgiveren hensikt å gi med denne boken.

Figure 5.13

[1612.jpg not found]

Ifølge min eBok-leser har jeg tillatelse til å kopiere til utklippstavlen på datamaskinen ti tekstmråder ti dager. (så langt jeg har kopiert ingen tekst til utklippstavlen.) Jeg har også tillatelse til å skrive ut ti sider fra boken ti dager. til slutt, jeg har tillatelse til å bruke lese høyt knapp for å høre middlemarch lest høyt gjennom datamaskinen.

Her er e-bok for et annet arbeid i den offentlige sfæren (inkludert oversettelse): Aristoteles politikk.

Figure 5.14

[1621.jpg not found]

i henhold til tillatelsene, ingen utskrift eller kopiering er tillatt i det hele tatt. men heldigvis kan du bruke lese høyt knappen for å høre boken.

Figure 5.15

[1622.jpg not found]

⁴¹ See David Lange, "Recognizing the Public Domain," Law and Contemporary Problems 44 (1981): 172–73.

⁴² Ibid. See also Vaidhyanathan, Copyrights and Copywrongs, 1–3.

Endelig (og mest embarrassingly), her er du tillatelsene for den opprinnelige e-bok-versjonen av boken min siste, fremtiden for ideer:

Figure 5.16

[1631.jpg not found]

ingen kopiering, ingen utskrift, og ikke våger du prøver å lytte til denne boken!

Now, the Adobe eBook Reader calls these controls "permissions"-- as if the publisher has the power to control how you use these works. For works under copyright, the copyright owner certainly does have the power--up to the limits of the copyright law. But for work not under copyright, there is no such copyright power.⁴³ When my e-book of Middlemarch says I have the permission to copy only ten text selections into the memory every ten days, what that really means is that the eBook Reader has enabled the publisher to control how I use the book on my computer, far beyond the control that the law would enable.

The control comes instead from the code--from the technology within which the e-book "lives." Though the e-book says that these are permissions, they are not the sort of "permissions" that most of us deal with. When a teenager gets "permission" to stay out till midnight, she knows (unless she's Cinderella) that she can stay out till 2 A.M., but will suffer a punishment if she's caught. But when the Adobe eBook Reader says I have the permission to make ten copies of the text into the computer's memory, that means that after I've made ten copies, the computer will not make any more. The same with the printing restrictions: After ten pages, the eBook Reader will not print any more pages. It's the same with the silly restriction that says that you can't use the Read Aloud button to read my book aloud--it's not that the company will sue you if you do; instead, if you push the Read Aloud button with my book, the machine simply won't read aloud.

These are controls, not permissions. Imagine a world where the Marx Brothers sold word processing software that, when you tried to type "Warner Brothers," erased "Brothers" from the sentence.

Dette er fremtiden til lov om opphavsrett: ikke så mye copyright lov som opphavsrett kode. Kontroller over tilgangen til innholdet kan ikke kontroller som er ratifisert av domstolene; Kontroller over tilgangen til innholdet vil være kontroller som er kodet av programmerere. og mens kontrollene som er innebygd i loven er alltid skal kontrolleres av en dommer, kontrollene som er innebygd i teknologien har ingen tilsvarende innebygde kontroller.

hvor betydelig er dette? er det ikke alltid mulig å komme seg rundt kontrollene som er innebygd i teknologien? programvaren brukes til å bli solgt med teknologier som begrenset mulighet til brukere å kopiere programvaren, men det var trivielle beskyttelse til tap. Hvorfor vil ikke være trivielt å beseire slik beskyttelse også?

Vi har bare riper i overflaten av denne historien. gå tilbake til adobe eBok-leser.

tidlig i livet av adobe eBok reader LED adobe et PR mareritt. Blant bøkene som du kan laste ned gratis på adobe siden var en kopi av alice's adventures in wonderland. denne fantastiske boken er offentlig tilgjengelig. ennå når du klikket på tillatelser for boken, fikk du det fulgte rapporten:

Figure 5.17

[1641.jpg not found]

Here was a public domain children's book that you were not allowed to copy, not allowed to lend, not allowed to give, and, as the "permissions" indicated, not allowed to "read aloud"!

pr-mareritt som er knyttet til den endelige tillatelsen. for teksten ikke si at du ikke var tillatt å bruke lese høyt knappen; det sa du ikke har tillatelse til å lese boken høyt. som ledet noen folk å tenke at adobe var begrense høre for foreldre, for eksempel å lese boken til sine barn, som syntes å si mildt, absurd.

Adobe svarte raskt at det var absurd å tro at den prøvde å begrense rettigheten til å lese en bok høyt. Det ble åpenbart bare begrense muligheten til å bruke lese høyt knappen for å få boken lest høyt. Men spørsmålet adobe aldri svar er dette: er adobe dermed enig at en forbruker var fri til å bruke programvare for å banalisere rundt restriksjoner som er innebygd i eBok-leser? Hvis noen selskap (kaller det elcomsoft) utviklet et program for å deaktivere teknologiske beskyttelsen som er innebygd i en adobe-eBok slik at en blind person, sier, kan bruke en datamaskin til å lese boken høyt, vil adobe være enig at slik bruk av en eBok-leser var rettfærdig? Adobe ikke svare fordi svaret, men absurde det kan virke, er ingen.

Poenget er ikke å klandre adobe. faktisk, adobe er blant de mest innovative selskapene som utvikler strategier for å balansere åpen tilgang til innhold med insentiver for bedriftene å skape noe nytt. men Adobes teknologi gjør

⁴³ i prinsippet, kan en kontrakt pålegge et krav på meg. Jeg kan, for eksempel kjøpe en bok fra deg som inkluderer en kontrakt som sier jeg vil lese den bare tre ganger, eller at jeg lover å lese den tre ganger. men at forpliktelse (og grensene for å opprette denne plikten) ville komme fra kontrakten, ikke fra lov om opphavsrett og forpliktelsene ved kontrakt ville ikke nødvendigvis gå til alle som senere kjøpt boken.

det mulig for kontroll, og adobe har et insentiv til å forsvare denne kontrollen. dette insentiv er forståelig, men hva som skaper er ofte gal.

Hvis du vil se punktet i en spesielt absurd sammenheng, bør du vurdere en favoritt historien om mine som gjør det samme punktet.

Consider the robotic dog made by Sony named "Aibo." The Aibo learns tricks, cuddles, and follows you around. It eats only electricity and that doesn't leave that much of a mess (at least in your house).

aibo er dyrt og populære. fans fra hele verden har satt opp klubber til handel historier. en vifte spesielt satt opp et webområde slik at informasjon om aibo hunden som skal deles. Dette fan satt opp aibopet.com (og aibohack.com, men de løser til det samme området), og han gitt informasjon om hvordan du lære en aibo å gjøre triks i tillegg til de sony hadde lært det på det området.

"Teach" here has a special meaning. Aibos are just cute computers. You teach a computer how to do something by programming it differently. So to say that aibopet.com was giving information about how to teach the dog to do new tricks is just to say that aibopet.com was giving information to users of the Aibo pet about how to hack their computer "dog" to make it do new tricks (thus, aibohack.com).

If you're not a programmer or don't know many programmers, the word hack has a particularly unfriendly connotation. Nonprogrammers hack bushes or weeds. Nonprogrammers in horror movies do even worse. But to programmers, or coders, as I call them, hack is a much more positive term. Hack just means code that enables the program to do something it wasn't originally intended or enabled to do. If you buy a new printer for an old computer, you might find the old computer doesn't run, or "drive," the printer. If you discovered that, you'd later be happy to discover a hack on the Net by someone who has written a driver to enable the computer to drive the printer you just bought.

noen hacks er lett. noen er utrolig vanskelig. hackere som et fellesskap liker å utfordre seg selv og andre med stadig vanskeligere oppgaver. Det er en viss respekt som går med talent å hacke godt. Det er en velfortjent respekt som går med talent å hacke etisk.

fan aibo var vise litt av begge når han hacket programmet og tilbød å verden litt kode som ville gjøre det mulig for aibo å danse jazz. hunden var ikke programmert å danse jazz. Det var en smart bit av fiksing og triksing som forvandlet hunden til en mer talentfull skapning enn sony hadde bygget.

Jeg har fortalt denne historien i mange sammenhenger, både i og utenfor USA. Når jeg ble spurt av en rådvill medlem av publikum, er det tillatt for en hunden å danse jazz i USA? Vi glemmer at artikler om backcountry fremdeles flyter gjennom store deler av verden. så la oss være klare før vi fortsetter: det er ikke en forbrytelse hvor som helst (lenger) å danse jazz. heller ikke er det en forbrytelse å lære din hunden å danse jazz. heller ikke bør det være en forbrytelse (selv om vi ikke har mye å gå på her) å lære hunden din robot å danse jazz. dans jazz er en helt lovlig aktivitet. en bilder at eieren av aibopet.com trodde, hva et mulig problem kan det være med undervisning en robot hunden å danse?

La oss sette hunden å sove litt, og slå til en ponni Vis--ikke bokstavelig talt en ponni show, men heller et papir som en princeton akademiske kalt ed felten forberedt på en konferanse. Denne princeton akademiske er godt kjent og respektert. Han ble ansatt av regjeringen i microsoft-saken til å teste Microsofts krav om hva kunne og ikke kunne gjøres med en egen kode. i denne rettsaken demonstrerte han både hans herlighet og hans coolness. under tung badgering av microsoft advokater, ed felten stått sin bakken. Han var ikke om å bli mobba til å være stille om noe han visste godt.

But Felten's bravery was really tested in April 2001.⁴⁴ He and a group of colleagues were working on a paper to be submitted at conference. The paper was intended to describe the weakness in an encryption system being developed by the Secure Digital Music Initiative as a technique to control the distribution of music.

The SDMI coalition had as its goal a technology to enable content owners to exercise much better control over their content than the Internet, as it originally stood, granted them. Using encryption, SDMI hoped to develop a standard that would allow the content owner to say "this music cannot be copied," and have a computer respect that command. The technology was to be part of a "trusted system" of control that would get content owners to trust the system of the Internet much more.

Når sdmi trodde det var nær en standard, satt det opp en konkurranse. i bytte for å gi contestants med koden til en sdmi-krypterte bit av innholdet, var contestants å prøve å sprekk det, og hvis de gjorde, kan du rapportere problemer til konsortiet.

felten og teamet hans funnet ut kryptering systemet raskt. Han og teamet så svakheten av dette systemet som en type: mange kryptering systemer vil lide samme svakhet, og felten og teamet hans trodde det verdt å påpeke dette

⁴⁴ See Pamela Samuelson, "Anticircumvention Rules: Threat to Science," *Science* 293 (2001): 2028; Brendan I. Koerner, "Play Dead: Sony Muzzles the Techies Who Teach a Robot Dog New Tricks," *American Prospect*, January 2002; "Court Dismisses Computer Scientists' Challenge to DMCA," *Intellectual Property Litigation Reporter*, 11 December 2001; Bill Holland, "Copyright Act Raising Free-Speech Concerns," *Billboard*, May 2001; Janelle Brown, "Is the RIAA Running Scared?" *Salon.com*, April 2001; Electronic Frontier Foundation, "Frequently Asked Questions about Felten and USENIX v. RIAA Legal Case," available at [link #27](#).

til de som studerer kryptering.

La oss vurdere bare hva felten gjorde. igjen, dette er USA. Vi har et prinsipp for ytringsfrihet. Vi har dette prinsippet ikke bare fordi det er loven, men også fordi det er en virkelig god idé. en sterkt beskyttet tradisjon av ytringsfriheten er sannsynlig å oppmuntre til et bredt spekter av kritikk. at kritikk er sannsynlig, i sin tur til å forbedre systemer eller personer eller ideer kritisert.

Hva felten og hans kolleger gjorde var publisering en papiret beskriver svakhet i en teknologi. de var ikke spre gratis musikk, eller bygge og distribusjon av denne teknologien. papiret var en faglige essay, uleselig for fleste. men det viste klart svakhetene i sdmi-systemet, og hvorfor sdmi ville ikke, så dag konstituert, lykkes.

Hva kobler disse to, aibopet.com og felten, er bokstavene de deretter mottatt. aibopet.com mottatt et brev fra sony om det aibopet.com banalisere. Selv om en jazz-dans hunden er helt lovlig, skrev sony:

nettstedet inneholder informasjon metoder for å omgå aibo-ware kopibeskyttelse protokollen utgjør et brudd på anti-omgåelse bestemmelsene i digital millennium copyright act.

og selv om en akademisk papiret beskriver svakhet i et system av kryptering bør også være helt lovlig, felten mottatt et brev fra en riaa advokat som lese:

Any disclosure of information gained from participating in the Public Challenge would be outside the scope of activities permitted by the Agreement and could subject you and your research team to actions under the Digital Millennium Copyright Act ("DMCA").

i begge tilfeller ble denne nifs orwellian loven startet for å kontrollere spredningen av informasjon. digital millennium copyright act gjort sprer seg slik informasjon en krenkelser.

dmca ble vedtatt som en reaksjon på opphavsrett eiernes første frykt om cyberspace. frykt var at opphavsrett kontroll var effektivt død; svaret var å finne teknologier som kan kompensere. disse nye teknologiene ville være opphavsrettsbeskyttelse teknologier--teknologier for å kontrollere replikering og distribusjon av opphavsrettsbeskyttet materiale. de ble utviklet som kode for å endre den opprinnelige koden for Internett, for å gjenopprette noe beskyttelse for eiere av opphavsretter.

dmca var litt av loven som er ment å sikkerhetskopierte beskyttelse av denne koden som er utformet for å beskytte opphavsrettsbeskyttet materiale. Det var vi kunne si, Juridisk Lisenstekst ment å buttress programvarekode som selv var ment å støtte Juridisk Lisenstekst av opphavsrett.

men dmca ble ikke utformet for bare å beskytte opphavsrettslig beskyttet verk i grad lov om opphavsrett beskyttet dem. sin beskyttelse, det vil si ikke slutten på linjen som trakk av lov om opphavsrett. dmca regulert enheter som ble utviklet for å omgå opphavsrettsbeskyttelse tiltak. den ble utformet for å forby disse enheter, om bruk av opphavsrettslig materiale gjort mulig ved at omgåelse ville ha vært et brudd på opphavsretten.

aibopet.com og felten gjøre punktet. det aibo banalisere omgikk et system for opphavsrettsbeskyttelse for å aktivere hunden å danse jazz. at aktivering omfattet uten tvil bruk av opphavsrettsbeskyttet materiale. men som aibopet.com's området var ikke-kommersielt, og bruk ikke aktiverte etterfølgende opphavsrett infringements, er det ingen tvil om at aibopet.com banalisere var rettferdig bruk av Sonys opphavsrettsbeskyttet materiale. rettferdig bruk er ennå ikke krenkelser av dmca. spørsmålet er ikke om bruk av opphavsrettslig materiale var et brudd på opphavsretten. spørsmålet er om et system for opphavsrettsbeskyttelse var omgikk.

trusselen mot felten mer ble oppveid, men det fulgte den samme linjen med resonnement. ved å publisere en papir som beskriver hvordan et system for opphavsrettsbeskyttelse kan circumvented, riaa advokat foreslått, felten selv var distribuere en omgåelse-teknologi. Således, selv om han ikke var selv krenker andres opphavsrett, hans akademiske papir var aktivere andre til å krenke andres opphavsrett.

The bizarreness of these arguments is captured in a cartoon drawn in 1981 by Paul Conrad. At that time, a court in California had held that the VCR could be banned because it was a copyright-infringing technology: It enabled consumers to copy films without the permission of the copyright owner. No doubt there were uses of the technology that were legal: Fred Rogers, aka "Mr. Rogers," for example, had testified in that case that he wanted people to feel free to tape Mr. Rogers' Neighborhood.

Some public stations, as well as commercial stations, program the "Neighborhood" at hours when some children cannot use it. I think that it's a real service to families to be able to record such programs and show them at appropriate times. I have always felt that with the advent of all of this new technology that allows people to tape the "Neighborhood" off-the-air, and I'm speaking for the "Neighborhood" because that's what I produce, that they then become much more active in the programming of their family's television life. Very frankly, I am opposed to people being programmed by others. My whole approach in broadcasting has always been "You are an important person just the way you are. You can

make healthy decisions." Maybe I'm going on too long, but I just feel that anything that allows a person to be more active in the control of his or her life, in a healthy way, is important.⁴⁵

Selv om det var bruker som var juridiske, fordi det var noen bruksområder som var ulovlig, domstolen holdt selskaper produsere vcr ansvarlig.

Dette førte conrad å trekke tegneserie nedenfor, som vi kan vedta å dmca.

ingen argument jeg har kan topp dette bildet, men la meg prøve å komme nær.

anticircumvention bestemmelsene i dmca mot opphavsrett omgåelse teknologier. omgåelse teknologiene kan brukes for ulike ender. de kan brukes, for eksempel å aktivere massiv pirating av opphavsrettsbeskyttet materiale--en dårlig slutt. eller de kan brukes til å aktivere bruken av bestemt opphavsrettsbeskyttet materiale på måter som vil anses rimelig bruk--en god slutt.

en pistol kan brukes til å skyte en politimann eller et barn. de fleste vil være enige slik bruk er dårlig. eller en pistol kan brukes for målet praksis, eller for å beskytte mot en inntrenger. minst noen vil si at slik bruk ville vært bra. det, også, er en teknologi som har både gode og dårlige bruker.

Figure 5.18

[1711.jpg not found]

den åpenbare punkt conrad's tegneserie er weirdness av en verden der guns er juridisk, til tross for skade som de kan gjøre, mens videospillere (og omgåelse teknologier) er ulovlig. Flash: ingen noensinne døde fra opphavsrett omgåelse. ennå forbud lov omgåelse teknologier absolutt, til tross for potensialet som de kan gjøre noe godt, men tillater våpen, til tross for den åpenbare og tragisk skaden de gjør.

aibo og riaa eksemplene viser hvordan opphavsrett eiere endrer saldoen som copyright lov tilskudd. ved hjelp av kode, begrense eiere av opphavsretter fair use; bruker dmca, straffe de de som vil forsøke å unngå begrensningene på rimelig bruk som de innføre gjennom koden. teknologien blir et middel som kan bli slettet fair use; loven av dmca sikkerhetskopierer at sletting.

Dette er hvordan koden blir lov. Kontroller som er innebygd i teknologien for kopiering og tilgang beskyttelse bli regler bryter som er også et brudd på loven. på denne måten utvider koden loven--øke sin regulering, selv om emnet den regulerer (aktiviteter som ellers tydelig utgjør rimelig bruk) er utenfor rekkevidden av loven. koden blir lov; koden utvider loven, kode dermed utvider kontrollen som eiere av opphavsretter effekt--minst for de innehaverne av opphavsrett med advokater som kan skrive ekkel bokstavene som felten og aibopet.com som er mottatt.

Det er ett siste del av samspillet mellom arkitektur og lov som bidrar til styrken av copyright's regulering. Dette er enkelt som infringeres av loven som kan oppdages. for i motsetning til retorikken felles fødselen av cyberspace at på Internett, ingen vet du er en hunden, i økende grad er gitt skiftende teknologier som er deployert på Internett, det enkelt å finne hunden som har begått en juridisk feil. teknologien av Internett er åpne for snoops, så vel som brukere, og snoops er stadig gode på sporing ned identiteten til de som bryter reglene.

For example, imagine you were part of a Star Trek fan club. You gathered every month to share trivia, and maybe to enact a kind of fan fiction about the show. One person would play Spock, another, Captain Kirk. The characters would begin with a plot from a real story, then simply continue it.⁴⁶

før Internett var dette faktisk, en helt unregulated aktivitet. Uansett hva som skjedde i club-rommet ditt, vil du aldri bli forstyrret av opphavsrett politiet. du var gratis i denne plassen å gjøre som du vil. med denne delen av vår kultur. du ble tillatt å bygge videre på det som du selv ønsker, uten frykt for juridisk kontroll.

men hvis du har flyttet din klubb til Internett, og gjorde det vanligvis tilgjengelig for andre til å delta, historien ville være svært forskjellige. robotsøkeprogrammer scouring nettet for varemerke- og copyright infringement vil raskt finne nettstedet. Innleggsaktivitet fan fiction, avhengig av eierskap av serien som du som viser, kan også inspirere en advokat trussel. og ignorerer den advokat trussel ville være uhyre kostbart faktisk. loven om opphavsrett er ekstremt effektiv. straffene er alvorlige, og prosessen er rask.

Denne endringen i effektiv makt i loven er forårsaket av en endring i lett som kan håndheves loven. at endringen også skifter loven er balansere radikalt. Det er som om bilen overføres hastigheten som du reist på hvert øyeblikk som du kjørte; det ville være bare ett trinn før staten begynte å utstede billetter basert på dataene du har overført. det vil si, hva som skjer her.

⁴⁵ Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 455 fn. 27 (1984). Rogers never changed his view about the VCR. See James Lardner, Fast Forward: Hollywood, the Japanese, and the Onslaught of the VCR (New York: W. W. Norton, 1987), 270–71.

⁴⁶ For an early and prescient analysis, see Rebecca Tushnet, "Legal Fictions, Copyright, Fan Fiction, and a New Common Law," Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal 17 (1997): 651.

5.5.7 markedet: konsentrasjon

Slik copyright's varighet har økt dramatisk--tredoblet de siste tretti årene. og copyright's omfang har økt samt--fra regulerer bare utgivere å regulere nå omtrent alle. og copyright's rekkevidde har endret, som hver handling blir en kopi og dermed presumptively regulert. og som Teknologorganisasjon finne bedre måter å kontrollere bruken av innhold, og som copyright stadig fremtvinges gjennom teknologi, copyright's kraft endringer, også. misbruk er enklere å finne og enklere å kontrollere. Denne reguleringen av den kreative prosessen, som begynte som en liten regulering som styrer en liten del av markedet for skapende arbeid, har blitt enkelt viktigste regulator av kreativitet som det er. Det er en massiv økning i omfanget av regjeringens kontroll over innovasjon og kreativitet; det ville være helt ugjenkjennelige til de som fødte copyright's kontroll.

Likevel, etter mitt syn, alle disse endringene vil ikke saken mye hvis det ikke var for en enda en endring som må vi også vurdere. Dette er en endring som er i noen forstand den mest kjente, om sin betydning og omfang ikke er godt forstått. Det er den som oppretter nettopp grunnen til å være bekymret for alle andre endringer jeg har beskrevet.

Dette er endring i konsentrasjon og integrering av media. i de siste tjue årene, har natur av media eierskapet gjennomgått en radikal endring, forårsaket av endringer i juridiske reglene som styrer media. før denne endringen skjedde, var de ulike formene for media eid av egen media selskapene. media eies nå, i økende grad av bare et par selskaper. faktisk, etter endringene som fcc annonsert i juni 2003, mest forventer at innen få år vil vi lever i en verden der bare tre selskaper kontrollere mer enn prosent av media.

disse endringene er i to former: omfanget av konsentrasjon, og dens natur.

Changes in scope are the easier ones to describe. As Senator John McCain summarized the data produced in the FCC's review of media ownership, "five companies control 85 percent of our media sources."⁴⁷ The five recording labels of Universal Music Group, BMG, Sony Music Entertainment, Warner Music Group, and EMI control 84.8 percent of the U.S. music market.⁴⁸ The "five largest cable companies pipe programming to 74 percent of the cable subscribers nationwide."⁴⁹

historien med radio er enda mer dramatisk. før dereguleringen, landets største radio sendinger konglomerat eid færre enn sytti-fem stasjoner. i dag eier en selskapet mer enn 1 200 stasjoner. i denne perioden av konsolidering, det totale antallet radio eiendommer droppet av 34 prosent. i dag, i de fleste markeder styre de to største broadcasters 74 prosent av dette markedet inntekter. Total, bare fire selskaper styre 90 prosent av landets radio annonsering inntekter.

avisen eierskap er i ferd med å bli mer konsentrert også. i dag, er det seks hundre færre daglige aviser i USA enn det var åtti år siden og ti selskaper kontroll halvparten av landets sirkulasjon. Det er tjue stor avis utgivere i USA. topp ti film studioer motta 99 prosent av alle inntekter for filmen. ti største kabelselskaper konto for 85 prosent av alle inntekter for kabel. Dette er et marked langt fra fri presse underskrev søkt å beskytte. Det er faktisk et marked som er svært godt beskyttet--av markedet.

konsentrasjon i størrelse alene er én ting. mer invidious endringen er i natur at konsentrasjon. som forfatter james fallows sette den i en fersk artikkel om rupert murdoch,

Murdoch's companies now constitute a production system unmatched in its integration. They supply content--Fox movies . . . Fox TV shows . . . Fox-controlled sports broadcasts, plus newspapers and books. They sell the content to the public and to advertisers--in newspapers, on the broadcast network, on the cable channels. And they operate the physical distribution system through which the content reaches the customers. Murdoch's satellite systems now distribute News Corp. content in Europe and Asia; if Murdoch becomes DirecTV's largest single owner, that system will serve the same function in the United States.⁵⁰

mønsteret med murdoch er mønsteret av moderne medier. ikke bare store selskaper å eie mange radiostasjoner, men noen selskaper å eie så mange uttak av media som mulig. et bilde beskriver bedre enn tusen ord kunne gjøre dette mønsteret:

Figure 5.19

[1761.jpg not found]

⁴⁷ FCC oversight: høring før Senatet commerce, science and transport komiteen, 108th cong., 1 sess. (22 mai 2003) (setning av senator john mccain).

⁴⁸ Lynette Holloway, "Despite a Marketing Blitz, CD Sales Continue to Slide," New York Times, 23 December 2002.

⁴⁹ Molly Ivins, "Media Consolidation Must Be Stopped," Charleston Gazette, 31 May 2003.

⁵⁰ James Fallows, "The Age of Murdoch," Atlantic Monthly (September 2003): 89.

har denne konsentrasjonen saken? vil det påvirke hva er gjort, eller hva er distribuert? eller er det bare en mer effektiv måte å produsere og distribuere innhold?

Jeg var at konsentrasjon ikke ville saken. Jeg trodde det var ingenting mer enn en mer effektive økonomiske strukturen. men nå, etter at lese og lytte til en barrage av skaperne prøver å overbevise meg om det motsatte, jeg begynner å endre meg sinn.

Her er en representant historie som begynner å foreslå hvordan denne integreringen kan saken.

i 1969, norman lear opprettet en pilot for alle i familien. Han tok piloten til abc. nettverket liker ikke det. Det var også irritabel, fortalte de lear. gjøre det igjen. Lear gjort en andre pilot, mer irritabel enn først. ABC var exasperated. du mangler punktet, fortalte de lear. Vi ønsket mindre irritabel, ikke mer.

Rather than comply, Lear simply took the show elsewhere. CBS was happy to have the series; ABC could not stop Lear from walking. The copyrights that Lear held assured an independence from network control.⁵¹

The network did not control those copyrights because the law forbade the networks from controlling the content they syndicated. The law required a separation between the networks and the content producers; that separation would guarantee Lear freedom. And as late as 1992, because of these rules, the vast majority of prime time television--75 percent of it--was "independent" of the networks.

In 1994, the FCC abandoned the rules that required this independence. After that change, the networks quickly changed the balance. In 1985, there were twenty-five independent television production studios; in 2002, only five independent television studios remained. "In 1992, only 15 percent of new series were produced for a network by a company it controlled. Last year, the percentage of shows produced by controlled companies more than quintupled to 77 percent." "In 1992, 16 new series were produced independently of conglomerate control, last year there was one."⁵² In 2002, 75 percent of prime time television was owned by the networks that ran it. "In the ten-year period between 1992 and 2002, the number of prime time television hours per week produced by network studios increased over 200%, whereas the number of prime time television hours per week produced by independent studios decreased 63%."⁵³

i dag, en annen norman lear med en annen alle i familien ville finne at han måtte velge å gjøre showet mindre irritabel eller sparken: innholdet i et hvilket som helst Vis utviklet for et nettverk er i økende grad eid av nettverket.

mens antall kanaler har økt dramatisk, har eierskap av disse kanalene begrenses til en stadig mindre og mindre få. som barry diller sa til bill moyers,

Well, if you have companies that produce, that finance, that air on their channel and then distribute worldwide everything that goes through their controlled distribution system, then what you get is fewer and fewer actual voices participating in the process. [We u]sed to have dozens and dozens of thriving independent production companies producing television programs. Now you have less than a handful.⁵⁴

dette begrense har en effekt på det som produseres. produktet av slike store og konsentrert nettverk er stadig mer homogene. stadig mer trygg. stadig sterilt. produktet av nyhetsprogrammer fra nettverk som dette er stadig skreddersydd til meldingen nettverket ønsker å formidle. Dette er ikke det kommunistiske parten, selv om fra innsiden, må det føles litt som det kommunistiske parten. Ingen kan spørsmålet uten risiko for konsekvens--ikke nødvendigvis banishment til Sibir, men straff likevel. uavhengige, kritiske, forskjellige visninger er ødela. Dette er ikke miljø for et demokrati.

Economics itself offers a parallel that explains why this integration affects creativity. Clay Christensen has written about the "Innovator's Dilemma": the fact that large traditional firms find it rational to ignore new, breakthrough technologies that compete with their core business. The same analysis could help explain why large, traditional media companies would find it rational to ignore new cultural trends.⁵⁵ Lumbering giants not only don't, but should

⁵¹ Leonard Hill, "The Axis of Access," remarks before Weidenbaum Center Forum, "Entertainment Economics: The Movie Industry," St. Louis, Missouri, 3 April 2003 (transcript of prepared remarks available at [link #28](#); for the Lear story, not included in the prepared remarks, see [link #29](#)).

⁵² NewsCorp./DirecTV Merger and Media Consolidation: Hearings on Media Ownership Before the Senate Commerce Committee, 108th Cong., 1st sess. (2003) (testimony of Gene Kimmelman on behalf of Consumers Union and the Consumer Federation of America), available at [link #30](#). Kimmelman quotes Victoria Riskin, president of Writers Guild of America, West, in her Remarks at FCC En Banc Hearing, Richmond, Virginia, 27 February 2003.

⁵³ *ibid.*

⁵⁴ "Barry Diller Takes on Media Deregulation," Now with Bill Moyers, Bill Moyers, 25 April 2003, edited transcript available at [link #31](#).

⁵⁵ Clayton M. Christensen, *The Innovator's Dilemma: The Revolutionary National Bestseller that Changed the Way We Do Business* (Cambridge: Harvard Business School Press, 1997). Christensen acknowledges that the idea was first suggested by Dean Kim Clark. See Kim B. Clark, "The Interaction of Design Hierarchies and Market Concepts in Technological Evolution," *Research Policy* 14 (1985): 235–51. For a more recent study, see Richard Foster and Sarah Kaplan, *Creative Destruction: Why Companies That Are Built to Last Underperform the Market--and How to Successfully Transform Them* (New York: Currency/Doubleday, 2001).

not, sprint. Yet if the field is only open to the giants, there will be far too little sprinting.

Jeg tror ikke vi vet nok om økonomien i media markedet å si med sikkerhet hva konsentrasjon og integrering vil gjøre. effektiviteten er viktig, og effekten på kultur er vanskelig å måle.

men det er en typiske åpenbare eksempel som sterkt at bekymringen.

i tillegg til opphavsrett krigene er vi midt i narkotika-krigene. regjeringens politikk er sterkt rettet mot narkotika cartels; straffesaker og sivile domstolene er fylt med konsekvensene av denne kampen.

La meg herved diskvalifisere meg selv fra en hvilken som helst mulig avtale til enhver posisjon i regjeringen ved å si jeg tror denne krigen er en dyp feil. Jeg er ikke pro narkotika. faktisk, jeg kommer fra en familie en gang havarerte av narkotika--om narkotika som havarerte familien min var alle helt lovlig. Jeg tror at denne krigen er en dyp feil fordi sikkerhetsstillelse skade fra det som er så stor at gjøre føre krig galskap. Når du legger til sammen byrdene på det strafferettslige systemet, desperasjon generasjoner av barna som har bare ekte økonomiske muligheter er som narkotika krigere, queering av konstitusjonelle vern på grunn av konstant overvåking krever at denne krigen, og, mest dypt total ødeleggelse av juridiske systemer av mange søramerikanske land på grunn av kraften i lokale stoffet cartelsJeg finner det umulig å tro at marginal nytte i redusert narkotikabruk av amerikanerne kunne muligens oppveier disse kostnadene.

Det kan hende du ikke overbevist. Det er fint. Vi lever i et demokrati, og det er gjennom stemmer at vi skal velge policyen. men for å gjøre det, vi avhengig fundamentalt pressen for å informere amerikanerne om disse problemene.

Beginning in 1998, the Office of National Drug Control Policy launched a media campaign as part of the "war on drugs." The campaign produced scores of short film clips about issues related to illegal drugs. In one series (the Nick and Norm series) two men are in a bar, discussing the idea of legalizing drugs as a way to avoid some of the collateral damage from the war. One advances an argument in favor of drug legalization. The other responds in a powerful and effective way against the argument of the first. In the end, the first guy changes his mind (hey, it's television). The plug at the end is a damning attack on the pro-legalization campaign.

Fair nok. Det er en god annonse. ikke veldig misvisende. Det gir sin melding godt. Det er en rettferdig og rimelig melding.

men la oss si at du tror det er en feil melding, og du ønsker å kjøre en countercommercial. si du vil kjøre en rekke annonser som prøver å demonstrere den ekstraordinære sikkerhetsstillelse skaden som kommer fra stoffet krigen. kan du gjøre det?

Vel, tydeligvis, koste disse annonsene massevis av penger. Anta du heve penger. Anta at en gruppe av berørte borgere donerer alle pengene i verden for å hjelpe deg å få budskapet. kan du være sikker på at meldingen vil deretter bli hørt?

No. You cannot. Television stations have a general policy of avoiding "controversial" ads. Ads sponsored by the government are deemed uncontroversial; ads disagreeing with the government are controversial. This selectivity might be thought inconsistent with the First Amendment, but the Supreme Court has held that stations have the right to choose what they run. Thus, the major channels of commercial media will refuse one side of a crucial debate the opportunity to present its case. And the courts will defend the rights of the stations to be this biased.⁵⁶

Jeg ville være glad for å forsvare nettverk rettigheter, samt--hvis vi bodde i en medier markedet som var virkelig mangfoldig. men konsentrasjon i media kaster den betingelsen i tvil. Hvis en håndfull selskaper kontrollere tilgangen til media, og at håndfull selskaper kommer til å bestemme hvilke politiske holdninger som den gjør det mulig å bli forfremmet på sine kanaler, så i en åpenbare og viktig måte, konsentrasjon teller. du kanskje liker posisjoner håndfull selskaper velger. men du bør ikke liker en verden der bare en noen kommer til å bestemme hvilke problemer med resten av oss få vite om.

5.5.8 sammen

There is something innocent and obvious about the claim of the copyright warriors that the government should "protect my property." In the abstract, it is obviously true and, ordinarily, totally harmless. No sane sort who is not an anarchist could disagree.

⁵⁶ The Marijuana Policy Project, in February 2003, sought to place ads that directly responded to the Nick and Norm series on stations within the Washington, D.C., area. Comcast rejected the ads as "against [their] policy." The local NBC affiliate, WRC, rejected the ads without reviewing them. The local ABC affiliate, WJOA, originally agreed to run the ads and accepted payment to do so, but later decided not to run the ads and returned the collected fees. Interview with Neal Levine, 15 October 2003. These restrictions are, of course, not limited to drug policy. See, for example, Nat Ives, "On the Issue of an Iraq War, Advocacy Ads Meet with Rejection from TV Networks," New York Times, 13 March 2003, C4. Outside of election-related air time there is very little that the FCC or the courts are willing to do to even the playing field. For a general overview, see Rhonda Brown, "Ad Hoc Access: The Regulation of Editorial Advertising on Television and Radio," Yale Law and Policy Review 6 (1988): 449–79, and for a more recent summary of the stance of the FCC and the courts, see Radio-Television News Directors Association v. FCC, 184 F. 3d 872 (D.C. Cir. 1999). Municipal authorities exercise the same authority as the networks. In a recent example from San Francisco, the San Francisco transit authority rejected an ad that criticized its Muni diesel buses. Phillip Matier and Andrew Ross, "Antidiesel Group Fuming After Muni Rejects Ad," SFGate.com, 16 June 2003, available at [link #32](#). The ground was that the criticism was "too controversial."

But when we see how dramatically this "property" has changed-- when we recognize how it might now interact with both technology and markets to mean that the effective constraint on the liberty to cultivate our culture is dramatically different--the claim begins to seem less innocent and obvious. Given (1) the power of technology to supplement the law's control, and (2) the power of concentrated markets to weaken the opportunity for dissent, if strictly enforcing the massively expanded "property" rights granted by copyright fundamentally changes the freedom within this culture to cultivate and build upon our past, then we have to ask whether this property should be redefined.

ikke starkly. eller absolutt. Mitt poeng er ikke at vi bør avskaffe copyright eller gå tilbake til 1700-tallet. det ville være en totalt feil, katastrofalt for de viktigste kreative bedriftene i vår kultur i dag.

men det er et mellomrom mellom null og én, Internett-kultur til tross for. og disse massiv Skift i effektiv kraft av opphavsrett regulering, knyttet til økt konsentrasjon av innhold industrien og hvile i hendene på teknologi som i økende grad vil aktivere kontroll over bruken av kultur, bør kjøre oss til å vurdere om en annen justering kalles for. ikke en justering som øker copyright's strøm. ikke en justering som øker sin sikt. snarere en justering for å gjenopprette balansen som tradisjonelt har definert copyright's regulering--en svekkelse av den reguleringen, å styrke kreativitet.

lov om opphavsrett har ikke vært en rock of gibraltar. Det er ikke et sett med konstant forpliktelser gir at for noen mystisk grunn, tenåringer og geeks nå blaffen. i stedet, opphavsrett makt har vokst dramatisk i en kort periode, som teknologien av distribusjons- og etableringen er endret og som lobbyister har presset for mer kontroll av innehaver av opphavsrett. endringer i siste endringene i teknologi tyder på at vi kan godt trenger lignende endringer i fremtiden. og disse endringene må være reduksjoner i omfanget av opphavsrett, svar på det ekstraordinære økning i kontrollen som teknologi og markedet aktivere.

for enkeltpunkt som er tapt i denne krigen mot pirater er et punkt som vi ser bare etter kartlegging på rekke disse endringene. Når du legger sammen til effekten av å endre loven, konsentrert markeder, og endre teknologien, sammen de produserer en forbløffende konklusjon: aldri i vår historie har færre hadde en lovfestet rett til å styre flere av utviklingen av vår kultur enn nå.

Not when copyrights were perpetual, for when copyrights were perpetual, they affected only that precise creative work. Not when only publishers had the tools to publish, for the market then was much more diverse. Not when there were only three television networks, for even then, newspapers, film studios, radio stations, and publishers were independent of the networks. Never has copyright protected such a wide range of rights, against as broad a range of actors, for a term that was remotely as long. This form of regulation--a tiny regulation of a tiny part of the creative energy of a nation at the founding--is now a massive regulation of the overall creative process. Law plus technology plus the market now interact to turn this historically benign regulation into the most significant regulation of culture that our free society has known.⁵⁷

Dette har vært en lang kapittel. sitt punkt kan nå kort oppgis.

i starten av denne boken skilte jeg mellom kommersielle og ikke-kommersiell kultur. i løpet av dette kapitlet, har jeg skilte mellom kopiere et arbeid og transformerer det. Vi kan nå kombinere disse to utmerkelse og tegne en Fjern tilordning av endringene som har gjennomgått en lov om opphavsrett. i 1790, loven så ut som dette:

Table 5.1

	publisere	transformere
kommersielle		gratis
reklamefrie	gratis	gratis

loven av publisering på et kart, diagram og boken var regulert av lov om opphavsrett. ingenting annet var. transformasjoner var gratis. og som copyright tilknyttet bare med registrering, og bare de som ment å gagne kommersielt ville registrere, kopiere gjennom publisering av ikke-kommersielt arbeid var også gratis.

ved slutten av det nittende århundre, hadde loven endres til dette:

Table 5.2

	publisere	transformere
kommersielle		
reklamefrie	gratis	gratis

avledede var nå regulert av lov om opphavsrett--Hvis publisert, som igjen, gitt økonomien i publisering på tiden, betyr hvis tilbudt kommersielt. men ikke-kommersiell publisering og transformasjon var fortsatt hovedsakelig gratis.

⁵⁷ Siva Vaidhyanathan captures a similar point in his "four surrenders" of copyright law in the digital age. See Vaidhyanathan, 159 60.

i 1909 loven endres til regulere Kopier, ikke publisere, og etter denne endringen omfanget av loven var knyttet til teknologi. som teknologi med å kopiere ble mer utbredt, utvidet rekkevidden av loven. dermed ved 1975, kunne som fotokopiering maskiner ble mer vanlig, vi si loven begynte å se slik ut:

Table 5.3

	Kopier	transformere
kommersielle		
reklamefrie	/Free	gratis

loven ble tolket for å nå reklamefrie kopiering gjennom, si, kopimaskiner, men fortsatt mye med å kopiere utenfor det kommersielle markedet vært gratis. men konsekvensen av fremveksten av digitale teknologier, spesielt i sammenheng med en digital network, betyr at loven nå ser slik ut:

Table 5.4

	Kopier	transformere
kommersielle		
reklamefrie		

hver riket er underlagt lov om opphavsrett, mens før de fleste kreativitet ikke var. loven regulerer nå hele omfanget av kreativitet--kommersielle eller ikke, transformative eller ikke – med de samme reglene som er utformet for å regulere kommersielle utgivere.

tydeligvis er lov om opphavsrett ikke fienden. fienden er regulering som virker ikke godt. Så spørsmålet som vi bør spørre akkurat nå er enten utvide forskrifter om opphavsrett i hver av disse domene faktisk gjør noe bra.

Jeg har ingen tvil om at den gjør bra i regulerer kommersielle kopiering. men jeg har ingen tvil om at det gjør mer skade enn bra når regulerer (som den regulerer akkurat nå) ikke-kommersiell kopiering og, spesielt, ikke-kommersiell transformasjon også. og i økende grad av årsaker som skisserte spesielt i kapitlene 7 og 8, en kan vel rart om det gjør mer skade enn godt for kommersielle transformasjon. mer kommersielt transformative arbeid vil bli opprettet hvis avledede rettigheter ble mer kraftig begrenset.

The issue is therefore not simply whether copyright is property. Of course copyright is a kind of "property," and of course, as with any property, the state ought to protect it. But first impressions notwithstanding, historically, this property right (as with all property rights⁵⁸) has been crafted to balance the important need to give authors and artists incentives with the equally important need to assure access to creative work. This balance has always been struck in light of new technologies. And for almost half of our tradition, the "copyright" did not control at all the freedom of others to build upon or transform a creative work. American culture was born free, and for almost 180 years our country consistently protected a vibrant and rich free culture.

We achieved that free culture because our law respected important limits on the scope of the interests protected by "property." The very birth of "copyright" as a statutory right recognized those limits, by granting copyright owners protection for a limited time only (the story of chapter 6). The tradition of "fair use" is animated by a similar concern that is increasingly under strain as the costs of exercising any fair use right become unavoidably high (the story of chapter 7). Adding statutory rights where markets might stifle innovation is another familiar limit on the property right that copyright is (chapter 8). And granting archives and libraries a broad freedom to collect, claims of property notwithstanding, is a crucial part of guaranteeing the soul of a culture (chapter 9). Free cultures, like free markets, are built with property. But the nature of the property that builds a free culture is very different from the extremist vision that dominates the debate today.

fri kultur er stadig havariet i denne krigen mot piratkopiering. som svar på en ekte, hvis ikke kvantifisert, trusselen som teknologien av Internett presentere til 1900-tallet forretningsmodeller for produksjon og distribusjon av kultur, blir lov og teknologi forvandlet på en måte som vil undergrave vår tradisjon for fri kultur. eiendommen er copyright ikke lenger rettigheten balansert som det var, eller var ment å være. egenskapen akkurat det vil si opphavsrett har blitt ubalansert, skråstilt mot en ekstrem. muligheten til å opprette og transformere blir svekket i en verden der oppretting krever tillatelse og kreativitet må kontrollere med en advokat.

⁵⁸ It was the single most important contribution of the legal realist movement to demonstrate that all property rights are always crafted to balance public and private interests. See Thomas C. Grey, "The Disintegration of Property," in *Nomos XXII: Property*, J. Roland Pennock and John W. Chapman, eds. (New York: New York University Press, 1980).

Chapter 6

puslespill

6.1 Kapittel 11: chimera

In a well-known short story by H. G. Wells, a mountain climber named Nunez trips (literally, down an ice slope) into an unknown and isolated valley in the Peruvian Andes.¹ The valley is extraordinarily beautiful, with "sweet water, pasture, an even climate, slopes of rich brown soil with tangles of a shrub that bore an excellent fruit." But the villagers are all blind. Nunez takes this as an opportunity. "In the Country of the Blind," he tells himself, "the One-Eyed Man is King." So he resolves to live with the villagers to explore life as a king.

Things don't go quite as he planned. He tries to explain the idea of sight to the villagers. They don't understand. He tells them they are "blind." They don't have the word blind. They think he's just thick. Indeed, as they increasingly notice the things he can't do (hear the sound of grass being stepped on, for example), they increasingly try to control him. He, in turn, becomes increasingly frustrated. "You don't understand," he cried, in a voice that was meant to be great and resolute, and which broke. "You are blind and I can see. Leave me alone!"

The villagers don't leave him alone. Nor do they see (so to speak) the virtue of his special power. Not even the ultimate target of his affection, a young woman who to him seems "the most beautiful thing in the whole of creation," understands the beauty of sight. Nunez's description of what he sees "seemed to her the most poetical of fancies, and she listened to his description of the stars and the mountains and her own sweet white-lit beauty as though it was a guilty indulgence." "She did not believe," Wells tells us, and "she could only half understand, but she was mysteriously delighted."

When Nunez announces his desire to marry his "mysteriously delighted" love, the father and the village object. "You see, my dear," her father instructs, "he's an idiot. He has delusions. He can't do anything right." They take Nunez to the village doctor.

After a careful examination, the doctor gives his opinion. "His brain is affected," he reports.

"What affects it?" the father asks. "Those queer things that are called the eyes . . . are diseased . . . in such a way as to affect his brain."

The doctor continues: "I think I may say with reasonable certainty that in order to cure him completely, all that we need to do is a simple and easy surgical operation--namely, to remove these irritant bodies [the eyes]."

"Thank Heaven for science!" says the father to the doctor. They inform Nunez of this condition necessary for him to be allowed his bride. (You'll have to read the original to learn what happens in the end. I believe in free culture, but never in giving away the end of a story.) It sometimes happens that the eggs of twins fuse in the mother's womb. That fusion produces a "chimera." A chimera is a single creature with two sets of DNA. The DNA in the blood, for example, might be different from the DNA of the skin. This possibility is an underused plot for murder mysteries. "But the DNA shows with 100 percent certainty that she was not the person whose blood was at the scene. . . ."

Before I had read about chimeras, I would have said they were impossible. A single person can't have two sets of DNA. The very idea of DNA is that it is the code of an individual. Yet in fact, not only can two individuals have the same set of DNA (identical twins), but one person can have two different sets of DNA (a chimera). Our understanding of a "person" should reflect this reality.

The more I work to understand the current struggle over copyright and culture, which I've sometimes called unfairly, and sometimes not unfairly enough, "the copyright wars," the more I think we're dealing with a chimera. For example, in the battle over the question "What is p2p file sharing?" both sides have it right, and both sides have

¹ H. G. Wells, "The Country of the Blind" (1904, 1911). See H. G. Wells, *The Country of the Blind and Other Stories*, Michael Sherborne, ed. (New York: Oxford University Press, 1996).

it wrong. One side says, "File sharing is just like two kids taping each others' records--the sort of thing we've been doing for the last thirty years without any question at all." That's true, at least in part. When I tell my best friend to try out a new CD that I've bought, but rather than just send the CD, I point him to my p2p server, that is, in all relevant respects, just like what every executive in every recording company no doubt did as a kid: sharing music.

But the description is also false in part. For when my p2p server is on a p2p network through which anyone can get access to my music, then sure, my friends can get access, but it stretches the meaning of "friends" beyond recognition to say "my ten thousand best friends" can get access. Whether or not sharing my music with my best friend is what "we have always been allowed to do," we have not always been allowed to share music with "our ten thousand best friends."

Likewise, when the other side says, "File sharing is just like walking into a Tower Records and taking a CD off the shelf and walking out with it," that's true, at least in part. If, after Lyle Lovett (finally) releases a new album, rather than buying it, I go to Kazaa and find a free copy to take, that is very much like stealing a copy from Tower.

men det er ikke helt stjele fra tårnet. tross alt, når jeg tar en cd fra tower records, har tårnet en mindre cd å selge. og når jeg tar en cd fra tower records, får jeg en bit av plast og et dekke, og noe å vise på min hyller. (og mens vi er i gang, vi kan også oppmerksom på at når jeg tar en cd fra tower records, maksimum fine som kan bli pålagt på meg, under california lov, i det minste er \$1000. Ifølge riaa, derimot, er hvis jeg dataoverføre en ti-sang-cd, jeg ansvarlig for \$1,500,000 i skader.)

Poenget er ikke at det er som verken side beskriver. Poenget er at det er både--både som riaa beskriver det og som kazaa beskriver den. Det er en chimera. og i stedet for bare nekte på den andre siden hevder, vi trenger for å begynne å tenke på hvordan vi skal reagere på denne chimera. hvilke regler bør styre det?

We could respond by simply pretending that it is not a chimera. We could, with the RIAA, decide that every act of file sharing should be a felony. We could prosecute families for millions of dollars in damages just because file sharing occurred on a family computer. And we can get universities to monitor all computer traffic to make sure that no computer is used to commit this crime. These responses might be extreme, but each of them has either been proposed or actually implemented.²

Alternativt kan vi svare på fildeling måten mange barn handle som om vi har svart. Vi kunne helt legalisere det. La det være ingen opphavsrett ansvar, sivil- eller strafferettslige, for å gjøre opphavsrettsbeskyttet innhold tilgjengelig på nettet. gjøre fildeling som sladder: regulert, hvis i det hele tatt, av sosiale normer, men ikke av loven.

enten svar er mulig. Jeg tror enten ville være feil. i stedet for å omfavne en av disse to ytterpunktene, bør vi omfavne noe som gjenkjenner sannheten i begge. og mens jeg ender denne boken med en skisse av et system som gjør bare at målet mitt i neste kapittel er å vise hvor forferdelig det ville være for oss å vedta nulltoleranse ekstreme. Jeg tror begge ekstrem ville være verre enn et rimelig alternativ. men jeg tror den nulltoleranse løsningen ville være verre av to ytterpunktene.

Nulltoleranse er ennå stadig våre regjeringens politikk. midt i kaoset som Internett har opprettet, skjer en ekstraordinære land grip. lov og teknologi er flyttet for å gi innhold holdere en type kontroll over vår kultur at de aldri har hatt før. og i denne ekstremisme, mange en mulighet for ny innovasjon og nye kreativitet går tapt.

I'm not talking about the opportunities for kids to "steal" music. My focus instead is the commercial and cultural innovation that this war will also kill. We have never seen the power to innovate spread so broadly among our citizens, and we have just begun to see the innovation that this power will unleash. Yet the Internet has already seen the passing of one cycle of innovation around technologies to distribute content. The law is responsible for this passing. As the vice president for global public policy at one of these new innovators, eMusic.com, put it when criticizing the DMCA's added protection for copyrighted material,

eMusic motsetter musikk piratkopiering. Vi er distributør av opphavsrettsbeskyttet materiale, og vi ønsker å beskytte disse rettighetene.

² For an excellent summary, see the report prepared by GartnerG2 and the Berkman Center for Internet and Society at Harvard Law School, "Copyright and Digital Media in a Post-Napster World," 27 June 2003, available at [link #33](#). Reps. John Conyers Jr. (D-Mich.) and Howard L. Berman (D-Calif.) have introduced a bill that would treat unauthorized on-line copying as a felony offense with punishments ranging as high as five years imprisonment; see Jon Healey, "House Bill Aims to Up Stakes on Piracy," Los Angeles Times, 17 July 2003, available at [link #34](#). Civil penalties are currently set at \$150,000 per copied song. For a recent (and unsuccessful) legal challenge to the RIAA's demand that an ISP reveal the identity of a user accused of sharing more than 600 songs through a family computer, see *RIAA v. Verizon Internet Services* (In re. Verizon Internet Services), 240 F. Supp. 2d 24 (D.D.C. 2003). Such a user could face liability ranging as high as \$90 million. Such astronomical figures furnish the RIAA with a powerful arsenal in its prosecution of file sharers. Settlements ranging from \$12,000 to \$17,500 for four students accused of heavy file sharing on university networks must have seemed a mere pittance next to the \$98 billion the RIAA could seek should the matter proceed to court. See Elizabeth Young, "Downloading Could Lead to Fines," [redandblack.com](#), August 2003, available at [link #35](#). For an example of the RIAA's targeting of student file sharing, and of the subpoenas issued to universities to reveal student file-sharer identities, see James Collins, "RIAA Steps Up Bid to Force BC, MIT to Name Students," Boston Globe, 8 August 2003, D3, available at [link #36](#).

men bygge en teknologi festning som låser i innflytelse av de store etikettene er ikke den eneste måten å beskytte opphavsretten interesser, og heller ikke er det nødvendigvis best. Det er rett og Slett for tidlig å besvare det spørsmålet. markedskrefter operere naturlig kan godt gi en helt annen industri-modell.

This is a critical point. The choices that industry sectors make with respect to these systems will in many ways directly shape the market for digital media and the manner in which digital media are distributed. This in turn will directly influence the options that are available to consumers, both in terms of the ease with which they will be able to access digital media and the equipment that they will require to do so. Poor choices made this early in the game will retard the growth of this market, hurting everyone's interests.³

In April 2001, eMusic.com was purchased by Vivendi Universal, one of "the major labels." Its position on these matters has now changed.

snu vår tradisjon toleranse nå vil ikke bare quash piratkopiering. det vil ofre verdier som er viktig for denne kulturen og vil drepe muligheter som kan være svært verdifull.

6.2 Kapittel 12: skader

To fight "piracy," to protect "property," the content industry has launched a war. Lobbying and lots of campaign contributions have now brought the government into this war. As with any war, this one will have both direct and collateral damage. As with any war of prohibition, these damages will be suffered most by our own people.

My aim so far has been to describe the consequences of this war, in particular, the consequences for "free culture." But my aim now is to extend this description of consequences into an argument. Is this war justified?

In my view, it is not. There is no good reason why this time, for the first time, the law should defend the old against the new, just when the power of the property called "intellectual property" is at its greatest in our history.

Yet "common sense" does not see it this way. Common sense is still on the side of the Causbys and the content industry. The extreme claims of control in the name of property still resonate; the uncritical rejection of "piracy" still has play.

det vil være mange konsekvensene av fortsetter denne krigen. Jeg vil beskrive bare tre. alle tre kan sies å være utilsiktede. Jeg er ganske sikker på tredjepart er utilsiktet. Jeg er mindre sikker på om to første. to første beskytte moderne rcas, men det er ingen howard armstrong i vingene å bekjempe dagens monopolists kultur.

6.2.1 Begrensende skaperne

i de neste ti årene vil vi se en eksplosjon av digitale teknologier. disse teknologiene kan nesten hvem som helst å fange opp og dele innhold. å fange og dele innhold, selvfølgelig, er det mennesker har gjort siden begynnelsen av mannen. Det er hvordan vi lære og kommunisere. men å fange og dele gjennom digital teknologi er forskjellig. gjengivelse og makt er forskjellige. Du kan sende en e-postmelding fortelle noen om en spøk-du så på comedy central, eller du kan sende klippet. Du kan skrive et essay om inkonsekvenser i argumentene politikere du mest elsker å hate, eller du kan lage en kortfilm som setter setning mot setningen. Du kan skrive et dikt for å uttrykke din kjærlighet, eller du kan veve sammen en streng--en Mashup--av sanger fra dine favoritt artister i en collage og gjøre den tilgjengelig på nettet.

This digital "capturing and sharing" is in part an extension of the capturing and sharing that has always been integral to our culture, and in part it is something new. It is continuous with the Kodak, but it explodes the boundaries of Kodak-like technologies. The technology of digital "capturing and sharing" promises a world of extraordinarily diverse creativity that can be easily and broadly shared. And as that creativity is applied to democracy, it will enable a broad range of citizens to use technology to express and criticize and contribute to the culture all around.

teknologien har dermed gitt oss en mulighet til å gjøre noe med kultur som bare har vært mulig for enkeltpersoner i små grupper, isolert fra andre. Tenk på en gammel mann forteller en historie til en samling med naboer i en liten by. Nå forestille det samme fortellinger utvidet over hele verden.

ennå er alt dette mulig bare hvis aktiviteten er presumptively lovlig. i dagens regime av juridiske regulering er det ikke. glem fildeling for et øyeblikk. Tenk på din favoritt fantastiske nettsteder på nettet. webområder som tilbyr tomten sammendrag fra glemt TV viser; områder katalogen tegneserier fra 1960-tallet; områder som blande bilder og lyd å kritisere politikere eller foretak. områder som samler avisartikler på ekstern emner av vitenskap eller

³ WIPO og dmca ett år senere: vurdering av forbruker tilgang til digital underholdning på Internett og andre medier: høre før subcommittee on telekommunikasjon, handel og consumer protection, huset committee on commerce, 106th cong. 29 (1999) (setning av peter harter, vice president, global offentlig politikk og standarder, emusic.com), tilgjengelig i lexis, føderale dokumentet å fjerne huset Kongressens vitnesbyrd fil.

kultur. Det er en enorm mengde skapende arbeid spredt over Internett. men som loven er nå laget, dette arbeidet er presumptively ugyldig.

That presumption will increasingly chill creativity, as the examples of extreme penalties for vague infringements continue to proliferate. It is impossible to get a clear sense of what's allowed and what's not, and at the same time, the penalties for crossing the line are astonishingly harsh. The four students who were threatened by the RIAA (Jesse Jordan of chapter 3 was just one) were threatened with a \$98 billion lawsuit for building search engines that permitted songs to be copied. Yet World-Com--which defrauded investors of \$11 billion, resulting in a loss to investors in market capitalization of over \$200 billion--received a fine of a mere \$750 million.⁴ And under legislation being pushed in Congress right now, a doctor who negligently removes the wrong leg in an operation would be liable for no more than \$250,000 in damages for pain and suffering.⁵ Can common sense recognize the absurdity in a world where the maximum fine for downloading two songs off the Internet is more than the fine for a doctor's negligently butchering a patient?

The consequence of this legal uncertainty, tied to these extremely high penalties, is that an extraordinary amount of creativity will either never be exercised, or never be exercised in the open. We drive this creative process underground by branding the modern-day Walt Disneys "pirates." We make it impossible for businesses to rely upon a public domain, because the boundaries of the public domain are designed to be unclear. It never pays to do anything except pay for the right to create, and hence only those who can pay are allowed to create. As was the case in the Soviet Union, though for very different reasons, we will begin to see a world of underground art--not because the message is necessarily political, or because the subject is controversial, but because the very act of creating the art is legally fraught. Already, exhibits of "illegal art" tour the United States.⁶ In what does their "illegality" consist? In the act of mixing the culture around us with an expression that is critical or reflective.

en del av årsaken til denne frykten for illegality har å gjøre med endring loven. jeg beskrevet den endringen i detalj i kapittel 10. men en enda større del har å gjøre med den økende enkelt som brudd kan spores. som brukere av fildelings-systemer som er oppdaget i 2002, det er en triviell sak for opphavsrett eiere å få domstoler å bestille Internett-leverandører å avsløre hvem som har hvilket innhold. Det er som hvis tape kassettspilleren sendt en liste over sanger som du har spilt i personvernet til din egen hjemmeside som noen kunne tune inn uansett grunn de valgte.

aldri i vår historie har en maler hadde å bekymre deg om hans maleri krenket på noen andre 's arbeid; men dagens maleren, ved hjelp av verktøyene i photoshop, deling av innhold på nettet, må bekymre deg hele tiden. bilder er rundt, men de eneste sikre bildene som skal brukes i loven av etableringen er de kjøpt fra corbis eller en annen bilde farm. og i å kjøpe, sensurere skjer. Det er et fritt marked i blyanter; Vi trenger ikke bekymre deg om sin effekt på kreativitet. men det er en svært regulert, monopolized markedet i kulturelle: ikoner; retten til å dyrke og forvandle dem er ikke på samme måte gratis.

advokater se sjelden dette fordi advokater er sjelden empirisk. som jeg beskrevet i kapittel 7, som svar på historien om dokumentar filmskaper jon annet, jeg har vært forelest igjen og igjen av advokater som insisterer ellers har bruk var rettferdig bruk, og derfor er jeg feil å si at loven regulerer slik bruk.

men rimelig bruk i Amerika betyr ganske enkelt rett til å leie en advokat for å forsvare din rett til å opprette. og som advokater elsker å glemme, systemet vårt for å forsvare rettigheter for eksempel rimelig bruk er astonishingly dårlig--i praktisk talt alle sammenheng, men spesielt her. Det koster for mye, det leverer for tregt, og hva leverer ofte har liten forbindelse til rettferdighet underliggende kravet. Det kan hende at juridisk system utholdelig for de svært rike. for alle andre er det en forlegenhet til en tradisjon som prides seg på rettssikkerhet.

Judges and lawyers can tell themselves that fair use provides adequate "breathing room" between regulation by the law and the access the law should allow. But it is a measure of how out of touch our legal system has become that anyone actually believes this. The rules that publishers impose upon writers, the rules that film distributors impose upon filmmakers, the rules that newspapers impose upon journalists-- these are the real laws governing creativity. And these rules have little relationship to the "law" with which judges comfort themselves.

For in a world that threatens \$150,000 for a single willful infringement of a copyright, and which demands tens of thousands of dollars to even defend against a copyright infringement claim, and which would never return to the wrongfully accused defendant anything of the costs she suffered to defend her right to speak--in that world, the astonishingly broad regulations that pass under the name "copyright" silence speech and creativity. And in that

⁴ See Lynne W. Jeter, *Disconnected: Deceit and Betrayal at WorldCom* (Hoboken, N.J.: John Wiley & Sons, 2003), 176, 204; for details of the settlement, see MCI press release, "MCI Wins U.S. District Court Approval for SEC Settlement" (7 July 2003), available at [link #37](#).

⁵ The bill, modeled after California's tort reform model, was passed in the House of Representatives but defeated in a Senate vote in July 2003. For an overview, see Tanya Albert, "Measure Stalls in Senate: 'We'll Be Back,' Say Tort Reformers," *amednews.com*, 28 July 2003, available at [link #38](#), and "Senate Turns Back Malpractice Caps," *CBSNews.com*, 9 July 2003, available at [link #39](#). President Bush has continued to urge tort reform in recent months.

⁶ See Danit Lidor, "Artists Just Wanna Be Free," *Wired*, 7 July 2003, available at [link #40](#). For an overview of the exhibition, see [link #41](#).

world, it takes a studied blindness for people to continue to believe they live in a culture that is free.
som jed horovitz, forretningsmann bak video rørledning, sa til meg,

We're losing [creative] opportunities right and left. Creative people are being forced not to express themselves. Thoughts are not being expressed. And while a lot of stuff may [still] be created, it still won't get distributed. Even if the stuff gets made . . . you're not going to get it distributed in the mainstream media unless you've got a little note from a lawyer saying, "This has been cleared." You're not even going to get it on PBS without that kind of permission. That's the point at which they control it.

6.2.2 Begrensende innovators

historien om den siste delen var en crunchy lefty historie--kreativitet ødela, kunstnere som ikke kan snakke, yada babbelet. kanskje det ikke komme i gang. kanskje tror du det er nok rare kunst der ute, og nok uttrykk som er kritisk til hva synes å være omtrent alt. og hvis du tror at du kanskje tror det er lite i denne historien å bekymre deg over.

But there's an aspect of this story that is not lefty in any sense. Indeed, it is an aspect that could be written by the most extreme promarket ideologue. And if you're one of these sorts (and a special one at that, 188 pages into a book like this), then you can see this other aspect by substituting "free market" every place I've spoken of "free culture." The point is the same, even if the interests affecting culture are more fundamental.

Jeg har vært å gjøre om regulering av kultur er samme tillegget gratis markedsførere gjøre om regulerer markeder. enhver, selvfølgelig innrømme at noen regulering av markeder er nødvendig--et minimum, vi trenger reglene for egenskapen og kontrakt og domstolene for å håndheve begge. på samme måte i denne kultur debatten innrømme enhver at minst noen rammen av copyright er også nødvendig. men begge perspektiver insisterer vehemently at bare fordi noen regulering er bra, ikke det følger at mer regulering er bedre. og begge perspektiver er stadig attuned til måtene i hvilke regulering aktiverer bare de kraftige industriene i dag for å beskytte seg mot konkurrenter i morgen.

This is the single most dramatic effect of the shift in regulatory strategy that I described in chapter 10. The consequence of this massive threat of liability tied to the murky boundaries of copyright law is that innovators who want to innovate in this space can safely innovate only if they have the sign-off from last generation's dominant industries. That lesson has been taught through a series of cases that were designed and executed to teach venture capitalists a lesson. That lesson--what former Napster CEO Hank Barry calls a "nuclear pall" that has fallen over the Valley--has been learned.

vurdere ett eksempel for å gjøre punktet, en historie som begynnelsen jeg fortalt i fremtiden for ideer og som har kommet i en måte at selv jeg (pessimist extraordinaire) ville aldri ha forutsett.

i 1997, michael roberts lansert et firma som heter mp3.com. MP3.com var opptatt av å remake musikkbransjen. deres mål var ikke bare for å lette nye måter å få tilgang til innhold. deres mål var også å lette nye måter å lage innhold. i motsetning til de store plateselskapene tilbød mp3.com skaperne en arena for å distribuere sine kreativitet, uten å kreve en eksklusiv engasjement fra skaperne.

Hvis du vil gjøre dette systemet fungerer, men trengte mp3.com en pålitelig måte å anbefale musikk til sine brukere. Ideen bak denne alternative var å utnytte åpenbarte innstillingene av musikk lyttere å anbefale nye artister. Hvis du liker lyle lovett, sannsynligvis du til å nyte bonnie raitt. og så videre.

This idea required a simple way to gather data about user preferences. MP3.com came up with an extraordinarily clever way to gather this preference data. In January 2000, the company launched a service called my.mp3.com. Using software provided by MP3.com, a user would sign into an account and then insert into her computer a CD. The software would identify the CD, and then give the user access to that content. So, for example, if you inserted a CD by Jill Sobule, then wherever you were--at work or at home--you could get access to that music once you signed into your account. The system was therefore a kind of music-lockbox.

ingen tvil kan noen bruker dette systemet til å kopiere ulovlig innhold. men at mulighet eksistert med eller uten mp3.com. målet for my.mp3.com-tjenesten var å gi brukere tilgang til sitt eget innhold, og er et biprodukt ved å se innholdet de allerede eid, til å oppdage hva slags innhold som brukerne likte.

Hvis du vil gjøre denne systemfunksjon, men mp3.com nødvendig å kopiere 50.000 CDer til en server. (i prinsippet, det kunne ha vært brukeren som lastet opp musikken, men som ville ha tatt mye tid, og ville har produsert et produkt av tvilsom kvalitet.) Det er derfor kjøpt 50.000 CDer fra en butikk, og startet prosessen med å lage kopier av disse CDene. igjen, det ville ikke tjene innholdet fra de kopiene til alle bortsett fra de som godkjent at de hadde en kopi av cd de ønsket å få tilgang til. så selv om dette var 50 000 eksemplarer, det var 50,000 kopier som er rettet mot å gi kunder noe de hadde allerede kjøpt.

ni dager etter mp3.com lansert sin tjeneste, brakte de fem store etikettene, ledet av riaa, en sak mot mp3.com. MP3.com utlignet med fire av de fem. ni måneder senere, en føderal dommer funnet mp3.com å ha vært skyldig i

willful brudd med hensyn til femte. å bruke loven som det er, pålagt dommeren en bot mot mp3.com av 118 millioner. MP3.com deretter utlignet med gjenstående saksøker, vivendi universal, betaler over \$54 millioner. Vivendi kjøpt mp3.com omtrent et år senere.

som en del av historien jeg har fortalt før. nå Vurder sin konklusjon.

etter at vivendi kjøpt mp3.com, vivendi slått rundt og arkivert en malpractice prosess mot jurister som hadde anbefales det at de hadde en god tro hevder at de ønsket å tilby tjenesten vil bli vurdert juridiske lover om opphavsrett. Dette søksmålet påstått at det burde vært åpenbart at domstolene ville finne denne virkemåten ulovlig; Derfor var dette søksmålet søkt å straffe noen advokat som hadde våget å foreslå at loven mindre restriktive enn etikettene krevde.

Fjern hensikten med dette søksmålet (som ble avgjort i en uspesifisert periode kort tid etter at historien ble ikke lenger dekket i pressen) var å sende en utvetydig melding til advokater rådgivning klienter i dette rommet: det er ikke bare klientene som kanskje lider Hvis innhold industrien dirigerer sine våpen mot dem. Det er også deg. så de av dere som tror loven bør være mindre bør restriktive innse at slikt syn på loven vil koste deg og ditt firma dyrt.

This strategy is not just limited to the lawyers. In April 2003, Universal and EMI brought a lawsuit against Hummer Winblad, the venture capital firm (VC) that had funded Napster at a certain stage of its development, its cofounder (John Hummer), and general partner (Hank Barry).⁷ The claim here, as well, was that the VC should have recognized the right of the content industry to control how the industry should develop. They should be held personally liable for funding a company whose business turned out to be beyond the law. Here again, the aim of the lawsuit is transparent: Any VC now recognizes that if you fund a company whose business is not approved of by the dinosaurs, you are at risk not just in the marketplace, but in the courtroom as well. Your investment buys you not only a company, it also buys you a lawsuit. So extreme has the environment become that even car manufacturers are afraid of technologies that touch content. In an article in Business 2.0, Rafe Needleman describes a discussion with BMW:

I asked why, with all the storage capacity and computer power in the car, there was no way to play MP3 files. I was told that BMW engineers in Germany had rigged a new vehicle to play MP3s via the car's built-in sound system, but that the company's marketing and legal departments weren't comfortable with pushing this forward for release stateside. Even today, no new cars are sold in the United States with bona fide MP3 players. . . .⁸

This is the world of the mafia--filled with "your money or your life" offers, governed in the end not by courts but by the threats that the law empowers copyright holders to exercise. It is a system that will obviously and necessarily stifle new innovation. It is hard enough to start a company. It is impossibly hard if that company is constantly threatened by litigation.

The point is not that businesses should have a right to start illegal enterprises. The point is the definition of "illegal." The law is a mess of uncertainty. We have no good way to know how it should apply to new technologies. Yet by reversing our tradition of judicial deference, and by embracing the astonishingly high penalties that copyright law imposes, that uncertainty now yields a reality which is far more conservative than is right. If the law imposed the death penalty for parking tickets, we'd not only have fewer parking tickets, we'd also have much less driving. The same principle applies to innovation. If innovation is constantly checked by this uncertain and unlimited liability, we will have much less vibrant innovation and much less creativity.

The point is directly parallel to the crunchy-lefty point about fair use. Whatever the "real" law is, realism about the effect of law in both contexts is the same. This wildly punitive system of regulation will systematically stifle creativity and innovation. It will protect some industries and some creators, but it will harm industry and creativity generally. Free market and free culture depend upon vibrant competition. Yet the effect of the law today is to stifle just this kind of competition. The effect is to produce an overregulated culture, just as the effect of too much control in the market is to produce an overregulatedregulated market.

byggingen av en tillatelse-kultur, i stedet for en fri kultur, er den første viktige måten der vil endringene jeg har beskrevet byrden innovasjon. en tillatelse kultur betyr en advokat kultur--en kultur der muligheten til å opprette krever en telefonsamtale til din advokat. igjen, jeg er ikke antilawyer, minst når de er holdt i deres riktig sted. Jeg er sikkert ikke antilaw. Men vårt yrke har mistet følelsen av sine grenser. og ledere i vår profesjon har mistet en styrking av de høye kostnadene som vårt yrke pålegger over andre. ineffektiviteten i loven er en forlegenhet til vår tradisjon. og mens jeg tror vårt yrke bør derfor gjøre alt den kan for å effektivisere loven, det bør minst gjøre alt

⁷ See Joseph Menn, "Universal, EMI Sue Napster Investor," Los Angeles Times, 23 April 2003. For a parallel argument about the effects on innovation in the distribution of music, see Janelle Brown, "The Music Revolution Will Not Be Digitized," Salon.com, 1 June 2001, available at [link #42](#). See also Jon Healey, "Online Music Services Besieged," Los Angeles Times, 28 May 2001.

⁸ Rafe Needleman, "Driving in Cars with MP3s," Business 2.0, 16 June 2003, available at [link #43](#). I am grateful to Dr. Mohammad Al-Ubaydli for this example.

den kan for å begrense rekkevidden av loven der loven ikke gjør noe bra. transaksjonskostnader begravde innen en tillatelse kultur er nok å begrave et bredt spekter av kreativitet. noen må gjøre en masse rettferdiggjørende for å rettferdiggjøre dette resultatet. Usikkerheten av loven er en byrde på innovasjon. Det er en andre byrde som opererer mer direkte. Dette er innsats av mange i bransjen innhold for å bruke loven til å regulere direkte teknologi på Internett slik at det bedre beskytter innholdet.

The motivation for this response is obvious. The Internet enables the efficient spread of content. That efficiency is a feature of the Internet's design. But from the perspective of the content industry, this feature is a "bug." The efficient spread of content means that content distributors have a harder time controlling the distribution of content. One obvious response to this efficiency is thus to make the Internet less efficient. If the Internet enables "piracy," then, this response says, we should break the kneecaps of the Internet.

The examples of this form of legislation are many. At the urging of the content industry, some in Congress have threatened legislation that would require computers to determine whether the content they access is protected or not, and to disable the spread of protected content.⁹ Congress has already launched proceedings to explore a mandatory "broadcast flag" that would be required on any device capable of transmitting digital video (i.e., a computer), and that would disable the copying of any content that is marked with a broadcast flag. Other members of Congress have proposed immunizing content providers from liability for technology they might deploy that would hunt down copyright violators and disable their machines.¹⁰

i en forstand synes disse løsningene fornuftig. Hvis problemet er koden, hvorfor ikke regulere koden for å fjerne problemet. men noen regulering av tekniske infrastruktur vil alltid er stilt inn på bestemt teknologi av dagen. det vil innføre betydelig byrder og kostnader på teknologi, men vil trolig være eclipsed av fremskritt rundt akkurat disse kravene.

In March 2002, a broad coalition of technology companies, led by Intel, tried to get Congress to see the harm that such legislation would impose.¹¹ Their argument was obviously not that copyright should not be protected. Instead, they argued, any protection should not do more harm than good.

Det er en tydeligere måte der denne krigen har skadet innovasjon - igjen, en historie som vil være ganske kjent for fritt marked publikum.

Copyright kanskje eiendom, men som all eiendom, det er også en form for regulering. Det er en forordning som fordeler noen og skader andre. Når det gjøres riktig, det fordeler skaperne og skader leeches. Når gjort galt, det er regulering kraftig bruk å beseire konkurrenter.

As I described in chapter 10, despite this feature of copyright as regulation, and subject to important qualifications outlined by Jessica Litman in her book *Digital Copyright*,¹² overall this history of copyright is not bad. As chapter 10 details, when new technologies have come along, Congress has struck a balance to assure that the new is protected from the old. Compulsory, or statutory, licenses have been one part of that strategy. Free use (as in the case of the VCR) has been another.

men dette mønsteret av deference til nye teknologier er nå endret med veksten av Internett. i stedet for å treffe en balanse mellom kravene til en ny teknologi og legitime rettighetene til skapere av innhold, har både domstoler og Kongressen innført juridiske restriksjoner som vil ha effekten av smothering ny for å dra nytte av gamle.

The response by the courts has been fairly universal.¹³ It has been mirrored in the responses threatened and actually implemented by Congress. I won't catalog all of those responses here.¹⁴ But there is one example that

⁹ "Copyright and Digital Media in a Post-Napster World," GartnerG2 and the Berkman Center for Internet and Society at Harvard Law School (2003), 33–35, available at [link #44](#).

¹⁰ GartnerG2, 26–27.

¹¹ See David McGuire, "Tech Execs Square Off Over Piracy," Newsbytes, February 2002 (Entertainment).

¹² Jessica Litman, *Digital Copyright* (Amherst, N.Y.: Prometheus Books, 2001).

¹³ Det eneste unntaket fra circuit court er funnet i innspillingen *Industry Association of America (IAA) v. Diamond Multimedia Systems*, 180 F.3d 1072 (9 Cir. 1999). Det begrunnet court of appeals for niende circuit at skaperne av en bærbar mp3-spiller ikke var ansvarlig for medvirkende opphavsretten for en enhet som ikke kan registrere eller videredistribuerer musikk (en enhet hvis bare kopiering funksjon er å gjengi bærbare en musikkfil som allerede er lagret på brukerens harddisk). på district court-nivå, er det eneste unntaket funnet i *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 259 F. Supp. 2d 1029 (Deportivo klientadgangslisens (CAL), 2003), der domstolen fant koblingen mellom distributøren og noen gitt bruker's gjennomføre for attenuated å gjøre distributøren ansvarlig for krenkelse av medvirkende eller stedfortredende erstatningsansvar.

¹⁴ For example, in July 2002, Representative Howard Berman introduced the Peer-to-Peer Piracy Prevention Act (H.R. 5211), which would immunize copyright holders from liability for damage done to computers when the copyright holders use technology to stop copyright infringement. In August 2002, Representative Billy Tauzin introduced a bill to mandate that technologies capable of rebroadcasting digital copies of films broadcast on TV (i.e., computers) respect a "broadcast flag" that would disable copying of that content. And in March of the same year, Senator Fritz Hollings introduced the Consumer Broadband and Digital Television Promotion Act, which mandated copyright protection technology in all digital media devices. See GartnerG2, "Copyright and Digital Media in a Post-Napster World," 27 June 2003, 33–34, available at [link #44](#).

captures the flavor of them all. This is the story of the demise of Internet radio.

As I described in chapter 4, when a radio station plays a song, the recording artist doesn't get paid for that "radio performance" unless he or she is also the composer. So, for example if Marilyn Monroe had recorded a version of "Happy Birthday"--to memorialize her famous performance before President Kennedy at Madison Square Garden--then whenever that recording was played on the radio, the current copyright owners of "Happy Birthday" would get some money, whereas Marilyn Monroe would not.

begrunnelsen bak denne balansen truffet av Kongressen gjør noe fornuftig. Begrunnelsen var at radio var en form for annonsering. Plateartist nytte dermed fordi ved å spille musikken hennes, radiostasjonen var å gjøre det mer sannsynlig at hennes poster ville være kjøpt. dermed Plateartist fikk noe, selv om bare indirekte. sannsynligvis denne begrunnelsen hadde mindre å gjøre med resultatet enn med makten av radiostasjoner: deres lobbyister var ganske god til å stoppe enhver innsats for å få Kongressen til å kreve kompensasjon for artistene.

Enter Internet radio. Like regular radio, Internet radio is a technology to stream content from a broadcaster to a listener. The broadcast travels across the Internet, not across the ether of radio spectrum. Thus, I can "tune in" to an Internet radio station in Berlin while sitting in San Francisco, even though there's no way for me to tune in to a regular radio station much beyond the San Francisco metropolitan area.

Denne funksjonen i arkitekturen av Internett-radio betyr at det er potensielt et ubegrenset antall radiostasjoner at en bruker kan stille inn til å bruke sin datamaskin, mens under den eksisterende arkitekturen for kringkasting, det er en åpenbar grense for hvor mange broadcasters og fjerne kringkastingsfrekvenser. Internett-radio kan derfor være mer konkurransedyktige enn vanlige radio; den kunne gi et bredere spekter av valgene. og fordi potensielle publikum for Internett-radio er hele verden, nisse-stasjoner kan lett utvikle og markedsføre innholdet til et relativt stort antall brukere over hele verden. Ifølge noen anslag har mer enn åtti millioner brukere over hele verden stilt inn på denne nye formen for radio.

Internett-radio er dermed til radio hva fm var å am. Det er en forbedring potensielt vesentlig større betydning enn fm-forbedring over am, siden ikke bare er teknologien bedre, så, også, er konkurransen. faktisk er det en direkte parallell mellom kampen for å etablere fm-radio og kampen for å beskytte Internett-radio. som en forfatter beskriver howard Armstrongs kamp for å aktivere fm-radio,

An almost unlimited number of FM stations was possible in the shortwaves, thus ending the unnatural restrictions imposed on radio in the crowded longwaves. If FM were freely developed, the number of stations would be limited only by economics and competition rather than by technical restrictions. . . . Armstrong likened the situation that had grown up in radio to that following the invention of the printing press, when governments and ruling interests attempted to control this new instrument of mass communications by imposing restrictive licenses on it. This tyranny was broken only when it became possible for men freely to acquire printing presses and freely to run them. FM in this sense was as great an invention as the printing presses, for it gave radio the opportunity to strike off its shackles.¹⁵

This potential for FM radio was never realized--not because Armstrong was wrong about the technology, but because he underestimated the power of "vested interests, habits, customs and legislation"¹⁶ to retard the growth of this competing technology.

nå kunne samme kravet gjort om Internett-radio. for på nytt finnes det ingen teknisk begrensning som kan begrense hvor mange Internett-radiostasjoner. de eneste begrensningene på Internett-radio som er pålagt av loven. lov om opphavsrett er en slik lov. så det første spørsmålet som vi bør spørre er, hvilke opphavsrett regler ville styre Internett-radio?

But here the power of the lobbyists is reversed. Internet radio is a new industry. The recording artists, on the other hand, have a very powerful lobby, the RIAA. Thus when Congress considered the phenomenon of Internet radio in 1995, the lobbyists had primed Congress to adopt a different rule for Internet radio than the rule that applies to terrestrial radio. While terrestrial radio does not have to pay our hypothetical Marilyn Monroe when it plays her hypothetical recording of "Happy Birthday" on the air, Internet radio does. Not only is the law not neutral toward Internet radio--the law actually burdens Internet radio more than it burdens terrestrial radio.

This financial burden is not slight. As Harvard law professor William Fisher estimates, if an Internet radio station distributed adfree popular music to (on average) ten thousand listeners, twenty-four hours a day, the total artist fees that radio station would owe would be over \$1 million a year.¹⁷ A regular radio station broadcasting the same content would pay no equivalent fee.

¹⁵ Lessing, 239.

¹⁶ *ibid.*, 229.

¹⁷ This example was derived from fees set by the original Copyright Arbitration Royalty Panel (CARP) proceedings, and is drawn from an example offered by Professor William Fisher. Conference Proceedings, iLaw (Stanford), 3 July 2003, on file with author. Professors Fisher and Zittrain submitted testimony in the CARP proceeding that was ultimately rejected. See Jonathan Zittrain, Digital Performance Right in Sound Recordings and Ephemeral Recordings, Docket No. 2000-9, CARP DTRA 1 and 2, available at [link #45](#). For an excellent analysis making a

byrden er ikke økonomiske bare. under de opprinnelige reglene som ble foreslått, Internett-radiostasjonen (men ikke en terrestriske radiostasjon) ville ha til å samle inn følgende data fra hver lytting transaksjon:

1. navnet på tjenesten,
2. channel of the program (AM/FM stations use station ID);
3. type of program (archived/looped/live);
4. dato for overføring;
5. tidspunktet for overføring;
6. tidssonen til opprinnelse av overføring;
7. numeriske angivelsen av i stedet for lydopptak programmet;
8. varigheten av overføring (til nærmeste sekund);
9. Lydinnspeiling-tittel;
10. ISRC-koden på opptaket;
11. gi år av albumet per opphavsrett og når det gjelder samlealbum, utgivelsesår av albumet og kopi høyre datoen for spor;
12. anbefalte Plateartist;
13. detaljhandel albumtittel;
14. plateselskap;
15. UPC koden for selge i detalj albumet;
16. katalognummer;
17. opphavsrettsinnehaveren informasjon;
18. musikk sjanger av kanal eller -programmet (stasjon format);
19. navnet på tjenesten eller selskap;
20. kanal eller program;
21. datoen og klokkeslettet da brukeren logget på (i brukerens tidssone);
22. datoen og klokkeslettet da brukeren logget ut (i brukerens tidssone);
23. tidssone der signalet ble mottatt (bruker);
24. unik bruker identifikator;
25. landet som brukeren mottok sendinger.

bibliotekaren til Kongressen stoppet til slutt disse rapportering krav, ventende videre studium. og han endret også de opprinnelige prisene ved voldgift panelet belastet med angivelse av priser. men den grunnleggende forskjellen mellom Internett-radio og bakkesendte radio gjenstår: Internett radio har å betale en type opphavsrett gebyr som bakkesendte radio ikke.

hvorfor? Hva rettferdiggjør denne forskjellen? var det noen studier av økonomiske konsekvensene fra Internett-radio som ville forsvare disse forskjellene? var motivet å beskytte kunstnere mot piratkopiering?

i sjeldne litt candor innrømmet én riaa ekspert hva syntes åpenbar for alle samtidig. som alex alben fortalte visepresident for public policy på real networks, meg:

similar point, see Randal C. Picker, "Copyright as Entry Policy: The Case of Digital Distribution," Antitrust Bulletin (Summer/Fall 2002): 461: "This was not confusion, these are just old-fashioned entry barriers. Analog radio stations are protected from digital entrants, reducing entry in radio and diversity. Yes, this is done in the name of getting royalties to copyright holders, but, absent the play of powerful interests, that could have been done in a media-neutral way."

The RIAA, which was representing the record labels, presented some testimony about what they thought a willing buyer would pay to a willing seller, and it was much higher. It was ten times higher than what radio stations pay to perform the same songs for the same period of time. And so the attorneys representing the webcasters asked the RIAA, . . . "How do you come up with a rate that's so much higher? Why is it worth more than radio? Because here we have hundreds of thousands of webcasters who want to pay, and that should establish the market rate, and if you set the rate so high, you're going to drive the small webcasters out of business. . . ."

And the RIAA experts said, "Well, we don't really model this as an industry with thousands of webcasters, we think it should be an industry with, you know, five or seven big players who can pay a high rate and it's a stable, predictable market." (Emphasis added.)

oversettelse: målet er å bruke loven til å eliminere konkurranse, slik at denne plattformen av potensielt enorme konkurransen, som ville føre til mangfoldet og omfanget av innholdet tilgjengelig til å eksplodere, ikke ville forårsake smerte til dinosaurs av gamle. Det er ingen, enten til høyre eller venstre, som bør bifaller denne bruken av loven. og ennå er det praktisk talt ingen, enten til høyre eller venstre, som gjør noe effektivt for å hindre den.

6.2.3 ødelegge borgere

overregulation stifles kreativitet. det smothers innovasjon. Det gir dinosaurer vetorett over fremtiden. det avfall ekstraordinær mulighet for en demokratisk kreativitet som digital teknologi gjør det mulig.

i tillegg til disse viktige skadene er det en mer som var viktig for våre forfedre, men synes glemt i dag. overregulation skader borgere og svekker rettssikkerhet.

The war that is being waged today is a war of prohibition. As with every war of prohibition, it is targeted against the behavior of a very large number of citizens. According to The New York Times, 43 million Americans downloaded music in May 2002.¹⁸ According to the RIAA, the behavior of those 43 million Americans is a felony. We thus have a set of rules that transform 20 percent of America into criminals. As the RIAA launches lawsuits against not only the Napsters and Kazaas of the world, but against students building search engines, and increasingly against ordinary users downloading content, the technologies for sharing will advance to further protect and hide illegal use. It is an arms race or a civil war, with the extremes of one side inviting a more extreme response by the other.

The content industry's tactics exploit the failings of the American legal system. When the RIAA brought suit against Jesse Jordan, it knew that in Jordan it had found a scapegoat, not a defendant. The threat of having to pay either all the money in the world in damages (\$15,000,000) or almost all the money in the world to defend against paying all the money in the world in damages (\$250,000 in legal fees) led Jordan to choose to pay all the money he had in the world (\$12,000) to make the suit go away. The same strategy animates the RIAA's suits against individual users. In September 2003, the RIAA sued 261 individuals--including a twelve-year-old girl living in public housing and a seventy-year-old man who had no idea what file sharing was.¹⁹ As these scapegoats discovered, it will always cost more to defend against these suits than it would cost to simply settle. (The twelve year old, for example, like Jesse Jordan, paid her life savings of \$2,000 to settle the case.) Our law is an awful system for defending rights. It is an embarrassment to our tradition. And the consequence of our law as it is, is that those with the power can use the law to quash any rights they oppose.

Wars of prohibition are nothing new in America. This one is just something more extreme than anything we've seen before. We experimented with alcohol prohibition, at a time when the per capita consumption of alcohol was 1.5 gallons per capita per year. The war against drinking initially reduced that consumption to just 30 percent of its preprohibition levels, but by the end of prohibition, consumption was up to 70 percent of the preprohibition level. Americans were drinking just about as much, but now, a vast number were criminals.²⁰ We have launched a war on drugs aimed at reducing the consumption of regulated narcotics that 7 percent (or 16 million) Americans now use.²¹ That is a drop from the high (so to speak) in 1979 of 14 percent of the population. We regulate automobiles to the point where the vast majority of Americans violate the law every day. We run such a complex tax system that

¹⁸ Mike Graziano and Lee Rainie, "The Music Downloading Deluge," Pew Internet and American Life Project (24 April 2001), available at [link #46](#). The Pew Internet and American Life Project reported that 37 million Americans had downloaded music files from the Internet by early 2001.

¹⁹ Alex Pham, "The Labels Strike Back: N.Y. Girl Settles RIAA Case," Los Angeles Times, 10 September 2003, Business.

²⁰ Jeffrey A. Miron and Jeffrey Zwiebel, "Alcohol Consumption During Prohibition," American Economic Review 81, no. 2 (1991): 242.

²¹ nasjonale narkotikapolitikken kontroll: høre før house government reform committee, 108th cong., 1 sess. (5 mars 2003) (setning av john p. walters, direktør for nasjonale narkotikapolitikken kontroll).

a majority of cash businesses regularly cheat.²² We pride ourselves on our "free society," but an endless array of ordinary behavior is regulated within our society. And as a result, a huge proportion of Americans regularly violate at least some law.

This state of affairs is not without consequence. It is a particularly salient issue for teachers like me, whose job it is to teach law students about the importance of "ethics." As my colleague Charlie Nesson told a class at Stanford, each year law schools admit thousands of students who have illegally downloaded music, illegally consumed alcohol and sometimes drugs, illegally worked without paying taxes, illegally driven cars. These are kids for whom behaving illegally is increasingly the norm. And then we, as law professors, are supposed to teach them how to behave ethically--how to say no to bribes, or keep client funds separate, or honor a demand to disclose a document that will mean that your case is over. Generations of Americans--more significantly in some parts of America than in others, but still, everywhere in America today--can't live their lives both normally and legally, since "normally" entails a certain degree of illegality.

response til denne generelle illegality er å håndheve loven mer alvorlig eller endre loven. Vi har som et samfunn å lære hvordan du gjør mer rasjonelt. om en lov er fornuftig avhenger, delvis i det minste om kostnadene ved loven, både tiltenkte og sikkerhetsstillelse, oppveier fordelene. Hvis kostnader, ment og sikkerhetsstillelse, oppveier fordelene, burde loven endres. Alternativt, hvis kostnadene for eksisterende systemet er mye større enn kostnadene for et alternativ, vi har en god grunn til å vurdere alternativet.

Mitt poeng er ikke den idiotisk: bare fordi folk bryter en lov, vi bør derfor oppheve den. Vi kan selvfølgelig redusere mord statistikk dramatisk ved legalizing drap for på onsdager og fredager. men det ville ikke gi noen mening, siden drap er galt hver dag i uken. et samfunn er rett å utestenge drap alltid og overalt.

My point is instead one that democracies understood for generations, but that we recently have learned to forget. The rule of law depends upon people obeying the law. The more often, and more repeatedly, we as citizens experience violating the law, the less we respect the law. Obviously, in most cases, the important issue is the law, not respect for the law. I don't care whether the rapist respects the law or not; I want to catch and incarcerate the rapist. But I do care whether my students respect the law. And I do care if the rules of law sow increasing disrespect because of the extreme of regulation they impose. Twenty million Americans have come of age since the Internet introduced this different idea of "sharing." We need to be able to call these twenty million Americans "citizens," not "felons."

Når minst førti - tre millioner innbyggere dataoverføre innhold fra Internett, og når de bruker verktøy til å kombinere at innhold på måter uautorisert ved innehaver av opphavsrett, det første spørsmålet som vi bør spørre ikke er hvordan man best kan innebære fbi. det første spørsmålet bør være om dette bestemte forbudet er virkelig nødvendig for å oppnå riktig ender som serverer lov om opphavsrett. er det en annen måte å forsikre at artister får betalt uten å transformere førti - tre millioner amerikanere i felons? betyr det fornuftig hvis det finnes andre måter å sikre at artister får betalt uten å transformere Amerika til en nasjon av felons?

Denne abstrakte punkt kan gjøres mer tydelig med en bestemt eksempel.

We all own CDs. Many of us still own phonograph records. These pieces of plastic encode music that in a certain sense we have bought. The law protects our right to buy and sell that plastic: It is not a copyright infringement for me to sell all my classical records at a used record store and buy jazz records to replace them. That "use" of the recordings is free.

But as the MP3 craze has demonstrated, there is another use of phonograph records that is effectively free. Because these recordings were made without copy-protection technologies, I am "free" to copy, or "rip," music from my records onto a computer hard disk. Indeed, Apple Corporation went so far as to suggest that "freedom" was a right: In a series of commercials, Apple endorsed the "Rip, Mix, Burn" capacities of digital technologies.

This "use" of my records is certainly valuable. I have begun a large process at home of ripping all of my and my wife's CDs, and storing them in one archive. Then, using Apple's iTunes, or a wonderful program called Andromeda, we can build different play lists of our music: Bach, Baroque, Love Songs, Love Songs of Significant Others--the potential is endless. And by reducing the costs of mixing play lists, these technologies help build a creativity with play lists that is itself independently valuable. Compilations of songs are creative and meaningful in their own right.

denne bruken er aktivert av ubeskyttet media--CDer eller poster. men ubeskyttet media også aktivere fildeling. fildeling truer (eller så innhold industrien mener) evne til skaperne å tjene en god avkastning fra sin kreativitet. og dermed mange begynner å eksperimentere med teknologier for å eliminere ubeskyttet media. disse teknologiene, for eksempel ville aktivere CDer som ikke blir rippet. eller de kan aktivere spion programmer å identifisere rippede innhold på folks maskiner.

If these technologies took off, then the building of large archives of your own music would become quite difficult. You might hang in hacker circles, and get technology to disable the technologies that protect the content.

²² See James Andreoni, Brian Erard, and Jonathon Feinstein, "Tax Compliance," *Journal of Economic Literature* 36 (1998): 818 (survey of compliance literature).

Trading in those technologies is illegal, but maybe that doesn't bother you much. In any case, for the vast majority of people, these protection technologies would effectively destroy the archiving use of CDs. The technology, in other words, would force us all back to the world where we either listened to music by manipulating pieces of plastic or were part of a massively complex "digital rights management" system.

Hvis den eneste måten å sikre at artister får betalt var eliminering av muligheten til å fritt flytte innhold, ville så disse teknologiene å forstyrre bevege innhold være forsvarlig. men hva hvis det var en annen måte å forsikre at kunstnere er betalt, uten å låse ned innhold? Hva om, med andre ord, et annet system kan forsikre kompensasjon til kunstnere samtidig som du beholder også bevege innhold lett?

Mitt poeng er akkurat nå ikke for å bevise at det er et slikt system. Jeg tilbyr en versjon av slikt system i det siste kapitlet av denne boken. for nå, det eneste punktet er den relativt ukontroversiell: Hvis et annet system oppnådd målene er samme legitime som eksisterende opphavsretten til systemet oppnådd, men forlot forbrukere og skaperne mye mer gratis, så vi ville ha en svært god grunn til å forfølge denne alternative--nemlig frihet. valg, med andre ord, ville ikke være mellom eiendom og piratkopiering; valget ville være mellom forskjellige eiendom systemer og frihetene hver tillatt.

Jeg tror det er en måte å sikre at kunstnere er betalt uten å slå førti - tre millioner amerikanere i felons. men funksjonen fremspringende i denne alternativ er at det ville føre til en svært forskjellige markedet for produksjon og distribusjon av kreativitet. de dominerende få, som i dag kontrollerer det store flertallet av distribusjon av innhold i verden, ville ikke lenger utøve denne ekstreme av kontroll. de ville heller gå veien for hest trukket buggy.

bortsett fra at denne generasjon vognen produsenter har allerede saddled Kongressen, og sykle loven for å beskytte seg mot denne nye formen for konkurranse. for dem er valget mellom fortythree millioner amerikanere som kriminelle og deres egen overlevelse.

It is understandable why they choose as they do. It is not understandable why we as a democracy continue to choose as we do. Jack Valenti is charming; but not so charming as to justify giving up a tradition as deep and important as our tradition of free culture. There's one more aspect to this corruption that is particularly important to civil liberties, and follows directly from any war of prohibition. As Electronic Frontier Foundation attorney Fred von Lohmann describes, this is the "collateral damage" that "arises whenever you turn a very large percentage of the population into criminals." This is the collateral damage to civil liberties generally.

"If you can treat someone as a putative lawbreaker," von Lohmann explains,

then all of a sudden a lot of basic civil liberty protections evaporate to one degree or another. . . . If you're a copyright infringer, how can you hope to have any privacy rights? If you're a copyright infringer, how can you hope to be secure against seizures of your computer? How can you hope to continue to receive Internet access? . . . Our sensibilities change as soon as we think, "Oh, well, but that person's a criminal, a lawbreaker." Well, what this campaign against file sharing has done is turn a remarkable percentage of the American Internet-using population into "lawbreakers."

og konsekvens av denne transformasjonen av den amerikanske offentligheten til kriminelle er at den blir triviell, som et spørsmål om grunn prosessen til å effektivt viske ut mye av personvernet mest ville anta.

brukere av Internett begynte å se dette vanligvis i 2003 som riaa lanserte sin kampanje for å tvinge nettleverandører til å snu navnene på kundene som riaa trodde var bryter loven om opphavsrett. Verizon kjempet som krever, og tapte. med en enkel forespørsel til en dommer, og uten varsel til kunden i det hele tatt, er identiteten til en Internett-bruker avslørt.

The RIAA then expanded this campaign, by announcing a general strategy to sue individual users of the Internet who are alleged to have downloaded copyrighted music from file-sharing systems. But as we've seen, the potential damages from these suits are astronomical: If a family's computer is used to download a single CD's worth of music, the family could be liable for \$2 million in damages. That didn't stop the RIAA from suing a number of these families, just as they had sued Jesse Jordan.²³

Even this understates the espionage that is being waged by the RIAA. A report from CNN late last summer described a strategy the RIAA had adopted to track Napster users.²⁴ Using a sophisticated hashing algorithm, the RIAA took what is in effect a fingerprint of every song in the Napster catalog. Any copy of one of those MP3s will have the same "fingerprint."

²³ See Frank Ahrens, "RIAA's Lawsuits Meet Surprised Targets: Single Mother in Calif., 12-Year-Old Girl in N.Y. Among Defendants," Washington Post, 10 September 2003, E1; Chris Cobbs, "Worried Parents Pull Plug on File Stealing"; With the Music Industry Cracking Down on File Swapping, Parents are Yanking Software from Home PCs to Avoid Being Sued," Orlando Sentinel Tribune, 30 August 2003, C1; Jefferson Graham, "Recording Industry Sues Parents," USA Today, 15 September 2003, 4D; John Schwartz, "She Says She's No Music Pirate. No Snoop Fan, Either," New York Times, 25 September 2003, C1; Margo Varadi, "Is Brianna a Criminal?" Toronto Star, 18 September 2003, P7.

²⁴ See "Revealed: How RIAA Tracks Downloaders: Music Industry Discloses Some Methods Used," CNN.com, available at [link #47](#).

So imagine the following not-implausible scenario: Imagine a friend gives a CD to your daughter--a collection of songs just like the cassettes you used to make as a kid. You don't know, and neither does your daughter, where these songs came from. But she copies these songs onto her computer. She then takes her computer to college and connects it to a college network, and if the college network is "cooperating" with the RIAA's espionage, and she hasn't properly protected her content from the network (do you know how to do that yourself?), then the RIAA will be able to identify your daughter as a "criminal." And under the rules that universities are beginning to deploy,²⁵ your daughter can lose the right to use the university's computer network. She can, in some cases, be expelled.

Now, of course, she'll have the right to defend herself. You can hire a lawyer for her (at \$300 per hour, if you're lucky), and she can plead that she didn't know anything about the source of the songs or that they came from Napster. And it may well be that the university believes her. But the university might not believe her. It might treat this "contraband" as presumptive of guilt. And as any number of college students have already learned, our presumptions about innocence disappear in the middle of wars of prohibition. This war is no different. Says von Lohmann,

så når vi snakker om tall som førte til seksti millioner amerikanere som er egentlig opphavsrett varemerkerettigheter, oppretter du en situasjon der borgerrettigheter av dem er svært mye i fare i en generell sak. [jeg ikke] [det er noen] analog hvor du kunne tilfeldig velge en person av gaten og være trygg på at de var begå en ulovlig handling som kan sette dem på kroken for potensielle forbrytelse erstatningsansvar eller hundrevis av millioner av dollar til sivilrettslig ansvar. sikkert vi alle hastighet, men fart er ikke typen en handling som vi miste rutinemessig borgerrettigheter. noen mennesker bruker narkotika, og jeg tror det er den nærmeste analoge, [men] mange har bemerket at krigen mot narkotika har erodert alle våre borgerrettigheter fordi det har behandlet så mange amerikanere som kriminelle. Vel, jeg tror det er rimelig å si at fildeling er en bestilling av omfanget større antall amerikanere enn narkotikabruk.... Hvis førte til seksti millioner amerikanere har blitt lawbreakers, da er vi virkelig på en glatt skråning å miste mye av borgerrettigheter for alle førte til seksti millioner av dem.

When forty to sixty million Americans are considered "criminals" under the law, and when the law could achieve the same objective-- securing rights to authors--without these millions being considered "criminals," who is the villain? Americans or the law? Which is American, a constant war on our own people or a concerted effort through our democracy to change our law?

²⁵ See Jeff Adler, "Cambridge: On Campus, Pirates Are Not Penitent," Boston Globe, 18 May 2003, City Weekly, 1; Frank Ahrens, "Four Students Sued over Music Sites; Industry Group Targets File Sharing at Colleges," Washington Post, 4 April 2003, E1; Elizabeth Armstrong, "Students 'Rip, Mix, Burn' at Their Own Risk," Christian Science Monitor, 2 September 2003, 20; Robert Becker and Angela Rozas, "Music Pirate Hunt Turns to Loyola; Two Students Names Are Handed Over; Lawsuit Possible," Chicago Tribune, 16 July 2003, 1C; Beth Cox, "RIAA Trains Antipiracy Guns on Universities," Internet News, 30 January 2003, available at [link #48](#); Benny Evangelista, "Download Warning 101: Freshman Orientation This Fall to Include Record Industry Warnings Against File Sharing," San Francisco Chronicle, 11 August 2003, E11; "Raid, Letters Are Weapons at Universities," USA Today, 26 September 2000, 3D.

Chapter 7

saldoer

så her er bildet: du står på siden av veien. bilen er på brann. du er sint og lei fordi delvis du hjalp starte til brann. nå vet du hvordan du setter det. siden du er en bølge, fylt med bensin. åpenbart, bensin vil ikke sette brann ut.

som du tenke rotet, kommer noen andre. i en panikk griper hun bølge. før du har en sjanse til å fortelle henne til å slutte-- eller før hun forstår bare hvorfor hun bør stoppe--bølge er i luften. til bensin er om å treffe Lynrask bilen. og brann som bensin vil antennes er om å antennes alt rundt.

en krig om opphavsrett rages rundt-- og vi alle fokuserer på feil. ingen tvil, truer aktuell teknologi eksisterende virksomheter. de kan uten tvil True kunstnere. men teknologier endre. næringen og Teknologorganisasjon har masse av veier å bruke teknologi for å beskytte seg mot gjeldende trusler på Internett. Dette er en brann at hvis enn si ville brenne seg.

beslutningstakere er ennå ikke villige til å forlate denne brann til seg selv. primed med masse lobbyister penger, er de opptatt av å intervensere for å eliminere problemet de oppfatter. men problemet de oppfatter er ikke den virkelige trusselen denne kulturen står overfor. for mens vi se denne liten brann i hjørnet, det er massiv gjøres en endring i måten kultur som skjer rundt.

noe har vi å finne en måte å slå oppmerksomhet til dette mer viktig og grunnleggende problemet. noe har vi å finne en måte å unngå pouring bensin bort på denne brann.

Vi har ikke funnet den måten ennå. i stedet synes vi fanget i en enklere, binære visning. men mye mange folk skyve for å ramme denne debatten mer forstand, det er den enkle, binære visningen som gjenstår. Vi rubberneck for å se på ilden når vi skal holde våre øyne på veien.

denne utfordringen har vært livet disse siste årene. Det har også vært min feil. i to kapitlene som følger, beskriver jeg en liten klammeparentes av innsats, så langt ikke klart, å finne en måte å refokusere denne debatten. Hvis vi å forstå hva suksess vil kreve, må vi forstå disse feil.

7.1 Kapittel tretten: eldred

i 1995 var en far frustrert at hans døtre ikke synes å ha hawthorne. uten tvil var det flere slike far, men minst én gjorde noe med det. Eric eldred, en pensjonert datamaskinen programmerer bor i new hampshire, besluttet å sette hawthorne på nettet. en elektronisk versjon eldred trodde, med koblinger til bilder og forklarende tekst, ville gjøre av 1800-tallet forfatterens arbeid blir levende.

den gjorde ikke arbeide--minst for hans døtre. de finner ikke hawthorne noe mer interessant enn før. men eldred's eksperimentet fødte en hobby og hans hobby fikk en årsak: eldred ville bygge et bibliotek med bøker ved skanning disse verkene og gjøre dem tilgjengelig gratis.

eldred's biblioteket var ikke bare en kopi av visse bøker, men ville ha vært enda en kopi av stor verdi til folk over hele verden som ikke kan få tilgang til trykte versjoner av disse verkene. eldred var i stedet brukes til å produsere avledede produkter fra disse offentlige verker. akkurat som disney omgjort grimm til historier mer tilgjengelig for det tjuende århundre, eldred transformert hawthorne, og mange andre, til et skjema som er mer tilgjengelig--teknisk tilgjengelig--i dag.

eldred's frihet til å gjøre dette med hawthorne's arbeid vokste fra den samme kilden som disney's. hawthorne's sange hadde gått inn i den offentlige sfæren, i 1907. Det var gratis for alle å ta uten tillatelse fra den hawthorne eiendommen eller noen andre. noen, for eksempel dover trykk og penguin klassikere, ta works fra public domain og produsere trykte utgavene, som de selger i bokhandler over hele landet. andre, for eksempel disney, ta disse historiene og slå dem i animerte-tegneserier, noen ganger lykkes (cinderella), noen ganger ikke (hunchback i notre dame, skatt planeten). disse er alle kommersielle publikasjoner av offentlige verker.

The Internet created the possibility of noncommercial publications of public domain works. Eldred's is just one example. There are literally thousands of others. Hundreds of thousands from across the world have discovered this platform of expression and now use it to share works that are, by law, free for the taking. This has produced what we might call the "noncommercial publishing industry," which before the Internet was limited to people with large egos or with political or social causes. But with the Internet, it includes a wide range of individuals and groups dedicated to spreading culture generally.¹

som jeg sa, bor eldred i new hampshire. i 1998, var robert frost samling av dikt i new hampshire slated skjedde i public domain. Eldred ønsket å legge samlingen i hans gratis offentlig bibliotek. men landsmøtet fått i veien. som jeg beskrevet i kapittel 10, i 1998, for ellefte gang i førti år, utvidet Kongressen vilkårene i eksisterende opphavsrettigheter--denne tiden av tjue år. Eldred ville ikke være fri til å legge til et hvilket som helst works som er nyere enn 1923 i sin samling 2020. Faktisk ville ingen opphavsrettsbeskyttede passere i public domain til samme år (og ikke engang deretter, hvis Kongressen utvider sikt igjen). derimot i samme periode, vil mer enn 1 million patenter passere i public domain.

This was the Sonny Bono Copyright Term Extension Act (CTEA), enacted in memory of the congressman and former musician Sonny Bono, who, his widow, Mary Bono, says, believed that "copyrights should be forever."²

Eldred besluttet å kjempe denne loven. han først løst å bekjempe den gjennom sivil ulydighet. i en rekke intervjuer kunngjort eldred at han vil publisere som planlagt, ctea til tross for. men på grunn av en andre lov vedtatt i 1998, net (ingen elektronisk tyveri)-act hans handling av publisering ville gjøre eldred en forbryter--om noen klaget. Dette var en farlig strategi for en deaktivert programmerer å gjennomføre.

Det var her at jeg ble involvert i slaget ved eldred's. Jeg var en konstitusjonelle lærd der første lidenskap var konstitusjonelle tolkning. og selv om konstitusjonell rett kurs aldri fokus på setningsdelen fremdriften av Grunnloven, hadde det alltid slo meg som viktigere forskjellige. som du vet, Grunnloven sier,

Kongressen har makt til å fremme utviklingen av vitenskap... ved å sikre for begrenset ganger til forfattere... eksklusive rett til deres... skrifter...

As I've described, this clause is unique within the power-granting clause of Article I, section 8 of our Constitution. Every other clause granting power to Congress simply says Congress has the power to do something--for example, to regulate "commerce among the several states" or "declare War." But here, the "something" is something quite specific--to "promote . . . Progress"--through means that are also specific-- by "securing" "exclusive Rights" (i.e., copyrights) "for limited Times."

In the past forty years, Congress has gotten into the practice of extending existing terms of copyright protection. What puzzled me about this was, if Congress has the power to extend existing terms, then the Constitution's requirement that terms be "limited" will have no practical effect. If every time a copyright is about to expire, Congress has the power to extend its term, then Congress can achieve what the Constitution plainly forbids--perpetual terms "on the installment plan," as Professor Peter Jaszi so nicely put it.

som en akademiker var min første reaksjon å trykke bøker. Jeg husker sittende sent på kontoret, scouring on-line databaser for noen seriøs vurdering av spørsmålet. Ingen hadde noen gang utfordret congress's praksis for å utvide eksisterende vilkår. at feil kan delvis være grunnen kongress syntes så untroubled i sin vane. det, og det faktum at praksis hadde blitt så lukrative for Kongressen. landsmøtet vet at eiere av opphavsretter vil være villig til å betale mye penger å se sine opphavsrett vilkår utvidet. og så congress er ganske fornøyd med å holde denne Kjøttsaft tog går.

For this is the core of the corruption in our present system of government. "Corruption" not in the sense that representatives are bribed. Rather, "corruption" in the sense that the system induces the beneficiaries of Congress's acts to raise and give money to Congress to induce it to act. There's only so much time; there's only so much Congress can do. Why not limit its actions to those things it must do--and those things that pay? Extending copyright terms pays.

Hvis det ikke er åpenbart for deg, kan du vurdere følgende: si du er en av svært få heldige opphavsrett eierne som har copyright fortsetter å gjøre penger ett hundre år etter at den ble opprettet. eiendom av robert frost er et

¹ Det er en parallell her med pornografi som er litt vanskelig å beskrive, men det er en sterk en. ett fenomen som Internett opprettet var en verden av ikke-kommersiell pornographers--personer som var distribuere porno, men var ikke å gjøre penger direkte eller indirekte fra at distribusjonen. slike en klasse eksisterte ikke før Internett kom til å være fordi kostnadene ved å distribuere porno var så høy. ennå fikk dette ny klasse med distributører spesiell oppmerksomhet i Høyesterett, når domstolen slått ned kommunikasjon sømmelighet act of 1996. Det var delvis på grunn av byrden på ikke-kommersiell høyttalere som Vedtektene ble funnet for å overgå Kongressens makt. samme punkt kunne vært gjort om ikke-kommersiell utgivere etter advent av Internett. eric eldreds av verden før Internett var svært få. ennå skulle en tro det minst like viktig å beskytte eldreds av verden som beskytter ikke-kommersiell pornographers.

² The full text is: "Sonny [Bono] wanted the term of copyright protection to last forever. I am informed by staff that such a change would violate the Constitution. I invite all of you to work with me to strengthen our copyright laws in all of the ways available to us. As you know, there is also Jack Valenti's proposal for a term to last forever less one day. Perhaps the Committee may look at that next Congress," 144 Cong. Rec. H9946, 9951-2 (October 7, 1998).

godt eksempel. Frost døde i 1963. hans poesi fortsetter å være svært verdifull. Dermed kan robert frost eiendom fordelene sterkt fra noen utvidelse av opphavsrett, siden ingen publisher vil betale eiendom noen penger hvis dikt frost skrev publiseres av alle gratis.

så forestille robert frost eiendom er tjener \$100.000 i året fra tre av frost's dikt. og forestille seg opphavsretten for disse diktene er i ferd med å utløpe. du sitter i styret for robert frost eiendom. finansiell rådgiver kommer til din styremøte med en svært dystre rapport:

"Next year," the adviser announces, "our copyrights in works A, B, and C will expire. That means that after next year, we will no longer be receiving the annual royalty check of \$100,000 from the publishers of those works.

"There's a proposal in Congress, however," she continues, "that could change this. A few congressmen are floating a bill to extend the terms of copyright by twenty years. That bill would be extraordinarily valuable to us. So we should hope this bill passes."

"Hope?" a fellow board member says. "Can't we be doing something about it?"

"Well, obviously, yes," the adviser responds. "We could contribute to the campaigns of a number of representatives to try to assure that they support the bill."

You hate politics. You hate contributing to campaigns. So you want to know whether this disgusting practice is worth it. "How much would we get if this extension were passed?" you ask the adviser. "How much is it worth?"

"Well," the adviser says, "if you're confident that you will continue to get at least \$100,000 a year from these copyrights, and you use the 'discount rate' that we use to evaluate estate investments (6 percent), then this law would be worth \$1,146,000 to the estate."

du er litt sjokkert av nummeret, men du komme raskt til riktig konklusjon:

"So you're saying it would be worth it for us to pay more than \$1,000,000 in campaign contributions if we were confident those contributions would assure that the bill was passed?"

"Absolutely," the adviser responds. "It is worth it to you to contribute up to the 'present value' of the income you expect from these copyrights. Which for us means over \$1,000,000."

du raskt få poeng--du som medlem av styret, og jeg stoler du leseren. hver gang opphavsrett er om å opphøre, hver mottaker i posisjon av robert frost eiendom står overfor det samme valget: Hvis de kan bidra til å få en lov vedtatt for å utvide opphavsrettigheter, de vil ha stor nytte fra denne filtypen. og så hver gang opphavsrett er om å opphøre, det er en enorm mengde lobbyvirksomhet for å få opphavsrett begrepet utvidet.

dermed en Kongressens evighetsmaskin maskin: så lenge lovgivning kan kjøpes (riktignok indirekte), vil det være alle ansporingen i verden til å kjøpe ytterligere utvidelser av copyright.

In the lobbying that led to the passage of the Sonny Bono Copyright Term Extension Act, this "theory" about incentives was proved real. Ten of the thirteen original sponsors of the act in the House received the maximum contribution from Disney's political action committee; in the Senate, eight of the twelve sponsors received contributions.³ The RIAA and the MPAA are estimated to have spent over \$1.5 million lobbying in the 1998 election cycle. They paid out more than \$200,000 in campaign contributions.⁴ Disney is estimated to have contributed more than \$800,000 to reelection campaigns in the cycle.⁵

Constitutional law is not oblivious to the obvious. Or at least, it need not be. So when I was considering Eldred's complaint, this reality about the never-ending incentives to increase the copyright term was central to my thinking. In my view, a pragmatic court committed to interpreting and applying the Constitution of our framers would see that if Congress has the power to extend existing terms, then there would be no effective constitutional requirement that terms be "limited." If they could extend it once, they would extend it again and again and again.

Det var også mitt skjønn at denne Høyesterett ikke ville tillate at Kongressen til å utvide eksisterende vilkår. alle nær Høyesterett arbeid vet, har denne retten i økende grad begrenset kraften i Kongressen når det har sett congress's handlinger som overstiger makt som er gitt til det av Grunnloven. blant konstitusjonelle forskere var det mest kjente eksempelet av denne trenden Høyesterett beslutning i 1995 å ramme en lov som forbød besittelse av våpen i nærheten av skoler.

Since 1937, the Supreme Court had interpreted Congress's granted powers very broadly; so, while the Constitution grants Congress the power to regulate only "commerce among the several states" (aka "interstate commerce"), the Supreme Court had interpreted that power to include the power to regulate any activity that merely affected interstate commerce.

som økonomien vokste, mente denne standarden stadig at det var ingen grense congress's makt til å regulere, siden omtrent hver aktivitet, når det i nasjonal skala, påvirker utdanningen handel. en konstitusjon som er utformet

³ Associated Press, "Disney Lobbying for Copyright Extension No Mickey Mouse Effort; Congress OKs Bill Granting Creators 20 More Years," Chicago Tribune, 17 October 1998, 22.

⁴ See Nick Brown, "Fair Use No More?: Copyright in the Information Age," available at [link #49](#).

⁵ Alan K. Ota, "Disney in Washington: The Mouse That Roars," Congressional Quarterly This Week, 8 August 1990, available at [link #50](#).

for å begrense Kongressens makt ble i stedet tolket for å innføre ingen grense.

Høyesterett, under chief justice rehnquist kommando, endret som i USA v. lopez. regjeringen hadde hevdet at ha våpen i nærheten av skoler berørt utdanningen handel. våpen i nærheten av skoler øke kriminalitet, kriminalitet senker egenskapsverdier, og så videre. i argumentet muntlig bedt justisministeren regjeringen om det var noen aktivitet som ikke vil påvirke utdanningen handel under begrunnelsen regjeringen Avansert. regjeringen sa det var ikke; Hvis Kongressen sier en aktivitet påvirker utdanningen handel, påvirker den aktiviteten utdanningen handel. Høyesterett, regjeringen sa, var ikke i posisjon til å second-guess Kongressen.

"We pause to consider the implications of the government's arguments," the Chief Justice wrote.⁶ If anything Congress says is interstate commerce must therefore be considered interstate commerce, then there would be no limit to Congress's power. The decision in Lopez was reaffirmed five years later in United States v. Morrison.⁷

If a principle were at work here, then it should apply to the Progress Clause as much as the Commerce Clause.⁸ And if it is applied to the Progress Clause, the principle should yield the conclusion that Congress can't extend an existing term. If Congress could extend an existing term, then there would be no "stopping point" to Congress's power over terms, though the Constitution expressly states that there is such a limit. Thus, the same principle applied to the power to grant copyrights should entail that Congress is not allowed to extend the term of existing copyrights.

If, that is, the principle announced in Lopez stood for a principle. Many believed the decision in Lopez stood for politics--a conservative Supreme Court, which believed in states' rights, using its power over Congress to advance its own personal political preferences. But I rejected that view of the Supreme Court's decision. Indeed, shortly after the decision, I wrote an article demonstrating the "fidelity" in such an interpretation of the Constitution. The idea that the Supreme Court decides cases based upon its politics struck me as extraordinarily boring. I was not going to devote my life to teaching constitutional law if these nine Justices were going to be petty politicians.

Nå la oss pause for et øyeblikk å sørge for at vi forstår hva argumentet i eldred ikke var om. ved å insistere på grunnlovens grenser for opphavsrett, var åpenbart eldred ikke støttet piratkopiering. faktisk i en åpenbar forstand kjemper han en form for piratkopiering--piratkopiering av den offentlige sfæren. da robert frost skrev hans arbeid og når walt disney opprettet Mikke Mus, maksimal opphavsrett begrepet var bare femtiseks år. på grunn av midlertidige endringer, hadde frost og disney allerede likte monopol sytti-fem år for deres arbeid. de hadde fått fordelene av handel som Grunnloven ser for seg: i bytte for et monopol som er beskyttet for femti-seks år, de opprettet nytt arbeid. men nå disse enhetene bruker deres makt--uttrykt gjennom strømmen av lobbyister penger--for å få en annen tyve års dollop av monopol. at tyve års Dollop dollop ville bli Hentet fra public domain. Eric eldred var kjemper en piratkopiering som påvirker oss alle.

Some people view the public domain with contempt. In their brief before the Supreme Court, the Nashville Songwriters Association wrote that the public domain is nothing more than "legal piracy."⁹ But it is not piracy when the law allows it; and in our constitutional system, our law requires it. Some may not like the Constitution's requirements, but that doesn't make the Constitution a pirate's charter.

som vi har sett, krever systemet vårt konstitusjonelle begrensninger på opphavsrett som en måte å sikre at innehaver av opphavsrett ikke for sterkt påvirke utviklingen og distribueringen av vår kultur. ennå, som eric eldred oppdaget, har vi satt opp et system som sikrer at opphavsrett vilkårene vil være gjentatte ganger utvidet, og utvidet, og utvidet. Vi har opprettet den perfekte stormen for public domain. opphavsrett er utløpt ikke, og utløper ikke, så lenge congress er gratis kjøpes for å utvide dem igjen.

It is valuable copyrights that are responsible for terms being extended. Mickey Mouse and "Rhapsody in Blue." These works are too valuable for copyright owners to ignore. But the real harm to our society from copyright extensions is not that Mickey Mouse remains Disney's. Forget Mickey Mouse. Forget Robert Frost. Forget all the works from the 1920s and 1930s that have continuing commercial value. The real harm of term extension comes not from these famous works. The real harm is to the works that are not famous, not commercially exploited, and no longer available as a result.

If you look at the work created in the first twenty years (1923 to 1942) affected by the Sonny Bono Copyright Term Extension Act, 2 percent of that work has any continuing commercial value. It was the copyright holders for

⁶ USA v. lopez, 514 amerikanske 549, 564 (1995).

⁷ USA v. morrison, 529 amerikanske 598 (2000).

⁸ If it is a principle about enumerated powers, then the principle carries from one enumerated power to another. The animating point in the context of the Commerce Clause was that the interpretation offered by the government would allow the government unending power to regulate commerce--the limitation to interstate commerce notwithstanding. The same point is true in the context of the Copyright Clause. Here, too, the government's interpretation would allow the government unending power to regulate copyrights--the limitation to "limited times" notwithstanding.

⁹ Brief of the Nashville Songwriters Association, Eldred v. Ashcroft, 537 U.S. 186 (2003) (No. 01-618), n.10, available at [link #51](#).

that 2 percent who pushed the CTEA through. But the law and its effect were not limited to that 2 percent. The law extended the terms of copyright generally.¹⁰

Tenk praktisk talt konsekvens av denne utvidelsen--praktisk talt, som en businessperson, og ikke som en advokat ivrige etter å få mer juridisk arbeid. i 1930, ble 10,047 bøker utgitt. i 2000 var 174 av bøkene fortsatt i utskriften. La oss si at du var brewster kahle, og du vil gjøre tilgjengelig for verden i iarchive prosjektet gjenværende 9,873. Hva ville du trenger å gjøre?

Vel, først, ville du har til å bestemme hvilke av de 9,873 bøkene var fortsatt under copyright. som krever skal et bibliotek (disse dataene ikke er on-line) og sidevekslingsfilen gjennom tomes bøker, på tvers av kontrollere titler og forfatterne av 9,873 bøker med copyright registrering og fornyelse postene for verk utgitt i 1930. som vil produsere en liste over bøker som fortsatt under opphavsrett.

deretter for bøkene fortsatt under opphavsrett trenger du å finne gjeldende opphavsrett eiere. How 'd du gjøre det?

de fleste mennesker tror at det må være en liste over disse eiere av opphavsretter et sted. praktisk folk tror på denne måten. Hvordan kunne det være tusenvis og tusenvis av regjeringen monopoler uten det er minst en liste?

men det er ingen liste. Det kan være et navn fra 1930, og deretter i 1959, på personen som registrerte opphavsretten. men det er bare tenke praktisk talt på hvordan impossibly vanskelig det ville være å spore opp tusenvis av slike poster--spesielt siden personen som registrert ikke er nødvendigvis gjeldende eier. og vi snakker bare om 1930!

"But there isn't a list of who owns property generally," the apologists for the system respond. "Why should there be a list of copyright owners?"

Vel, egentlig, er Hvis du tenker på det, det masse av lister av hvem som eier hva egenskapen. Tenk på gjerninger på hus eller titler til biler. og der det ikke finnes en liste, koden for virkelige rommet er ganske god til å foreslå som eieren av en bit av egenskapen er. (en sving i bakgården er sannsynligvis ditt.) så har formelt eller uformelt, vi en ganske god måte å vite hvem som eier hvilke konkrete-egenskapen.

slik: du gå ned en gate og ser et hus. du vet hvem som eier huset ved slå opp i courthouse registret. Hvis du ser en bil, er det vanligvis en lisens plate som skal knytte eieren til bilen. Hvis du ser en rekke barneleker sitter på fremsiden plen av et hus, er det ganske enkelt å finne ut hvem som eier leketøy. og hvis du tilfeldigvis ser en baseball liggende i en innbindingsmarg på siden av veien, se deg rundt for andre for noen barn spille ball. Hvis du ikke ser noen barn, deretter OK: Her er litt av eiendom der eieren vi ikke finner lett. Det er unntaket som beviser regelen: at vi vanligvis vet svært godt hvem som eier hva egenskapen.

sammenligne denne historien til immaterielle eiendom. du går inn i et bibliotek. biblioteket eier bøkene. men hvem som eier opphavsretten? som jeg allerede har beskrevet, er det ingen liste over eiere av opphavsretter. Det finnes forfatternes navn, selvfølgelig, men sine opphavsrettigheter kan er tilordnet, eller gått ned i en eiendom som grandma's gamle smykker. Hvis du vil vite hvem som eier hva, ville du har til å ansette en privat etterforsker. Bunnlinjen: eieren ikke lett blir funnet. og i et regime som vårt, der er det en forbrytelse å bruke slike eiendom uten egenskapen eierens tillatelse, egenskapen er ikke skal brukes.

konsekvens med hensyn til gamle bøker er at de ikke digitalisert, og dermed vil bare rot bort på hyller. men konsekvensen for andre kreative verker er mye mer dire.

Consider the story of Michael Agee, chairman of Hal Roach Studios, which owns the copyrights for the Laurel and Hardy films. Agee is a direct beneficiary of the Bono Act. The Laurel and Hardy films were made between 1921 and 1951. Only one of these films, *The Lucky Dog*, is currently out of copyright. But for the CTEA, films made after 1923 would have begun entering the public domain. Because Agee controls the exclusive rights for these popular films, he makes a great deal of money. According to one estimate, "Roach has sold about 60,000 videocassettes and 50,000 DVDs of the duo's silent films."¹¹

ennå imot agee ctea. hans grunner demonstrere en sjelden dyd i denne kulturen: selflessness. Han hevdet i en kort før Høyesterett at sonny bono opphavsrett begrepet filtypen act vil, hvis stå stående, ødelegge en hel generasjon av american film.

hans argument er enkelt. en liten brøkdel av dette arbeidet har noen vedvarende kommersiell verdi. resten--i den grad det er blitt bevart på alle--sitter i vaults samle støv. Det kan være at noe av dette arbeidet ikke nå kommersielt verdifull, anses for å være verdifulle av eierne av vaults. for at dette skal skje, men må kommersiell fordel fra arbeidet overskride kostnadene ved å gjøre arbeidet tilgjengelig for distribusjon.

We can't know the benefits, but we do know a lot about the costs. For most of the history of film, the costs of restoring film were very high; digital technology has lowered these costs substantially. While it cost more than

¹⁰ The figure of 2 percent is an extrapolation from the study by the Congressional Research Service, in light of the estimated renewal ranges. See Brief of Petitioners, *Eldred v. Ashcroft*, 7, available at [link #52](#).

¹¹ See David G. Savage, "High Court Scene of Showdown on Copyright Law," *Los Angeles Times*, 6 October 2002; David Streitfeld, "Classic Movies, Songs, Books at Stake; Supreme Court Hears Arguments Today on Striking Down Copyright Extension," *Orlando Sentinel Tribune*, 9 October 2002.

\$10,000 to restore a ninety-minute black-and-white film in 1993, it can now cost as little as \$100 to digitize one hour of mm film.¹²

restaurering teknologien er ikke den eneste kostnaden, og heller ikke det viktigste. advokater, er også en kostnad, og i økende grad, en meget betydelig et tall. i tillegg til bevare filmen, må en distributør å sikre rettighetene. og for å sikre rettighetene for en film som er under opphavsrett, du trenger å finne eieren av opphavsretten.

eller mer nøyaktig, eiere. som vi har sett, det er ikke bare en enkelt copyright tilknyttet en film; Det er mange. Det er ikke en eneste person hvem du kan kontakte om m. Ætte av opphavsrettighetene; Det er så mange som kan holde rettigheter, som viser seg for å være et svært stort tall. dermed kostnadene ved å fjerne rettighetene til disse filmene er usedvanlig høy.

"But can't you just restore the film, distribute it, and then pay the copyright owner when she shows up?" Sure, if you want to commit a felony. And even if you're not worried about committing a felony, when she does show up, she'll have the right to sue you for all the profits you have made. So, if you're successful, you can be fairly confident you'll be getting a call from someone's lawyer. And if you're not successful, you won't make enough to cover the costs of your own lawyer. Either way, you have to talk to a lawyer. And as is too often the case, saying you have to talk to a lawyer is the same as saying you won't make any money.

for noen filmer, kan fordelene av å slippe filmen godt overskride disse kostnadene. men for de aller fleste av dem, det er ikke mulig nytte ville oppveier saksomkostninger. Således, for de aller fleste av gamle filmer, agee hevdet, filmen vil ikke bli restaurert og distribuert til opphavsretten utløper.

men da opphavsretten for disse filmene utløper, vil filmen har utløpt. disse filmene ble produsert på nitrat-basert lager, og nitrat lager oppløser over tid. de vil være borte, og metall canisters der de er nå lagret bli fylt med noe mer enn støv.

Of all the creative work produced by humans anywhere, a tiny fraction has continuing commercial value. For that tiny fraction, the copyright is a crucially important legal device. For that tiny fraction, the copyright creates incentives to produce and distribute the creative work. For that tiny fraction, the copyright acts as an "engine of free expression."

men selv for at liten brøkdel, den faktiske tiden da skapende arbeid har en kommersiell levetid er ekstremt kort. som jeg har angitt, vil de fleste bøker gå ut av Skriv ut innen ett år. det samme gjelder av musikk og film. kommersielle kultur er sharklike. Det må bevege. og når en skapende arbeid faller ut av tjeneste med kommersielle distributører, kommersiell levetid slutter.

Det betyr ennå ikke livet av endene skapende arbeid. vi holde ikke biblioteker av bøker for å konkurrere med barnes & noble, og vi har ikke arkiver av filmer fordi forventer vi folk til å velge mellom utgifter fredag kveld å se nye filmer og utgifter fredag kveld å se en 1930 nyheter dokumentar. ikke-kommersiell livet av kultur er viktig og verdifull--for underholdning men også, og enda viktigere, for kunnskap. for å forstå hvem vi er, og der vi kom fra, og hvordan vi har gjort feil som vi har, trenger vi å ha tilgang til denne historien.

opphavsrettigheter i denne konteksten Kjør ikke en motor gratis uttrykksmåter. i denne sammenheng er det ikke behov for en eksklusiv rett. opphavsrettigheter i denne konteksten ikke nytter.

Likevel, for det meste av vår historie, de også gjorde lite skade. for de fleste av vår historie, når et arbeid endte sin kommersielle liv, var det ingen copyright-relaterte bruk som ville være inhibited med en eksklusiv rett. Når en bok gikk ut av print, kan du ikke kjøpe det fra en utgiver. men du kan fortsatt kjøpe den fra brukt boka store, og når brukt boka store selger den, i Amerika, minst, det er ikke nødvendig å betale eieren av opphavsretten noe. dermed var vanlig bruk av en bok etter sin kommersiell levetid avsluttet en bruk som var uavhengig av lov om opphavsrett.

det samme var effektivt sant av film. fordi kostnadene for å gjenopprette en film--den virkelige økonomiske kostnader, ikke advokat kostnadene--var så høyt, det var aldri i det hele tatt mulig å beholde eller gjenopprette filmen. som restene av en stor middag, når det er over, er over. Når en film gikk ut av sine kommersielle livet, det kan ha blitt arkivert for litt, men det var slutten av sitt liv så lenge markedet ikke har mer å tilby.

med andre ord, om copyright har vært relativt kort for mesteparten av vår historie, ville ikke lang opphavsrett ha mattered for arbeider som mistet sin kommersiell verdi. lang opphavsretten for disse arbeider ville ikke har interfered med noe.

men denne situasjonen er nå endret.

en svært viktig konsekvens av fremveksten av digital teknologi er å aktivere arkivet at brewster kahle drømmer om. Digital teknologi gjør det nå mulig å bevare og gi tilgang til alle slags kunnskap. Når en bok går ute av print, kan vi nå forestille digitalisere det og gjøre den tilgjengelig for alle, evig. Når en film går ut av distribusjon, kunne vi digitalisere det og gjøre den tilgjengelig for alle, evig. Digital teknologi gi nytt liv til opphavsrettsbeskyttet materiale når den sender ut av sin kommersiell levetid. Det er nå mulig å bevare og forsikrer særlige til denne kunnskap og kultur, mens før det ikke var.

¹² Brief of Hal Roach Studios and Michael Agee as Amicus Curiae Supporting the Petitioners, Eldred v. Ashcroft, 537 U.S. 186 (2003) (No. 01- 618), 12. See also Brief of Amicus Curiae filed on behalf of Petitioners by the Internet Archive, Eldred v. Ashcroft, available at [link #53](#).

og nå lov om opphavsrett komme i veien. hvert trinn for å produsere denne digitalt arkiv av vår kultur krenker på eksklusive rett er copyright. Hvis du vil digitalisere en bok er å kopiere den. Hvis du vil gjøre som krever tillatelse fra eieren av opphavsretten. det samme med musikk, film eller noen andre aspekter av vår kultur som er beskyttet av opphavsrett. innsatsen for å gjøre disse tingene tilgjengelig til historien, forskere, eller til de som ønsker å utforske, er nå inhibited med et sett med regler som ble skrevet for en radikalt annen sammenheng.

Her er kjernen av skade kommer fra utvide vilkår: nå som teknologi gjør det mulig for oss å gjenoppbygge biblioteket i alexandria, loven kommer i veien. og det ikke komme i veien for nyttig opphavsrett formål, med det formål å copyright er å aktivere det kommersielle markedet som sprer kultur. Nei, vi snakker om kultur etter at det har bodd sin kommersielle levetid. i denne sammenheng er copyright serverer ingen formål på alle relatert til spredning av kunnskap. i denne sammenheng er copyright ikke en motor gratis uttrykksmåter. Copyright er en brems.

You may well ask, "But if digital technologies lower the costs for Brewster Kahle, then they will lower the costs for Random House, too. So won't Random House do as well as Brewster Kahle in spreading culture widely?"

Maybe. Someday. But there is absolutely no evidence to suggest that publishers would be as complete as libraries. If Barnes & Noble offered to lend books from its stores for a low price, would that eliminate the need for libraries? Only if you think that the only role of a library is to serve what "the market" would demand. But if you think the role of a library is bigger than this--if you think its role is to archive culture, whether there's a demand for any particular bit of that culture or not--then we can't count on the commercial market to do our library work for us.

I would be the first to agree that it should do as much as it can: We should rely upon the market as much as possible to spread and enable culture. My message is absolutely not antimarket. But where we see the market is not doing the job, then we should allow nonmarket forces the freedom to fill the gaps. As one researcher calculated for American culture, 94 percent of the films, books, and music produced between and 1946 is not commercially available. However much you love the commercial market, if access is a value, then 6 percent is a failure to provide that value.¹³

In January 1999, we filed a lawsuit on Eric Eldred's behalf in federal district court in Washington, D.C., asking the court to declare the Sonny Bono Copyright Term Extension Act unconstitutional. The two central claims that we made were (1) that extending existing terms violated the Constitution's "limited Times" requirement, and (2) that extending terms by another twenty years violated the First Amendment.

district court avvist påstander om våre uten å selv høre et argument. et panel av court of appeals for DC-kretsen også oppsagt våre krav, men etter høre et omfattende argument. men at beslutningen hadde minst en dissens, av en av de mest konservative dommerne på at domstolen. at ga dissens livet vårt krav.

Judge David Sentelle said the CTEA violated the requirement that copyrights be for "limited Times" only. His argument was as elegant as it was simple: If Congress can extend existing terms, then there is no "stopping point" to Congress's power under the Copyright Clause. The power to extend existing terms means Congress is not required to grant terms that are "limited." Thus, Judge Sentelle argued, the court had to interpret the term "limited Times" to give it meaning. And the best interpretation, Judge Sentelle argued, would be to deny Congress the power to extend existing terms.

We asked the Court of Appeals for the D.C. Circuit as a whole to hear the case. Cases are ordinarily heard in panels of three, except for important cases or cases that raise issues specific to the circuit as a whole, where the court will sit "en banc" to hear the case.

lagmannsrett avvist vår anmodning om å høre case no banc. Denne gangen vurdere sentelle ble med seg mest liberale medlem av DC-krets, bedømme david tatel. både den mest konservative og mest liberale dommere i DC-krets mente Kongressen hadde overstepped sin grensene.

Det var her at de fleste forventet eldred v. ashcroft ville dø, for Høyesterett vurderinger sjelden noen avgjørelse av en domstol i appeller. (det hører rundt hundre tilfeller et år, ut av mer enn fem tusen appeller.) og det praktisk talt aldri vurderinger en beslutning som opprettholder en vedtekt når ingen andre domstolen har gjennomgått vedtektene.

men i februar 2002, Høyesterett overrasket verden ved å gi vår underskriftskampanje for å gå gjennom DC krets oppfatning. argumentet ble satt for oktober 2002. sommeren ville være utbrent skrive truser og forberede for argumentet.

Det er over et år senere som jeg skriver disse ordene. Det er fortsatt astonishingly vanskelig. Hvis du vet noe om denne historien, vet du at vi mistet appell. og hvis du vet noe mer enn bare minste, du tror sannsynligvis det var ingen måte dette tilfellet kunne ha blitt vunnet. etter vårt nederlag fikk jeg bokstavelig talt tusenvis av missives ved godt wishers og støttespillere, takke meg for mitt arbeid på vegne av denne edle men dømt årsaken. og ingen fra jordhaugen var mer betydelig for meg enn e-post fra min klient, eric eldred.

men min klient og disse venner var galt. denne saken kunne ha blitt vunnet. Det burde ha blitt vunnet. og uansett hvor hardt jeg prøver å retell denne historien til meg selv, jeg kan aldri unnsnippe å tro at min egen feil

¹³ Jason Schultz, "The Myth of the 1976 Copyright 'Chaos' Theory," 20 December 2002, available at [link #54](#).

mistet den.

feil ble gjort tidlig, skjønt det ble åpenbart bare på til slutten. vårt tilfelle hadde vært støttes helt fra begynnelsen av en ekstraordinære advokat, geoffrey stewart, og ved advokatfirmaet hadde han flyttet til jones, dag, reavis og pogue. Jones dag tok mye varme fra klientene copyright-protectionist for å støtte oss. de ignorert dette presset (noe som noen advokatfirmaer i dag ville gjøre), og i hele saken, de ga det alt de kunne.

There were three key lawyers on the case from Jones Day. Geoff Stewart was the first, but then Dan Bromberg and Don Ayer became quite involved. Bromberg and Ayer in particular had a common view about how this case would be won: We would only win, they repeatedly told me, if we could make the issue seem "important" to the Supreme Court. It had to seem as if dramatic harm were being done to free speech and free culture; otherwise, they would never vote against "the most powerful media companies in the world."

I hate this view of the law. Of course I thought the Sonny Bono Act was a dramatic harm to free speech and free culture. Of course I still think it is. But the idea that the Supreme Court decides the law based on how important they believe the issues are is just wrong. It might be "right" as in "true," I thought, but it is "wrong" as in "it just shouldn't be that way." As I believed that any faithful interpretation of what the framers of our Constitution did would yield the conclusion that the CTEA was unconstitutional, and as I believed that any faithful interpretation of what the First Amendment means would yield the conclusion that the power to extend existing copyright terms is unconstitutional, I was not persuaded that we had to sell our case like soap. Just as a law that bans the swastika is unconstitutional not because the Court likes Nazis but because such a law would violate the Constitution, so too, in my view, would the Court decide whether Congress's law was constitutional based on the Constitution, not based on whether they liked the values that the framers put in the Constitution.

Uansett, jeg tenkte, domstolen må allerede se faren og skade som skyldes denne typen lov. Hvorfor ville de gir gjennomgang? Det var ingen grunn å høre tilfelle i Høyesterett hvis de ikke var overbevist om at denne reguleringen var skadelig. så etter min mening, vi ikke trenger å overtale dem at denne loven var ille, vi trengte å vise hvorfor det var forfatningsstridig.

Det var en måte, men i som jeg følte politikk ville saken og som jeg trodde et svar var riktig. Jeg var overbevist om at domstolen ikke ville høre våre argumenter Hvis det trodde disse var bare argumentene i en gruppe av lefty loons. Denne Høyesterett var ikke om å lansere i et nytt felt med juridisk vurdering Hvis det syntes at dette feltet av nytt var bare preferanse av et lite politisk mindretall. Selv om mitt fokus i tilfelle var ikke til å demonstrere hvor ille sonny bono handle var, men for å demonstrere at det var forfatningsstridig, mitt håp var å gjøre dette argumentet mot et bakteppe av truser som dekket hele spekteret av politiske synspunkter. å vise at denne påstanden mot ctea ble jordet i loven og ikke politikk, så vi prøvde å samle så mange søkeordresultater troverdig kritikere--troverdig ikke fordi de var rike og berømte, men fordi de, i samlet, vist at denne loven var forfatningsstridig uavhengig av ens politikk.

The first step happened all by itself. Phyllis Schlafly's organization, Eagle Forum, had been an opponent of the CTEA from the very beginning. Mrs. Schlafly viewed the CTEA as a sellout by Congress. In November 1998, she wrote a stinging editorial attacking the Republican Congress for allowing the law to pass. As she wrote, "Do you sometimes wonder why bills that create a financial windfall to narrow special interests slide easily through the intricate legislative process, while bills that benefit the general public seem to get bogged down?" The answer, as the editorial documented, was the power of money. Schlafly enumerated Disney's contributions to the key players on the committees. It was money, not justice, that gave Mickey Mouse twenty more years in Disney's control, Schlafly argued.

i lagmannsrett var eagle forum ivrig etter å inngi en kort som støtter vår posisjon. sine kort gjort argumentet om at ble kjernen kravet i Høyesterett: Hvis Kongressen kan forlenge eksisterende opphavsrettigheter, det er ingen grense for Kongressens makt til å angi vilkår. som sterkt konservativ argumentet overtalt en sterk konservative dommer, dommer sentelle.

In the Supreme Court, the briefs on our side were about as diverse as it gets. They included an extraordinary historical brief by the Free Software Foundation (home of the GNU project that made GNU/ Linux possible). They included a powerful brief about the costs of uncertainty by Intel. There were two law professors' briefs, one by copyright scholars and one by First Amendment scholars. There was an exhaustive and uncontroverted brief by the world's experts in the history of the Progress Clause. And of course, there was a new brief by Eagle Forum, repeating and strengthening its arguments.

disse truser innrammet et juridisk argument. deretter for å støtte argumentet juridiske, var det en rekke kraftige truser av biblioteker og arkiver, inkludert internet archive, american association av loven biblioteker og den nasjonale forfattere unionen.

men to truser fanget argumentet policyen best. en gjort argumentet jeg har allerede beskrevet: en kort av hal mort studios hevdet at med mindre loven ble truffet, en hel generasjon av american film ville forsvinne. den andre gjort argumentet økonomiske helt klart.

This economists' brief was signed by seventeen economists, including five Nobel Prize winners, including Ronald Coase, James Buchanan, Milton Friedman, Kenneth Arrow, and George Akerlof. The economists, as the

list of Nobel winners demonstrates, spanned the political spectrum. Their conclusions were powerful: There was no plausible claim that extending the terms of existing copyrights would do anything to increase incentives to create. Such extensions were nothing more than "rent-seeking"--the fancy term economists use to describe special-interest legislation gone wild.

samme innsats på balanse ble reflektert i det juridiske teamet vi samles for å skrive våre truser i tilfelle. jones dag advokater hadde blitt med oss fra starten. men da saken kom til Høyesterett, vi har lagt tre advokater for å hjelpe oss ramme dette argumentet til denne retten: alan morrison, en advokat fra offentlige borger, en washington gruppe som hadde gjort konstitusjonelle historie med en rekke banebrytende seire i Høyesterett forsvare rettigheter; Min kollega og dean, kathleen sullivan, som hadde hevdet mange tilfeller i domstol, og som hadde informert oss tidlig om en første endring strategi; og endelig, tidligere advokat general charles stekt.

stekst var en spesiell seier for vår side. hver andre tidligere advokat generelt ble ansatt av den andre siden, å forsvare congress's kraft til å gi medieselskaper spesiell gunst utvidet opphavsrett vilkårene. stekt var den eneste som slått ned lukrative tildelingen til å stå opp for noe han mente i. han hadde vært ronald reagan's sjef advokat i Høyesterett. Han hadde bidratt til å skape linjen i tilfeller som begrenset Kongressens makt i forbindelse med handel-setningsdel. og mens han hadde hevdet mange posisjoner i Høyesterett som jeg personlig uenige med, hans begynte årsaken var en stemme av tilliten i vår argumentet.

The government, in defending the statute, had its collection of friends, as well. Significantly, however, none of these "friends" included historians or economists. The briefs on the other side of the case were written exclusively by major media companies, congressmen, and copyright holders.

media selskapene var ikke overraskende. de har mest å tjene på loven. congressmen var ikke overraskende enten--de var å forsvare sin makt, og indirekte, Kjøttstift tog av bidrag slik makt indusert. og selvfølgelig var det ikke overraskende at rettighetshavere ville forsvare ideen om at de bør fortsette å ha rett til å kontrollere hvem som gjorde hva med innhold de ønsket å kontroll.

Dr. Seuss's representatives, for example, argued that it was better for the Dr. Seuss estate to control what happened to Dr. Seuss's work-- better than allowing it to fall into the public domain--because if this creativity were in the public domain, then people could use it to "glorify drugs or to create pornography."¹⁴ That was also the motive of the Gershwin estate, which defended its "protection" of the work of George Gershwin. They refuse, for example, to license Porgy and Bess to anyone who refuses to use African Americans in the cast.¹⁵ That's their view of how this part of American culture should be controlled, and they wanted this law to help them effect that control.

This argument made clear a theme that is rarely noticed in this debate. When Congress decides to extend the term of existing copyrights, Congress is making a choice about which speakers it will favor. Famous and beloved copyright owners, such as the Gershwin estate and Dr. Seuss, come to Congress and say, "Give us twenty years to control the speech about these icons of American culture. We'll do better with them than anyone else." Congress of course likes to reward the popular and famous by giving them what they want. But when Congress gives people an exclusive right to speak in a certain way, that's just what the First Amendment is traditionally meant to block.

Vi hevdet så mye i en endelige kort. ikke bare vil opprettholde ctea bety at det var ingen grense for strøm av Kongressen for å forlenge opphavsrett--utvidelser som ytterligere konsentrere seg markedet; det vil også bety at det var ingen grense congress's kraft til å spille favoritter, gjennom opphavsrett, med som har rett til å snakke. mellom februar og oktober var det lite jeg gjorde utover forbereder for denne saken. tidlig som jeg sa, satt jeg strategien.

The Supreme Court was divided into two important camps. One camp we called "the Conservatives." The other we called "the Rest." The Conservatives included Chief Justice Rehnquist, Justice O'Connor, Justice Scalia, Justice Kennedy, and Justice Thomas. These five had been the most consistent in limiting Congress's power. They were the five who had supported the Lopez/Morrison line of cases that said that an enumerated power had to be interpreted to assure that Congress's powers had limits.

resten var fire justitiariusene som hadde sterkt imot begrensninger på Kongressens makt. disse fire--rettferdighet stevens, rettferdighet souter, rettferdighet ginsburg og rettferdighet breyer--hadde gjentatte ganger hevdet at grunnloven gir Kongressen bred skjønn å bestemme hvordan du best å implementere sin myndighet. i sak etter sak, hadde disse to andre justitiariusene hevdet at retten rolle bør være en av deference. om stemmene til disse fire justitiariusene var stemmene som jeg personlig hadde mest konsekvent avtalt med, var de også stemmene som vi var minst sannsynlig å få.

spesielt var minst sannsynlig rettferdighet ginsburg. i tillegg til hennes Generelt-visningen om deference Kongressen (unntatt der utgaver av kjønn er involvert), hadde hun vært spesielt deferential i forbindelse med beskyttelse av intellektuell eiendom. Hun og hennes datter (en glimrende og velkjente immaterielle scholar) ble kuttet fra samme immaterielle klut. vi ventet Hun vil være enig med skriftene til datteren: at Kongressen hadde makt i denne sammenheng å gjøre som det ønsket, selv om hva Kongressen ønsket gjort lite fornuftig.

¹⁴ kort av gikk dr. seuss enterprise et al., eldred v. ashcroft, 537 amerikanske (2003) (nr 01-618), 19.

¹⁵ Dinitia Smith, "Immortal Words, Immortal Royalties? Even Mickey Mouse Joins the Fray," New York Times, 28 March 1998, B7.

Lukk bak rettferdighet Ginsburg var to justitiariusene hvem vi også sett på som usannsynlig allierte, om mulig overraskelser. rettferdighet Souter favoriserte sterkt deference Kongressen, som gjorde rettferdighet Breyer. men begge var også svært sensitive til ytringsfriheten bekymringer. og som vi sterkt mente, det var en svært viktig ytringsfriheten argument mot disse retrospektiv utvidelser.

den eneste stemme som vi kan være trygg på var at for rettferdighet Stevens. historie registrerer rettferdighet Stevens som en av de største dommerne på denne retten. hans stemmer er konsekvent variert, som betyr bare at ingen enkel ideologi forklarer hvor han vil stå. men han hadde konsekvent argumentert for grenser i forbindelse med immaterielle generelt. Vi var ganske trygg på han ville anerkjenne grenser her.

This analysis of "the Rest" showed most clearly where our focus had to be: on the Conservatives. To win this case, we had to crack open these five and get at least a majority to go our way. Thus, the single overriding argument that animated our claim rested on the Conservatives' most important jurisprudential innovation--the argument that Judge Sentelle had relied upon in the Court of Appeals, that Congress's power must be interpreted so that its enumerated powers have limits.

This then was the core of our strategy--a strategy for which I am responsible. We would get the Court to see that just as with the Lopez case, under the government's argument here, Congress would always have unlimited power to extend existing terms. If anything was plain about Congress's power under the Progress Clause, it was that this power was supposed to be "limited." Our aim would be to get the Court to reconcile Eldred with Lopez: If Congress's power to regulate commerce was limited, then so, too, must Congress's power to regulate copyright be limited.

argumentet på regjeringens side kom ned til dette: Kongressen har gjort det før. det skal være tillatt å gjøre det igjen. regjeringen hevdet at helt fra starten, Kongressen har blitt utvidelse av eksisterende opphavsrettigheter. så regjeringen hevdet, domstolen bør ikke nå si at praksis er unconstitutional.

Det var noen sannhet til regjeringens krav, men ikke mye. Vi absolutt avtalt at Kongressen hadde utvidet eksisterende vilkårene i og i 1909. og selvfølgelig, i 1962, Kongressen begynte utvide eksisterende regelmessig--betingelser elleve ganger i førti år.

But this "consistency" should be kept in perspective. Congress extended existing terms once in the first hundred years of the Republic. It then extended existing terms once again in the next fifty. Those rare extensions are in contrast to the now regular practice of extending existing terms. Whatever restraint Congress had had in the past, that restraint was now gone. Congress was now in a cycle of extensions; there was no reason to expect that cycle would end. This Court had not hesitated to intervene where Congress was in a similar cycle of extension. There was no reason it couldn't intervene here. Oral argument was scheduled for the first week in October. I arrived in D.C. two weeks before the argument. During those two weeks, I was repeatedly "mooted" by lawyers who had volunteered to help in the case. Such "moots" are basically practice rounds, where wannabe justices fire questions at wannabe winners.

Jeg var overbevist om at for å vinne, jeg måtte holde domstolen fokusert på et enkelt punkt: at hvis denne utvidelsen er tillatt, så det er ingen grense makt til å angi vilkår. Going med regjeringen ville bety at vilkårene vil være effektivt ubegrenset; Going med oss ville gi Kongressen en klar linje å følge: ikke utvide eksisterende vilkår. moots var en effektiv praksis, Jeg har funnet måter å ta alle spørsmål tilbake til dette sentrale ideen.

en moot var før jurister på Jones dag. Don Ayer var skeptisk. Han tjenestegjorde i Justisdepartementet Reagan med advokat general Charles Stekt. Han hadde hevdet mange tilfeller før Høyesterett. og han la sin bekymring snakke i sin anmeldelse av moot:

"I'm just afraid that unless they really see the harm, they won't be willing to upset this practice that the government says has been a consistent practice for two hundred years. You have to make them see the harm--passionately get them to see the harm. For if they don't see that, then we haven't any chance of winning."

han kanskje har hevdet mange tilfeller før denne retten, jeg tenkte, men han forstod ikke sin sjel. Jeg hadde sett justitiariusene gjøre rette--ikke på grunn av politikk som en kontorist, men fordi det var rett. Jeg hadde tilbrakt livet undervise elevene mine at denne retten gjør rette--ikke på grunn av politikk som en lov professor, men fordi det er riktig. da jeg lyttet til Ayer's påstand om lidenskap i presserende politikk, jeg forsto hans punkt, og jeg avviste den. Vårt argument var rett. Det var nok. La politikerne lære å se at det var også god. natten før argumentet, en linje av mennesker begynte å form foran Høyesterett. saken hadde blitt et fokus av pressen og bevegelse for fri kultur. hundrevis sto i kø for sjansen til å se proceedings. score tilbragte natten på Høyesterett trinnene slik at de ville være trygg på et sete.

ikke alle har til å vente på linjen. folk som vet de to andre justitiariusene kan be om seter de kontroll. (jeg spurte rettferdighet Scalia kamre for plasser for mine foreldre, for eksempel.) medlemmer av Høyesterett baren kan få et sete i en spesiell del reservert for dem. og senators og congressmen har et spesielt sted hvor de får å sitte, også. og til slutt, selvfølgelig, pressen har et galleri som gjør clerks som jobber for de to andre justitiariusene på domstol. som vi har angitt den morgenen, var det ikke noe sted som ikke ble tatt. Dette var et argument om lovgivning for immaterielle, men hallene var fylt. så jeg gikk i å ta min plass på forsiden av retten, så jeg mine foreldre som sitter til venstre. som jeg satte meg ned ved bordet, så jeg Jack Valenti sitter i delen spesielle vanligvis beholdt familie

av de to andre justitariusene.

Når justisministeren ringte meg å starte mitt argument, jeg begynte hvor jeg skal bo: på spørsmålet om begrensninger på Kongressens makt. Dette var en sak om nummerert kreftene, jeg sa, og om de nummerert kreftene hadde noen grense.

rettferdighet o'connor stoppet meg ett minutt min åpning. historien var plaget henne.

rettferdighet o'connor: Kongressen har utvidet begrepet så ofte gjennom årene, og hvis du har rett, ikke vi kjøre risikoen for upsetting tidligere utvidelser av tid? Jeg mener, dette synes å være en praksis som begynte med svært første akt.

She was quite willing to concede "that this flies directly in the face of what the framers had in mind." But my response again and again was to emphasize limits on Congress's power.

Mr. lessig: Vel, hvis det flyr i ansiktet av hva underskrev hadde i tankene, så spørsmålet er, er det en måte å tolke sine ord som gir kraft til hva de hadde i tankene, og svaret er Ja.

Det var to poeng i dette argumentet når jeg burde ha sett hvor domstolen skulle. Først var et spørsmål av rettferdighet kennedy, som observert,

rettferdighet kennedy: Vel, jeg antar implisitt i argumentet at '76-loven, også, bør har blitt gjort ugyldige, og at vi kan la det være på grunn av avbrudd, er som for alle disse årene loven har hindret fremgang i vitenskap og nyttig kunst. Jeg ser ikke noen empiriske bevis for dette.

Her følger min klart feil. som professor korrigere en student, svarte jeg,

Mr. lessig: rettferdighet, vi ikke gjør en empirisk krav på alle. ingenting i våre opphavsrett-setningsdel krav henger på empirisk påstanden om hindrer fremdrift. vår eneste argumentet er at dette er en strukturell begrensning som er nødvendig for å sikre at det ville være et effektivt evigvarende sikt ikke tillates under lover om opphavsrett.

Det var riktig svar, men det var ikke riktig svar. riktig svar var i stedet at det var en opplagt og dyptgripende skade. en rekke truser hadde vært skrevet om den. han ønsket å høre den. og her var sted don ayers råd skal ha mattered. Dette var en softball; mitt svar var en swing og en glipp.

andre kom fra sjefen, som hele saken hadde blitt utformet. for justisministeren hadde utformet lopez avgjørelse, og vi håpet at ville han se denne saken som sin andre fetter.

Det var klart en andre i sin spørsmålet at han ikke var på alle sympatisk. til ham var vi en gjeng med anarkistene. så han spurte:

Chief justice: godt, men du ønsker mer enn som. du vil ha rett til å kopiere ordrett andres bøker, ikke du?

Mr. lessig: vi vil ha rett til å kopiere ordrett verk som bør være i den offentlige sfæren, og ville være allemannseie, men for en vedtekter som ikke kan begrunnes under vanlige første endring analyse eller under en riktig lesing av grensene som er innebygd i setningsdelen opphavsrett.

ting gikk bedre for oss når regjeringen ga argumentet; for nå domstolen plukket opp på kjernen av våre krav. som rettferdighet spurte scalia advokat generelt olson

rettferdighet scalia: du si at samme en ubegrenset tid ville være et brudd [av Grunnloven], men det er nettopp argumentet som gjøres av petitioners her, det en begrenset periode som er utvidbart er samme en ubegrenset tid.

Når olson var ferdig, var det min tur til å gi en avsluttende rebuttal. olson's flailing hadde gjenopplivet sinnet mitt. men min vrede fortsatt ble sendt til akademiske, ikke praktiske. regjeringen var kranget som om dette var det første tilfellet noensinne å vurdere begrensninger på congress's copyright og patent-setningsdel makt. professoren og ikke talsmann, jeg lukket noensinne ved å peke på den lange historien av domstolen innføre begrensninger på Kongressens makt i navnet på opphavsrett og patent-setningsdel--faktisk, det aller første tilfellet støtning en lov av Kongressen som overskrider en bestemt, nummerert makt var basert på opphavsrett og patent-setningsdel. alle sanne. men det var ikke til å flytte retten til min side.

som jeg venstre retten denne dagen, jeg visste det var en hundre punkter jeg ønsket at jeg kunne remake. var det en hundre spørsmål jeg ønsket at jeg hadde svart på en annen måte. men en måte å tenke på dette tilfellet forlatt meg optimistisk.

regjeringen hadde blitt spurt om og om igjen, hva er grensen? igjen og igjen, det hadde besvart det er ingen begrensning. Dette var nettopp svaret jeg ville retten å høre. for jeg ikke kan forestille meg hvordan domstol kunne forstå at regjeringen trodde congress's makt var ubegrenset under betingelsene i setningsdelen opphavsrett, og opprettholde regjeringens argumentet. advokat-general hadde gjort mitt argument for meg. uansett hvor ofte jeg forsøkt, kunne jeg ikke forstå hvordan domstol finner at Kongressens makt under handel-setningsdel var begrenset, men under den opphavsrett setningen, ubegrenset. i de sjeldne øyeblikkene når jeg la meg tro at vi kan ha kommet, det var fordi jeg følte denne retten--spesielt ville konservative--føle seg begrenset av rettssikkerhet at det hadde etablert andre steder.

15. januar 2003, morgenen jeg var fem minutter for sent til kontoret og ubesvarte anropet 7: 00 am fra Høyesterett kontorist. lytte til meldingen, jeg kunne fortelle på et øyeblikk at hun hadde dårlige nyheter til report.the hadde Høyesterett bekreftet avgjørelsen til court of appeals. syv justariusene hadde stemt i fleste. Det var to Dissensene.

noen sekunder senere, kom meninger via e-post. Jeg tok telefonen av kroken, postet en kunngjøring til vår blogg, og satte meg ned for å se hvor jeg hadde vært feil i mitt resonnement.

My reasoning. Here was a case that pitted all the money in the world against reasoning. And here was the last na ve law professor, scouring the pages, looking for reasoning.

Jeg scoured først mening, ser for hvordan domstol vil skille prinsippet i dette tilfellet fra prinsippet i lopez. argumentet var ingensteds å bli funnet. saken ble ikke selv sitert. argumentet som ble argumentet kjernen i vårt tilfelle ikke engang vises i retten mening.

rettferdighet ginsburg ganske enkelt ignorert argumentet nummerert kreftene. konsekvent med hennes syn at Kongressen makt var ikke begrenset Generelt, hun hadde funnet Kongressens makt ikke begrenset her.

hennes mening var helt rimelig--for henne, og for rettferdighet souter. Ingen av dem tror på lopez. det ville være for mye å forvente dem til å skrive en uttalelse som gjenkjennes, mye mindre forklart, doktrine som de hadde arbeidet så hardt for å beseire.

men som jeg hva som hadde skjedd, jeg kunne ikke helt tro hva jeg leser. Jeg hadde sagt det var ingen måte denne retten kan avstemme begrenset krefter med handel-setningsdelen og ubegrensede krefter med fremgang-setningsdelen. det hadde aldri skjedd for meg at de kunne forene to ved adressering ikke argumentet. Det var ingen inkonsekvens fordi de ikke ville snakke om to sammen. Det ble derfor ingen prinsippet som fulgt av lopez tilfelle: i den sammenhengen, Kongressens makt ville være begrenset, men i denne sammenheng vil det ikke.

ennå ved hvilken rett de fikk til å velge hvilke av de underskrev verdiene de ville respekt? ved hvilken rett gjorde de--de stille fem--får å velge delen av Grunnloven de ville håndheve basert på verdiene de trodde viktig? Vi var tilbake til argumentet at jeg sa jeg hatet i starten: Jeg hadde mislyktes med å overbevise dem om at problemet her var viktig, og jeg hadde unnlot å innse at det er systemet vi har, men mye jeg kan hater et system der domstolen får velge konstitusjonelle verdiene som det vil respektere,.

to andre justariusene breyer og stevens skrev veldig sterk Dissensene. Stevens mening laget interne til loven: han hevdet at tradisjonen med lovgivning for immaterielle ikke bør støtter dette uberettiget forlengelse av vilkårene. han basert hans argument på en parallell analyse som hadde styrt i sammenheng med patenter (så hadde vi). men resten av domstolen nedsatte parallelt--uten å forklare hvordan de samme ord i fremgang-setningsdelen kan komme til å bety helt forskjellige ting som er avhengig av om ordene var om patenter eller opphavsrett. Retten la rettferdighet stevens kostnad gå ubesvart.

Justice Breyer's opinion, perhaps the best opinion he has ever written, was external to the Constitution. He argued that the term of copyrights has become so long as to be effectively unlimited. We had said that under the current term, a copyright gave an author 99.8 percent of the value of a perpetual term. Breyer said we were wrong, that the actual number was 99.9997 percent of a perpetual term. Either way, the point was clear: If the Constitution said a term had to be "limited," and the existing term was so long as to be effectively unlimited, then it was unconstitutional.

disse to justariusene forstått alle argumentene vi hadde gjort. men fordi ingen trodde i lopez-saken, heller ikke var villig til å skyve den som en grunn til å avvise denne utvidelsen. tilfellet var besluttet uten at noen har adressert argumentet om at vi hadde fraktet fra dommer sentelle. Det var hamlet uten prinsen.

tap bringer depresjon. de sier det er et tegn på helse når depresjon gir måte å sinne. min vrede kom raskt, men det gjorde ikke kurere depresjon. Dette sinne var inålvor.

It was first anger with the five "Conservatives." It would have been one thing for them to have explained why the principle of Lopez didn't apply in this case. That wouldn't have been a very convincing argument, I don't believe, having read it made by others, and having tried to make it myself. But it at least would have been an act of integrity. These justices in particular have repeatedly said that the proper mode of interpreting the Constitution is "originalism"--to first understand the framers' text, interpreted in their context, in light of the structure of the Constitution. That method had produced Lopez and many other "originalist" rulings. Where was their "originalism" now?

her, de hadde med seg en oppfatning at aldri en gang prøvde å forklare hva underskrev hadde menes med lagning setningsdelen fremgang som de gjorde; de sluttet seg en oppfatning at aldri en gang forsøkt å forklare hvordan

strukturen i som ledd vil påvirke tolkningen av Kongressens makt. og de med seg en mening som ikke engang forsøke å forklare hvorfor dette stipendet av makt kan være ubegrenset, mens handel-setningsdel ville være begrenset. kort sagt, hadde de sluttet en uttalelse som ikke gjelde, og var inkonsekvent med sin egen metode for tolking av Grunnloven. denne mening kan også har gitt et resultat som de likte. det ikke produsere en grunn som var i samsvar med sin egen prinsipper.

mitt sinne med høyre raskt gitt til sinne med meg selv. for jeg hadde la en visning av loven som jeg likte forstyrre en visning av loven som det er.

de fleste jurister og de fleste lov professorer, har liten tålmodighet for idealismen om domstoler Generelt og denne Høyesterett spesielt. de fleste har mye mer pragmatisk. da don ayer sa at dette tilfellet ville bli vunnet basert på om jeg kunne overbevise de to andre justitariusene at verdiene for de underskrev var viktig, jeg kjempet ideen, fordi jeg ikke ønsker å tro at det er hvordan denne retten bestemmer. jeg insisterte på kranglet denne saken som om den var en enkel Påføring av et sett prinsipper. Jeg hadde et argument som fulgte i logikken. Jeg trengte ikke å kaste bort min tid viser det bør også følge i popularitet.

som jeg leste tilbake over transkripsjon fra argumentet i oktober, kan jeg se hundre steder der svarene kan ha tatt samtalen i forskjellige retninger, der sannheten om skade som denne ukontrollert makt vil forårsake kunne vært gjort klart til denne retten. rettferdighet kennedy i god tro ville være vist. Jeg, idiotically, rettet opp sine spørsmål. rettferdighet souter i god tro ville være vist den første endringen skader. Jeg, reframed som en matematikk-lærer spørsmål for å gjøre det logiske punktet. Jeg hadde vist dem hvordan de kunne streik denne lov av Kongressen hvis de ville. Det var en hundre steder hvor jeg kunne ha hjulpet dem vil, men min vrangvilje, mine nektet å gi i, stoppet meg. Jeg har stått før hundrevis av målgrupper prøver å overtale; Jeg har brukt lidenskap i at forsøk på å overtale; men jeg nektet å stå denne målgruppen og prøver å overtale med lidenskap jeg hadde brukt et annet sted. Det var ikke grunnlag som en domstol bør avgjøre problemet.

ville det ha vært annerledes hvis jeg hadde hevdet det annerledes? ville det ha vært annerledes hvis don ayer hadde hevdet det? eller charles stekt? eller kathleen sullivan?

mine venner huddled rundt meg å insistere det ikke ville. domstolen ikke var klar, insisterte mine venner. Dette var et tap som var bestemt. det vil ta mye mer å vise vårt samfunn hvorfor våre underskrev hadde rett. og når vi gjør det, vil vi være i stand til å vise at domstolen.

kanskje, men jeg tviler på det. disse to andre justitariusene har ingen økonomiske interesse i å gjøre noe annet enn rette. de er ikke planlagt. de har liten grunn til å motstå gjør akkurat. Jeg kan ikke hjelpe, men mener at hvis jeg hadde trappet ned fra denne pen bilde av dispassionate rettferdighet, jeg kunne har overbevist.

And even if I couldn't, then that doesn't excuse what happened in January. For at the start of this case, one of America's leading intellectual property professors stated publicly that my bringing this case was a mistake. "The Court is not ready," Peter Jaszi said; this issue should not be raised until it is.

etter argumentet og etter vedtaket sa peter til meg, og offentlig, at han var galt. men hvis faktisk at domstolen ikke kunne er blitt overtalt, deretter som er alle bevis som trengs for å vite at her igjen peter var rett. Jeg var ikke klar til å argumentere denne saken på en måte som ville gjøre noen gode eller de var ikke klar til å høre dette tilfellet på en måte som ville gjøre noen gode. Uansett, beslutningen om å bringe denne saken--en beslutning om jeg hadde gjort fire år før--var galt. mens reaksjonen til sonny bono handle selv var nesten enstemmig negativ, var reaksjonen til domstolens avgjørelse blandet. Ingen, minst i pressen, prøvde å si at utvidelse av copyright var en god idé. Vi hadde vant den kampen over ideer. der beslutningen ble rost, ble det rost av papir som hadde vært skeptisk til retten aktivisme i andre tilfeller. ærbødighet var bra, selv om det igjen en dum lov. men der beslutningen ble angrepet, den ble angrepet fordi det igjen en dum og skadelig lov. new york times skrev i sin redaksjonell,

i kraft gjør av Høyesterett beslutningen det sannsynlig at vi ser begynnelsen på slutten av public domain og fødselen av opphavsrett perpetuity. public domain har vært en store eksperimentet, som ikke skal tillates å dø. muligheten til å trekke fritt på hele kreativ produksjon av menneskeheten er en av grunnene til at vi lever i en tid med slike fruktbart kreative gjære.

The best responses were in the cartoons. There was a gaggle of hilarious images--of Mickey in jail and the like. The best, from my view of the case, was Ruben Bolling's, reproduced on the next page. The "powerful and wealthy" line is a bit unfair. But the punch in the face felt exactly like that.

The image that will always stick in my head is that evoked by the quote from The New York Times. That "grand experiment" we call the "public domain" is over? When I can make light of it, I think, "Honey, I shrunk the Constitution." But I can rarely make light of it. We had in our Constitution a commitment to free culture. In the case that I fathered, the Supreme Court effectively renounced that commitment. A better lawyer would have made them see differently.

7.2 Kapittel fjorten: eldred ii

dag-eldred ble besluttet, men skjebnen ville at som jeg var å reise til washington, DC (dagen rehearing protest-skriv i eldred ble nektet--noe som betyr at saken var virkelig endelig over--skjebnen ville at at jeg ga en tale til Teknologorganisasjon på disney verden.) dette var en spesielt lang flytur til min minst favoritt by. stasjonen til byen fra dulles ble forsinket på grunn av trafikk, så jeg åpnet opp min datamaskin, og skrev en op-ed brikke.

It was an act of contrition. During the whole of the flight from San Francisco to Washington, I had heard over and over again in my head the same advice from Don Ayer: You need to make them see why it is important. And alternating with that command was the question of Justice Kennedy: "For all these years the act has impeded progress in science and the useful arts. I just don't see any empirical evidence for that." And so, having failed in the argument of constitutional principle, finally, I turned to an argument of politics.

new york times publisert arb. i den, jeg foreslått en enkel Fiks: femti år etter at et arbeid er publisert, eieren av opphavsretten ville være nødvendig å registrere arbeidet og betale en liten avgift. Hvis han betalt gebyret, fikk han fordelen med full sikt av opphavsrett. Hvis han ikke gjorde bestått arbeidet i public domain.

Vi kalte denne loven eldred, men det var bare for å gi det et navn. Eric eldred var slag nok å la hans navn brukes igjen, men som han sa tidlig, det vil ikke få gått med mindre det er et annet navn.

Or another two names. For depending upon your perspective, this is either the "Public Domain Enhancement Act" or the "Copyright Term Deregulation Act." Either way, the essence of the idea is clear and obvious: Remove copyright where it is doing nothing except blocking access and the spread of knowledge. Leave it for as long as Congress allows for those works where its worth is at least \$1. But for everything else, let the content go.

reaksjon på denne ideen var utrolig sterk. Steve forbes vedtok det i en redaksjonell. Jeg mottok en skred av e-post og brev som uttrykker støtte. Når du fokuserer problemet på tapt kreativitet, kan folk se opphavsretten til systemet gir ingen mening. som en god republikansk kan si, komme her regjeringen regulering bare i veien innovasjon og kreativitet. og som en god demokratisk kan si, regjeringen blokkerer her tilgang og spredning av kunnskap for ingen god grunn. faktisk, det er ingen reell forskjell mellom demokratene og republikanerne på dette problemet. noen kan gjenkjenne de dumme skader som dagens ordning.

faktisk anerkjent mange den åpenbare fordelen med kravet om registrering. for en av de vanskeligste tingene om dagens system for folk som ønsker å lisens innholdet er at det er ingen åpenbare sted å lete etter gjeldende opphavsrett eierne. siden registrering ikke er nødvendig, siden merking innhold ikke er påkrevd, siden ingen formalitet i det hele tatt er nødvendig, er det ofte impossibly vanskelig å finne eiere av opphavsretter for å be om tillatelse til å bruke eller lisensierer sitt arbeid. Dette systemet vil redusere disse kostnadene ved å etablere minst én registret der eiere av opphavsretter kan identifiseres.

As I described in chapter 10, formalities in copyright law were removed in 1976, when Congress followed the Europeans by abandoning any formal requirement before a copyright is granted.¹⁶ The Europeans are said to view copyright as a "natural right." Natural rights don't need forms to exist. Traditions, like the Anglo-American tradition that required copyright owners to follow form if their rights were to be protected, did not, the Europeans thought, properly respect the dignity of the author. My right as a creator turns on my creativity, not upon the special favor of the government.

That's great rhetoric. It sounds wonderfully romantic. But it is absurd copyright policy. It is absurd especially for authors, because a world without formalities harms the creator. The ability to spread "Walt Disney creativity" is destroyed when there is no simple way to know what's protected and what's not.

kampen mot formaliteter oppnådde sin første virkelige seier i berlin i 1908. internasjonal opphavsrett advokater endret berne konvensjonen i 1908, til å kreve opphavsrett vilkårene i livet pluss femti år, i tillegg til avskaffelse av opphavsrett formaliteter. formaliteter ble hatet fordi historiene til utilsiktet tap var stadig vanligere. Det var som om et charles dickens tegn kjørte alle opphavsrett kontorer, og unnlattelse av å dot en i eller på tvers av en t ført til tap av enker eneste inntekt.

disse klager var reelle og fornuftig. og kravene i formaliteter, særlig i USA, var absurd. loven skal alltid har måter å forgeving uskyldige feil. Det er ingen grunn lov om opphavsrett kunne også. i stedet for å forlate formaliteter helt, burde svaret i berlin vært å omfavne en mer rettferdig system for registrering.

¹⁶ Until the 1908 Berlin Act of the Berne Convention, national copyright legislation sometimes made protection depend upon compliance with formalities such as registration, deposit, and affixation of notice of the author's claim of copyright. However, starting with the 1908 act, every text of the Convention has provided that "the enjoyment and the exercise" of rights guaranteed by the Convention "shall not be subject to any formality." The prohibition against formalities is presently embodied in Article 5(2) of the Paris Text of the Berne Convention. Many countries continue to impose some form of deposit or registration requirement, albeit not as a condition of copyright. French law, for example, requires the deposit of copies of works in national repositories, principally the National Museum. Copies of books published in the United Kingdom must be deposited in the British Library. The German Copyright Act provides for a Registrar of Authors where the author's true name can be filed in the case of anonymous or pseudonymous works. Paul Goldstein, *International Intellectual Property Law, Cases and Materials* (New York: Foundation Press, 2001), 153–54.

selv som ville har vært motstått, men fordi registrering i 1800 og 1900-tallet var fortsatt dyrt. Det var også en problemfri. oppløsning av formaliteter lovet ikke bare å lagre sultende enker, men også å lette en unødvendig regulatoriske belastning påtvang skapere.

In addition to the practical complaint of authors in 1908, there was a moral claim as well. There was no reason that creative property should be a second-class form of property. If a carpenter builds a table, his rights over the table don't depend upon filing a form with the government. He has a property right over the table "naturally," and he can assert that right against anyone who would steal the table, whether or not he has informed the government of his ownership of the table.

Dette argumentet er riktig, men dens implikasjoner er misvisende. for argumentet til fordel for formaliteter ikke avhenger av på kreative egenskapen blir annenklassens egenskapen. argumentet for formaliteter slår på spesielle problemer som creative egenskapen presenterer. loven om formaliteter svarer på spesielle fysikk av kreative eiendom, å sikre at det kan være effektivt og ganske spredt.

Ingen mener for eksempel at landet er annenklassens egenskapen bare fordi du har å register en gjerning med en domstol Hvis din salg av land er å være effektive. og få tror en bil er annenklassens egenskapen bare fordi du må registrere bilen med staten og merke den med en lisens. i begge disse tilfellene ser alle at det er en viktig grunn til å sikre registrering--både fordi det gjør markedene mer effektiv, og fordi det sikrer bedre rettighetene til eieren. uten en registreringssystemet for land måtte grunneiere perpetually vokte deres eiendom. med registrering, kan de bare peker politiet til en gjerning. uten en registreringssystemet for biler, ville auto tyveri være mye enklere. med en registreringssystemet har tyven en høy belastning å selge en stjålet bil. en liten byrde er plassert på eiendommen eier, men de byrdene produserer et mye bedre system av beskyttelse for egenskapen generelt.

på samme måte er det spesielle fysikk som gjør formaliteter viktig i lov om opphavsrett. i motsetning til en snekker tabell er det ingenting i naturen som gjør det relativt åpenbare som kan eie en bestemt bit av kreative-egenskapen. et opptak av lyle lovett siste albumet kan finnes i en milliard steder uten noe nødvendigvis knytte det tilbake til en bestemt eieren. og som en bil, det er ingen måte å kjøpe og selge kreative egenskapen med tillit med mindre det er noen enkel måte å godkjenne hvem er forfatter og hvilke rettigheter han har. enkle transaksjoner er ødelagt i en verden uten formaliteter. komplisert, dyrt, advokat transaksjoner ta sin plass.

This was the understanding of the problem with the Sonny Bono Act that we tried to demonstrate to the Court. This was the part it didn't "get." Because we live in a system without formalities, there is no way easily to build upon or use culture from our past. If copyright terms were, as Justice Story said they would be, "short," then this wouldn't matter much. For fourteen years, under the framers' system, a work would be presumptively controlled. After fourteen years, it would be presumptively uncontrolled.

men nå som opphavsrett kan være omtrent et århundre lang, manglende evne til å vite hva er beskyttet og hva er ikke beskyttet blir en stor og åpenbare byrde på den kreative prosessen. Hvis det er den eneste måten et bibliotek kan tilby en Internett-utstilling om new deal til å ansette en advokat for å fjerne rettighetene til hver bildefil og lydfil, er opphavsretten til systemet bebyrde kreativitet på en måte som aldri har vært sett før fordi det er ingen formaliteter.

eldred act ble utformet for å svare på akkurat dette problemet. Hvis det er verdt \$1 til deg, deretter registrere ditt arbeid, og du kan få på lengre sikt. andre vil vite hvordan du kontakter du, og derfor, hvordan du får din tillatelse hvis de vil bruke arbeidet. og du vil få nytte av en utvidet opphavsrett sikt.

Hvis det ikke er verdt det for deg å registrere for å få utbytte av en utvidet periode, bør ikke så det være verdt det for regjeringen å forsvare ditt monopol over som fungerer heller. arbeidet skal passere i public domain der alle kan kopiere den, eller bygge arkivet med det eller opprette en film basert på den. Det bør bli gratis hvis det ikke er verdt \$1 for deg.

noen bekymre byrden på forfattere. ikke byrden med å registrere arbeidet mener at \$1 er egentlig misvisende? er ikke hassle verdt mer enn \$1? er ikke det virkelige problemet med registrering?

Det er. stresset er forferdelig. systemet som finnes nå er forferdelig. Jeg helt enig at opphavsrett kontoret har gjort en fryktelig jobb (ingen tvil fordi de er veldig finansiert) ved å aktivere enkel og billig registreringer. alle ekte løsning på problemet med formaliteter må adressen den virkelige problemet av regjeringer stående i kjernen av et system av formaliteter. i denne boken tilby jeg en slik løsning. Denne løsningen remakes hovedsak copyright kontoret. for nå, kan du anta at det var amazon som kjørte registreringssystemet. anta det var ett klikk registrering. eldred act ville foreslå en enkel, ett klikk registrering femti år etter et arbeid ble offentliggjort. basert på historiske data, at systemet ville flytte opptil 98 prosent av kommersielle arbeid, kommersielle fungerer som ikke lenger hadde en kommersiell levetid, i public domain innen femti år. hva tror du?

Når steve forbes støttet ideen, enkelte i washington begynte å betale oppmerksomhet. mange kontaktet meg peker til representanter som kan være villig til å introdusere eldred act. og jeg hadde noen som direkte foreslo at de kan være villige til å ta det første skrittet.

One representative, Zoe Lofgren of California, went so far as to get the bill drafted. The draft solved any problem with international law. It imposed the simplest requirement upon copyright owners possible. In May 2003, it looked as if the bill would be introduced. On May 16, I posted on the Eldred Act blog, "we are close." There was a general reaction in the blog community that something good might happen here.

men på dette stadiet, lobbyister begynte å intervenere. Jack valenti og mpaa sjefsjurist kom til congresswoman's office å gi oversikt over mpaa. hjulpet av sin advokat, som valenti fortalte meg, informert valenti i congresswoman at mpaa vil motsette seg eldred act. årsakene er embarrassingly tynn. enda viktigere, viser deres tykkelse noe klart om hva denne debatten er virkelig om.

The MPAA argued first that Congress had "firmly rejected the central concept in the proposed bill"--that copy-rights be renewed. That was true, but irrelevant, as Congress's "firm rejection" had occurred long before the Internet made subsequent uses much more likely. Second, they argued that the proposal would harm poor copyright owners--apparently those who could not afford the \$1 fee. Third, they argued that Congress had determined that extending a copyright term would encourage restoration work. Maybe in the case of the small percentage of work covered by copyright law that is still commercially valuable, but again this was irrelevant, as the proposal would not cut off the extended term unless the \$1 fee was not paid. Fourth, the MPAA argued that the bill would impose "enormous" costs, since a registration system is not free. True enough, but those costs are certainly less than the costs of clearing the rights for a copyright whose owner is not known. Fifth, they worried about the risks if the copyright to a story underlying a film were to pass into the public domain. But what risk is that? If it is in the public domain, then the film is a valid derivative use.

Endelig, mpaa hevdet at eksisterende lov aktivert opphavsrett eiere til å gjøre dette hvis de ville. men hele poenget er at det er tusenvis av opphavsrett eiere som ikke selv vet de har opphavsretten til å gi. enten de er fri til å gi bort deres copyright eller ikke--kontroversielle krav i alle fall--hvis de ikke kjenner om opphavsretten, sannsynligvis de ikke.

i begynnelsen av denne boken fortalte jeg to historier om loven reagerer på endringer i teknologi. i den prevailed sunn fornuft. i den andre, ble sunn fornuft forsinket. forskjellen mellom to historiene var strømmen av opposisjonens-kraften til siden som kjempet for å forsvare status quo. i begge tilfeller truet en ny teknologi gamle interesser. men i bare ett tilfelle gjorde de interessen har makt til å beskytte seg mot denne nye konkurransedyktig trusselen.

Jeg brukte disse to tilfellene som en måte å ramme som denne boken har vært om krigen. for her, også, er en ny teknologi tvinge lov til å reagere. og her vi bør spørre, også, er loven etter eller motsette sunn fornuft? Hvis sunn fornuft støtter loven, forklarer hva denne sunn fornuft?

Når problemet er piratkopiering, er det riktig for loven tilbake opphavsrett eierne. kommersielle piratkopiering som jeg beskrevet er galt og skadelig, og loven bør arbeide for å fjerne den. Når problemet er p2p deling, det er lett å forstå hvorfor loven backs eierne fortsatt: mye av denne deling er feil, selv om mye er harmløse. Når problemet er copyright vilkår for Mikke Mus av verden, er det mulig for fortsatt å forstå hvorfor loven favoriserer hollywood: de fleste folk ikke gjenkjenner årsakene til å begrense opphavsrett vilkår; Det er derfor fremdeles mulig å se god tro i motstanden.

But when the copyright owners oppose a proposal such as the Eldred Act, then, finally, there is an example that lays bare the naked selfinterest driving this war. This act would free an extraordinary range of content that is otherwise unused. It wouldn't interfere with any copyright owner's desire to exercise continued control over his content. It would simply liberate what Kevin Kelly calls the "Dark Content" that fills archives around the world. So when the warriors oppose a change like this, we should ask one simple question:

Hva denne industrien virkelig vil?

med svært liten innsats, kunne warriors beskytte deres innhold. så innsatsen for å blokkere noe som eldred loven er ikke virkelig om å beskytte sitt innhold. innsatsen for å blokkere eldred loven er et forsøk på å sikre at ingenting mer passerer i public domain. Det er et skritt for å sikre at den offentlige sfæren vil aldri konkurrere, at det vil være ingen bruk av innhold som ikke er kommersielt kontrollert, og at det vil være ingen kommersiell bruk av innhold som ikke krever at deres tillatelse først.

The opposition to the Eldred Act reveals how extreme the other side is. The most powerful and sexy and well loved of lobbies really has as its aim not the protection of "property" but the rejection of a tradition. Their aim is not simply to protect what is theirs. Their aim is to assure that all there is is what is theirs.

Det er ikke vanskelig å forstå hvorfor warriors ta denne visningen. Det er ikke vanskelig å se hvorfor det ville ha nytte dem. Hvis kunne noe ødela konkurransen av den offentlige sfæren knyttet til Internett. akkurat som rca fryktet konkurransen av fm, frykter de konkurransen av et offentlig-domene som er koblet til et offentlig som nå har mulighet til å opprette med det og dele sin egen etablering.

Hva er vanskelig å forstå er grunnen til at offentligheten tar denne visningen. Det er som om loven gjort fly trespassers. mpaa står med causbys og krav at deres eksterne og unyttig eiendomsrettigheter bli respektert, slik at disse eksterne og glemt innehaver av opphavsrett kan blokkere fremdriften for andre.

All this seems to follow easily from this untroubled acceptance of the "property" in intellectual property. Common sense supports it, and so long as it does, the assaults will rain down upon the technologies of the Internet. The consequence will be an increasing "permission society." The past can be cultivated only if you can identify the owner and gain permission to build upon his work. The future will be controlled by this dead (and often unfindable) hand of the past.

Chapter 8

konklusjon

Det er mer enn 35 millioner mennesker med aids-viruset over hele verden. tyve - fem millioner av dem bor i Subsaharisk Afrika. sytten millioner har allerede døde. sytten millioner afrikanere er proporsjonal percentage-wise syv millioner amerikanere. enda viktigere er det 17 millioner afrikanere.

Det er ingen kur for aids, men det er narkotika å redusere sin progresjon. disse antiretroviral terapi er fortsatt eksperimentelle, men de har allerede hatt en dramatisk effekt. i USA øke aids-pasienter som regelmessig tar en cocktail av disse stoffene deres levealder ved ti til tjue år. for noen gjøre narkotika sykdommen nesten usynlig.

These drugs are expensive. When they were first introduced in the United States, they cost between \$10,000 and \$15,000 per person per year. Today, some cost \$25,000 per year. At these prices, of course, no African nation can afford the drugs for the vast majority of its population: \$15,000 is thirty times the per capita gross national product of Zimbabwe. At these prices, the drugs are totally unavailable.¹

disse prisene er ikke høy fordi ingrediensene av narkotika er dyrt. disse prisene er høy fordi narkotika er beskyttet av patenter. stoffet selskaper som produsert disse livreddende blander nyte minst tjue år monopol på sine oppfinnelser. de bruker den monopol makten til å trekke ut mest de kan fra markedet. den kraften i sin tur til å holde prisene som er høy.

Det er mange som er skeptiske til patenter, spesielt narkotika patenter. jeg er ikke. faktisk av alle områder av forskning som kan være støttet av patenter, er drug research, etter min mening, klareste tilfelle der patenter er nødvendig. patent gir farmasøytisk firma noen forsikring om at hvis det er vellykket i inventing et nytt medikament for å behandle en sykdom, vil det kunne tjene tilbake sine investeringer og mer. Dette er sosialt et ekstremt verdifullt insentiv. Jeg er den siste personen som vil hevde at loven skal avskaffe det, i det minste uten andre endringer.

men det er én ting å støtte patenter, selv stoffet patenter. Det er en annen ting å vurdere den beste måten å håndtere en krise. og som afrikanske ledere begynte å gjenkjenne ødeleggelsen aids var bringe, de begynte på utvikle etter måter å importere hiv behandlinger på kostnader betydelig under markedspris.

In 1997, South Africa tried one tack. It passed a law to allow the importation of patented medicines that had been produced or sold in another nation's market with the consent of the patent owner. For example, if the drug was sold in India, it could be imported into Africa from India. This is called "parallel importation," and it is generally permitted under international trade law and is specifically permitted within the European Union.²

However, the United States government opposed the bill. Indeed, more than opposed. As the International Intellectual Property Association characterized it, "The U.S. government pressured South Africa . . . not to permit compulsory licensing or parallel imports."³ Through the Office of the United States Trade Representative, the government asked South Africa to change the law--and to add pressure to that request, in 1998, the USTR listed South Africa for possible trade sanctions. That same year, more than forty pharmaceutical companies began proceedings in the South African courts to challenge the government's actions. The United States was then joined by other governments from the EU. Their claim, and the claim of the pharmaceutical companies, was that South Africa was violating its obligations under international law by discriminating against a particular kind of patent-- pharmaceu-

¹ Commission on Intellectual Property Rights, "Final Report: Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy" (London, 2002), available at [link #55](#). According to a World Health Organization press release issued 9 July 2002, only 230,000 of the 6 million who need drugs in the developing world receive them--and half of them are in Brazil.

² se peter drahos med john braithwaite, informasjon Føydalisme: hvem som eier knowledge economy? (new york: ny press, 2003), 37.

³ International Intellectual Property Institute (IIPI), Patent Protection and Access to HIV/AIDS Pharmaceuticals in Sub-Saharan Africa, a Report Prepared for the World Intellectual Property Organization (Washington, D.C., 2000), 14, available at [link #56](#). For a firsthand account of the struggle over South Africa, see Hearing Before the Subcommittee on Criminal Justice, Drug Policy, and Human Resources, House Committee on Government Reform, H. Rep., 1st sess., Ser. No. 106-126 (22 July 1999), 150-57 (statement of James Love).

tical patents. The demand of these governments, with the United States in the lead, was that South Africa respect these patents as it respects any other patent, regardless of any effect on the treatment of AIDS within South Africa.⁴

Vi bør sette intervensjon av USA i sammenheng. ingen tvil om er patenter ikke den viktigste grunnen at afrikanere ikke har tilgang til narkotika. fattigdom og det totale fraværet av en effektiv helsevesenet infrastruktur saken mer. men om patenter er den viktigste årsaken eller ikke, prisen på narkotika har en effekt på deres behov, og patenter påvirker prisen. og så, om massiv eller marginale, det var en effekt fra vår regjering intervensjon til å stoppe flyten av medikamenter i Afrika.

ved å stoppe flyten av hiv-behandling i Afrika, var myndighetene i USA ikke redde narkotika for USA borgere. Dette er ikke som hvete (Hvis de spise det, kan vi ikke); i stedet, som USA intervenerte for å stoppe flyten var faktisk, en flyt av kunnskap: informasjon om hvordan du ta kjemikalier som finnes i Afrika, og slå disse kjemikalier i stoffer som vil spare 15 til 30 millioner liv.

heller ikke var intervensjon av den USA kommer til å beskytte fortjeneste av USA stoffet selskaper--minst, ikke betydelig. Det var ikke som om disse landene var i posisjon til å kjøpe narkotika for prisene stoffet selskaper ble lading. igjen er afrikanere vill for dårlig til å ha råd til disse stoffene til tilbys priser. stoppe parallellimport av disse stoffene ville ikke øke betydelig salg etter amerikanske selskaper.

Instead, the argument in favor of restricting this flow of information, which was needed to save the lives of millions, was an argument about the sanctity of property.⁵ It was because "intellectual property" would be violated that these drugs should not flow into Africa. It was a principle about the importance of "intellectual property" that led these government actors to intervene against the South African response to AIDS.

Now just step back for a moment. There will be a time thirty years from now when our children look back at us and ask, how could we have let this happen? How could we allow a policy to be pursued whose direct cost would be to speed the death of 15 to 30 million Africans, and whose only real benefit would be to uphold the "sanctity" of an idea? What possible justification could there ever be for a policy that results in so many deaths? What exactly is the insanity that would allow so many to die for such an abstraction?

Noen skylden stoffet selskaper. jeg gjør ikke. de er selskaper. deres ledere er organisert etter loven, å tjene penger for corporation. de push en bestemt patent policy ikke på grunn av idealer, men fordi det er politikken som gjør dem mest penger. og det bare gjør dem mest penger på grunn av en bestemt korrupsjon i våre politiske systemet--en skade stoffet selskaper ikke er absolutt ansvarlige for.

korrupsjon er vår egen politikeres svikt i integritet. for stoffet selskaper ville elske--de sier, og jeg tror dem -- å selge sine narkotika så billig som de kan til land i Afrika og andre steder. Det er problemer de må løse å sikre at narkotika ikke komme tilbake i USA, men de er bare problemer av teknologi. de kan bli overvunnet.

A different problem, however, could not be overcome. This is the fear of the grandstanding politician who would call the presidents of the drug companies before a Senate or House hearing, and ask, "How is it you can sell this HIV drug in Africa for only \$1 a pill, but the same drug would cost an American \$1,500?" Because there is no "sound bite" answer to that question, its effect would be to induce regulation of prices in America. The drug companies thus avoid this spiral by avoiding the first step. They reinforce the idea that property should be sacred. They adopt a rational strategy in an irrational context, with the unintended consequence that perhaps millions die. And that rational strategy thus becomes framed in terms of this ideal--the sanctity of an idea called "intellectual property."

så når at sunn fornuft til ditt barns konfronterer du, hva vil du si? Når felles-følelse av en generasjon endelig opprør mot hva vi har gjort, hvordan vil vi rettferdiggjøre hva vi har gjort? Hva er argumentet?

en fornuftig patent policy kan godkjenner og støtter patentsystemet uten å nå alle overalt på nøyaktig samme måte. akkurat som en fornuftig copyright policy kan godkjenner og støtter en opphavsretten til systemet uten å måtte regulerer spredning av kultur perfekt og for evig, kan en fornuftig patent policy godkjenner og støtter en patentsystemet uten å blokkere spredning av narkotika til et land som ikke er rike nok til å ha råd til markedspriser i alle fall. en fornuftig politikk, med andre ord, kan være en balansert policy. for de fleste av vår historie, var både om opphavsrett og patent politikk balansert i bare denne forstand.

men vi som en kultur har mistet denne følelse av balanse. Vi har mistet blir kritisk blikk som hjelper oss med å se forskjellen mellom sannheten og ekstremisme. en bestemt egenskap fundamentalisme, har ingen forbindelse til vår tradisjon, hersker nå i den kulturen--bizarrely, og med konsekvenser som er mer alvorlig til spredning av ideer

⁴ International Intellectual Property Institute (IPI), Patent Protection and Access to HIV/AIDS Pharmaceuticals in Sub-Saharan Africa, a Report Prepared for the World Intellectual Property Organization (Washington, D.C., 2000), 15.

⁵ See Sabin Russell, "New Crusade to Lower AIDS Drug Costs: Africa's Needs at Odds with Firms' Profit Motive," San Francisco Chronicle, 24 May 1999, A1, available at [link #57](#) ("compulsory licenses and gray markets pose a threat to the entire system of intellectual property protection"); Robert Weissman, "AIDS and Developing Countries: Democratizing Access to Essential Medicines," Foreign Policy in Focus 4:23 (August 1999), available at [link #58](#) (describing U.S. policy); John A. Harrelson, "TRIPS, Pharmaceutical Patents, and the HIV/AIDS Crisis: Finding the Proper Balance Between Intellectual Property Rights and Compassion, a Synopsis," Widener Law Symposium Journal (Spring 2001): 175.

og kultur enn nesten alle andre enkelt policyen beslutning som vi som et demokrati vil gjøre. en enkel idé gjorde oss blinde, og under dekke av mørke, mye skjer at de fleste av oss vil avvise hvis noen av oss så. så kritikkkløst aksepterer vi ideen om eiendom i ideer at vi ikke engang merke til hvordan kjempestor det er å nekte ideer til et folk som er døende uten dem. så kritikkkløst aksepterer vi ideen om eiendom i kultur at vi ikke selv spørsmålet når kontroll av egenskapen fjerner vår evne, som mennesker, å utvikle vår kultur demokratisk. blindhet blir våre sunn fornuft. og utfordringen for alle som ville gjenvinne retten til å dyrke vår kultur er å finne en måte å gjøre dette sunn fornuft åpne sine øyne.

So far, common sense sleeps. There is no revolt. Common sense does not yet see what there could be to revolt about. The extremism that now dominates this debate fits with ideas that seem natural, and that fit is reinforced by the RCAs of our day. They wage a frantic war to fight "piracy," and devastate a culture for creativity. They defend the idea of "creative property," while transforming real creators into modern-day sharecroppers. They are insulted by the idea that rights should be balanced, even though each of the major players in this content war was itself a beneficiary of a more balanced ideal. The hypocrisy reeks. Yet in a city like Washington, hypocrisy is not even noticed. Powerful lobbies, complex issues, and MTV attention spans produce the "perfect storm" for free culture.

In August 2003, a fight broke out in the United States about a decision by the World Intellectual Property Organization to cancel a meeting.⁶ At the request of a wide range of interests, WIPO had decided to hold a meeting to discuss "open and collaborative projects to create public goods." These are projects that have been successful in producing public goods without relying exclusively upon a proprietary use of intellectual property. Examples include the Internet and the World Wide Web, both of which were developed on the basis of protocols in the public domain. It included an emerging trend to support open academic journals, including the Public Library of Science project that I describe in the Afterword. It included a project to develop single nucleotide polymorphisms (SNPs), which are thought to have great significance in biomedical research. (That nonprofit project comprised a consortium of the Wellcome Trust and pharmaceutical and technological companies, including Amersham Biosciences, AstraZeneca, Aventis, Bayer, Bristol-Myers Squibb, Hoffmann-La Roche, Glaxo-SmithKline, IBM, Motorola, Novartis, Pfizer, and Searle.) It included the Global Positioning System, which Ronald Reagan set free in the early 1980s. And it included "open source and free software."

målet for møtet var å vurdere dette rekke prosjekter fra én felles perspektiv: at ingen av disse prosjektene som grunnlag for immaterielle ekstremisme. i stedet i alle av dem, ble immaterielle balansert av avtaler å holde access åpne, eller for å angi begrensninger for hvordan proprietære krav kan brukes.

From the perspective of this book, then, the conference was ideal.⁷ The projects within its scope included both commercial and noncommercial work. They primarily involved science, but from many perspectives. And WIPO was an ideal venue for this discussion, since WIPO is the preeminent international body dealing with intellectual property issues.

Indeed, I was once publicly scolded for not recognizing this fact about WIPO. In February 2003, I delivered a keynote address to a preparatory conference for the World Summit on the Information Society (WSIS). At a press conference before the address, I was asked what I would say. I responded that I would be talking a little about the importance of balance in intellectual property for the development of an information society. The moderator for the event then promptly interrupted to inform me and the assembled reporters that no question about intellectual property would be discussed by WSIS, since those questions were the exclusive domain of WIPO. In the talk that I had prepared, I had actually made the issue of intellectual property relatively minor. But after this astonishing statement, I made intellectual property the sole focus of my talk. There was no way to talk about an "Information Society" unless one also talked about the range of information and culture that would be free. My talk did not make my immoderate moderator very happy. And she was no doubt correct that the scope of intellectual property protections was ordinarily the stuff of WIPO. But in my view, there couldn't be too much of a conversation about how much intellectual property is needed, since in my view, the very idea of balance in intellectual property had been lost.

So whether or not WSIS can discuss balance in intellectual property, I had thought it was taken for granted that WIPO could and should. And thus the meeting about "open and collaborative projects to create public goods" seemed perfectly appropriate within the WIPO agenda.

But there is one project within that list that is highly controversial, at least among lobbyists. That project is "open source and free software." Microsoft in particular is wary of discussion of the subject. From its perspective, a conference to discuss open source and free software would be like a conference to discuss Apple's operating system. Both open source and free software compete with Microsoft's software. And internationally, many governments

⁶ Jonathan Krim, "The Quiet War over Open-Source," Washington Post, August 2003, E1, available at [link #59](#); William New, "Global Group's Shift on 'Open Source' Meeting Spurs Stir," National Journal's Technology Daily, 19 August 2003, available at [link #60](#); William New, "U.S. Official Opposes 'Open Source' Talks at WIPO," National Journal's Technology Daily, 19 August 2003, available at [link #61](#).

⁷ Jeg skal formidle at jeg var en av folk som ba wipo for møtet.

have begun to explore requirements that they use open source or free software, rather than "proprietary software," for their own internal uses.

I don't mean to enter that debate here. It is important only to make clear that the distinction is not between commercial and noncommercial software. There are many important companies that depend fundamentally upon open source and free software, IBM being the most prominent. IBM is increasingly shifting its focus to the GNU/Linux operating system, the most famous bit of "free software"--and IBM is emphatically a commercial entity. Thus, to support "open source and free software" is not to oppose commercial entities. It is, instead, to support a mode of software development that is different from Microsoft's.⁸

More important for our purposes, to support "open source and free software" is not to oppose copyright. "Open source and free software" is not software in the public domain. Instead, like Microsoft's software, the copyright owners of free and open source software insist quite strongly that the terms of their software license be respected by adopters of free and open source software. The terms of that license are no doubt different from the terms of a proprietary software license. Free software licensed under the General Public License (GPL), for example, requires that the source code for the software be made available by anyone who modifies and redistributes the software. But that requirement is effective only if copyright governs software. If copyright did not govern software, then free software could not impose the same kind of requirements on its adopters. It thus depends upon copyright law just as Microsoft does.

It is therefore understandable that as a proprietary software developer, Microsoft would oppose this WIPO meeting, and understandable that it would use its lobbyists to get the United States government to oppose it, as well. And indeed, that is just what was reported to have happened. According to Jonathan Krim of the Washington Post, Microsoft's lobbyists succeeded in getting the United States government to veto the meeting.⁹ And without U.S. backing, the meeting was canceled.

jeg klandre ikke microsoft for å gjøre det den kan for å fremme sine egne interesser, i samsvar med loven. og lobbyvirksomhet regjeringer er tydelig i samsvar med loven. Det var ikke noe overraskende om sin lobbyvirksomhet her, og ingenting veldig overraskende om den mektigste programvare produsenten i USA har lyktes i sin lobbyvirksomhet innsats.

What was surprising was the United States government's reason for opposing the meeting. Again, as reported by Krim, Lois Boland, acting director of international relations for the U.S. Patent and Trademark Office, explained that "open-source software runs counter to the mission of WIPO, which is to promote intellectual-property rights." She is quoted as saying, "To hold a meeting which has as its purpose to disclaim or waive such rights seems to us to be contrary to the goals of WIPO."

disse utsagnene er forbløffende på flere nivåer.

First, they are just flat wrong. As I described, most open source and free software relies fundamentally upon the intellectual property right called "copyright." Without it, restrictions imposed by those licenses wouldn't work. Thus, to say it "runs counter" to the mission of promoting intellectual property rights reveals an extraordinary gap in understanding--the sort of mistake that is excusable in a first-year law student, but an embarrassment from a high government official dealing with intellectual property issues.

Second, who ever said that WIPO's exclusive aim was to "promote" intellectual property maximally? As I had been scolded at the preparatory conference of WSIS, WIPO is to consider not only how best to protect intellectual property, but also what the best balance of intellectual property is. As every economist and lawyer knows, the hard question in intellectual property law is to find that balance. But that there should be limits is, I had thought, uncontested. One wants to ask Ms. Boland, are generic drugs (drugs based on drugs whose patent has expired) contrary to the WIPO mission? Does the public domain weaken intellectual property? Would it have been better if the protocols of the Internet had been patented?

Third, even if one believed that the purpose of WIPO was to maximize intellectual property rights, in our tradition, intellectual property rights are held by individuals and corporations. They get to decide what to do with those rights because, again, they are their rights. If they want to "waive" or "disclaim" their rights, that is, within our tradition, totally appropriate. When Bill Gates gives away more than \$20 billion to do good in the world, that is not inconsistent with the objectives of the property system. That is, on the contrary, just what a property system is supposed to be about: giving individuals the right to decide what to do with their property.

⁸ Microsoft's position about free and open source software is more sophisticated. As it has repeatedly asserted, it has no problem with "open source" software or software in the public domain. Microsoft's principal opposition is to "free software" licensed under a "copyleft" license, meaning a license that requires the licensee to adopt the same terms on any derivative work. See Bradford L. Smith, "The Future of Software: Enabling the Marketplace to Decide," *Government Policy Toward Open Source Software* (Washington, D.C.: AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, American Enterprise Institute for Public Policy Research, 2002), 69, available at [link #62](#). See also Craig Mundie, Microsoft senior vice president, *The Commercial Software Model*, discussion at New York University Stern School of Business (3 May 2001), available at [link #63](#).

⁹ Krim, "The Quiet War over Open-Source," available at [link #64](#).

When Ms. Boland says that there is something wrong with a meeting "which has as its purpose to disclaim or waive such rights," she's saying that WIPO has an interest in interfering with the choices of the individuals who own intellectual property rights. That somehow, WIPO's objective should be to stop an individual from "waiving" or "disclaiming" an intellectual property right. That the interest of WIPO is not just that intellectual property rights be maximized, but that they also should be exercised in the most extreme and restrictive way possible.

There is a history of just such a property system that is well known in the Anglo-American tradition. It is called "feudalism." Under feudalism, not only was property held by a relatively small number of individuals and entities. And not only were the rights that ran with that property powerful and extensive. But the feudal system had a strong interest in assuring that property holders within that system not weaken feudalism by liberating people or property within their control to the free market. Feudalism depended upon maximum control and concentration. It fought any freedom that might interfere with that control.

As Peter Drahos and John Braithwaite relate, this is precisely the choice we are now making about intellectual property.¹⁰ We will have an information society. That much is certain. Our only choice now is whether that information society will be free or feudal. The trend is toward the feudal.

Når denne kampen brøt, jeg blogget det. en dristig debatt i kommentar-delen ensued. MS. boland hadde en rekke tilhengere som prøvde å vise hvorfor hennes Kommentarer gjort forstand. men det var en kommentar som var spesielt deprimerende for meg. skrev en anonym plakater,

George, you misunderstand Lessig: He's only talking about the world as it should be ("the goal of WIPO, and the goal of any government, should be to promote the right balance of intellectual property rights, not simply to promote intellectual property rights"), not as it is. If we were talking about the world as it is, then of course Boland didn't say anything wrong. But in the world as Lessig would have it, then of course she did. Always pay attention to the distinction between Lessig's world and ours.

Jeg savnet den ironi først gangen jeg leste den. jeg lese det raskt og trodde plakaten var støtter ideen om at søker balansen var hva vår regjering bør gjøre. (selvfølgelig, min kritikk av ms. Boland var ikke om om hun var søker balansen eller ikke; min kritikk var at hennes kommentarer forrådt en første året law student-feil. Jeg har noen illusjon om ekstremisme av vår regjering om republikaner eller demokrat. min eneste illusjon angivelig er om om vår regjering bør snakke sannheten eller ikke.)

Obviously, however, the poster was not supporting that idea. Instead, the poster was ridiculing the very idea that in the real world, the "goal" of a government should be "to promote the right balance" of intellectual property. That was obviously silly to him. And it obviously betrayed, he believed, my own silly utopianism. "Typical for an academic," the poster might well have continued.

Jeg forstår kritikk av akademisk utopianism. Jeg tror utopianism er dum, også, og jeg vil være først til å rote det gøy på absurd urealistisk idealer akademikere gjennom historien (og ikke bare i vårt eget land historie).

But when it has become silly to suppose that the role of our government should be to "seek balance," then count me with the silly, for that means that this has become quite serious indeed. If it should be obvious to everyone that the government does not seek balance, that the government is simply the tool of the most powerful lobbyists, that the idea of holding the government to a different standard is absurd, that the idea of demanding of the government that it speak truth and not lies is just naïve, then who have we, the most powerful democracy in the world, become?

Det kan være gal å forvente en høy regjeringen offisielle å si sannheten. Det kan være gal å tro at regjeringens politikk blir noe mer enn handmaiden av de mektigste interessene. Det kan være gal å argumentere at vi skal bevare en tradisjon som har vært en del av vår tradisjon for de fleste av vår historie--fri kultur.

Hvis dette er gal, så la det være mer crazies. snart. Det er øyeblikk av håp i denne kampen. og øyeblikk som overraske. Når fcc var vurderer avslappende eierskap regler, som ville dermed ytterligere øke konsentrasjon i media eierskap, en ekstraordinære bipartisan koalisjon dannet for å bekjempe denne endringen. for kanskje første gang i historien, interesser så forskjellige som nra, aclu, moveon.org, william safire, ted turner og codepink kvinner for fred organisert til å motsette seg denne endringen i fcc-policyen. en forbløffende 700.000 bokstaver ble sendt til fcc, krever mer hearings og et annet resultat.

Denne aktivisme stoppe ikke fcc, men snart etter en bred koalisjon i Senatet stemte for å reversere fcc-beslutning. fiendtlige hearings fører opp til at stemme avslørte hvor kraftig denne bevegelsen hadde blitt. Det var ingen betydelig støtte for fcc beslutning, og det var bred og vedvarende støtte for å bekjempe ytterligere konsentrasjon i media.

men selv denne bevegelsen savner en viktig brikke i puslespillet. largeness er som sådan ikke ille. frihet er ikke truet bare fordi noen blir veldig rik, eller fordi det er bare en håndfull store spillere. den dårlige kvaliteten på big Mac eller kvartal pounds betyr ikke at du ikke kan få en god hamburger fra et annet sted.

faren i media konsentrasjon kommer ikke fra konsentrasjonen, men i stedet fra føydalisme som denne konsentrasjonen knyttet til endring i copyright, produsere. Det er ikke bare at det er noen kraftige selskaper som styrer en

¹⁰ See Drahos with Braithwaite, *Information Feudalism*, 210–20.

stadig voksende stykke media. Det er at denne konsentrasjonen kan påkalle en like oppsvulmet rekke rettigheter--eiendomsrettighetene til en historisk ekstrem form--som gjør deres bigness dårlig.

It is therefore significant that so many would rally to demand competition and increased diversity. Still, if the rally is understood as being about bigness alone, it is not terribly surprising. We Americans have a long history of fighting "big," wisely or not. That we could be motivated to fight "big" again is not something new.

It would be something new, and something very important, if an equal number could be rallied to fight the increasing extremism built within the idea of "intellectual property." Not because balance is alien to our tradition; indeed, as I've argued, balance is our tradition. But because the muscle to think critically about the scope of anything called "property" is not well exercised within this tradition anymore.

Hvis vi var achilles, ville dette være våre hæl. Dette ville være stedet for våre tragedie.

As I write these final words, the news is filled with stories about the RIAA lawsuits against almost three hundred individuals.¹¹ Eminem has just been sued for "sampling" someone else's music.¹² The story about Bob Dylan "stealing" from a Japanese author has just finished making the rounds.¹³ An insider from Hollywood--who insists he must remain anonymous--reports "an amazing conversation with these studio guys. They've got extraordinary [old] content that they'd love to use but can't because they can't begin to clear the rights. They've got scores of kids who could do amazing things with the content, but it would take scores of lawyers to clean it first." Congressmen are talking about deputizing computer viruses to bring down computers thought to violate the law. Universities are threatening expulsion for kids who use a computer to share content.

Yet on the other side of the Atlantic, the BBC has just announced that it will build a "Creative Archive," from which British citizens can download BBC content, and rip, mix, and burn it.¹⁴ And in Brazil, the culture minister, Gilberto Gil, himself a folk hero of Brazilian music, has joined with Creative Commons to release content and free licenses in that Latin American country.¹⁵ I've told a dark story. The truth is more mixed. A technology has given us a new freedom. Slowly, some begin to understand that this freedom need not mean anarchy. We can carry a free culture into the twenty-first century, without artists losing and without the potential of digital technology being destroyed. It will take some thought, and more importantly, it will take some will to transform the RCAs of our day into the Causbys.

sunn fornuft må opprør. Det må handle til fri kultur. snart, hvis dette potensialet er stadig å bli realisert.

¹¹ John Borland, "RIAA Sues 261 File Swappers," CNET News.com, September 2003, available at [link #65](#); Paul R. La Monica, "Music Industry Sues Swappers," CNN/Money, 8 September 2003, available at [link #66](#); Soni Sangha and Phyllis Furman with Robert Gearty, "Sued for a Song, N.Y.C. 12-Yr-Old Among 261 Cited as Sharers," New York Daily News, 9 September 2003, 3; Frank Ahrens, "RIAA's Lawsuits Meet Surprised Targets; Single Mother in Calif., 12-Year-Old Girl in N.Y. Among Defendants," Washington Post, 10 September 2003, E1; Katie Dean, "Schoolgirl Settles with RIAA," Wired News, 10 September 2003, available at [link #67](#).

¹² Jon Wiederhorn, "Eminem Gets Sued . . . by a Little Old Lady," mtv.com, 17 September 2003, available at [link #68](#).

¹³ Kenji Hall, Associated Press, "Japanese Book May Be Inspiration for Dylan Songs," Kansascity.com, 9 July 2003, available at [link #69](#).

¹⁴ "BBC Plans to Open Up Its Archive to the Public," BBC press release, 24 August 2003, available at [link #70](#).

¹⁵ "Creative Commons and Brazil," Creative Commons Weblog, 6 August 2003, available at [link #71](#).

Chapter 9

etterordet

minst noen som har lest dette langt vil være enig med meg at noe må gjøres hvis du vil endre hvor vi er på vei. saldoen på denne boken tilordner hva kan gjøres.

jeg dele dette kartet i to deler: at som alle kan gjøre nå, og som krever hjelp av lovgivere. Hvis det er en lærdom som vi kan trekke fra historien om remaking sunn fornuft, er det at det krever remaking hvor mange mennesker tenker om det samme problemet.

Det betyr at denne bevegelsen må begynne i gatene. Det må rekruttere et betydelig antall foreldre, lærere, bibliotekarer, skaperne, forfattere, musikere, filmskapere, forskere--alle for å fortelle historien med egne ord og å fortelle sine naboer hvorfor denne kampen er så viktig.

Når denne bevegelsen har sin effekt i gatene, har det noe håp om å ha en effekt i washington. Vi er fortsatt et demokrati. Hva folk tror saker. ikke så mye som det skal, minst når en rca står imot, men likevel, det teller. og således, i den andre delen nedenfor jeg skissere endringer som Kongressen kan gjøre for å sikre bedre en fri kultur.

9.1 oss nå

Common sense is with the copyright warriors because the debate so far has been framed at the extremes--as a grand either/or: either property or anarchy, either total control or artists won't be paid. If that really is the choice, then the warriors should win.

The mistake here is the error of the excluded middle. There are extremes in this debate, but the extremes are not all that there is. There are those who believe in maximal copyright--"All Rights Reserved"-- and those who reject copyright--"No Rights Reserved." The "All Rights Reserved" sorts believe that you should ask permission before you "use" a copyrighted work in any way. The "No Rights Reserved" sorts believe you should be able to do with content as you wish, regardless of whether you have permission or not.

When the Internet was first born, its initial architecture effectively tilted in the "no rights reserved" direction. Content could be copied perfectly and cheaply; rights could not easily be controlled. Thus, regardless of anyone's desire, the effective regime of copyright under the original design of the Internet was "no rights reserved." Content was "taken" regardless of the rights. Any rights were effectively unprotected.

This initial character produced a reaction (opposite, but not quite equal) by copyright owners. That reaction has been the topic of this book. Through legislation, litigation, and changes to the network's design, copyright holders have been able to change the essential character of the environment of the original Internet. If the original architecture made the effective default "no rights reserved," the future architecture will make the effective default "all rights reserved." The architecture and law that surround the Internet's design will increasingly produce an environment where all use of content requires permission. The "cut and paste" world that defines the Internet today will become a "get permission to cut and paste" world that is a creator's nightmare.

What's needed is a way to say something in the middle--neither "all rights reserved" nor "no rights reserved" but "some rights reserved"-- and thus a way to respect copyrights but enable creators to free content as they see fit. In other words, we need a way to restore a set of freedoms that we could just take for granted before.

9.1.1 å gjenoppbygge friheter tidligere antatt: eksempler

If you step back from the battle I've been describing here, you will recognize this problem from other contexts. Think about privacy. Before the Internet, most of us didn't have to worry much about data about our lives that we broadcast to the world. If you walked into a bookstore and browsed through some of the works of Karl Marx,

you didn't need to worry about explaining your browsing habits to your neighbors or boss. The "privacy" of your browsing habits was assured.

Hva gjorde det forsikret?

Well, if we think in terms of the modalities I described in chapter 10, your privacy was assured because of an inefficient architecture for gathering data and hence a market constraint (cost) on anyone who wanted to gather that data. If you were a suspected spy for North Korea, working for the CIA, no doubt your privacy would not be assured. But that's because the CIA would (we hope) find it valuable enough to spend the thousands required to track you. But for most of us (again, we can hope), spying doesn't pay. The highly inefficient architecture of real space means we all enjoy a fairly robust amount of privacy. That privacy is guaranteed to us by friction. Not by law (there is no law protecting "privacy" in public places), and in many places, not by norms (snooping and gossip are just fun), but instead, by the costs that friction imposes on anyone who would want to spy.

Enter the Internet, where the cost of tracking browsing in particular has become quite tiny. If you're a customer at Amazon, then as you browse the pages, Amazon collects the data about what you've looked at. You know this because at the side of the page, there's a list of "recently viewed" pages. Now, because of the architecture of the Net and the function of cookies on the Net, it is easier to collect the data than not. The friction has disappeared, and hence any "privacy" protected by the friction disappears, too.

Amazon, of course, is not the problem. But we might begin to worry about libraries. If you're one of those crazy lefties who thinks that people should have the "right" to browse in a library without the government knowing which books you look at (I'm one of those lefties, too), then this change in the technology of monitoring might concern you. If it becomes simple to gather and sort who does what in electronic spaces, then the friction-induced privacy of yesterday disappears.

It is this reality that explains the push of many to define "privacy" on the Internet. It is the recognition that technology can remove what friction before gave us that leads many to push for laws to do what friction did.¹ And whether you're in favor of those laws or not, it is the pattern that is important here. We must take affirmative steps to secure a kind of freedom that was passively provided before. A change in technology now forces those who believe in privacy to affirmatively act where, before, privacy was given by default.

en liknende historie kan fortelles om fødselen av fri programvare-bevegelsen. Når datamaskiner med programvare ble først gjort tilgjengelig kommersielt, var programvaren--både kildekoden og binærfiler--gratis. Du kan ikke kjøpe et program som er skrevet for en generell data-maskinen på en ibm-maskin, slik at data Generelt og ibm ikke vare mye om hvordan du styrer deres programvare.

Det var richard stallman ble født inn i verden, og mens han var forsker ved mit, han vokste til å elske samfunnet som utviklet når en var fri til å utforske og tinkre med programvaren som kjørte på maskiner. å være en smart sortering selv, og en talentfull programmerer, vokste stallman avhengige av frihet til å legge til eller endre andre personers arbeid.

i akademiske omgivelser, minst, er det ikke en veldig radikale idé. noen ville være gratis å tinkre med et bevis på at noen tilbys i en matematikk-avdeling. Hvis du trodde du hadde en bedre måte å bevise en teorem, kan du ta hva noen andre gjorde, og endre den. i en klassikere avdeling, hvis du trodde en kollega oversettelse av en nylig oppdagede tekst var feil, var du fri til å forbedre den. dermed til stallman syntes det åpenbart at du bør være gratis å tinkre med og forbedre koden som kjørte en maskin. Dette, også, var kunnskap. Hvorfor bør ikke være åpen for kritikk som noe annet?

Ingen har besvart dette spørsmålet. i stedet endret arkitekturen i inntekter for databehandling. som det ble mulig å importere programmer fra ett system til et annet, det ble økonomisk attraktive (minst i visningen av noen) å skjule koden av programmet. så, også, som selskaper som begynte å selge eksterne enheter for stormaskinsystemer. Hvis jeg kunne bare ta skriverdriveren og kopiere den, og deretter som ville gjøre det enklere for meg å selge en skriver til markedet enn det var for deg.

dermed praksisen med proprietære koden begynte å spre seg, og 1980-tallet, stallman fant seg selv omringet av proprietære koden. verden av fri programvare hadde blitt slettet av en endring i økonomien i databehandling. og som han mente, hvis han gjorde ikke noe om det, og frihet til å endre og dele programvare ville være grundig svekket.

Therefore, in 1984, Stallman began a project to build a free operating system, so that at least a strain of free software would survive. That was the birth of the GNU project, into which Linus Torvalds's "Linux" kernel was added to produce the GNU/Linux operating system.

Stallmans teknikken var å bruke lov om opphavsrett til å bygge en verden av programvare som må holdes gratis. programvare lisensiert under gpl av free software foundation kan ikke endres og distribuert med mindre kildekoden

¹ See, for example, Marc Rotenberg, "Fair Information Practices and the Architecture of Privacy (What Larry Doesn't Get)," Stanford Technology Law Review 1 (2001): par. 6–18, available at [link #72](#) (describing examples in which technology defines privacy policy). See also Jeffrey Rosen, *The Naked Crowd: Reclaiming Security and Freedom in an Anxious Age* (New York: Random House, 2004) (mapping tradeoffs between technology and privacy).

for denne programvaren gjøres tilgjengelig også. Dermed noen bygger på gpl ville programvare ville ha å gjøre sine bygninger gratis også. Dette vil forsikre, stallman trodd at en økologi av koden ville utvikle som forble gratis for andre å bygge på. hans grunnleggende målet var frihet; nyskapende, kreative koden var en byproduct.

Stallman var dermed gjøre for programvare og hvilke personvernkontroller talsmenn nå har for personvern. Han var søker en måte å gjenoppbygge et slags friheten som ble tatt for gitt før. gjennom bekreftende bruk av lisenser som binder opphavsrettsbeskyttet kode, var stallman affirmativt gjenerobring et mellomrom der fri programvare ville overleve. Han var aktivt beskytter hva før hadde vært passivt garantert.

til slutt, vurdere en svært nylig eksempel mer direkte resonates med historien om denne boken. Dette er skiftet i måten faglige og vitenskapelige journaler er produsert.

som digitale teknologien blir bedre, blir det åpenbart for mange som skriver ut tusenvis av kopier av journaler hver måned og sende dem til biblioteker ikke er kanskje den mest effektive måten å distribuere kunnskap. i stedet, journaler er stadig å bli elektronisk, og biblioteker og deres brukere gis tilgang til disse elektroniske journaler gjennom passordbeskyttede områder. noe som ligner på dette har foregått i loven for nesten tretti år: lexis og westlaw har hatt elektroniske versjoner av Saksrapporter som er tilgjengelig for abonnenter til deres tjeneste. Selv om en Høyesterett mening ikke er beskyttet av opphavsretten, og noen er fri til å gå til et bibliotek og lese den, er lexis og westlaw også gjerne Belast brukerne for privilegiet av å få tilgang til at Høyesterett mening gjennom sine respektive tjenester.

Det er ingenting galt med dette Generelt, og muligheten til å ta betalt for tilgang til selv allemannseie materialet er faktisk en god insentiv for folk å utvikle nye og innovative måter å spre kunnskap. loven har avtalt, som er grunnen til at lexis og westlaw har fått lov til å blomstre. og hvis det er ingenting galt med å selge allemannseie, det kan være noe galt i prinsippet med selger tilgang til materiale som ikke er allemannseie.

men hva om du bare kan få tilgang til sosiale og vitenskapelige data var gjennom proprietære tjenester? Hva om ingen hadde muligheten til å bla gjennom denne data unntatt ved å betale for et abonnement?

som mange begynner å legge merke til, er dette stadig virkeligheten med vitenskapelige journaler. Når disse kladdene ble distribuert i papirskjema, kan biblioteker gjøre journalene tilgjengelig for alle som hadde tilgang til biblioteket. pasienter med kreft kan derfor bli kreft eksperter fordi biblioteket ga dem tilgang. eller pasienter prøver å forstå risikoen for en bestemt behandling kunne forskning disse risikoene ved å lese alle tilgjengelige artikler om at behandling. denne friheten ble derfor en funksjon av institusjonen av biblioteker (normer) og teknologi i papir journaler (arkitektur)--nemlig at det var svært vanskelig å kontrollere tilgangen til en papir-journal.

Når journaler blir elektronisk, men er utgivere krevende at biblioteker ikke gir generell offentlig tilgang til journalene. Dette betyr at frihetene som er levert av Skriv ut journaler i offentlige bibliotek begynner å forsvinne. Således, som med personvern og med programvare, en skiftende teknologi og markedet forminske en frihet tatt for gitt før.

Denne krympende friheten har ført mange å ta bekreftende trinnene for å gjenopprette frihet som har gått tapt. public library of science (plos), for eksempel er en nonprofit aksjeselskap som er dedikert til å gjøre vitenskapelig forskning tilgjengelig for alle som har en Webtilkobling. forfatterne av vitenskapelig arbeid sende det fungerer til public library of science. Dette arbeidet er deretter gjenstand for peer review. Dersom de blir akseptert, er arbeidet deretter oppbevart i et offentlig, elektronisk arkiv og gjort permanent tilgjengelig gratis. PLOs selger også en utskriftsversjon av sitt arbeid, men opphavsretten for utskrift journal forhindre ikke høyre for noen til å videredistribuere arbeidet gratis.

Dette er ett av mange slike anstrengelser til å gjenopprette en frihet tatt for gitt før, men nå truet av skiftende teknologi og markeder. Det er ingen tvil om at denne alternative konkurrerer med tradisjonelle utgivere og deres innsats for å tjene penger fra den eksklusive distribusjonen av innhold. men konkurransen i vår tradisjon er pre-sumptively en god--spesielt når det bidrar til å spre kunnskap og vitenskap.

9.1.2 å gjenoppbygge fri kultur: en idé

samme strategi som kan brukes til kultur, som et svar på økende kontrollen berørt gjennom lov og teknologi.

Angi creative commons. creative commons er et nonprofit selskap etablert i massachusetts, men med sitt hjem ved stanford university. Målet er å bygge et lag av rimelig opphavsrett på toppen av den ekstreme som nå regjere. Dette gjøres ved å gjøre det lett for folk å bygge på andres arbeid, ved å gjøre det enkelt for skaperne å uttrykke frihet for andre å ta, og bygge på sitt arbeid. Simple tags, knyttet til lesbar beskrivelser, knyttet til vanntett lisenser, gjør dette mulig.

Simple--which means without a middleman, or without a lawyer. By developing a free set of licenses that people can attach to their content, Creative Commons aims to mark a range of content that can easily, and reliably, be built upon. These tags are then linked to machine-readable versions of the license that enable computers automatically to identify content that can easily be shared. These three expressions together--a legal license, a human-readable description, and machine-readable tags--constitute a Creative Commons license. A Creative Commons license constitutes a grant of freedom to anyone who accesses the license, and more importantly, an expression of the ideal

that the person associated with the license believes in something different than the "All" or "No" extremes. Content is marked with the CC mark, which does not mean that copyright is waived, but that certain freedoms are given.

These freedoms are beyond the freedoms promised by fair use. Their precise contours depend upon the choices the creator makes. The creator can choose a license that permits any use, so long as attribution is given. She can choose a license that permits only noncommercial use. She can choose a license that permits any use so long as the same freedoms are given to other uses ("share and share alike"). Or any use so long as no derivative use is made. Or any use at all within developing nations. Or any sampling use, so long as full copies are not made. Or lastly, any educational use.

disse valgene dermed etablere en rekke friheter utover standard om opphavsrett. de har også aktivere friheter som går utover tradisjonelle fair use. og viktigst, de uttrykker disse frihetene på en måte at etterfølgende brukere kan bruke og stole på uten å måtte ansette en advokat. Creative commons dermed tar sikte på å bygge et lag med innhold, styrt av et lag med rimelig lov om opphavsrett, som andre kan bygge på. frivillig valg av enkeltpersoner og skaperne vil gjøre dette innholdet tilgjengelig. og at innholdet i sin tur kan vi bygge et offentlig-domene.

This is just one project among many within the Creative Commons. And of course, Creative Commons is not the only organization pursuing such freedoms. But the point that distinguishes the Creative Commons from many is that we are not interested only in talking about a public domain or in getting legislators to help build a public domain. Our aim is to build a movement of consumers and producers of content ("content conductors," as attorney Mia Garlick calls them) who help build the public domain and, by their work, demonstrate the importance of the public domain to other creativity.

The aim is not to fight the "All Rights Reserved" sorts. The aim is to complement them. The problems that the law creates for us as a culture are produced by insane and unintended consequences of laws written centuries ago, applied to a technology that only Jefferson could have imagined. The rules may well have made sense against a background of technologies from centuries ago, but they do not make sense against the background of digital technologies. New rules--with different freedoms, expressed in ways so that humans without lawyers can use them--are needed. Creative Commons gives people a way effectively to begin to build those rules.

Hvorfor ville skaperne delta i å gi opp full kontroll? noen delta for å bedre spre innholdet. Cory doctorow, for eksempel er en science fiction-forfatter. hans første novelle, ned og ut i magiske riket, ble utgitt på nettet og gratis, under en creative commons-lisens på samme dag som det gikk på salg i bokhandler.

Hvorfor ville en utgiver noensinne samtykker til dette? Jeg mistenker at hans publisher begrunnet som dette: det finnes to grupper av mennesker der ute: (1) de som vil kjøpe cory bok om det er på Internett, og (2) de som kan aldri høre av cory's bok, hvis det ikke er gjort tilgjengelig gratis på Internett. noen del av (1) laster ned cory bok i stedet for å kjøpe den. ringe dem dårlig-(1) s. noen del av (2) lastet ned cory's bok, liker det, og deretter bestemmer deg for å kjøpe den. kalle dem (2)-varer. Hvis det er mer (2)-varer enn dårlig-(1) s, strategien for lanserer cory bok gratis on-line trolig vil øke salg av cory's bok.

opplevelsen av hans publisher støtter faktisk klart at konklusjonen. bokens første utskrift er oppbrukt måneder før utgiveren hadde forventet. denne første romanen av en science fiction-forfatteren var en total suksess.

ideen at gratis innhold kan øke verdien av nonfree innhold ble bekreftet av opplevelsen av en annen forfatter. Peter wayner, som skrev en bok om fri programvare-bevegelsen med tittelen gratis for alle, en elektronisk versjon av sin bok gratis on-line under en creative commons-lisens etter at boken gikk ut av print. han overvåket deretter brukt boka store priser for boken. som spådd, som antall nedlastinger økt, brukte boken-pris for sin bok øker også.

These are examples of using the Commons to better spread proprietary content. I believe that is a wonderful and common use of the Commons. There are others who use Creative Commons licenses for other reasons. Many who use the "sampling license" do so because anything else would be hypocritical. The sampling license says that others are free, for commercial or noncommercial purposes, to sample content from the licensed work; they are just not free to make full copies of the licensed work available to others. This is consistent with their own art--they, too, sample from others. Because the legal costs of sampling are so high (Walter Leaphart, manager of the rap group Public Enemy, which was born sampling the music of others, has stated that he does not "allow" Public Enemy to sample anymore, because the legal costs are so high²), these artists release into the creative environment content that others can build upon, so that their form of creativity might grow.

Finally, there are many who mark their content with a Creative Commons license just because they want to express to others the importance of balance in this debate. If you just go along with the system as it is, you are effectively saying you believe in the "All Rights Reserved" model. Good for you, but many do not. Many believe that however appropriate that rule is for Hollywood and freaks, it is not an appropriate description of how most creators view the rights associated with their content. The Creative Commons license expresses this notion of "Some Rights Reserved," and gives many the chance to say it to others.

² Willful Infringement: A Report from the Front Lines of the Real Culture Wars (2003), produced by Jed Horovitz, directed by Greg Hittelman, a Fiat Lucre production, available at [link #72](#).

i de første seks månedene av creative commons-eksperimentet, ble over 1 million objekter lisensiert med disse gratis-kultur-lisenser. det neste trinnet er partnerskap med mellomvare innholdsleverandører å hjelpe dem å bygge inn i deres teknologier enkle måter for brukere å merke innholdet sitt med creative commons-friheter. så er neste trinn å se på og feire skaperne som bygger innhold basert på innhold satt fri.

Dette er første trinn å gjenoppbygge et frivare. de er ikke bare argumenter; de er handlingen. bygge et offentlig-domene er det første skrittet til viser folk hvor viktig dette domenet er til kreativitet og innovasjon. Creative commons, avhengig av frivillig tiltak for å oppnå dette å gjenoppbygge. de vil føre til en verden der flere frivillige trinnene er mulig.

Creative commons er bare ett eksempel på frivillig innsats av enkeltpersoner og skaperne å endre blanding av rettigheter som nå styrer feltet kreative. prosjektet ikke stiller til Start med copyright; det utfyller det. Målet er ikke å beseire rettighetene til forfattere, men å gjøre det enklere for forfattere og skaperne å utøve sine rettigheter, mer fleksibelt og billig. at vi tror forskjellen, aktiverer kreativitet å spre lettere.

9.2 dem snart

Vi vil ikke gjenvinne en fri kultur av handling alene. det vil også ta viktige reformer av lover. Vi har en lang vei å gå før politikerne vil lytte til disse ideene og implementere disse reformene. men det betyr også at vi har tid til å bygge opp bevisstheten rundt endringene som vi trenger.

i dette kapitlet, jeg skissere fem typer endringer: fire som er generelt, og som er spesifikk for den mest opphetede kampen på dagen, musikk. hver er et skritt, ikke en slutt. men noen av disse trinnene vil bære oss en lang vei til vår side.

9.2.1 1. mer formaliteter

Hvis du kjøper et hus, må du registrere salg i en gjerning. Hvis du kjøper land som å bygge et hus, må du registrere kjøp i en gjerning. Hvis du kjøper en bil, kan du få en regning for salg og registrere bilen. Hvis du kjøper en flybillett, har navnet ditt på den.

disse er alle formaliteter knyttet til egenskapen. de er krav som vi alle må bære hvis vi ønsker vår eiendom skal beskyttes.

In contrast, under current copyright law, you automatically get a copyright, regardless of whether you comply with any formality. You don't have to register. You don't even have to mark your content. The default is control, and "formalities" are banished.

hvorfor?

som jeg antydte i kapittel 10, var motivasjon til å avskaffe formaliteter en god en. i verden før digital teknologi pålagt formaliteter en byrde på innehaver av opphavsrett uten mye fordel. dermed var det fremdriften når loven avslappet formelle krav som en opphavsrettsinnehaveren må bære å beskytte og sikre hans arbeid. disse formaliteter var komme i veien.

men Internett endrer alt dette. formaliteter trenger i dag ikke være en byrde. verden uten formaliteter er heller verden som byrder kreativitet. i dag, det er ingen enkel måte å vite hvem som eier hva eller hvem må en avtale for å kunne bruke eller bygge på kreative arbeidet til andre. Det finnes ingen poster, er det ingen systemer til spor--det er ingen enkel måte å vite hvordan du får tillatelse. men gitt den massive økningen i omfanget av copyright's regelen, få tillatelse er et nødvendig skritt for alt arbeid som bygger på vår fortid. og dermed mangel på formaliteter styrker mange i stillhet der de ellers kunne snakke.

The law should therefore change this requirement³--but it should not change it by going back to the old, broken system. We should require formalities, but we should establish a system that will create the incentives to minimize the burden of these formalities.

viktig formaliteter er tre: merking opphavsrettsbeskyttede, registrerer opphavsrett og fornye kravet til copyright. tradisjonelt, var først av disse tre noe eieren av opphavsretten gjorde; de andre to var noe regjeringen gjorde. men et revidert system av formaliteter ville forvise regjeringen fra prosessen, unntatt for formålet å godkjenne standarder utviklet av andre.

9.2.1.1 registrering og fornyelse

under det gamle systemet hadde en opphavsrettighetene til filen en registrering med opphavsrett office registrere eller fornye opphavsretten. Når innlevering at registrering, betales eieren av opphavsretten en avgift. som med de

³ forslaget jeg er fremme her ville gjelde american Works bare. Selvfølgelig, jeg tror det vil være fordelaktig for samme ideen om å bli vedtatt av andre land også.

fleste myndigheter hadde opphavsrett kontoret få insentiver til å minimere byrden av registrering; det hadde også få insentiver til å minimere gebyret. og så opphavsrett kontoret ikke er hovedmålet for regjeringen policymaking, kontoret har historisk sett vært veldig underfunded. Således, når folk som vet noe om prosessen hører denne ideen om formaliteter, deres første reaksjon er panikk--ingenting kunne være verre enn tvinge folk til å håndtere rotet som er copyright kontoret.

Likevel er det alltid utrolig for meg at vi, som kommer fra en tradisjon av ekstraordinære innovasjon i statlige design, kan ikke lenger tror innovativt om hvordan statlige funksjoner kan være utformet. bare fordi det er et offentlig formål til en regjering-rolle, følger ikke det at regjeringen må faktisk administrere rollen. i stedet, vi bør være å skape insentiver til private selskaper å tjene allmennheten, underlagt standarder som regjeringen angir.

i sammenheng med registrering er en opplagt modell Internett. Det finnes minst 32 millioner web-områder som er registrert i verden. domeneiere navn for disse web-områder må betale en avgift for å holde sine registrering Live. Det er et sentralt register i de viktigste domenene (.com, .org, .net). de faktiske registreringene utføres imidlertid av mange konkurrerende registrarer. at konkurransen stasjoner kostnadene for å registrere ned, og enda viktigere, det stasjoner brukervennligheten som registrering oppstår opp.

vi alle bør vedtas en lignende modell for registrering og fornying av opphavsretten. opphavsrett kontoret kan også tjene som sentrale registret, men det bør ikke være i virksomhet registrar. Det bør i stedet opprette en database, og et sett med standarder for registrarer. det skal godkjenne registrarer som oppfyller sine standarder. disse registrarer vil så konkurrere med hverandre for å levere de billigste og enkleste systemene for registrering og fornying av opphavsrett. at konkurransen ville vesentlig lavere byrden av denne formalitet--mens en database med registreringer som ville forenkler lisensiering av innhold.

9.2.1.2 merking

Det pleide å være at å inkludere en opphavsrett på en skapende arbeid betydde at opphavsretten ble forkastet. Det var en streng straff for ikke å overholde en regulatoriske regel--sammenlignes med imponerende dødsstraff for en parkeringsbilletten i verden av kreative rettigheter. Her igjen, er det ingen grunn som et merking krav må håndheves på denne måten. og enda viktigere, det er ingen grunn et merking krav må håndheves jevnt på tvers av alle medier.

Målet med merking er med signal til publikum at dette arbeidet er opphavsrettsbeskyttet, og at forfatteren ønsker å håndheve sine rettigheter. mark gjør det også enkelt å finne en som har opphavsrettighetene for å sikre tillatelse til å bruke arbeidet.

ett av problemene opphavsretten til systemet konfrontert tidlig var at ulike opphavsrettslig beskyttet verk måtte være annerledes merket. Det var ikke klart hvordan eller hvor en statue var å bli merket, eller en oppføring, eller en film. en nye merking kravet kunne løse disse problemene ved å gjenkjenne forskjellene i media, og tillater systemet av merking å utvikle seg som teknologier gir det til. systemet kan gjøre det mulig for en spesiell signalet fra å merke--ikke tap av opphavsretten, men tap av retten til å straffe noen for ikke å få tillatelse først.

Let's start with the last point. If a copyright owner allows his work to be published without a copyright notice, the consequence of that failure need not be that the copyright is lost. The consequence could instead be that anyone has the right to use this work, until the copyright owner complains and demonstrates that it is his work and he doesn't give permission.⁴ The meaning of an unmarked work would therefore be "use unless someone complains." If someone does complain, then the obligation would be to stop using the work in any new work from then on though no penalty would attach for existing uses. This would create a strong incentive for copyright owners to mark their work.

som i sin tur reiser spørsmålet om hvordan arbeidet best bør være merket. Her igjen, må systemet justere som teknologien utvikler seg. den beste måten å sikre at systemet utvikler seg er å begrense opphavsrett kontorets rolle for å godkjenne standarder for å merke innhold som har vært laget andre steder.

for eksempel hvis en recording industry association devises en metode for å merke CDer, ville det foreslå som til opphavsrett kontoret. opphavsrett kontoret ville holde en høring, som andre forslag kan gjøres. opphavsrett kontoret deretter velger forslaget at det dømt foretrekke, og det vil basere det valget utelukkende på vurdering som kan best metoden integreres i systemet registrering og fornyelse. Vi ville ikke stole på regjeringen til å skape noe nytt; men vi vil stole på regjeringen for å holde produktet av innovasjon i tråd med sin andre viktige funksjoner.

til slutt, markerer innholdet klart vil forenkle krav til registrering. Hvis fotografier var preget av forfatteren og år, ville det være liten grunn til ikke å tillate en fotograf å registrere på nytt, for eksempel alle bildene som er tatt i et bestemt år i ett trinn. Målet med formalitet er å unngå unødige belastninger skaperen; selve systemet bør holdes så enkelt som mulig.

⁴ det ville være en complication med avledede produkter som jeg ikke har løst her. etter mitt syn er oppretter loven av derivater et mer komplisert system enn er rettfærdiggjort av marginale incitament opprettes.

Målet med formaliteter er å gjøre ting klart. eksisterende systemet gjør ingenting for å gjøre ting klart. Ja, det synes designet for å gjøre ting som er uklart.

Hvis formaliteter for eksempel registrering er gjenopprettet, en av de vanskeligste sidene av stole på allemannseie ville bli fjernet. det ville være enkelt å identifisere hvilket innhold er presumptively gratis; det ville være enkelt å identifisere hvem styrer rettighetene for en bestemt type innhold; det ville være enkelt å hevde de rettighetene og å fornye at påstanden på riktig tidspunkt.

9.2.2 2. kortere vilkår

begrepet av opphavsrett har gått fra fjorten år til ninety-fem år for corporate forfattere og livet forfatter pluss sytti år for naturlig forfattere.

In *The Future of Ideas*, I proposed a seventy-five-year term, granted in five-year increments with a requirement of renewal every five years. That seemed radical enough at the time. But after we lost *Eldred v. Ashcroft*, the proposals became even more radical. The Economist endorsed a proposal for a fourteen-year copyright term.⁵ Others have proposed tying the term to the term for patents.

Jeg er enig med de som tror at vi trenger en radikal endring i copyright's sikt. men om fjorten år eller sytti-fem, finnes det fire prinsipper som er viktig å huske på om opphavsrett terms.

1. holde det kort: begrepet skal være så lenge som nødvendig for å gi insentiver til å opprette, men ikke lenger. Hvis det var knyttet til veldig sterk beskyttelse for forfattere (slik at forfattere klarte å gjenvinne rettigheter fra utgivere), kan rettighetene til frembringelsen som samme (ikke avledede) utvides ytterligere. nøkkelen er ikke å knytte arbeidet opp med forskrifter når det ikke lenger fordeler en forfatter.
2. Keep it simple: The line between the public domain and protected content must be kept clear. Lawyers like the fuzziness of "fair use," and the distinction between "ideas" and "expression." That kind of law gives them lots of work. But our framers had a simpler idea in mind: protected versus unprotected. The value of short terms is that there is little need to build exceptions into copyright when the term itself is kept short. A clear and active "lawyer-free zone" makes the complexities of "fair use" and "idea/expression" less necessary to navigate.
3. Keep it alive: Copyright should have to be renewed. Especially if the maximum term is long, the copyright owner should be required to signal periodically that he wants the protection continued. This need not be an onerous burden, but there is no reason this monopoly protection has to be granted for free. On average, it takes ninety minutes for a veteran to apply for a pension.⁶ If we make veterans suffer that burden, I don't see why we couldn't require authors to spend ten minutes every fifty years to file a single form.
4. holde det potensielle: hva begrepet av opphavsrett skal være, klareste lærdommen om at økonomer lære er at en term når gitt ikke bør utvides. Det kan ha vært en feil i 1923 for lov å tilby forfattere bare en femti-seks års sikt. Jeg tror ikke det, men det er mulig. Hvis det var en feil, da var konsekvensen at vi fikk færre forfattere å opprette i 1923 enn vi ellers ville ha. men vi kan ikke korrigere at feil i dag ved å øke begrepet. Uansett hva vi gjør i dag, vil vi ikke øke antall forfattere som skrev i 1923. Selvfølgelig, kan vi øke belønning som dem som skriver nå få (eller eventuelt øke opphavsrett byrden som smothers mange fungerer som i dag er usynlig). men øke deres belønning vil ikke øke sin kreativitet i 1923. Hva er ikke gjort er ikke gjort, og det er ingenting vi kan gjøre med det nå.

disse endringene skal sammen produsere en gjennomsnittlig opphavsrett begrep som er mye kortere enn gjeldende begrepet. frem til 1976 var gjennomsnittlig begrepet bare 32.2 år. Vi bør være sikter for samme.

No doubt the extremists will call these ideas "radical." (After all, I call them "extremists.") But again, the term I recommended was longer than the term under Richard Nixon. How "radical" can it be to ask for a more generous copyright law than Richard Nixon presided over?

9.2.3 3. gratis bruk vs. fair use

som jeg observert i begynnelsen av denne boken, gitt opphavsrettslovgivningen opprinnelig bolig retten til å kontrollere deres eiendom fra bakken til himmelen. flyet kom. omfanget av eiendomsrettigheter endres raskt. Det

⁵ "A Radical Rethink," *Economist*, 366:8308 (25 January 2003): 15, available at [link #74](#).

⁶ Department of Veterans Affairs, *Veteran's Application for Compensation and/or Pension*, VA Form 21-526 (OMB Approved No. 2900-0001), available at [link #75](#).

var ingen oppstyr, ingen konstitusjonelle utfordring. det gjorde ingen sans lenger for å gi så mye kontroll, gitt fremveksten av den nye teknologien.

Our Constitution gives Congress the power to give authors "exclusive right" to "their writings." Congress has given authors an exclusive right to "their writings" plus any derivative writings (made by others) that are sufficiently close to the author's original work. Thus, if I write a book, and you base a movie on that book, I have the power to deny you the right to release that movie, even though that movie is not "my writing."

Congress granted the beginnings of this right in 1870, when it expanded the exclusive right of copyright to include a right to control translations and dramatizations of a work.⁷ The courts have expanded it slowly through judicial interpretation ever since. This expansion has been commented upon by one of the law's greatest judges, Judge Benjamin Kaplan.

So inured have we become to the extension of the monopoly to a large range of so-called derivative works, that we no longer sense the oddity of accepting such an enlargement of copyright while yet intoning the abracadabra of idea and expression.⁸

Jeg tror det er på tide å anerkjenne at det er fly i dette feltet og expansiveness av disse rettigheter til avledede bruk ikke lenger fornuftig. mer presist, fornuftig de ikke for hvor lang tid som en copyright kjører. og de har ikke noen mening som en formløse grant. vurdere hver begrensning igjen.

begrepet: Hvis Kongressen vil gi et derivat rett, og at høyre skal være for en mye kortere sikt. Det er fornuftig å beskytte john grisham's rett til å selge film rettighetene til hans siste roman (eller minst er jeg villig til å påta seg det gjør); men det gjør ikke sans for det riktig å kjøre på samme ordet som underliggende opphavsretten. avledede høyre kan være viktig i inducing kreativitet; Det er ikke viktig lenge etter skapende arbeid er gjort.

Scope: Likewise should the scope of derivative rights be narrowed. Again, there are some cases in which derivative rights are important. Those should be specified. But the law should draw clear lines around regulated and unregulated uses of copyrighted material. When all "reuse" of creative material was within the control of businesses, perhaps it made sense to require lawyers to negotiate the lines. It no longer makes sense for lawyers to negotiate the lines. Think about all the creative possibilities that digital technologies enable; now imagine pouring molasses into the machines. That's what this general requirement of permission does to the creative process. Smothers it.

Dette var poenget som alben gjort når beskriver inngåelse av clint eastwood-cd. mens det er fornuftig å kreve forhandling for overskuelig avledede rettigheter--snu en bok i en film eller et dikt i en musikalsk poengsum--det ikke fornuftig å kreve forhandling for den unforeseeable. her, ville en lovfestet rett gjøre mye mer fornuftig.

In each of these cases, the law should mark the uses that are protected, and the presumption should be that other uses are not protected. This is the reverse of the recommendation of my colleague Paul Goldstein.⁹ His view is that the law should be written so that expanded protections follow expanded uses.

goldstein's analyse ville gjøre perfekt forstand Hvis kostnaden for juridisk system var små. men som vi nå ser i sammenheng med Internett, usikkerhet om omfanget av beskyttelse og insentiver for å beskytte eksisterende arkitekturer av inntekt, kombinert med en sterk copyright svekke prosessen med innovasjon.

loven kan rette opp dette problemet ved å fjerne beskyttelsen utover delen som er eksplisitt tegnede eller ved å gi gjenbruk rettigheter på visse lovbestemte betingelser. Uansett hva effekten ville være å frigjøre mye kultur for andre å dyrke. og under en lovbestemte rettigheter-regimet at gjenbruk ville tjene artister mer inntekter.

9.2.4 4. frigjøre musikk--på nytt

Slaget som fikk dette hele krigen går var om musikk, så det ikke ville være rettferdig å avslutte denne boken uten å ta opp problemet som er, for fleste, de fleste presserende--musikk. Det er ingen andre spørsmål som bedre lærer erfaringene fra denne boken enn slagene rundt deling av musikk.

Anken av fildelings-musikken var crack-kokain av internetts vekst. den kjørte behov for tilgang til Internett mer kraftfullt enn andre enkelt program. Det var Internetts killer app--muligens i to sanser i beskrivelsen av ordet. Det var ingen tvil om programmet som kjørte etterspørselen etter båndbredde. Det kan godt være programmet som driver etterspørselen etter forskrifter som til slutt drepe innovasjon på nettverket.

Målet med opphavsrett, med hensyn til innhold Generelt og musikk er spesielt å skape insentiver for musikk komponert, utført, og, viktigst, spre. loven gjør dette ved å gi en eksklusiv rett til en komponisten å kontrollere offentlig fremføring av sitt arbeid, og til en profesjonell artist å kontrollere kopier av hennes ytelse.

⁷ Benjamin kaplan, en makelige visning av opphavsrett (new york: columbia university press, 1967), 32.

⁸ ibid., 56.

⁹ Paul Goldstein, Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox (Stanford: Stanford University Press, 2003), 187 216.

fildeling nettverk komplisere denne modellen ved å aktivere spredning av innhold som utøveren ikke er blitt betalt. men selvfølgelig, det er ikke alle fildeling nettverk gjør. som jeg beskrevet i kapittel 5, aktivere de fire forskjellige typer deling:

- A. Det er noen som bruker deling nettverk som erstatninger for å kjøpe CDer.
- B. Det er også noen som bruker deling nettverk for å prøve, på vei til å kjøpe CDer.
- C. Det er mange som bruker fildelingsprogrammer nettverk til å få tilgang til innhold som selges ikke lenger, men er fortsatt under opphavsrett eller som ville ha vært altfor tunge å kjøpe fra nettet.
- D. Det er mange som bruker fildelingsprogrammer nettverk å få tilgang til innhold som ikke er beskyttet av opphavsretten, eller å få tilgang som eieren av opphavsretten tydelig godkjenner.

noen reform av loven behov for å holde disse ulike bruksområder i fokus. den må unngå bebyrde type d selv om formålet er å eliminere type a. den iver etter med som loven sikte på å eliminere type a, videre bør avhenger omfanget av typen b. som med videospillere, hvis netto effekt av en deling er faktisk ikke svært skadelige, behovet for regulering er betydelig svekket.

som jeg sa i kapittel 5, er den faktiske skaden forårsaket av deling kontroversielt. i hensikt av dette kapitlet, men antar jeg skaden er reell. Jeg antar, med andre ord, denne typen en deling er betydelig større enn type b, og er dominerende bruk av deling av nettverk.

Likevel, det er en avgjørende faktor om gjeldende teknologiske kontekst som vi må huske på at vi skal forstå hvordan loven skal reagere.

i dag, er fildeling addictive. i ti år, vil ikke det være. Det er addictive i dag fordi det er den enkleste måten å få tilgang til et bredt spekter av innhold. det vil ikke være den enkleste måten å få tilgang til et bredt spekter av innhold i ti år. i dag, tilgang til Internett er tunge og sakte--vi i USA er heldig å ha bredbåndstjeneste på 1,5 mbs og svært sjelden får vi service på den hastigheten som er både opp og ned. Selv om trådløs tilgang er økende, få de fleste av oss fortsatt tilgang på tvers av ledninger. de fleste bare få tilgang gjennom en maskin med et tastatur. ideen om den alltid på, alltid tilkoblet Internett er hovedsakelig bare en idé.

men det vil bli en realitet, og det betyr at måten vi får tilgang til Internett i dag er en teknologi i overgangen. beslutningstakere må ikke policyen på grunnlag av teknologi i overgangen. de bør gjøre policyen på grunnlag av hvor teknologien går. spørsmålet bør ikke være, og hvordan bør loven regulere deling i denne verden? spørsmålet bør være, hva loven vil vi krever når nettverket blir nettverket blir det klart? Dette nettverket er en der hver enkelt maskin med elektrisitet er egentlig på nettet; der overalt du er--unntatt kanskje ørkenen eller rockies--du kan umiddelbart kobles til Internett. Tenk deg så allestedsnærværende som beste mobiltelefonen tjenesten, der med flippen på en enhet, du er tilkoblet Internett.

In that world, it will be extremely easy to connect to services that give you access to content on the fly--such as Internet radio, content that is streamed to the user when the user demands. Here, then, is the critical point: When it is extremely easy to connect to services that give access to content, it will be easier to connect to services that give you access to content than it will be to download and store content on the many devices you will have for playing content. It will be easier, in other words, to subscribe than it will be to be a database manager, as everyone in the download-sharing world of Napster-like technologies essentially is. Content services will compete with content sharing, even if the services charge money for the content they give access to. Already cell-phone services in Japan offer music (for a fee) streamed over cell phones (enhanced with plugs for headphones). The Japanese are paying for this content even though "free" content is available in the form of MP3s across the Web.¹⁰

This point about the future is meant to suggest a perspective on the present: It is emphatically temporary. The "problem" with file sharing--to the extent there is a real problem--is a problem that will increasingly disappear as it becomes easier to connect to the Internet. And thus it is an extraordinary mistake for policy makers today to be "solving" this problem in light of a technology that will be gone tomorrow. The question should not be how to regulate the Internet to eliminate file sharing (the Net will evolve that problem away). The question instead should be how to assure that artists get paid, during this transition between twentieth-century models for doing business and twenty-first-century technologies.

The answer begins with recognizing that there are different "problems" here to solve. Let's start with type D content--uncopyrighted content or copyrighted content that the artist wants shared. The "problem" with this content is to make sure that the technology that would enable this kind of sharing is not rendered illegal. You can think of it this way: Pay phones are used to deliver ransom demands, no doubt. But there are many who need to use pay phones who have nothing to do with ransoms. It would be wrong to ban pay phones in order to eliminate kidnapping.

¹⁰ See, for example, "Music Media Watch," The J@pan Inc. Newsletter, 3 April 2002, available at [link #76](#).

Type C content raises a different "problem." This is content that was, at one time, published and is no longer available. It may be unavailable because the artist is no longer valuable enough for the record label he signed with to carry his work. Or it may be unavailable because the work is forgotten. Either way, the aim of the law should be to facilitate the access to this content, ideally in a way that returns something to the artist.

Again, the model here is the used book store. Once a book goes out of print, it may still be available in libraries and used book stores. But libraries and used book stores don't pay the copyright owner when someone reads or buys an out-of-print book. That makes total sense, of course, since any other system would be so burdensome as to eliminate the possibility of used book stores' existing. But from the author's perspective, this "sharing" of his content without his being compensated is less than ideal.

The model of used book stores suggests that the law could simply deem out-of-print music fair game. If the publisher does not make copies of the music available for sale, then commercial and noncommercial providers would be free, under this rule, to "share" that content, even though the sharing involved making a copy. The copy here would be incidental to the trade; in a context where commercial publishing has ended, trading music should be as free as trading books.

loven kan eventuelt opprette en lovbestemt lisens som vil sørge for at artister får noe fra handel av sitt arbeid. for eksempel hvis loven satt en lav lovbestemt sats for kommersielle deling av innhold som ikke ble tilbudt for salg av en kommersiell utgiver, og hvis den hastigheten ble automatisk overført til en tillit til fordel for kunstneren, deretter bedrifter kan utvikle rundt ideen om handel dette innholdet, og kunstnere vil dra nytte av denne handelen.

Dette systemet vil også skape et insentiv for utgivere å holde works tilgjengelig kommersielt. verk som er kommersielt tilgjengelige ville ikke være underlagt denne lisensen. utgivere kan derfor beskytte retten til å belaste hva de vil for innhold hvis de holdt arbeidet som er kommersielt tilgjengelig. men hvis de ikke holde det tilgjengelig, og i stedet, datamaskin harddisk av fans over hele verden holde det Live, deretter alle royalty skyldte for slike kopiering bør være mye mindre enn beløpet skyldte en kommersiell utgiver.

vanskelig saken er innhold av typer en og b, og igjen, denne saken er vanskelig fordi omfanget av problemet vil endres over tid, som teknologiene for å få tilgang til innhold endres. lovens løsning skal være så fleksibelt som problemet er, forstå at vi er midt i en radikal endring i teknologien for å levere og tilgang til innhold.

så her er en løsning som vil først virke underlig til begge sider i denne krigen, men som på refleksjon, jeg foreslå, bør gjøre noe fornuftig.

frastjålet retorikken om sanctity av egenskapen, grunnleggende kravet av innhold industrien er dette: en ny teknologi (Internett) har skadet et sett med rettigheter som sikre copyright. Hvis disse rettighetene er å bli beskyttet, så innhold industrien skal kompenseres for at skade. akkurat som teknologien av tobakk skadet helsen til millioner av amerikanere, eller teknologien for asbest forårsaket en alvorlig sykdom til tusenvis av miners, så har også, teknologien for digitale nettverk skadet interessene til innhold industrien.

Jeg elsker Internett, og så jeg ikke liker likening det til tobakk eller asbest. men analogien er en rettferdig en fra et perspektiv av loven. og det antyder en virkelig svar: i stedet for søker å ødelegge Internett eller p2p-teknologier som er tiden skade innholdsleverandører på Internett, må vi finne en relativt enkel måte å kompensere de som er skadet.

The idea would be a modification of a proposal that has been floated by Harvard law professor William Fisher.¹¹ Fisher suggests a very clever way around the current impasse of the Internet. Under his plan, all content capable of digital transmission would (1) be marked with a digital watermark (don't worry about how easy it is to evade these marks; as you'll see, there's no incentive to evade them). Once the content is marked, then entrepreneurs would develop (2) systems to monitor how many items of each content were distributed. On the basis of those numbers, then (3) artists would be compensated. The compensation would be paid for by (4) an appropriate tax.

fisher's forslag er grundige og omfattende. det reiser en million spørsmålene, mest av som han svarer godt i hans kommende bok, lover å holde. endring som jeg ville gjøre er relativt enkel: fisher bilder hans forslag erstatte eksisterende opphavsretten til systemet. Jeg antar det utfyller det eksisterende systemet. Målet med forslaget vil være å forenkle kompensasjon i den grad at skade kan bli vist. Denne kompensasjon skulle være midlertidig, som tar sikte på å lette en overgang mellom regimer. og det ville kreve fornyelse etter en periode med årene.

¹¹ William Fisher, *Digital Music: Problems and Possibilities* (last revised: 10 October 2000), available at [link #77](#); William Fisher, *Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment* (forthcoming) (Stanford: Stanford University Press, 2004), ch. 6, available at [link #78](#). Professor Netanel has proposed a related idea that would exempt noncommercial sharing from the reach of copyright and would establish compensation to artists to balance any loss. See Neil Weinstock Netanel, "Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free P2P File Sharing," available at [link #79](#). For other proposals, see Lawrence Lessig, "Who's Holding Back Broadband?" *Washington Post*, 8 January 2002, A17; Philip S. Corwin on behalf of Sharmen Networks, *A Letter to Senator Joseph R. Biden, Jr.*, Chairman of the Senate Foreign Relations Committee, 26 February 2002, available at [link #80](#); Serguei Osokine, *A Quick Case for Intellectual Property Use Fee (IPUF)*, 3 March 2002, available at [link #81](#); Jefferson Graham, "Kazaa, Verizon Propose to Pay Artists Directly," *USA Today*, 13 May 2002, available at [link #82](#); Steven M. Cherry, "Getting Copyright Right," *IEEE Spectrum Online*, 1 July 2002, available at [link #83](#); Declan McCullagh, "Verizon's Copyright Campaign," *CNET News.com*, 27 August 2002, available at [link #84](#). Fisher's proposal is very similar to Richard Stallman's proposal for DAT. Unlike Fisher's, Stallman's proposal would not pay artists directly proportionally, though more popular artists would get more than the less popular. As is typical with Stallman, his proposal predates the current debate by about a decade. See [link #85](#).

Hvis den fortsetter å gi mening å forenkle gratis utveksling av innhold, støttet gjennom en skattesystemet, så det kan fortsettes. Hvis denne typen beskyttelse ikke lenger er nødvendig, kan systemet lapse i det gamle systemet å kontrollere tilgangen.

Fisher would balk at the idea of allowing the system to lapse. His aim is not just to ensure that artists are paid, but also to ensure that the system supports the widest range of "semiotic democracy" possible. But the aims of semiotic democracy would be satisfied if the other changes I described were accomplished--in particular, the limits on derivative uses. A system that simply charges for access would not greatly burden semiotic democracy if there were few limitations on what one was allowed to do with the content itself.

No doubt it would be difficult to calculate the proper measure of "harm" to an industry. But the difficulty of making that calculation would be outweighed by the benefit of facilitating innovation. This background system to compensate would also not need to interfere with innovative proposals such as Apple's MusicStore. As experts predicted when Apple launched the MusicStore, it could beat "free" by being easier than free is. This has proven correct: Apple has sold millions of songs at even the very high price of 99 cents a song. (At 99 cents, the cost is the equivalent of a per-song CD price, though the labels have none of the costs of a CD to pay.) Apple's move was countered by Real Networks, offering music at just 79 cents a song. And no doubt there will be a great deal of competition to offer and sell music on-line.

This competition has already occurred against the background of "free" music from p2p systems. As the sellers of cable television have known for thirty years, and the sellers of bottled water for much more than that, there is nothing impossible at all about "competing with free." Indeed, if anything, the competition spurs the competitors to offer new and better products. This is precisely what the competitive market was to be about. Thus in Singapore, though piracy is rampant, movie theaters are often luxurious--with "first class" seats, and meals served while you watch a movie--as they struggle and succeed in finding ways to compete with "free."

Dette regimet av konkurranse, med en backstop å sikre at kunstnere ikke mister, ville gjøre mye innovasjon innen levering av innhold. at konkurransen ville fortsette å krympe type en deling. det vil inspirere en ekstraordinære rekke nye innovators--de som ville ha rett til innholdet, og ville ikke lenger frykter usikker og barbarically alvorlige straffene av loven.

Oppsummert, så er mitt forslag dette:

Internett er i overgang. Vi bør ikke regulerer en teknologi i overgangen. Vi bør i stedet regulerer for å minimere skade på interesser som er berørt av denne teknologiske endringen, samtidig som du gir, og oppmuntre, den mest effektive teknologien vi kan opprette.

Vi kan minimere den skade samtidig maksimere fordelene til innovasjon av

1. garantere retten til å engasjere seg i type-d dele;
2. tillater ikke-kommersiell type c deling uten erstatningsansvar og kommersielle type c deling med en lav og fast hastighet ved lov;
3. mens du er i denne overgangen, taxing og kompensere for typen en deling, i grad er faktiske skade vist.

But what if "piracy" doesn't disappear? What if there is a competitive market providing content at a low cost, but a significant number of consumers continue to "take" content for nothing? Should the law do something then?

Ja, det skal. men igjen, hva det gjør avhenger hvordan fakta utvikle. disse endringene kan ikke eliminere type en deling. men det virkelige problemet er ikke om det eliminerer deling i abstrakt. det virkelige problemet er sin effekt på markedet. er det bedre (a) å ha en teknologi som er 95 prosent sikker og produserer et marked av størrelse x, eller (b) for å ha en teknologi som er 50 prosent sikker, men gir et marked av fem ganger x? mindre sikker kan gi mer uautorisert deling, men det er sannsynlig å produsere også et mye større marked i autoriserte deling. viktigste er å sikre kunstneres kompensasjon uten å bryte Internett. Når som er trygg, kan deretter det godt være riktig å finne måter å spore opp smålig pirates.

men vi er langt unna whittling problemet ned til dette delsettet av typen en sharers. og vårt fokus før vi er det bør ikke være på å finne måter å bryte Internett. vårt fokus før vi er det bør være på hvordan du kontrollerer kunstnerne er betalt, og beskytter området for innovasjon og kreativitet som Internett er.

9.2.5 5. brann masse advokater

Jeg er en advokat. jeg gjøre advokater for en lever. Jeg tror på loven. Jeg tror på loven om opphavsrett. Jeg har faktisk viet livet til arbeider i lov, ikke fordi det er stor bukk på slutten, men fordi det er idealer på slutten som jeg ville elske å leve.

likevel mye av denne boken har vært en kritikk av advokater, eller rolle advokater har spilt i denne debatten. loven taler til idealer, men det er min oppfatning at vårt yrke bli for attuned til klienten. og i en verden der rike klientene har en sterk visning, yrke å spørsmålet eller telleren uvilje mot en sterk visningen queers loven.

The evidence of this bending is compelling. I'm attacked as a "radical" by many within the profession, yet the positions that I am advocating are precisely the positions of some of the most moderate and significant figures in the history of this branch of the law. Many, for example, thought crazy the challenge that we brought to the Copyright Term Extension Act. Yet just thirty years ago, the dominant scholar and practitioner in the field of copyright, Melville Nimmer, thought it obvious.¹²

min kritikk av rollen som advokater har spilt i denne debatten er imidlertid ikke bare om en profesjonell skjevhet. Det er enda viktigere om vår manglende evne til å faktisk regner med kostnadene for loven.

Economists are supposed to be good at reckoning costs and benefits. But more often than not, economists, with no clue about how the legal system actually functions, simply assume that the transaction costs of the legal system are slight.¹³ They see a system that has been around for hundreds of years, and they assume it works the way their elementary school civics class taught them it works.

men juridiske systemet fungerer ikke. eller mer nøyaktig det fungerer ikke for alle unntatt de med mest ressurser. ikke fordi systemet er skadet. Jeg tror ikke våre juridisk system (på føderalt nivå, minst) er overhodet skadet. Jeg mener bare fordi kostnadene for vår juridiske systemet er så astonishingly høyt som rettferdighet praktisk talt aldri kan gjøres.

disse kostnadene forvrengte fri kultur på mange måter. en advokat tid er fakturert i største selskaper på mer enn \$400 per time. hvor mye tid bør slike en advokat tilbringe lesing tilfeller nøye, eller undersøker obskure retninger av myndighet? svaret er økende virkeligheten: svært lite. loven depended upon forsiktig articulation og utvikling av doktrine, men forsiktig articulation og utvikling av juridiske doktrine, avhenger av forsiktig arbeid. men at forsiktig arbeid koster for mye, bortsett fra i de mest høyprofilerte og kostbare tilfeller.

costliness og clumsiness og tilfældigheten til dette systemet håne vår tradisjon. og advokater, samt akademikere, bør vurdere det deres plikt til å endre hvordan loven fungerer-- eller bedre, endre loven slik at det fungerer. Det er galt at systemet fungerer godt bare for toppen 1 prosent av klientene. Det kan gjøres radikalt mer effektiv, og billig og dermed radikalt mer rettferdig.

men til at reform er fullført, bør vi som et samfunn følger loven fra områder som vi vet det vil bare skade. og det er nettopp hva loven vil altfor ofte gjøre hvis for mye av vår kultur er igjen til gjennomgangen.

Tenk på de fantastiske tingene barnet kan gjøre eller gjøre med digital teknologi--filmen, musikken, web-siden, bloggen. eller Tenk på de fantastiske tingene fellesskapet kunne fasilitere med digital teknologi--en wiki, en låve heve, aktivisme til å endre noe. Tenk på alle de kreative tingene, og deretter tenke kaldt molasses strømmet på maskinene. Dette er hva noen regime som krever tillatelse produserer. igjen, dette er virkeligheten av brezhnev's Russland.

The law should regulate in certain areas of culture--but it should regulate culture only where that regulation does good. Yet lawyers rarely test their power, or the power they promote, against this simple pragmatic question: "Will it do good?" When challenged about the expanding reach of the law, the lawyer answers, "Why not?"

We should ask, "Why?" Show me why your regulation of culture is needed. Show me how it does good. And until you can show me both, keep your lawyers away.

¹² Lawrence Lessig, "Copyright's First Amendment" (Melville B. Nimmer Memorial Lecture), UCLA Law Review 48 (2001): 1057, 1069 70.

¹³ A good example is the work of Professor Stan Liebowitz. Liebowitz is to be commended for his careful review of data about infringement, leading him to question his own publicly stated position--twice. He initially predicted that downloading would substantially harm the industry. He then revised his view in light of the data, and he has since revised his view again. Compare Stan J. Liebowitz, *Rethinking the Network Economy: The True Forces That Drive the Digital Marketplace* (New York: Amacom, 2002), (reviewing his original view but expressing skepticism) with Stan J. Liebowitz, "Will MP3s Annihilate the Record Industry?" working paper, June 2003, available at [link #86](#). Liebowitz's careful analysis is extremely valuable in estimating the effect of file-sharing technology. In my view, however, he underestimates the costs of the legal system. See, for example, *Rethinking*, 174 76.

Chapter 10

notater

Throughout this text, there are references to links on the World Wide Web. As anyone who has tried to use the Web knows, these links can be highly unstable. I have tried to remedy the instability by redirecting readers to the original source through the Web site associated with this book. For each link below, you can go to <http://free-culture.cc/notes> and locate the original source by clicking on the number after the # sign. If the original link remains alive, you will be redirected to that link. If the original link has disappeared, you will be redirected to an appropriate reference for the material.

Chapter 11

bekreftelser

Denne boken er produktet av en lang og ennå mislykkede kamp som begynte da jeg leste av Eric Eldred krig å holde bøker gratis. Eldred's arbeid bidro til å lansere en bevegelse, fri kultur, og det er til ham at denne boken er dedikert.

Jeg fikk veiledning i forskjellige steder fra venner og akademikere, inkludert Glenn Brun, Peter DiCola, Jennifer Mnookin, Richard Posner, Mark Rose og Kathleen Sullivan. Og jeg fikk korreksjon og veiledning fra mange fantastiske studenter ved Stanford Law School og Stanford University. De inkludert Andrew B. Coan, John Eden, James P. Fellers, Christopher Guzelian, Erica Goldberg, Robert Hallman, Andrew Harris, Matthew Kahn, Brian Kobling, Ohad Mayblum, Alina Ng og Erica Platt. Jeg er særlig takknemlig overfor Catherine Crump og Harry Surden, som hjalp direkte deres forskning og til Laura Lynch, som briljant klarte hæren at de samlet, og ga sin egen kritisk blikk på mye av dette.

Yuko Noguchi hjalp meg å forstå lovene i Japan, så vel som sin kultur. Jeg er takknemlig til henne, og til mange i Japan som hjalp meg med å forberede denne boken: Joi Ito, Alt Matsutani, Naoto Misaki, Michihiro Sasaki Hiromichi Tanaka, Hiroo Yamagata og Yoshihiro Yonezawa. Jeg er takknemlig så vel som professor Nobuhiro Nakayama og Tokyo University Business Law Center, for å gi meg muligheten til å bruke tid i Japan, og Tadashi Shiraishi og Kiyokazu Yamagami for deres sjenerøs hjelp mens jeg var der.

These are the traditional sorts of help that academics regularly draw upon. But in addition to them, the Internet has made it possible to receive advice and correction from many whom I have never even met. Among those who have responded with extremely helpful advice to requests on my blog about the book are Dr. Mohammad Al-Ubaydli, David Gerstein, and Peter DiMauro, as well as a long list of those who had specific ideas about ways to develop my argument. They included Richard Bondi, Steven Cherry, David Coe, Nik Cubrilovic, Bob Devine, Charles Eicher, Thomas Guida, Elihu M. Gerson, Jeremy Hunsinger, Vaughn Iverson, John Karabaic, Jeff Keltner, James Lindenschmidt, K. L. Mann, Mark Manning, Nora McCauley, Jeffrey McHugh, Evan McMullen, Fred Norton, John Pormann, Pedro A. D. Rezende, Shabbir Safdar, Saul Schleimer, Clay Shirky, Adam Shostack, Kragen Sitaker, Chris Smith, Bruce Steinberg, Andrzej Jan Taramina, Sean Walsh, Matt Wasserman, Miljenko Williams, "Wink," Roger Wood, "Ximbo da Jazz," and Richard Yanco. (I apologize if I have missed anyone; with computers come glitches, and a crash of my e-mail system meant I lost a bunch of great replies.)

Richard Stallman og Michael Carroll hver lese hele boken i utkast, og hver forutsatt svært nyttig korreksjon og råd. Michael hjalp meg å se mer tydelig betydningen av regulering av derivative works. Og Richard rettet en embarrassing stort antall feil. Mens mitt arbeid er delvis inspirert av Stallmans, enig han ikke med meg viktige steder i denne boken.

Til slutt, og for evig, jeg er takknemlig til Bettina, som har alltid insisterte på at det ville være unending lykke fra disse kampene, og som har alltid vært riktig. Denne slow elev er som alltid takknemlig for hennes evigvarende tålmodighet og kjærlighet.

Index

A

ABC, [66](#)