

IMPLEMENTERINGEN AV OPPHAVSRETTSDIREKTIVET ARTIKKEL 6

Er bestemmelsen om tekniske beskyttelsessystemer
gjennomført korrekt i norsk rett?

Kandidatnummer: 317

Veileder: Halvor Manshaus

Leveringsfrist: 25.11.05

Til sammen 17994 ord

01.05.2006

Innholdsfortegnelse

<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1 Problemstilling og rettslig plassering	1
1.2 Avgrensninger og videre struktur	2
<u>2</u> <u>IMPLEMENTERINGEN AV EUCD ARTIKKEL 6</u>	<u>4</u>
2.1 Implementeringens rettslige side	4
2.1.1 Den rettslige bakgrunnen for EUCD artikkel 6	4
2.1.2 Norges forpliktelse til gjennomføring av EUCD artikkel 6	4
2.1.3 Rettskildebildet	6
2.2 Implementeringens faktiske side	8
2.2.1 Den faktiske bakgrunn for EUCD artikkel 6	8
2.2.2 Hensyn til rettighetshavere	9
2.2.3 Hensyn til brukere	10
2.2.4 Bestemmelsenes faktiske side	12
2.3 Implementeringens aktuelle og praktiske interesse	15
<u>3</u> <u>EFFEKTIVITET</u>	<u>16</u>

3.1	Innledning	16
3.2	Effektivitetsvilkåret i direktivet og åndsverkloven	16
3.3	Forholdet mellom åndsverkloven og direktivet	21
3.4	Konklusjon	21
<u>4</u>	<u>OPPHAVSRETTLIG RELEVANS</u>	<u>22</u>
4.1	Innledning	22
4.2	Opphavsmannens kontraktskompetanse og privat tilgjengeliggjøring	23
4.3	Opphavsmannens kontraktskompetanse og tilfeldig eksemplarframstilling	30
4.4	”Adequate legal protection”	33
4.4.1	Reelle hensyn	33
4.4.2	Praktisk betydning	35
4.4.3	Konklusjon	38
<u>5</u>	<u>PRIVAT BRUKERS TILEGNELSE</u>	<u>39</u>
5.1	Innledning	39
5.2	Forholdet til rettighetshavers autorisasjon	40
5.3	Forholdet til artikkel 6.4 annet ledd	42
5.4	Tilegnelsesregelens innhold	44

5.5	”Adequate legal protection”	54
5.6	Konklusjon	57
6	<u>BEFATNINGSFORBUDET</u>	57
6.1	Innledning	57
6.2	Forholdet mellom åndsverkloven og direktivet	58
6.3	Konklusjon	59
7	<u>BRUKSADGANG VED ANVENDT TEKNISK BESKYTTELSESYSTEM</u>	60
7.1	Innledning	60
7.2	Forholdet mellom åndsverkloven og direktivet	60
7.3	”Adequate legal protection”	62
7.4	Konklusjon	65
8	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	65
	<u>KILDER</u>	69
	<u>VEDLEGG</u>	76
	Åndsverkloven, kapittel 1, 2, 6a og 7	76
	Opphavsrettsdirektivet	76

INNLEDNING

1.1 Problemstilling og rettslig plassering

Daværende kulturminister Valgerd Svarstad Haugland uttalte 4. juli 2005: *“Vi er i alle fall sikre på, at det som ligg i fleirtalsforslaget, er på kollisjonskurs med EU-direktivet.”*¹

Samme dag ble flertallsforslaget vedtatt og er nå gjeldende rett.

Uttalelsen gjaldt Norges implementering av EU-direktiv 2001/29 artikkel 6.² Artikkel 6 regulerer forbud mot omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer eller befatning med verktøy som kan anvendes til omgåelse av disse.³ Bestemmelsen er gjennomført ved endringer i åndsverksloven §§ 53a og 53b, jf. § 53e.⁴ Problemstillingen er hvorvidt EUCD artikkel 6 er implementert korrekt i norsk rett. Oppgavens utgangspunkt er altså sammenligning av direktivet og norsk rett, basert på en hypotese om at det muligens eksisterer en viss diskrepans.

Tekniske beskyttelsessystemer er mekanismer som kontrollerer bruk av data. Det rettslige vernet etter direktivet og åndsverkloven forutsetter at et teknisk beskyttelsessystem har tilknytning til åndsverk, jf. åndsverkloven § 1, eller nærstående prestasjoner, jf. åndsverkloven kapittel 5.⁵ Selv om tekniske beskyttelsessystemer også kan utløse anvendelse av andre regelverk, illustrerer denne tilknytningen temaets opphavsrettslige

¹ Stortingsforhandlinger nr. 8 (2004-2005) s. 741.

² Direktiv 2001/29/EF om harmonisering av visse aspekter av opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet, omtalt som ”Copyright Directive” og ”InfoSoc Directive”, heretter ”EUCD” eller ”direktivet”. Direktivet er vedlagt.

³ Se punkt 2.2.4.

⁴ Lov om endringer i åndsverksloven m.m. nr. 97/2005 endret Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) av 12. mai 1961 nr. 2, heretter ”åndsverkloven” eller ”åvl.”. Deler av åndsverkloven er vedlagt.

⁵ Heretter vil betegnelsen ”åndsverk” eller ”verk” brukes som samlebetegnelse for åndsverk og nærstående prestasjoner.

ramme. Videre er problemstillingen i en viss grad EU/EØS-rettslig; den gjelder forståelsen av EUCD samt spørsmål knyttet til gjennomføring av direktivet i et EØS-land.⁶ Da tekniske beskyttelsessystemer gjerne beskytter verk i digital form, og ofte i seg selv er digitale, vil temaet også berøre IT-rett.

1.2 Avgrensninger og videre struktur

Straffeloven § 145 oppstiller forbud mot å uberettiget skaffe seg adgang til elektronisk data.⁷ Strl. § 262 forbyr befatning med verktøy som har til hensikt å skaffe uautorisert tilgang til fjernsyns- eller radiosignaler. Straffebudene regulerer lignende forhold som nå er regulert i åvl. § 53a og b, jf. § 54. De eksisterte før endringen av åndsverksloven og ble heller ikke endret i denne forbindelse. Straffelovens regler vil derfor falle utenfor temaet som skal behandles.

Åndsverkloven kapittel 6a inneholder i § 53d forbud mot fjerning eller endring av elektronisk rettighetsinformasjon. Denne bestemmelsen er et resultat av implementeringen av EUCD artikkel 7, ikke artikkel 6. Det kan for øvrig presiseres at tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon ikke nødvendigvis samekstisterer med hensyn til beskyttelse av et verk. Åvl. § 53d vil derfor ikke berøres.

Åvl. § 53c verner tekniske innretninger som beskyttelser datamaskinprogram. Etter EUCD artikkel 1.2 skal ikke direktivet påvirke dette vernet, jf. også åvl. § 53a tredje ledd. Dette er allerede regulert ved EDB-direktivet, 91/250/EEC, som ble implementert ved åvl. § 54a i 1994. Ved endringene i åndsverkloven ble bestemmelsen flyttet til § 53c og ordlyden justert, uten at noen realitetsendring var tilsiktet.⁸ Da EUCD artikkel 6 ikke har påvirket innholdet av § 53c, faller en behandling av denne bestemmelsen utenfor problemstillingens ramme.

⁶ Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde m.m. nr. 109/1992 ("EØS").

⁷ Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 ("strl.").

⁸ Ot.prp. 46 (2004-2005) Om endringer i åndsverkloven m.m. ("Ot.prp") s. 114.

Bruk av tekniske beskyttelsessystemer vil kunne reguleres også etter tilstøtende regelverk, for eksempel markedsføringsrett, kontrakts- og avtalerett, personvernrett og konkurranserett. Selv om disse reglene kan være forskjellige i ulike EØS-land, vil ikke eventuelle avvik være et resultat av implementeringen av EUCD artikkel 6. Videre bestemmer artikkel 9 at slike regler ikke skal berøres av direktivet. Disse vil derfor ikke bli behandlet nærmere.

Problemstillingen er en sammenligning av EUCD og åndsverkloven og er derfor komparativ. En sammenligning nødvendiggjør naturligvis en deskriptiv redegjørelse. Det faller likevel utenfor problemstillingens ramme å gi en generell, deskriptiv analyse av bestemmelsene. Av den grunn vil heller ikke de aspekter ved åndsverkloven som antas å være i overensstemmelse med direktivet – som kryptologiunntaket, unntaket for eksemplarframstilling etter åvl. § 16 og skyldkravet, se § 53a – bli behandlet. Utenfor faller også en normativ analyse av reglene.

Når det gjelder videre struktur, vil først, under punkt **2**, bakgrunnen for endringene i åndsverkloven forklares. Den rettslige bakgrunnen danner en nødvendig ramme for å kunne besvare den overordnede problemstillingen. Det faktiske aspektet er en forutsetning for å kunne forstå bestemmelsenes innhold og konsekvenser. En sammenligning av åndsverkloven og direktivet gjøres i punkt **3 – 6**. Det er naturlig å begynne, under punkt **3** og **4**, med de krav som stilles til et teknisk beskyttelsessystem for at det kan nyte rettslig vern. På grunn av den nære sammenheng mellom punkt **4** og bestemmelsen om privat brukers tilegnelse, vil denne bestemmelsen drøftes deretter, under punkt **5**. I punkt **6** vil forbudet mot befatning med omgåelsesverktøy behandles. Under punkt **7** drøftes regelen om brukers adgang til et verk til tross for at et teknisk beskyttelsessystem er anvendt. Avslutningsvis, under punkt **8**, vil jeg gi noen de lege ferenda-bemerkninger for å plassere de konklusjoner jeg kommer til underveis i et noe videre perspektiv.

2 IMPLEMENTERINGEN AV EUCD ARTIKKEL 6

2.1 Implementeringens rettslige side

2.1.1 Den rettslige bakgrunnen for EUCD artikkel 6

De globale WIPO Copyright Treaty og WIPO Performances and Phonograms Treaty av 1996 introduserte rettslig vern for tekniske beskyttelsessystemer.⁹ EU er part i traktatene, og EUCD er et ledd i gjennomføringen av disse forpliktelsene.¹⁰ Norge er verken part i WIPO-traktatene eller medlem av EU. Via EØS-avtalen vil endringene i åndsverkloven likevel ha som mål å bringe vår opphavsrett i samsvar med WCT og WPPT.¹¹ Av sentrale land utenfor EU har blant annet USA ratifisert WIPO-traktatene. Deres Digital Millennium Copyright Act ble i 1998 vedtatt med denne bakgrunn.¹² Reglene i Norge og USA vil således ha samme opphav – dette til tross for at de traktater begge er part i, som Bernkonvensjonen, ikke regulerer spørsmål vedrørende tekniske beskyttelsessystemer.¹³ Det var imidlertid den opprinnelige hensikten; WIPO-traktatene er et resultat av WIPOs arbeid med å utarbeide en protokoll til Bernkonvensjonen.¹⁴

2.1.2 Norges forpliktelse til gjennomføring av EUCD artikkel 6

Et direktiv er bindende med hensyn til sin målsetting, jf. EF artikkel 249.¹⁵ Det er ikke nødvendig, kanskje heller ikke ønskelig, å implementere et direktiv ordrett, jf. EØS artikkel

⁹ World Intellectual Property Organization, "WCT" og "WPPT", hhv. art. 11 og art. 18.

¹⁰ EUCD fortale 15.

¹¹ Ot.prp. s. 109.

¹² Digital Millennium Copyright Act, "DMCA", endret United States Code, "USC", hvor 17 USC 1201 regulerer vernet av tekniske beskyttelsessystemer.

¹³ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.

¹⁴ WIPOs Committee of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention, se komiteens memorandum av 30.08.1996, CRNR/DC/5.

¹⁵ The Treaty Establishing the European Community. ("EU").

7 (b). Et direktiv setter i første rekke opp rammer for gjennomføring. Men det forekommer at rammene er så snevre at handlingsrommet reelt sett er minimalt.¹⁶

Et utbredt syn synes å være at det materielle innholdet skal være homogent.¹⁷ Dette kan begrunnes i enkelte av EØS-rettens grunnleggende prinsipper. Blant annet understreker EØS artikkel 1 fremme av ”samme regler” og et ”ensartet” EØS. Disse prinsippene er en forutsetning for EØS artikkel 105, som beskriver avtalepartenes mål ”om å nå frem til en mest mulig lik fortolkning av bestemmelsene”. Det er uttalt at enhver forskjell i regelverket vil kunne være en trussel mot det indre marked.¹⁸

Dette generelle utgangspunktet må videre ses i forhold til det aktuelle direktiv. Direktivets mål er harmonisering, jf. tittelen, noe som kan tale for lite fleksibilitet. På den annen side er begrepene ”adequate” – ”passende”, jf. direktivets danske versjon – vern av ”effective” i artikkel 6 benyttet for å gi nasjonal lovgiver et visst spillerom.¹⁹ Denne fleksibiliteten kan tolkes på bakgrunn av proporsjonalitetsprinsippet som er kommet til uttrykk i fortalens punkt 48. Prinsippet, jf. også EU-rettens mer generelle proporsjonalitetsprinsipp, tilsier at beskyttelsen ikke bør gå lenger enn det som er nødvendig for å ivareta dens formål.²⁰ En vurdering av hva som er passende og proporsjonalt legger etter min mening opp til en vurdering, hvor et eventuelt avviks **praktiske betydning**, herunder særlig økonomisk betydning, samt **reelle hensyn** vil kunne være vesentlige momenter.

Til tross for fleksibiliteten er det i EUCDs forarbeider uttalt:

¹⁶ EØS-rett s. 210.

¹⁷ ibid s. 186.

¹⁸ Jervell s. 45.

¹⁹ COM(1997)628 s. 33.

²⁰ Rognstad s. 40.

”Disparities in levels of protection might hinder the development ... and will imply serious distortions of competition. Therefore, action to establish an equivalent level of protection amongst all Member States is necessary.”²¹

Dette synet gjenfinnes i fortalens punkt 47:

“In order to avoid fragmented legal approaches that could potentially hinder the functioning of the internal market, there is a need to provide for harmonised legal protection against circumvention”.

Det lar seg nok ikke gjøre å gi en presis anvisning av innholdet av lovgivers forpliktelse. Likevel vil det kunne hevdes at direktivet åpner for en viss fleksibilitet, men at denne er nokså snever. I den videre drøftelsen av norsk retts direktivkonformitet vil det ikke være tilstrekkelig å påpeke marginale avvik. Graden av eventuelle avvik må også fastlegges.

2.1.3 Rettskildebildet

Sentralt i rettskildebildet er den nylig vedtatte åndsverkloven kapittel 6a. Foreløpig foreligger det ingen norsk rettspraksis direkte knyttet til bestemmelsene. Det er også sparsommelig med juridisk litteratur. Derimot finnes det omfattende forarbeider.²² Videre er opphavsretten preget av nordisk samarbeid – det gjelder også arbeidet med implementeringen av EUCD – slik at nordiske rettskilder kan være relevante. Til sist må det nevnes at åvl. §§ 53a og b er straffesanksjonert. I henhold til legalitetsprinsippet som tolkningsfaktor er lovteksten den sentrale rettskilden, noe som kan redusere vekten av andre rettskilder.²³

²¹ COM(1997)628 s. 20.

²² I tillegg til nevnte Ot.prp, finnes Høringsutkast av 02.04.03 (“høringsutkastet”); Innstilling til Odelstinget nr. 103 (2004-2005) (“innstillingen”/Innst.O”); Stortingsforhandlinger i Odelstinget nr. 8 (2004-2005) s. 724 sak nr. 1 (“Forhandl. O.”); og Stortingsforhandlinger i Lagtinget nr. 2 (2004-2005) s. 21 sak nr. 18 (“Forhandl. L.”) – alle titulert “om endringer i åndsverkloven m.m.”

²³ Boe s. 207.

EUCD tolkes i henhold til EF-rettens rettskildelære. Det foreligger ennå ingen rettspraksis som omhandler direktivets materielle side. En mengde dokumenter utgjør direktivets forarbeider. Forarbeider er likevel ikke like tungtveiende rettskildefaktor i EF-retten som i norsk rett.²⁴ Direktivet inneholder en fortale, som er relevant ”i den utstrekning de er nødvendige” for tolkningen av direktivet, jf. EØS-avtalen protokoll 1, punkt 1.

Andre stater har også implementert direktivet. I prinsippet er EF-retten autonom, men det ”kan ... ved tolkningen av EØS-regelverket være av en viss interesse å få klargjort hvordan de ulike medlemsstatene, ved sin nasjonale gjennomføring av EØS-bestemmelser, har forstått og tolket de EØS-bestemmelsene som medlemsstatene har vedtatt”.²⁵

Ettersom artikkel 6 delvis er basert på WIPO-traktatene, kan rettskilder i forbindelse med WIPO-traktatene indirekte bidra til fortolkning av EUCD. Ytterligere indirekte kan derfor rettskilder i andre land der WIPO-forpliktelse er gjennomført kunne være relevante.

Enkelte rettskildemessige aspekter bør bemerkes med hensyn til implementeringen av direktivet. I et internrettslig perspektiv tolkes ofte bestemmelser som er et resultat av våre EØS-forpliktelse så vidt mulig konformt med direktivet. Dette skyldes presumpsjonsprinsippet og prinsippet om direktivkonform fortolkning, hvoretter norsk rett forutsettes å være i overensstemmelse med våre folkerettslige forpliktelse og EF-rettsakter.²⁶ I et folkerettslig perspektiv har European Court of Justice, EJC, stilt som krav til lovgiver at implementeringen ”ikke blot [skal bringe] deres lovgivning i overensstemmelse med fællesskabsretten, men også vedtage bestemmelser, hvorved der skabes en klar, præcis og gennemskelig retsstilling”.²⁷ Det innebærer at ECJ i

²⁴ EØS-rett s. 317.

²⁵ E-9/95. *Eidsesund v. Stavanger Catering*. REC 1995-1996 s. 36.

²⁶ Jervell s. 100.

²⁷ C-192/99 *Commission v. Italy*. [2001] ECR s. I-0541, punkt 22.

utgangspunktet ikke aksepterer at manglende oppfyllelse av disse krav kan avhjelpes med presiseringer i forarbeider eller direktivkonform fortolkning.²⁸

Da de internrettslige tolkningsprinsippene kan være problematiske i forhold til den folkerettslige forpliktelsen, og fordi de vil gjøre en sammenligning av åndsverkloven og EUCD mindre dynamisk, vil ikke dette perspektivet inntas i det videre. Det vil isteden legges opp til en tolkning av innholdet i åndsverkloven etter alminnelig norsk rettskildelære og innholdet i EUCD artikkel 6 etter den rettskildelære som gjelder i EU, supplert med de regler som gjelder i forbindelse med implementering av direktiv.

2.2 Implementeringens faktiske side

2.2.1 Den faktiske bakgrunn for EUCD artikkel 6

Opphavsrettens primære formål er å etablere en rettslig balanse mellom rettighetshavers og brukers interesser.²⁹ Både i EU og Norge har lovgiver lagt til grunn at den faktiske utviklingen har medført at balansen har blitt forrykket i brukerens favør. Innføringen av et rettslig vern av tekniske beskyttelsessystemer er et grep for å justere denne skjevheten.³⁰ Årsaken til den eventuelle skjevheten er særlig at verk i stadig større grad fremstilles digitalt.³¹ ”*The digitization of works and other protected matter is both an opportunity and a serious danger.*”³² Muligheten ligger i at åndsverk egner seg godt til både digital distribusjon og bruk. Faren er at verk i digital form enkelt og billig – endog gratis – kan kopieres og spres på kort tid, og at en digital kopi helt eller nesten tilsvarer originalens kvalitet. Som rasjonelle markedsaktører har brukere naturligvis (mis)brukt disse mulighetene.

²⁸ C-192/99 punkt 24 og C-143/83 *Commission v. Denmark* [1985] ECR s. 427, punkt 12.

²⁹ Jf. EUCD fortale 31. ”Rettighetshaver” og ”opphavsmann” vil brukes noe om hverandre, uten at noen meningsforskjell tilsiktes.

³⁰ Jf. EUCD fortale 13, jf. Innst. O s. 29.

³¹ Ot.prp. s. 8.

³² COM(1995)382 s. 79.

Tradisjonelt har opphavsmannens rettslige beskyttelse kun omfattet åndsverket som sådan. Mange rettighetshavere fant vernet utilstrekkelig og valgte som et supplement å beskytte sine verk med tekniske beskyttelsessystemer.³³ Men:

*”[T]he risk of DRM systems being circumvented cannot be fully eliminated. Protecting DRM systems against circumvention ... is, therefore, an indispensable condition to reduce this risk to its lowest level”.*³⁴

Rettslig beskyttelse ble ansett som nødvendig. Reglene er altså en rettslig beskyttelse av en faktisk beskyttelse av en rettslig beskyttelse. Omgåelse av slike systemer er ikke opphavsrettskrenkelse i tradisjonell forstand. Hensikten vil imidlertid ofte være tradisjonell opphavskrenkelse.

2.2.2 Hensyn til rettighetshavere³⁵

For det første kan opphavsrettens legitimitet begrunnes etisk, med bakgrunn i opphavsmannens **private autonomi** og at det alminnelig prinsippet om at man bør få **lønn for sin arbeidsinnsats**, selv om innsatsen er åndelig. For det andre kan det begrunnes samfunnsøkonomisk: Opphavsretten gir **insentiv til åndsarbeid** og derigjennom kulturell produksjon. Videre gir den **insentiv til investeringer**, som er særlig viktig som hensyn for de nærstående rettigheter. Dersom disse etiske og samfunnsøkonomiske hensyn ikke i tilstrekkelig grad blir tilgodesett ved et rettslig forbud mot andres eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring, kan de også legitimere et rettslig vern av tekniske beskyttelsessystemer. Slike systemer kan for eksempel beskytte mot piratvirksomhet – uautorisert kopiering og distribusjon av opphavsrettslig vernet materiale.

³³ Tekniske beskyttelsessystemer har eksistert lenge. Digitaliseringen har likevel muliggjort mer sofistikerte systemer og derigjennom en mer omfattende bruk av slike.

³⁴ COM(2004)0261 s. 11. Begrepet DRM – digital rights management” – blir ofte brukt synonymt med tekniske beskyttelsessystemer. Det er hevdet at DRM er et n/oe videre begrep som referer til en helhetlig strategi for forvaltning av rettigheter med digitalt innhold, jf. Rieber Mohn, *Tekniske beskyttelsessystemer – opphavsrettens nye problembarn?*

³⁵ Bentley og Sherman s. 33.

2.2.3 Hensyn til brukere

Kultur- og kirkedepartementet uttaler:³⁶ “[A]nvendelse av tekniske beskyttelsessystemer [vil] kunne få virkning for i utgangspunktet helt legitime interesser.”³⁷ Uten denne ”rettighetskollisjonen” ville det rettslige vernet av tekniske beskyttelsessystemer vært svært lite problematisk. Med ”legitime interesser” siktes det særlig til de hensyn som ligger til grunn for avgrensninger av opphavsretten, jf. lånereglene i åndsverkloven kapittel 2, samt unntak fra opphavsretten. Nedenfor vil det pekes på noen hensyn som ligger til grunn for disse reglene og som også kan anvendes som argument (reelle hensyn) for å begrense det rettslige vernet av tekniske beskyttelsessystemer.

Åvl. § 12 om privat eksemplarframstilling og åvl. § 2, hvor privat tilgjengeliggjøring er unntatt fra eneretten, begrunnes blant annet med hensynet til **privat eierråderett**. Privat bør man kunne bruke et lovlig ervervet verkseksemplar som man vil, herunder både avspille og kopiere det. Kopiering vil kunne være nødvendig for å selv kunne velge avspillingsmåte, for å ta sikkerhetskopi eller for å møte den teknologiske utviklingen ved å overføre verket til et nytt format. På den annen side vil kopiering alltid være mulig – så fremt man har tilgang til verket – selv om et teknisk beskyttelsessystem kan gjøre kopieringen mer tungvindt og gi dårligere resultat. Man kan for eksempel skrive av en tekst for hånd eller ta opp lyd med båndopptager.

Både åvl. § 12 og § 2 er videre begrunnet i hensynet til **privatlivets fred**. Allerede i forarbeidene til åndsverkloven av 1930 ble det understreket at ”den private tilegnelse og utnyttelse er fri.”³⁸ Hensynet tilsier at rettighetshavere ikke skal kunne kontrollere brukeres private handlinger.³⁹

³⁶ Heretter ”departementet”.

³⁷ Ot.prp. 109.

³⁸ Innstilling til Lov om vern for åndsverker s. 35, bilag til Ot.prp. nr. 19 (1927).

³⁹ NOU 1983:35 s. 36 om åvl. § 12, Bygrave s. 51 og Koelman (2001) s. 2.

Personvern tilsier at man skal kunne bruke et verk anonymt. Beskyttelsessystemer kan kreve at bruker identifiserer seg for autorisasjon, mens verk uten teknisk beskyttelsessystem stort sett kan erverves og brukes anonymt. Tekniske beskyttelsessystemer kan således brukes til å spore brukeradferd, noe som for eksempel kan (mis)brukes i markedsføringssammenheng.⁴⁰

Konkurrans tilsier at man tilrettelegger for et rettslig vern som ikke åpner for (mis)bruk av tekniske beskyttelsessystemer til utvikling av proprietære formater. Med proprietære format menes lukkede format som kontrolleres av produsenten. Det motsatte er åpne standarder. For eksempel er WMA Microsofts proprietære lydformat; AAC er Apples, og man må erverve lisens for å kunne utvikle programvare som kan spille av disse formatene. Dette er ikke nødvendig i forhold til åpne format, slik som MP3. Åpne format kan sammenlignes med åpen kildekode, hvor koden til dataprogram gjøres tilgjengelig uten at man betaler lisens. Linux er et operativsystem basert på åpen kildekode, i motsetning til Microsofts Windows og Apples Mac OS. Ved å hensynte de konkurransemessige sidene ved tekniske beskyttelsessystemer, vektlegges muligheten for at mindre aktører kan ta opp konkurransen med større aktører.

Konkurransetilsynet ble påpekt i *Lexmark v Static Control Components*.⁴¹ Lexmark produserer skrivere med en databrikke som forsikrer at skriverne ikke fungerer dersom man bruker tonerkassetter som ikke er autorisert av Lexmark. Saksøkte produserer en mikrobrikke som omgår beskyttelsessystemet. Av retten ble det blant annet uttalt:

”We agree that the Digital Millenium Copyright Act (DMCA) was not intended by Congress to be used to create monopoly in the secondary markets for parts or components of products that consumers have already purchased.”

⁴⁰ COM(95)382 s. 80

⁴¹ *Lexmark Intl Inc v Static Control Components Inc*, US Court of Appeals, Sixth Circuit, 03/5400.

Informasjonshensyn taler for at man skal kunne tilegne seg informasjon uten begrensninger. **Kulturhensyn** tilsier det samme når informasjonen er av kulturell art.

2.2.4 Bestemmelsenes faktiske side

Åndsverkloven inneholder ingen legaldefinisjon av ”*tekniske beskyttelsessystemer*”. Departementet legger til grunn at ”*enhver teknologi, innretning eller komponent, som etter sin normalfunksjon har som formål å kontrollere adgang til eller kopiering av et verk, kan utgjøre et ’teknisk beskyttelsessystem’*”.⁴² Uttalelsen er basert på ordlyden i direktivets legaldefinisjon, jf. artikkel 6.3.

Et kopikontrollsystem har til formål å kontrollere duplikasjon av data. Et tilgangskontrollsystem har til formål å kontrollere om, når, hvor og hvordan en bruker tilegner seg eksemplaret.⁴³ Tilgang kan blant annet kontrolleres ved kryptering, slik at tilegnelsen av data forutsetter en autentifiseringsprosedyre ved dekryptering. Et verkseksemplar kan være beskyttet både med kopi- og tilgangskontroll samtidig. Dette skyldes blant annet at tilstrekkelig kopikontroll vanskeliggjøres uten også å anvende tilgangskontroll.⁴⁴ Teknisk beskyttelsessystem kan finnes både online, på fysiske databærere eller på avspillingsenhet, og kan både være programvare og maskinvare.⁴⁵ Ofte er det en kombinasjon, for eksempel hvor avspillerer inneholder nøkler som dekrypterer kryptert verkseksemplar.

Et eksempel på et teknisk beskyttelsessystem i forbindelse med musikkverk er **Copy Control** brukt på CD.⁴⁶ Systemet har som formål å forhindre at lyddata blir *rippet*, det vil

⁴² Ot.prp. s. 115.

⁴³ Rognstad. s. 36

⁴⁴ Westman (2003) s. 565.

⁴⁵ Inst.O s. 24.

⁴⁶ Wikipedia. *Copy Control*. (Oppdatert 21.11.05). [Sitert 22.11.05]. http://en.wikipedia.org/wiki/Copy_control. ”CD” brukes i det videre generelt om kompaktdiskplater, selv om en kompaktdisk med kopisperre avviker fra CD-audio-standarden som kreves for å kunne lisensiere varemerket *Compact Disc Digital Audio*.

si å kopiere CD-ens lydfiler i PCM-format til annen CD eller til en harddisk. Ved sistnevnte konverteres lyden til WAV-filer, eller den kan omkonverteres til komprimerte filformat, som MP3 eller AAC. En måte å forhindre *ripping* er å gjøre CD-ens lyddata uleselig for spillere som vanligvis benyttes for kopiering, for eksempel en CD-ROM-stasjon. Lyddata kan gjøres uleselig ved å lagre data som ikke er lyddata på CD-en. Slik data vil ikke skjule lyddata for en "alminnelig" CD-spiller, da denne normalt ikke er i stand til å lese annet enn lyddata. En annen måte å forhindre ripping er å kun muliggjøre avspilling fra CD-ROM-stasjon av dataprogram som ikke har kopiering som funksjonalitet, et program som i tillegg forhindrer andre dataprograms avlesing av CD-ens data.⁴⁷ Et problem med kopikontroller på CD-er er at enkelte "alminnelige" CD-spillere ikke takler kopibeskyttelsens teknologi, slik at avspilling på slike forhindres. Kopikontroll kan derfor også utilsiktet være en tilgangskontroll.

Et eksempel i forbindelse med filmverk er Content-Scrambling System, CSS, brukt til å kontrollere bruk av innhold på DVD.⁴⁸ Produsent av DVD-spillere inngår lisensavtaler med DVD Copy Control Association for tildeling av nøkler, slik at DVD-spillerne ustyes med modul for dekryptering av CSS. Som vilkår for tildeling forplikter produsent et avspillingsmiljø i overensstemmelse med de krav til beskyttelse som stilles, samt å holde nøklene hemmelig. Sistnevnte krav er problematisk i forhold til systemer som baserer seg på prinsippet om åpen kildekode, slik som operativsystemet Linux. Et vilkår for lisens kan være at avspilleren ikke har kopieringsfunksjonalitet, slik at DVD-er for eksempel kan tenkes å ikke kunne avspilles fra CD-ROM-stasjonen. På denne måten kan CSS være et

⁴⁷ Slik fungerer for eksempel SunnComms MediaMax-system og Macrovisions CDS-100-system, se SunnCom. *MediaMax*. (u.å). [Sisert 18.10.05]. <http://www.sunncomm.com/Brochure/> og Macrovision. *CD Products*. (u.å.). [Sisert 18.10.05]. http://www.macrovision.com/products/activereach_cd/index.shtml

⁴⁸ Wikipedia. *Content-scrambling system*. (Oppdatert 23.10.05). [Sisert 25.10.05]. http://en.wikipedia.org/wiki/Content-scrambling_system

system for både tilgangs- og kopieringskontroll.⁴⁹ Med CSS kan DVD-er også regionskodes.

Sist kan nevnes Apples **FairPlay**. Teknologien brukes blant annet på iPod, iTunes og iTunes Music Store. Lydfiler erverves online i kryptert AAC-format. Kun avspilleren iTunes kan dekryptere filene. De rette dekrypteringsmodulene finnes videre bare på den datamaskinen hvor opprinnelig nedlasting skjedde, samt den ene iPoden som er tilknyttet datamaskinen. Filene kan ikke overføres til andre datamaskiner eller bærbare avspillere. FairPlay-teknologien er derfor både en kopi- og tilgangskontroll.⁵⁰

Med ”å omgå” siktes det til uautorisert brudd på beskyttelsessystemet. Det er ikke nødvendig med tradisjonell opphavsrettskrenkelse. Det finnes uttalige omgåelsesverktøy. Eksempelvis kan datamaskinprogrammet **DeCSS** dekryptere CSS.⁵¹

Datamaskinprogrammet **Streambox VCR** muliggjør permanent eksemplarframstilling av filer som er ment å *streames*⁵². **QTFairUse** er et datamaskinprogram som kan omgå Apples FairPlay-system.⁵³ På hardware-nivå finnes modifikasjonsbrikker, **modchips**, som kan installeres i en dataspillkonsoll og som muliggjør omgåelse av autentifiseringsprosedyren som skal skje mellom konsollen og CD-en eller DVD-en for å forhindre ”kjøring” av uautoriserte spill eller spill fra feil regionssone. Omgåelse kan imidlertid også skje uten spesielle verktøy, for eksempel gjennom tastetrykk på datamaskinen eller tusjestrøk på en CD. Førstnevnte kan forhindre kjøring av datamaskinprogram som skal stenge for avspilling av andre program med kopieringsfunksjonalitet. Sistnevnte vil kunne gjøre uleselig data som er ment å skulle ”skjule” lyddata for en CD-spiller med kopieringsfunksjonalitet.

⁴⁹ Jf. *Universal City Studio v Reimerdes*, 111 F. Supp 2 d 294 (S.D.N.Y.2000), s. 308.

⁵⁰ Wikipedia. *FairPlay*. (Oppdatert 11.10.05). [Sitert 25.10.05]. <http://en.wikipedia.org/wiki/FairPlay>

⁵¹ Jf. ”*DVD-Jon-dommen*”, RG 2004 s. 414.

⁵² Jf. *RealNetworks, Inc v. Streambox* No C99-2070P W.D. Wash. *Streaming* innebærer at data fra server på nettverk spilles av etter hvert som den mottas, uten at det foretas en lokal lagring av permanent kopi.

⁵³ Wikipedia. *QTFairUse* (Oppdatert 18.10.05). [Sitert 25.10.05]. <http://en.wikipedia.org/wiki/QTFairUse>

2.3 Implementeringens aktuelle og praktiske interesse

Arbeidet med endringen i åndsverkloven ble viet massiv oppmerksomhet. Tekniske beskyttelsessystemer ble førstesidestoff i aviser, tema i TV-sendte debattprogram og ivrig diskutert av politikere. Oppmerksomheten illustrerer at rettslig vern for tekniske beskyttelsessystemer er kontroversielt.⁵⁴ Dette gjenspeiles i at bare to EU-land maktet å implementere direktivet innen fristen, jf. artikkel 13.

I odelstingsdebatten uttalte representanter blant Familie- kultur- og administrasjonskomiteens mindretall⁵⁵:

*”[Å]ndsverkloven bidrar til å innføre en helt annen rettstilstand i Norge enn det våre naboland og Europa før øvrig har. Selv om det ikke foreslås mange endringer i lovteksten, kan dette likevel komme til å bringe Norge i konflikt med internasjonale avtaleforpliktelser.”*⁵⁶

*”[E]ndringene [er] til dels òg i strid med opphavsrettsdirektivet og andre internasjonale forpliktelser Norge har på dette området.”*⁵⁷

To sentrale representanter for komiteens flertall har i media uttalt: *”Det er forsvarlig å utfordre EU på dette”* og *”blir det sak i ESA, får vi ta den”*.⁵⁸ Uttalelsene henspiller særlig på regelen om privat brukers tilegnelse.⁵⁹ Hypotesen om at åndsverkloven ikke er direktivkonform har altså støtte av personer som er ansvarlige for gjennomføringen av Norges EØS-forpliktelse.

⁵⁴ Bing (2005).

⁵⁵ Heretter ”komiteen”.

⁵⁶ Lånke, Forhandl. O. s. 731

⁵⁷ Haugland, Forhandl. O. s. 734

⁵⁸ Giske og Knudsen, henholdsvis. *Vraker Valgerds forbud*. VG. (03.03.05). [Sisert 25.10.05] <http://www.vg.no/pub/vgart.hbs?artid=104368>

⁵⁹ Se punkt 5.

For tiden arbeider ESA med å vurdere hvorvidt direktivet er gjennomført korrekt.⁶⁰

Arbeidet antas å være ferdig tidlig i 2006. Hvis ESA finner at direktivet er implementert feil, vil først uformelle skritt iverksettes, slik at Norge gis mulighet til argumentere for at åndsverkloven er i direktivkonform, eventuelt mulighet til å rette opp i misforholdet. I siste instans kan ESA bringe spørsmålet inn for EFTA-domstolen. Uansett ESAs konklusjon kan likevel spørsmålet om åndsverklovens direktivkonformitet bli gjenstand for prejudisiell avgjørelse av norsk domstol.

3 EFFEKTIVITET

3.1 Innledning

Direktivet og åndsverkloven oppstiller et rettslig vern kun for tekniske beskyttelsessystemer som betegnes som effektive, jf. artikkel 6.1 og åvl. § 53a første ledd. Hva som skal til for at systemet anses effektivt etter direktivet fremgår av artikkel 6.3. Åndsverkloven har ingen tilsvarende definisjon av effektivitet. Spørsmålet er om effektivitetsvilkåret etter direktivet og åndsverkloven korresponderer, slik at deres vern omfatter de samme tekniske beskyttelsessystemer.

3.2 Effektivitetsvilkåret i direktivet og åndsverkloven

Et teknisk beskyttelsessystem anses i henhold til direktivet som effektivt når:

“...the use of a protected work or other subject matter is controlled by the rightholders through application of an access control or protection process ... which achieves the protection objective.”

⁶⁰ EFTA Surveillance Authority.

Åvl. § 53a oppstiller også et vilkår om effektivitet, men innholdet er ikke nærmere definert i lovteksten. Spørsmålet er om innholdet i åndsverklovens effektivitetsvilkår tilsvarer direktivets.

Effektivitetsvilkåret i **direktivet** oppstiller et krav om oppnåelse av beskyttelsesformålet. Ordlyden kan tale for at oppnåelseskravet er absolutt, men en viss modifikasjon må naturligvis innfortolkes for at bestemmelsen i det hele tatt skal få anvendelse. Videre tilsier ordlyden at det eksisterer en viss nedre grense for hva som anses som effektivt; hvis ikke ville vilkåret vært overflødig. Men det kan ikke utledes av ordlyden hvorvidt det kreves at omgåelse er av en viss vanskelighetsgrad.

I direktivets fortale punkt 48 heter det:

”Such legal protection should be provided ... without, however, preventing the normal operation of electronic equipment and its technological development”.

Et teknisk beskyttelsessystem vil etter dette ikke kunne være effektivt om det omgås ved alminnelig bruk av elektronisk utstyr som ikke er et omgåelsesverktøy.

I kommisjonens opprinnelige forslag fantes det ingen henvisning til måloppnåelse.⁶¹ Vilåret tilsvarte gjeldende effektivitetsvilkår i henhold til 17 USC 1201(3)(B), hvor systemet anses effektivt:

”...if the measure, in the ordinary course of its operation, requires the application of information, or a process or a treatment, with the authority of the copyright owner, to gain access to the work”.

⁶¹ COM(1997)628, artikkel 6.

Definisjonen kan synes å omfatte alle anvendte beskyttelsessystemer.⁶² Som nevnt vil det gjøre effektivitetskravet overflødig. Det er derfor mer nærliggende å tolke definisjonen dit hen at effektivitetsvilkåret oppfylles når systemet ikke automatisk omgås av for eksempel et avspillingsprogram, uten at man som bruker aktivt tilfører informasjon eller utfører en prosess. Definisjonen og kommisjonens forslag tilsvarer da kriteriet som fremkommer av fortalens punkt 48, men med én vesentlig forskjell: Mens fortalens punkt 48 kun beskriver ineffektive systemer, definerer disse hva som skal anses som effektivt.

De fleste EU-land har en nokså verbatim implementering av effektivitetsvilkåret, og deres lovgivning kan i liten grad bidra til en fortolkning av direktivet. I svensk rett er det presisert i forarbeidene: "*[E]n teknisk åtgärd måste vara verkningsfull i åtminstone någon utsträckning för att få rättsligt skydd*" og at systemet "*måsta fylla en reell funktion*".⁶³ I danske forarbeider er det uttalt at et system ikke kan være effektivt om det omgås ved en feiltakelse.⁶⁴ Selv om et system i henhold til disse uttalelsene kan anses som ineffektivt til tross for at omgåelse krever en aktiv handling, fremstår effektivitetsvilkåret også her som nokså lavt.

WIPO-traktatene gir liten veiledning. I USA finnes det derimot enkelte rettsavgjørelser som drøfter effektivitetskravet. For eksempel kan det vises til *Universal v Reimerders*. Her ble saksøktens argument om at CSS var ineffektivt fordi DeCSS var lett tilgjengelig på Internett ikke akseptert av retten. Til sammenligning fant lagmannsretten i "*DVD-Jondommen*" at CSS var et lite effektivt system, begrunnet i svak krypteringsalgoritme.⁶⁵ Selv om amerikansk rett har en noe annen definisjon av effektivitetsvilkåret enn EUCD, kan avgjørelsen støtte opp under synet om et lavt krav til effektivitet.

⁶² Jf. Foged s. 530.

⁶³ Prop 2004/05:110 Upphovsrätten i informasjonssamhället punkt 11.3.

⁶⁴ Kulturministeriet, L 19 bilag 111 (2002-2003), spørsmål 38.

⁶⁵ RG 2004 s. 414.

I juridisk teori synes tendensen å være at effektivitetsvilkåret anses som lavt. To uttalelser fra ulike forfattere illustrerer dette:

*”If a measure can be circumvented ‘by accident’ it is clearly not effective”.*⁶⁶

*”[T]echnological protection measures that can be circumvented too easily - or even by accident - cannot be protected against circumvention.”*⁶⁷

Forfatterne beskriver kun ineffektive systemer. Men implisitt synes det som de anser kravet som lavt. Så vidt jeg kan se, er det ingen forfattere som forfekter et strengere effektivitetsvilkår enn det som fremgår ovenfor.

EUCDs effektivitetsvilkår er vagt, og et presist innhold kan ikke i tilstrekkelig grad utledes av de ovennevnte rettskilder. Jeg finner likevel at vilkåret ikke er særlig strengt og mener det med styrke kan argumenteres for at det kun er de systemer som automatisk omgås ved bruk av elektronisk utstyr, samt de som kan omgås ved nokså simple handlinger, som faller utenfor vernet.

Ved fortolkningen av effektivitetsvilkåret i **åndsverkloven** gir ordlyden liten veiledning. I de norske forarbeidene uttales det:

”Departementet antar at det i dette ikke ligger veldig strenge krav til systemet, og at det f.eks. ikke kan kreves at det er så effektivt at det nærmest er umulig å omgå. Samtidig kan systemet ikke være altfor enkelt utformet, og dets formål må til en viss grad oppfylles. Det er departementets oppfatning at systemer som nøytraliseres ved et tusjstrøk på selve platen eller et tastetrykk ved innlesing i datamaskin ikke vil

⁶⁶ Koelman og Helberger s. 8.

⁶⁷ de Werra s. 24.

oppfylle forslaget krav for beskyttelse, og at systemer som er så enkle å omgå ikke vil være tekniske beskyttelsessystemer i lovens forstand."⁶⁸

Departementet anser altså et system som ineffektivt selv om en aktiv handling er nødvendig for omgåelse. Handlingene som beskrives er likevel av nokså simpel art. Stortingskomiteen gir ytterligere tolkningsuttalelser:

*"[S]ystemer som en bruker uten formell eller yrkesmessig spesiell kompetanse/tilknytning kan omgå, [kan] ikke sies å falle inn under det som etter denne lov skal defineres som 'effektivt'."*⁶⁹

Avgrensningen mot ineffektive systemer er her betydelig videre enn det som følger av departementets forslag. I odelstingsdebatten indikerte en representant for komiteens flertall også hva som skal anses å falle innenfor effektivitetsvilkåret: *"Vi stiller strenge krav til at beskyttelsessystemer skal være effektive"*.⁷⁰

De nokså klare tolkningsuttalelsene i forarbeidene bidrar til å begrense et straffebuds omfang, og det er således ingen grunn til å tillegge dem mindre vekt på grunn av legalitetsprinsippet som tolkningsfaktor. Fordi effektivitetsvilkåret både i direktivet og åndsverkloven fremstår som nokså uklart, kan en presisering i forarbeidene heller ikke være problematisk i forhold til de krav ECJ stiller til implementeringen.⁷¹ Uttalelsene i forarbeidene må vektlegges i tolkningen. Jeg legger derfor til grunn at norsk rett oppstiller et forholdsvis høyt krav til effektivitet.

⁶⁸ Ot.prp. s. 115.

⁶⁹ Innst. O. s. 37

⁷⁰ Knudsen, Forhandl. O. s. 725

⁷¹ Se punkt 2.1.3.

3.3 Forholdet mellom åndsverkloven og direktivet

Norsk rett inneholder altså et strengere effektivitetskrav enn direktivet. Det må likevel spørres om direktivet åpner for et slikt avvik, jf. innholdet i Norges implementeringsforpliktelse.⁷²

Enkelte tekniske beskyttelsessystemer vil omgås ved alminnelig bruk av elektronisk utstyr som ikke er et omgåelsesverktøy.⁷³ Andre kan omgås med et tastetrykk eller et tusjestrøk.⁷⁴ Disse vil ikke være beskyttet i norsk rett, og antakelig heller ikke etter direktivet. Videre må det antas at det finnes mange tekniske beskyttelsessystemer som befinner seg mellom dette sjikt og det sjiktet hvor man må ha en viss kompetanse for omgåelse. Som eksempel kan nevnes anvendelse av uautoriserte ”nøkler”, passord og koder, nedlasting og bruk av datamaskinprogram og *modding* av spillkonsoller.

Slike systemer vil antakelig kunne subsumeres under direktivets effektivitetsvilkår, men ikke under det norske. Den diskrepans mellom direktivet og åndsverkloven som ble lagt til grunn ovenfor, medfører derfor at en ikke ubetydelig gruppe tekniske beskyttelsessystemer som nyter vern i henhold til direktivet faller utenfor vernet etter åndsverkloven.

3.4 Konklusjon

Effektivitetsvilkår i EUCD er vagt formulert, og tolkningen av dets nærmere innhold er noe usikker. Enkelte kilder gir føringer for hvilke systemer som klart skal anses som ineffektive, men man kan ikke ubetinget av disse slutte antitetisk at alle andre systemer er effektive. Videre er effektivitetsvilkåret et av de elementer ved artikkel 6 som skal gi

⁷² Se punkt 2.1.2.

⁷³ MSN Musics kopikontrollsystem kan omgås ved alminnelig bruk av standard Windows-program. Se Blaker, Marius. *Meningsløs kopibeskyttelse*. TV2 Nettavisen. (18.10.05). [Sisert 18.10.05]. <http://pub.tv2.no/nettavisen/it/article476065.ece>

⁷⁴ SunnCooms tidligere kopibeskontrollsystem kunne omgås ved å holde shift-tasten nede mens CD-en ”kjøres” fra CD-ROM-stasjonen. Med dette forhindres *autorun*-funksjonen og derigjennom at kopikontrollprogrammet som finnes på CD-en installeres. Se Borland. *Student faces suit over key to CD locks*. News.com. (09.10.03). [Sisert 07.11.05]. <http://news.com.com/2100-1025-5089168.html>

nasjonal lovgiver en viss grad av fleksibilitet.⁷⁵ Selv om det kan synes som om norsk rett avviker noe fra direktivet, ligger det norske kravet til effektivitet innenfor det vage effektivitetsvilkåret som følger av direktivets ordlyd. Juridisk litteratur og direktivets fortale kan etter mitt syn ikke være så tungtveiende at man på bakgrunn av disse rettskildene finner at åndsverkloven er i strid med direktivet, så lenge ikke et visst avvik også følger av ordlyden. Åndsverkloven gir etter min mening derfor en ”passende” rettslig beskyttelse av tekniske beskyttelsessystemer som omfattes av direktivet.

Konklusjonen er at direktivet på dette punktet er implementert korrekt.

4 OPPHAVSRETTLIG RELEVANS

4.1 Innledning

Etter EUCD artikkel 6.3 vernes tekniske beskyttelsessystemer som:

“... in the normal course of its operation, is designed to prevent or restrict acts, in respect of works or other subject-matter, which are not authorised by the rightholder”.

I norsk rett, jf. åvl. § 53a første ledd, gjelder vernet for systemer som benyttes for:

”... å kontrollere eksemplarfremstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten av et vernet verk”.

⁷⁵ Se punkt 2.1.2.

Ordlyden avviker klart fra direktivets tekst. Spørsmålet er om meningsholdet likevel korresponderer, slik at direktivet og åndsverkloven verner samme tekniske beskyttelsessystemer.

4.2 Opphavsmannens kontraktskompetanse og privat tilgjengeliggjøring

Departementet har lagt til grunn at direktivet refererer til *”handlinger som er tillagt rettighetshaver i kraft av å være rettighetshaver, altså eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten”*⁷⁶ Slike er i nordisk sammenheng døpt *”opphavsrettslig relevante handlinger”*.⁷⁷ Det norske utgangspunktet modifiseres ved at også såkalte kombinerte systemer er vernet. Dette er systemer som beskytter både mot opphavsrettslig relevante og irrelevante handlinger.⁷⁸ Med denne modifikasjonen er det bare systemer som **utelukkende** kontrollerer tilgjengeliggjøring **innenfor** det private området som faller utenfor vernet. Bare rene tilgangskontroller kan omfattes av denne kategorien.

En alternativ tolkning er at artikkel 6.3 refererer til rettighetshavers kontraktskompetanse. Vernet gjelder da systemer som kontrollerer uautoriserte handlinger, uten hensyn til handlingens karakter, en tolkning som for øvrig harmoniserer med alminnelig kontraktsrett, samt strl. § 145. Departementet erkjenner at det ikke er en nødvendig sammenheng mellom enerett og kontraktskompetanse, *”men kan likevel ikke se at grensen for hvilke avtaler opphavsmannen kan inngå skal være avgjørende for hva som er et teknisk beskyttelsessystem i direktivets forstand.”*⁷⁹ Departementets begrunnelse er at direktivets bestemmelse kun får anvendelse når systemet er brukt i tilknytning til opphavsrettslig vernet materiale.

⁷⁶ Ot.prp. s. 116.

⁷⁷ l.c.

⁷⁸ ibid. s. 117.

⁷⁹ ibid. s. 116.

Ordlyden i **artikkel 6** kan tolkes til støtte for det norske tolkningsalternativ. "[N]ot authorized by the rightholder" kan være en referanse til den negative forbuds- og samtykkerettigheten som tilligger rettighetshaver etter EUCD artikkel 2 – 4 og åvl. § 2. Ordlyden i artikkel 6 kan også tolkes i disfavør av det norske syn. Begrepene "acts" og "use" er generelle, og oppstiller ingen begrensning med hensyn til hva slags handlinger systemet skal verne mot. Videre heter det "in respect of works" – "i forbindelse med værker", jf. direktivets danske versjon. Det oppstilles krav til en opphavsrettslig forbindelse med gjenstanden, ikke med handlingens karakter. Det er således korrekt å påpeke:

*"[T]he wording of the provision does not provide for a clear link between the scope of protection of technological measures and the scope of copyright."*⁸⁰

Derimot gir ordlyden en klar tilknytning mellom vernets omfang og rettighetshavers kontraktskompetanse.

Et av EU-kommisjonens forslag til direktivtekst lød:

"Technological measures ... means any technology ... that ... is designed to prevent or inhibit the infringement of copyright". (Min utheving).⁸¹

Teksten synes å knytte vernet til systemer som kontrollerer opphavsrettslige relevante handlinger. Hensikten med formuleringen var likevel å avgrense mot lånereglene⁸² Da ordlyden av EU-rådet ble endret til gjeldende formulering, var hensikten å klargjøre at artikkel 6.1 gjør all omgåelse forbudt, uavhengig om det skjer i en situasjon som omfattes av artikkel 5 eller ikke.⁸³ Samtidig ble enhver referanse til opphavsrettslige handlinger

⁸⁰ Koelman s. 273. Sml. Rognstad og Kolstad punkt. 3.

⁸¹ COM(1999)250 artikkel 6.

⁸² C5-0520/2000. Statements of the council's reasons, punkt. 43.

⁸³ *ibid*, artikkel 6.

fjernet. Selv om det i forarbeidene ikke konkret tas opp forholdet mellom opphavsrettslig relevante og irrelevante handlinger, kan bestemmelsens tilblivelseshistorie gi inntrykk av at en referanse til opphavsmannens enerett ikke er ønskelig. Det kan i denne sammenheng også påpekes at dersom EU hadde til hensikt å avgrense vernet mot systemer som kontrollerer handlinger som faller utenfor opphavsmannens enerett, ville dette vært relativt enkelt å løse.

EU-kommisjonens forslag inneholdt også en definisjon av effektivitet som krevde at systemet kontrollerte *"access to or use of a protected work"*. EU-parlamentet ønsket å fjerne tilgangsapektet, med den begrunnelse at *"access to works ... fell outside the field of copyright"*.⁸⁴ *"Access control"* er likevel en del av effektivitetsdefinisjonen i gjeldende ordlyd. Når et system kan anses effektivt ved å kontrollere en ikke opphavsrettslig relevant handling, følger det logisk av dette at systemet ikke behøver å kontrollere opphavsrettslig relevante handlinger for å i det hele tatt falle inn under definisjonen av tekniske beskyttelsessystemer. Når åndsverkloven likevel unntar fra vernet rene tilgangskontroller, er det riktig å påpeke:

*"The Nordic countries recently argued that Art.6(3) excludes 'access control' technology as such technology does not necessarily prevent an act that would constitute an infringement of copyright or related rights. This interpretation seems to ignore the specific wording of Art.6(3) and the explicit reference to access control, including encryption."*⁸⁵

Det virker som et gjennomgående syn i juridisk teori at det ikke kreves en tilknytning mellom et teknisk beskyttelsessystem og en enerettshandling for at systemet skal nyte vern etter direktivet, jf. sitatene ovenfor. Et ytterligere eksempel lyder:

⁸⁴ *ibid.* punkt. 45.

⁸⁵ Braun s. 498.

”If the right holder has not authorized an act, any technological protection measures protecting the unauthorized exercise of this act would be within the scope of application of this provision, even if this act is not within the scope of protection of copyright law.”⁸⁶

I høringsutkastet ble det hevdet at EU gjennom fortalens punkt 48 implisitt hadde begrenset vernet til kun å gjelde systemer som kontrollerte opphavsrettslig relevante handlinger.⁸⁷ Fortalen foreskriver at et den rettslige beskyttelsen ikke skal forhindre elektronisk utstyr å fungere normalt. Argumentet er at en avspillers oppgave er å avspille et verkseksemplar. Dersom avspillingen – en privat tilgjengeliggjøringshandling – forhindres, skal ikke systemet nyte rettslig vern. Mot dette syn kan det først hevdes at det er nærliggende å knytte fortalens punkt 48 opp mot direktivets effektivitetsvilkår, ikke definisjonen av tekniske beskyttelsessystemer som sådan. Videre er det ikke naturlig å forstå fortalen som en hjemmel for aktiv omgåelse i den hensikt å muliggjøre privat fremføring. Det er her ikke lenger bare utstyret som fungerer normalt, men brukeren som utfører en handling i den hensikt å muliggjøre en alminnelig bruk av verkseksemplar på avspilleren. Departementets forståelse blir å tillegge fortalen en vid forståelse – en forståelse som ikke harmoniserer med ordlyden i artikkel 6. Departementets argument med bakgrunn i fortalen kan etter mitt syn ikke føre fram.

Artikkel 9 bestemmer at direktivet ikke skal berøre bestemmelser vedrørende blant annet ”privacy” – ”privatlivets fred”, jf. direktivets danske versjon. Som nevnt er privat tilgjengeliggjøring unntatt fra opphavsmannens enerett blant annet av hensyn til privatlivets fred.⁸⁸ Artikkel 9 kan tilsa at tilsvarende avgrensning skal gjelde i forhold til vernet av tekniske beskyttelsessystemer, tross ordlyden i artikkel 6. ”Bestemmelser”, jf. artikkel 9, må likevel være noe annet enn hensyn. Norsk rett har en bestemmelse om privatlivets fred i

⁸⁶ de Werra s. 23.

⁸⁷ Høringsutkastet punkt 3.5.1.4.

⁸⁸ Se punkt 2.2.3.

strl. § 390, men dens anvendelsesområde passer ikke her. Det eksisterer imidlertid også en ulovfestet, mer generell regel om privatlivets fred i norsk rett, som kan få anvendelse i medhold av artikkel 9. Et betydelig problem dersom man anvender artikkel 9 for å forsvare den norske avgrensningen, er at privat eksemplarframstilling inngår i det opphavsrettslig relevante. Hensynet til privatlivets fred gjør seg i like stor grad gjeldene for slike handlinger. Videre kan det med styrke hevdes at artikkel 9 har preg av å være en sikkerhetsventil. Dette illustreres ved at tilsvarende bestemmelse gjenfinnes i mange andre direktiv, se blant annet databasedirektivet, EF 1996/9. Hensynet til privatlivets fred har altså ikke særlig relevans i opphavsretten i informasjonssamfunnet. Etter min mening kan ikke artikkel 9 alene åpne for en avgrensning hvor systemer som utelukkende kontrollerer privat tilgjengeliggjøring faller utenfor vernet.

WCT artikkel 11 har en noe annerledes definisjon av et teknisk beskyttelsessystem enn direktivet. Bestemmelsen lyder blant annet:

”... in connection with the exercise of their rights ... and that restrict acts ... which are not authorized by the authors concerned or permitted by law”.

Ordet “exercice” synes å indikere en tilknytning til opphavsmannens eneretter, ettersom man ikke kan utøve rettigheter man ikke har.⁸⁹ Samme formulering gjenfinnes ikke i direktivet. I mangel av holdepunkter for om dette avviket er tilsiktet eller ikke, er WCT i denne forbindelse lite relevant ved fortolkningen av direktivet.

I 17 USC 1201(a)(1) er rene tilgangskontroller vernet. Det er hevdet at det har formodningen mot seg at direktivet har en løsning som strider mot den amerikanske, noe som kan støtte synet om at rene tilgangskontroller er vernet etter direktivet.⁹⁰ På den annen side er ikke kopibeskyttelser vernet mot omgåelse etter amerikansk rett. USAs regulering i

⁸⁹ Jf. Koelman s. 272.

⁹⁰ Rognstad s. 37.

denne forbindelse avviker såpass fra EUCD at amerikansk rett i liten grad kan belyse forståelsen av direktivet.

Det påpekes fra departementets side at den norske forståelsen av direktivet er felles for de nordiske land.⁹¹ Dette er riktig. I svensk rett finner man avgrensningen eksplisitt i loven, i Danmark fremgår den av forarbeidene.⁹² Som i norsk rett nevnes heller ikke tilgangskontroller eksplisitt verken i svensk eller dansk lovtekst.

Når det gjelder øvrige land, avgrenses for eksempel verken i tysk eller nederlandsk rett vernet med hensyn til hvilke handlinger som kontrolleres, og tilgangskontroller er eksplisitt omfattet av vernet.⁹³ Vernet for tilgangskontroller gjenfinnes også i britisk rett.⁹⁴ Samtidig presiseres det:

”Such measures are ‘effective’ if the use of the work is controlled by the copyright”

*“... use of work does not extend to any use of the work that is **outside the scope of the acts restricted by copyright**”*. (Min utheving).

Avgrensningen forklares slik:

*”Article 6 as a whole deals with the provision of legal protection for technological measures used by rightholders to protect their works against **unauthorised reproduction and other copyright infringements**”*. (Min utheving).⁹⁵

⁹¹ Ot.prp. s. 116.

⁹² Kulturministeriet, L 19 bilag 111, spørsmål 38. Det ble under Folketingets behandling fremmet ønske om å inkludere avgrensningen i lovteksten, men det ble nedstemt, jf. Riis s. 436.

⁹³ Urheberrechtsgesetz §95(a)(2) og Auterswet artikkel 29a.

⁹⁴ Copyright, Designs, and Patents Act av 1988, CDPA section 296ZF(2).

⁹⁵ Consultation Paper on Implementation of the Directive in the United Kingdom s. 15.

Rettighetshavere foreslo under implementeringsarbeidet at man skulle knytte vernet opp mot uautoriserte handlinger som sådan, ikke bare mot de handlinger som er beskyttet av opphavsrett. Regjeringen bifalt ikke forslaget, ettersom "*the Directive does not address matters beyond the compass of copyright or related rights*".⁹⁶

Tilsvarende syn gjenfinnes i engelske *Sony v. Ball*. Tvisten gjaldt saksøktes produksjon av en *modchip*, Messiah2.⁹⁷ Saksøktes brikke omgår den autentifiseringsprosedyren som skal skje mellom CD-en eller DVD-en og Playstation-konsollen for å forhindre "kjøring" av uautoriserte spill eller spill fra feil regionssone. Retten uttalte at avgjørende i henhold til section 296ZF var hvorvidt Sonys beskyttelsessystem forhindret "*unauthorised use ... in a way which would amount to an infringement of copyright*". (Min utheving).⁹⁸

Ettersom sondringen med hensyn til opphavsrettslig relevans er ansett som et særnordisk fenomen, er det noe underlig at Storbritannia synes å operere med tilsvarende sondring.⁹⁹ Det kan derfor spørres om avgrensningen refererer til noe annet enn privat tilgjengeliggjøring. En alternativ tolkning er at den knytter seg til kravet om at et verk må være "protected", jf. EUCD artikkel 6.3. Videre kan avgrensningen være geografisk. CDPA section 27 oppstiller enkelte geografiske kriterier for at en handling kan anses som en opphavsrettskrenkelse, og i *Sony v. Ball* uttaler retten: "*The reference to copyright ... must be a reference to United Kingdom copyright.*" Det er derfor ikke sikkert den britiske avgrensningen er naturlig å tolke som en avgrensning mot privat tilgjengeliggjøring.

Uansett tolkningen av britisk rett knytter ikke majoriteten av EU-land sin definisjon av tekniske beskyttelsessystemer opp mot hvilke handlinger disse skal kontrollere. Videre vil

⁹⁶ Akester punkt 8.

⁹⁷ *Kabushiki Kaisha Sony Computer Entertainment Inc & Ors v Ball & Ors* [2004] EWHC 1738 (Ch), avsnitt 39.

⁹⁸ *ibid.* avsnitt 39. Det var her tale om de kunstneriske verk som dataspillet inneholdt, ikke datamaskinprogrammet.

⁹⁹ At sondringen er særnorsk legges bl.a. til grunn av Gasser og Girsberger s. 13.

det forhold at enkelte lands lovgivere har fortolket direktivet på samme måte som norsk lovgiver kun være en indikasjon på at den norske forståelsen er riktig, og ikke alene være tilstrekkelig til å gjøre den norske bestemmelsen direktivkonform. Særlig gjelder det når flere av de ovennevnte rettskildene, som direktivets ordlyd, taler i disfavør av denne forståelsen. Jeg finner derfor, foreløpig, at norsk rett i denne forbindelse avviker fra direktivet.

4.3 Opphavsmannens kontraktskompetanse og tilfeldig eksemplarframstilling

Det er ikke bare private tilgjengeliggjøringshandlinger lovgiver anser som opphavsrettslig irrelevant. Departementet har presisert at eksemplarframstilling i henhold til åvl. § 11a – som er et resultat av EUCD artikkel 5.1 – også skal falle under tilsvarende kategori.¹⁰⁰

Ved tilgjengeliggjøring i et såkalt **digitalt miljø** – for eksempel skjermvisning eller avspilling på en harddiskbasert plattform som en datamaskin eller dataspillkonsoll – vil det alltid bli fremstilt tilfeldige eller forbigående midlertidig eksemplarframstilling som kan subsumeres under åvl. § 11a.¹⁰¹ Den norske avgrensningen får til følge at det ikke vil finnes rene tilgangskontroller i et digitalt miljø, ettersom disse også vil kontrollere eksemplarframstilling.

Eksemplarframstilling etter artikkel 5.1. er i utgangspunktet en handling ”i forbindelse med” verket. Direktivet gir som nevnt artikkel 6 forrang fremfor artikkel 5, jf. også fortalens punkt 39 og 41. Tilsynelatende åpnes det derfor ikke for en avgrensning tilsvarende den norske. Artikkel 5.1 har likevel en noe annerledes formulering enn de andre bestemmelsene i artikkel 5. Mens artikkel 5.2 og 5.3 er avgrensninger, er artikkel 5.1 beskrevet som et unntak fra eneretten. Dette kan indikere at direktivet åpner for at artikkel

¹⁰⁰ Ot.prp. s. 116.

¹⁰¹ ibid. s. 17 og EUCDs fortale punkt 33. Slik eksemplarframstilling benevnes i det videre ”tilfeldige kopier”, som i svensk rett.

5.1 skal gå foran artikkel 6 – under forutsetning av at beskyttelsen etter artikkel 6 kun omfatter systemer som kontrollerer handlinger som faller innenfor eneretten. På den annen side kan et slikt syn medføre at vilkåret i artikkel 5.1 ikke oppfylles: Bestemmelsen krever at de tilfeldige eksemplarene ikke har selvstendig økonomisk betydning. Ved å la avgrensningen med hensyn til opphavsrettslig relevans omfatte tilfeldig eksemplarframstilling, gis slike eksemplarer selvstendig økonomisk betydning, ettersom avgrensningen medfører at tilgangskontroller i et digitalt miljø faller utenfor vernet.

En tolkning av direktivet kan belyses ved å undersøke hvorvidt de øvrige lands avgrensning med hensyn til opphavsrettslig relevans og *scope of copyright* også omfatter midlertidig eksemplarframstilling etter artikkel 5.1.

I svensk rett er artikkel 5.1 fortolket som en innskrenkning av eneretten, ikke et unntak.¹⁰² Det er videre presisert:

”[S]pärningar som baseras på åtkomstkontroll, i en digital miljö, skyddar mot upphavsrettslig relevanta handlingar”. (Min utheving).¹⁰³

Dette syn forutsetter at tilfeldig eksemplarframstilling er opphavsrettslig relevant. Det motsatte syn følger av dansk rett:

*”Afspilningen af eksempelvis en cd eller en dvd-film er ikke en ophavsretligt relevant handling, og de tilfældige og flygtige fikseringer, der måtte opstå som led i denne proces, ændrer ikke på dette faktum”*¹⁰⁴

I britisk rett har spørsmålet vært gjenstand for to rettsavgjørelser. I den siste, *Sony v. Ball*,¹⁰⁵ fant retten at når verket på den fysiske bæreren ble lest av konsollens harddisk og

¹⁰² Prop. 2004/05:110 punkt 11.3.

¹⁰³ l.c.

¹⁰⁴ Kulturministeriet, L 19 bilag 111, spørsmål 38.

kopierte i konsollens RAM (arbeidsminnet), var dette en kopieringshandling som falt innenfor det som i nordisk rett er kalt opphavsrettslig relevante handlinger. Ettersom Sony system var utviklet for å kontrollere slike handlinger, n t det rettslig vern.

I norsk rett åpnes det ikke for syn tilsvarende det svenske og britiske:

*”Det midlertidige eksemplar som oppstår i forbindelse med avspilling av verk innenfor det private området vil omfattes av unntaket her også i de tilfeller hvor fremføring skjer etter at det tekniske beskyttelsessystem eksemplaret er utstyrt med, er omgått ... og **under enhver omstendighet** utgjør ikke denne avspillingen en opphavsrettslig relevant handling.”* (Min utheving).¹⁰⁶

I Norge, og tilsynelatende også i Danmark, vernes derfor ingen rene tilgangskontroller. I Sverige og Storbritannia er det eneste som faller utenfor vernet systemer som kontrollerer **sekundær analog tilgang** til verk på fysisk bærer – som avspilling av CD på alminnelig CD-spiller. Systemer som kontrollerer primær og sekundær tilgang i et digitalt miljø er derimot vernet.¹⁰⁷ De fleste EU-land oppstiller likevel ingen avgrensninger overhodet.

Den norske avgrensningen med hensyn til opphavsrettslig relevante handlinger medfører at systemer ikke vernes om de bare kontrollerer privat tilgjengeliggjøring eller tilfeldig eksemplarfremstilling. Avgrensningen harmoniserer ikke med en tolkning av direktivets ordlyd. Andre rettskilder bidrar ikke til en fortolkning av direktivet som harmonerer med den norske løsningen. Jeg finner derfor at norsk rett i denne forbindelse avviker fra direktivet.

¹⁰⁵ Dommens avsnitt 13, jf. avsnitt 40.

¹⁰⁶ Ot.prp. s. 17.

¹⁰⁷ Primær tilgang: Tilgang til selve verkseksemplaret. Sekundær tilgang: Fremføring av verkseksemplar man har tilgang til.

4.4 "Adequate legal protection"

Det må videre spørres om direktivet likevel åpner for dette avviket. Avgjørende er som nevnt vurderingen av om den norske beskyttelsen er passende or proporsjonal, hvor reelle hensyn og den avvikets praktiske betydning kan være vesentlige momenter i vurderingen.¹⁰⁸

4.4.1 Reelle hensyn

Dersom opphavsmannen får en rettslig beskyttelse mot alle typer handlinger som han ikke har autorisert, også privat tilgjengeliggjøring, vil hans økonomiske enerett i praksis utvides. Han har således fått en såkalt **access right**, hvor han kan kontrollere blant annet hvem (brukeren må for eksempel ha betalt), hvordan (brukeren må for eksempel anvende autorisert avspillingsutstyr) og hvor en bruker skal kunne tilegne seg verket (for eksempel kun i USA).¹⁰⁹ Dersom denne retten ikke i tilstrekkelig grad kan begrunnes ut fra rettighetshavers behov for beskyttelse, kan det være et argument for at den norske avgrensningen er passende og proporsjonal.

I en vurdering av tilgangskontrollrettens berettigelse kan det argumenteres for at opphavsmannen også tidligere hadde en viss rett til å kontrollere tilgang.¹¹⁰ For eksempel kan primær tilgangskontroll sies å falle inn under retten til tilgjengeliggjøring til allmennheten. Men når rettighetshaver, med et teknisk beskyttelsessystem, har fått en legal rett til å bevare kontroll over brukers sekundære tilgang, har han i praksis har fått en utvidet tilgangskontrollrett.¹¹¹

Hensynet til bruker, særlig hensynet til privatlivets fred og råderett over ervervet eksemplar, taler mot en utvidet rett for rettighetshaver. *"Copyright is easier to swallow if it*

¹⁰⁸ Se punkt 2.1.2.

¹⁰⁹ *Access right* vil heretter bli benevnt "tilgangskontrollrett".

¹¹⁰ Jf. bl.a. Bing (2001) og Ginsburg.

¹¹¹ Jf. Heide s. 476.

is seen as respecting users' privacy and autonomy".¹¹² Disse hensyn ligger imidlertid også til grunn for åvl. § 12. Likevel er privat eksemplarframstilling ansett som opphavsrettslig relevant. Bakgrunnen for at slik eksemplarframstilling er en avgrensning av eneretten, mens privat tilgjengeliggjøring er et unntak fra eneretten, er både dels historisk og retts teknisk. Det synes derfor noe inkonsekvent å basere omfanget av vernet for tekniske beskyttelsessystemer på dette skillet. Enkelte reelle hensyn kan dog legitimere at sontringen med hensyn til opphavsrettslig relevans tar utgangspunkt i denne systematikken. For eksempel anses privat eksemplarframstilling som regel som en mer intensiv utnyttelse av et verk enn privat tilgjengeliggjøring. Ytterligere hensyn som i større grad gjør seg gjeldende i forbindelse med private tilgjengeliggjøringshandlinger enn privat eksemplarframstilling, er personvern hensynet og konkurranse hensynet: Det er særlig ved tilgangskontroll at personopplysninger blir avgitt, og proprietære formater innebærer først og fremst en tilgangskontroll.

På den annen side kan de etiske og samfunnsøkonomiske hensyn som ligger til grunn for rettighetshavers tradisjonelle opphavsrett begrunne en utvidet tilgangskontrollrett dersom det viser seg at de tradisjonelle rettighetene ikke i tilstrekkelig grad imøtekommer disse hensyn. I direktivet kan det spores støtte for at en slik utvidelse er nødvendig:¹¹³

*"A harmonised legal framework ... while providing for a **high level of protection** of intellectual property, will foster substantial investment in creativity and innovation". (Min utheving).*

*"Any harmonisation of copyright and related rights must take as a basis a **high level of protection**, since such rights are crucial to intellectual creation". (Min utheving).*

¹¹² Bygrave s. 57.

¹¹³ Fortalens punkt 4 og 9.

Med tretrinns-testen som argumentasjon – selv om testen ikke får direkte anvendelse - er det blitt hevdet at en utvidet tilgangskontrollrett kan ses på som en rettspolitisk gjenopprettelse av den balanse som er forrykket i tråd med den digitale utviklingen.¹¹⁴ Dette synet støtter jeg.

En vurdering av hensynet til bruker opp mot hensynet til rettighetshaver gir etter min mening ikke en så stor overvekt i favør av bruker at en utvidet rett for rettighetshaver ikke kan legitimeres. Reelle hensyn kan etter min mening ikke anføres som et vesentlig moment til støtte for den norske løsningen.

4.4.2 Praktisk betydning

Videre kan det som nevnt argumenteres for at den norske avgrensningen kan legitimeres dersom det norske vernet i praktisk henseende, herunder særlig økonomisk, i det alt vesentlige tilsvarer direktivets løsning. I denne forbindelse kan det spørres hvor alminnelig tekniske beskyttelsessystemer som utelukkende kontrollerer tilgjengeliggjøring innenfor det private området og/eller tilfeldig eksemplarfremstilling er.

De fleste mer avanserte tekniske beskyttelsessystemer bygger på en kombinasjon av tilgangs- og kopieringskontroller, ved at tilgangen begrenses til avspillere som ikke har kopieringsfunksjonalitet. Tilgangskontrollen er således et middel for å oppnå målet om kopikontroll. Dette gjelder for eksempel Macrovisions CDS-100 og Apples FairPlay-teknologi.¹¹⁵ ”As technology advances, it will come increasingly difficult to distinguish access control technology from copy control technology”.¹¹⁶ Men selv om en kombinasjon er alminnelig, utelukker ikke det at det finnes rene tilgangskontrollsystemer, noe som påvises nedenfor.

¹¹⁴ Bing (2004) s. 232.

¹¹⁵ Se punkt 2.2.4.

¹¹⁶ Einhorn s. 65.

En ren tilgangskontroll vil i teorien også forhindre **fremføring utenfor det private området**, som er en opphavsrettslig relevant handling. Departementet synes derimot å anlegge en mer praktisk tilnærming. I deres eksempel med DVD-ers regionskoding er det lagt til grunn at det kun er privat fremføring som forhindres, ikke fremføring utenfor det private området.¹¹⁷ For alle praktiske formål stemmer dette. Det forhold at ren tilgangskontroll i teorien også forhindrer fremføring utenfor det private området er derfor ikke tilstrekkelig til å utelukke at det finnes systemer som utelukkende kontrollerer opphavsrettslig irrelevante handlinger.

Departementet påpeker videre at et regionskodingssystem ikke forhindrer **spredning utenfor det private området**. Dette er teoretisk riktig. Tilgangskontrollsystemer kontrollerer ikke i seg selv spredningshandlingen, kun mottakerens fremføring. Men anlegger man en praktisk tilnærming, begrenses eksempelvis spredning av DVD-er i sone 1-format til personer med avspillere som kun kan dekryptere DVD-er i sone 2-format, ettersom en slik spredning ikke har noen praktisk hensikt. Med denne tilnærmingen blir regionskoding et system som kontrollerer en opphavsrettslig relevant handling. Dette syn kan finne støtte i direktivet, som presiserer at systemet utøver kontroll også når handlinger begrenses – ”restrict”, ikke bare når de forhindres – ”prevent”. Men departementets syn er utvetydig, og tilsvarende det syn som fremkommer av svenske og danske forarbeider.¹¹⁸ Gjeldende norsk rett må derfor være at et tilgangskontrollsystem ikke kontrollerer spredning utenfor det private området. Det forhold at ren tilgangskontroll i praksis forhindrer spredning utenfor det private området er derfor ikke tilstrekkelig til å utelukke at og det finnes systemer som utelukkende kontrollerer opphavsrettslig irrelevante handlinger.

På denne måten vil regionskoding på DVD ikke kontrollere opphavsrettslig relevante handlinger. Det er videre ingen grunn til at man ikke skal anlegge tilsvarende tilnærming overfor andre fysiske bærere enn DVD, og også for verk som eksisterer online. I praksis

¹¹⁷ Ot.prp. s. 116.

¹¹⁸ Kulturministeriet, L 19 bilag 111, spørsmål 38 og Prop. 2004/05:11 punkt 11.3.

begrenser et tilgangskontrollsystem videreformidling av materiale over nettverk; videreformidlingen har ingen hensikt dersom mottaker ikke kan tilegne seg verket, for eksempel på grunn av kryptering. Dette gjelder eksempelvis et system hvor man online erverver en lydfil med tilhørende lisens, og hvor filen kan sendes pr. e-post, men hvor mottaker er henvist til nettstedet for å kjøpe lisens for å muliggjøre avspilling.¹¹⁹ Digital videreformidling forutsetter som regel opphavsrettslig relevante handlinger – fremføring utenfor det private området, samt eksemplarframstilling ved nedlasting hos mottaker. Med en praktisk tilnærming vil et tilgangskontrollsystem i et digitalt miljø begrense slike handlinger. I teorien er imidlertid ikke systemet til hinder for slik fremføring og eksemplarframstilling. Den norske teoretiske tilnærmingen gjør at slike systemer ikke kontrollerer opphavsrettslig relevante handlinger og derfor lovlig kan omgås.

Avgrensningen med hensyn til tilfeldig eksemplarframstilling får som nevnt også betydning for bruk av verk på fysiske bærere på en harddiskbasert plattform. Dette kan illustreres med en australsk dom, *Stevens v. Sony*, som i likhet med *Sony v. Ball*, omhandlet såkalt *modding* av Playstation-konsoller.¹²⁰ Retten fant at det ikke ble fremstilt eksemplar av filmverket (ikke datamaskinprogrammet) i konsollens RAM; Australia synes ikke å ha noen bestemmelse tilsvarende EUCD artikkel 5.1. Fordi australsk rett oppstiller et krav om at et beskyttelsessystem må kontrollere en opphavskrenkende handling, ble resultatet at *modding* er tillatt. Tilsvarende vil måtte gjelde i Norge¹²¹

Avgrensningen med hensyn til tilfeldige eksemplarer medfører videre at proprietære system som begrenser avspilling av filer til visse avspillere, men som ikke kontrollerer eksemplarframstilling som faller utenfor åvl. § 11 a, ikke er vernet etter norsk rett. For eksempel kan man kode Windows Media Video, WMA, og Windows Media Audio, WMA,

¹¹⁹ For et eksempel på et slikt system, se Musikkonline.no. *Spørsmål og svar*. (u.å.). [Sitert 10.10.05]. <http://www.musikkonline.no/shop/faq.asp>

¹²⁰ *Stevens v Kabushiki Kaisha Sony Computer Entertainment* [2005] HCA 58.

¹²¹ Dette forutsetter at norsk rett, slik som den australske, finner at autentifiseringssystemet ikke begrenser den forutgående kopieringen av dataspillet hvor det uautoriserte eksemplaret fremstilles.

slik at filene kun kan avspilles på Windows Media Player og ikke i for eksempel Apples Quick Time eller i det åpne kildekodeprogrammet VLC Mediaplayer. Utenfor vernet faller også systemer som kontrollerer tilgang til online-tjenester, hvor eksemplaret ikke lastes ned permanent, bare *streames*, slik som mange nettradiotjenester.¹²²

Den norske avgrensningen får tilsvarende anvendelse i forhold til befatningsforbudet, jf. åvl. § 53a annet ledd. Det innebærer at det i Norge, i motsetning til i de fleste øvrige EU-land, er lov til å promotere og selge verktøy for omgåelse av de ovennevnte systemene, så fremt de ikke også er utviklet for omgåelse av vernede systemer.

Fordi strl. § 145 oppstiller et krav om forsett – ikke uaktsomhet, som er direktivets vilkår – og fordi straffebudets medvirkningsalternativ etter all sannsynlighet ikke vil fange opp alle befatningshandlingene som er gjort forbudt i direktivet og åndsverkloven, vil heller ikke straffelovens regler i tilstrekkelig grad avhjelpe manglende vern av systemer som utelukkende kontrollerer opphavsrettslig irrelevante handlinger.

Alle de nevnte systemene kontrollerer handlinger ”i forbindelse med verk”, jf. artikkel 6.1. De vil således kunne nyte vern etter direktivet. Det er derfor riktig å påpeke:

“[The Nordic interpretation] loses sight of the Directive's objective to assure rightholders a meaningful protection of technological measures they employ to manage their content in the digital environment and to fight piracy.”¹²³

4.4.3 Konklusjon

Den norske avgrensningen får praktiske negative konsekvenser for rettighetshaver. Disse konsekvensene har også økonomisk betydning – som jeg antar ikke er ubetydelige, med tanke på de økonomiske interesser som knyttes til de forskjellige verkstyper, formater og

¹²² Dette er lagt til grunn i dansk rett, Kulturministeriet, L 19 bilag 111, spørsmål 62.

¹²³ Braun s. 498.

avspillere som nevnt ovenfor. Reelle hensyn kan som vist ikke i tilstrekkelig grad forsvare disse konsekvensene. Åndsverkloven gir etter min mening ikke en ”passende” beskyttelse mot omgåelse av de tekniske beskyttelsessystemer som omfattes av direktivet.

Konklusjonen er at direktivet på dette punktet er implementert feil.

5 PRIVAT BRUKERS TILEGNELSE

5.1 Innledning

Åndsverkloven § 53a tredje ledd annet punktum har nær tilknytning til ovennevnte sondring mellom opphavsrettslig relevante og irrelevante handlinger. Konseptet **kombinerte systemer** oppsto som et resultat av denne sondringen. I høringsutkastet var det foreslått at kombinerte systemer ikke skulle nyte vern. Årsaken var at slike systemer blant annet beskyttet mot handlinger som falt utenfor eneretten. Forslaget ble ikke bifalt i proposisjonen, da departementet mente at det levnet lite igjen av omgåelsesvernet. Departementets syn ga imidlertid til et praktisk problem fordi det på prinsipielt grunnlag hadde en oppfatning om at tekniske beskyttelsessystemer ikke skulle være til hinder for privat tilegnelse av verk. Kombinerte systemer kan forhindre slike handlinger, for eksempel ved at en kopikontroll forhindrer avspilling. Stortinget var enig i departementets syn, og for å avhjelpe problemet, ble det bestemt:

”Bestemmelsen i første ledd skal heller ikke være til hinder for privat brukers tilegnelse av lovlig anskaffet verk på det som i alminnelighet oppfattes som relevant avspillingsutstyr.”¹²⁴

Spørsmålet er om direktivets regel åpner for et slikt unntak.

¹²⁴ Ot.prp. s. 117-118. Regelen er kalt ”MP3-regelen”. Jeg velger å kalle den tilegnelsesreglen.

Logisk er det nærliggende å anta at tilegnelsesregelen må være i strid med direktivet fordi en avgrensning med hensyn til opphavsrettslig relevans er det; privat tilegnelse vil være en handling ”i forbindelse med” verk selv om den faller utenfor eneretten. Men en slik slutning er ikke nødvendigvis riktig å trekke. Tilegnelsesregelen kunne eksistert også uten avgrensningen. Videre oppstiller tilegnelsesregelen kun en rett til omgåelse, mens avgrensningen i § 53a første ledd unntar systemer fra vernet som sådan. Det innebærer at regelen ikke får anvendelse overfor befatningsforbudet, jf. også henvisningen til første ledd. Til sist vil naturligvis ikke tilegnelsesregelen gjelde for rene tilgangskontroller, som allerede faller utenfor vernet etter § 53a første ledd. Tilegnelsesregelen er derfor såpass atskilt fra sontringen med hensyn til opphavsrettslig relevans at en konklusjon i forbindelse med tilegnelsesregelen ikke uten videre kan utledes logisk av en konklusjon i forbindelse med denne sontringen. Det vil derfor være mulig å foreta en isolert drøftelse av tilegnelsesregelens forhold til direktivet.

5.2 Forholdet til rettighetshavers autorisasjon

Direktivet baserer omgåelsesvernet på rettighetshavers autorisasjon. Dersom privat tilegnelse av et lovlig anskaffet verk på relevant avspillingsutstyr er autorisert, vil ikke omgåelse av et system som forhindrer slik tilegnelse være ulovlig etter direktivet. Direktivet vil således kunne åpne for en regel om privat tilegnelse. I odelstingsdebatten viser man til plateselskapenes holdning til tilegnelsesregelen:

”Plateselskapene har så å si uten unntak i mediene uttalt at det bør være lov å kopiere fra kopisperrede CD-plater til MP3. Under den åpne høringen i Stortinget uttalte både Gramart og Musikernes fellesorganisasjon seg i samme retning.”¹²⁵

En forhåndsaksept av **representanter** for **enkelte** grupper av primært **norske** rettighetshavere av en regel som ikke nødvendigvis har det innhold som disse legger til

¹²⁵ Innst.O s. 38.

grunn, vil åpenbart ikke være tilstrekkelig til at tilegnelse er eksplisitt autorisert på generelt grunnlag av **alle** rettighetshavere.

Det er likevel ikke sikkert det er nødvendig med eksplisitt autorisasjon. Når en handling faller innenfor eneretten, må det være klart at dette kreves. Når en handling faller utenfor eneretten eller innenfor lånereglene – som her er tilfelle – kan det argumenteres for at det er tilstrekkelig for autorisasjon at et forbud mot tilegnelse ikke er gyldig vedtatt.¹²⁶ Privat tilegnelse vil med dette kunne være berettiget uten eksplisitt samtykke. Hvorvidt en handling er autorisert eller ikke vil således bero på en konkret vurdering av det avtalte i det enkelte tilfelle. En slik vurdering vil videre avhenge av hvilke krav man skal stille til vedtakelse av avtalevilkår, herunder når vilkåret skal være kommunisert og hvor klart dette må gjøres. Av betydning vil det også være om man anser det tekniske beskyttelsessystemet som et vilkår i seg selv.

Etter norsk rett oppstilles en generell regel, som i hovedsak er uavhengig av en konkret vurdering av avtalen. Isteden tas det utgangspunkt i verkstype, medium og avspillingsutstyr, som vil bli gjennomgått nedenfor. De ovennevnte vurderingstemaene er kun i begrenset grad relevante. Det er åpenbart at disse svært forskjellige tilnæringsmåtene og vurderingene vil kunne få ulikt resultat.

”Forudsætningssynspunktet kan imidlertid næppe bære en generell regel om adgang til omgåelse med henblikk på personlig tilegnelse af værket. Normalt vil det tydelig fremgå af en dvd, typisk på emballagen, hvilket styresystem den kan spilles på”¹²⁷

Derfor kan ikke direktivets autorisasjonsaspekt etter min mening alene åpne for at tilegnelsesregelen er direktivkonform.

¹²⁶ Jf. Rognstad s. 40.

¹²⁷ Riis s. 438.

5.3 Forholdet til artikkel 6.4 annet ledd

EUCD artikkel 6.4 annet ledd inneholder en regel om privat bruk.

”A Member State may also take such measures in respect of a beneficiary of an exception or limitation provided for in accordance with Article 5(2)(b), unless reproduction for private use has already been made possible by rightholders to the extent necessary to benefit from the exception or limitation”.

Lovgiver er gitt valgfrihet med hensyn til å åpne for privat eksemplarfremstilling. I norsk rett er ikke valgfriheten benyttet.¹²⁸ Tilegnelsesregelen er derfor ikke et direkte resultat av gjennomføringen av artikkel 6.4. Det hindrer ikke at artikkel 6.4 annet ledd likevel kan anføres som argument for at regelens direktivkonformitet. For forpliktelsen til nasjonal implementering gir som nevnt fleksibilitet med hensyn til både systematikk og det nærmere innhold.

Artikkel 6.4 annet ledd foreskriver at medlemsland kan treffe ”**measures**” dersom privat eksemplarfremstilling ikke allerede er gjort mulig. ”Measures” refererer til første ledd, hvor det er beskrevet at disse skal være ”appropriate”. Det kan spørres hvordan en hensiktsmessig prosedyre skal legges opp i forbindelse med retten til privat eksemplarfremstilling etter åvl. § 12. En nemndsbehandling i hvert enkelt tilfelle, som det legges opp til i åvl. § 53b, vil være upraktisk.¹²⁹ Det kan derfor argumenteres for at en generell tillatelse – tilegnelsesregelen – vil oppfylle kravet til et hensiktsmessighet.

Legger man til grunn at direktivet åpner for gruppesøksmål, *class actions*, jf. prosedyrene i blant annet Storbritannia, Tyskland og Danmark, og antar man at ”rightholder” ikke må være originær rettighetshaver, kan det tenkes at en forbrukerorganisasjon kan rette en begjæring om nemndsavgjørelse mot et plateselskap, filmselskap eller forlag. På denne

¹²⁸ Ot.prp. s. 128.

¹²⁹ Sml. Baesler s. 33.

måten kan brukere få en tilnærmet generell adgang til omgåelse dersom ikke selskapet etterkommer nemndspålegget. Særlig gjelder dette i forhold til musikk-CD-er, hvor kun ett selskap – EMI – anvender kopikontroll. Forskjellen mellom en slik prosedyre og en omgåelsesrett etter loven vil i praksis kunne være liten.

Mens artikkel 6.4 annet ledd kun åpner for privat **eksemplarfremstilling**, jf. åvl. § 12, gir åvl. § 53a tredje ledd annet punktum en rett til tilegnelse. Dette er et videre begrep, som også har en side mot tilgjengeliggjøring. Imidlertid har også eksemplarfremstilling etter § 12 en side mot tilgjengeliggjøring; dette vil i de aller fleste tilfeller være fremstillingens hensikt, og en etterfølgende tilgjengeliggjøringsadgang forutsettes. Tilegnelsesregelen bør derfor ikke være absolutt begrenset til eksemplarfremstilling for at artikkel 6.4 kan anføres som støtte for dens direktivkonformitet.

Dersom beskyttelsessystemet har til hensikt å kontrollere kopiering og kun utilsiktet hindrer tilgang, og det foretas en kopieringshandling i forbindelse med omgåelsen av systemet, vil det være naturlig å kategorisere denne handlingen som en eksemplarfremstilling, til tross for at bruker etter denne handlingen får en tilgang han ikke opprinnelig hadde.¹³⁰ Hvis tilegnelsesregelen er begrenset til slike tilfeller, vil derfor artikkel 6.4 annet ledd kunne anføres som et argument for dens direktivkonformitet. Det vil være mindre naturlig å karakterisere handlingen som en privat eksemplarfremstilling dersom beskyttelsessystemet, i tillegg til å kontrollere kopiering, har til hensikt å kontrollere tilgang, slik at omgåelsen innebærer at bruker får en type tilgang som systemet var ment å forhindres mot. Om tilegnelsesregelen også omfatter slike tilfeller, vil artikkel 6.4 etter min mening ikke kunne anføres som argument for dens direktivkonformitet.

Tilegnelsesreglen åpner for å bryte kopikontrollen på en CD for å kopiere dens lydfiler til tilsvarende filer på annen CD, dersom den opprinnelige CD-en ikke lar seg avspille på en

¹³⁰ Sml. Prop 2004/05:110 punkt 11.3.

alminnelig CD-spiller – noe som vil være utilsiktet.¹³¹ Dette vil kunne karakteriseres som en eksemplarframstillingshandling etter åvl. § 12. Videre fremgår det klart at tilegnelsesregelen – som et minimum – åpner for omgåelse av en kopibeskyttelse for kopiering av musikk fra CD til MP3.¹³² En slik fremstilling av MP3-filer har ikke som formål bare å muliggjøre avspilling som ikke var mulig som et utilsiktet resultat av det tekniske beskyttelsessystemet. Den muliggjør også tilegnelse i annet format på annen plattform med annen funksjonalitet – en mulighet som kopibeskyttelsen antakelig nettopp hadde til hensikt å forhindre. En slik handling vil ikke kunne karakteriseres som en eksemplarframstilling etter § 12.

Tilegnelsesregelens anvendelsesområde er såpass vidt at de grunner som kunne gjøre artikkel 6.4 annet ledd til et vesentlig argument for regelens direktivkonformitet etter min mening ikke gjør seg gjeldende.

5.4 Tilegnelsesregelens innhold

Til tross for at tilegnelsesregelen ikke finner direkte støtte i direktivet, utelukker ikke det at regelen kan forsvares på bakgrunn av at den ikke strider mot kravet til et passende og proporsjonalt vern mot omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer. En slik vurdering nødvendiggjør en nærmere redegjørelse av tilegnelsesregelens innhold.

De sentrale uttrykk i ordlyden er ”*tilegnelse*” ”*på det som i alminnelighet oppfattes som relevant avspillingsutstyr*”. **Tilegnelse** kan verken bety eksemplarframstilling eller tilgjengeliggjøring; ellers ville lovgiver benyttet et av disse uttrykkene. Ettersom avspilling er en tilgjengeliggjøringshandling, betyr det at ordet også har en side mot eksemplarframstilling. Ordets tilknytning til ”*avspillingsutstyr*” tilsier at det kun omfatter

¹³¹ Ot.prp. s. 119. Det er for øvrig noe problematisk å bruke begrepet ”alminnelig CD-spiller”. Årsaken til at disse ikke kan spille av CD-en er ofte at de har funksjonalitet for avspilling av MP3, dvs. at spilleren kan lese data som ikke er lyd. Slike avspillere vil likevel sjelden ha kopieringsfunksjonalitet, som er tilfelle for CD-ROM-stasjoner..

¹³² Forhandl. O s. 735.

fremstilling som er nødvendig for å muliggjøre avspilling.¹³³ Hva slags eksemplarframstilling dette er vil avhenge av hva hvilke tilgjengeliggjøringshandlinger som omfattes og hva som er relevant avspillingsutstyr.

Når det gjelder tilegnelses forhold til de ulike tilgjengeliggjøringshandlingene, jf. åvl. § 2, må det etter ordlyden være klart at det man i dagliglivet karakteriserer som **fremføring** omfattes. Dette omfatter blant annet avspilling av musikk, film og dataspill fra CD eller DVD. I forarbeidene er bestemmelsen utelukkende eksemplifisert med tilegnelse av musikk fra CD. Videre er det i odelstingsdebatten uttalt:

*”Det er et bredt flertall i Stortinget for at slik adgang ikke skal omfatte verk fra f.eks. DVD-er, bøker, elektroniske filer via Internett eller TV-program.”*¹³⁴

Det ”brede flertallets” syn er imidlertid ikke nevnt ellers i forarbeidene, og støttes heller ikke av ordlyden, hvor det generelle ordet ”verk” er benyttet. For øvrig er uttalelsen gitt i forbindelse med spørsmål om kopiering fra CD til MP3, slik at ”slik adgang” kan tenkes å referere seg til adgang til formatendring. I svensk rett er ikke tilegnelse begrenset til musikk, jf 52 d §, som foreskriver en rett til å ”se eller lyssna”. I danske forarbeider er DVD eksplisitt nevnt.¹³⁵ Det er videre ingen reelle hensyn som tilsier at det er av særlig betydning for bruker å kunne tilegne seg musikk, eller at en brukers tilegnelse av film eller dataspill har større negative konsekvenser for rettighetshaver. For øvrig kan både film og dataspill inneholde musikk, og CD og DVD kan romme omtrentlig samme innhold. Når ordlyden åpner for tilegnelse av slike verk, og når reelle hensyn og hensynet til nordisk rettsenhet støtter denne tolkningen, vil ikke den ene, noe tvetydige uttalelsen i odelstingsdebatten kunne tillegges særlig vekt. Jeg finner derfor at ”tilegnelse” også kan omfatte fremføring av filmverk og dataspill fra DVD og CD.

¹³³ Jf. Ot.prp. s. 118.

¹³⁴ Bergo, Forhandl. O s. 729.

¹³⁵ Kulturministeriet, L 19 bilag 137, punkt 3.

Indirekte visning, som skjermvisning av digital tekst eller bilde, faller også inn under fremføringsalternativet. Dersom dette skal omfattes av tilegnelsesregelen, må visningsprogrammet, for eksempel Acrobat Reader, subsumeres under ”avspillingsustyr”. Selv om dette ikke faller helt naturlig, er subsumpsjonen etter min mening mulig uten en utvidende tolkning. Etter nevnte uttalelse i odelstingsdebatten faller indirekte visning utenfor tilegnelsesregelens anvendelsesområde. Det er imidlertid ingen reelle hensyn som taler for at tilegnelse av litterære verk og billedverk ikke skulle tillates i like stor grad som av audio- og audiovisuelle verk; informasjonshensyn og undervisningshensyn taler derimot i motsatt retning. Svensk rett synes å åpne for slik indirekte visning, jf. bruken av ordet ”se” i loven. I dansk rett følger det av forarbeidene at det å lese en tekst på en datamaskin omfattes.¹³⁶ Som ovenfor, med bakgrunn i at ordlyden kan åpne for slik tilegnelse, hensynet til nordisk rettsenhet, samt reelle hensyn, finner jeg at ”tilegnelse” etter norsk rett omfatter fremføringsalternativet indirekte visning.

Når det gjelder **spredningsalternativet**, er det naturlig å forstå ”tilegnelse” nærmest som det motsatte av det å spre et verkseksemplar. Men her må det foretas en distinksjon. En situasjon er at man på et ervervet eksemplar omgår et beskyttelsessystem for å muliggjøre egen avspilling og deretter kopierer kopien og distribuerer denne til personer som inngår i den private krets. Dette vil ikke være tillatt etter åvl. § 12 femte ledd. En annen situasjon er å spre det omgåtte verkseksemplar uten at det tas kopi av dette. Det heter ”privat”, ikke ”personlig”, slik at dette må være tillatt. Av dette følger det at man også kan omgå beskyttelsessystemet når det er nødvendig for å muliggjøre avspilling for en annen person som inngår i den private krets, selv om det ikke er nødvendig for tilegnelse for den som har ervervet eksemplaret.

Visningsalternativet er ikke aktuelt, da foregår uten tekniske hjelpemidler, og avspillingsutstyr vil være et teknisk hjelpemiddel.

¹³⁶ Kulturministeriet, L 19 bilag 111, spørsmål 37.

Etter en tolkning av ”*tilegnelse*” fremkommer det hvilke handlinger, herunder hvilke verkstyper, tilegnelsesregelen kan få anvendelse overfor. Hvorvidt den får slik anvendelse, beror videre på hvilke krav som stilles til at tilegnelsen skal skje på relevant avspillingsutstyr.

Relevanskravet kan forstås som et tilknytningskriterium mellom verket og avspillingsenheten. Om dette gjøres, vil de aller fleste avspillere være relevante så fremt de har funksjonalitet til avspilling av den konkrete verkstypen. Eksempelvis vil en musikkavspiller på en datamaskin være relevant avspiller for musikkverk, uansett hvilket format verket opprinnelig ble ervervet i. Relevanskriteriet kan også forstås som et tilknytningskriterium mellom verkseksemplaret og avspillingsenheten. Her vil formatet eller lagringsmediet være avgjørende. For CD vil for eksempel en alminnelig CD-spiller, DVD-spiller, CD-ROM-stasjon og dataspillkonsoll være relevant, så fremt den kan avspille CD-formatet. MP3-spiller vil derimot være irrelevant. Ordlyden ser ut til å legge til grunn førstnevnte vurderingstema, ettersom bestemmelsen bruker ordet ”*verk*”, ikke ”*verkseksemplar*”. Relevanskriteriet vil således være et vilkår som stort sett vil være oppfylt.

Ordlyden bestemmer videre at relevanskriteriet skal vurderes i henhold til hva som ”*i alminnelighet*” anses som relevant. Tilegnelsesreglen får med dette preg av å være en rettslig standard. Nå kan det spørres om uttrykket ”*i alminnelighet*” gir noe mening utover relevanskriteriet. En vurdering av hva som er relevant avspillingsutstyr er ikke en ren juridisk vurdering. Samfunnets oppfatning av hva som anses relevant må være et sentralt moment. Denne oppfatningen vil ikke være noe annet enn oppfatningen ”*i alminnelighet*”. På den måten virker uttrykket ”*i alminnelighet*” etter en ordlydsfortolkning nokså overflødig.

I proposisjonen uttaler departementet at *”hva som utgjør relevant utstyr i lovens forstand bør forstås relativt snevert”*.¹³⁷ Sentralt i vurderingen skal være brukers berettigede forventning. En forventning om kopieringsadgang fra CD til MP3 ble ikke sett på som berettiget; en CD kan ikke avspilles på en MP3-spiller. Relevansvurderingen skjer altså ved en sammenligning av avspiller og verkseksemplar, herunder formatet og lagringsmediet.

Komiteens flertall – Sosialistisk Venstreparti, Arbeiderpartiet, Senterpartiet og Fremskrittspartiet – mener derimot at relevanskravet må forstås *”relativt fleksibelt”*.¹³⁸ For å klargjøre dette legges det til i ordlyden *”... på det som i alminnelighet oppfattes som ...”*. Flertallet går også inn for at en CD *”klart bør kunne overføres og brukes på en MP3-spiller”*. Komiteens mindretall ønsket at dette skulle fremgå av lovteksten, og at angivelsen skulle være uttømmende. Flertallets teknologinøytrale forslag til lovtekst, samt den uttrykte fleksibiliteten som tilsiktes, gjør det naturlig å forstå innstillingen dit hen at den åpner for lovlig konvertering av data fra en fysisk bærer til annet digitalt format, og dette ikke er begrenset til musikk på CD.

I odelstingsdebatten presiserer likevel representanter fra Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti at innstillingens merknader uttømmende handler om kopiering fra CD til MP3.

*”Fra Arbeiderpartiet og SV sin side er imidlertid merknadene som sier at den nye lovformuleringen handler om overføring fra CD til MP3, en uttømmende liste.”*¹³⁹

Senterpartiet og Fremskrittspartiet tar ikke avstand fra en slik forståelse, men synes implisitt å tillegge tilegnelsesregelen et noe videre anvendelsesområde.¹⁴⁰

¹³⁷ Ot.prp. s. 119.

¹³⁸ Innst.O. s. 38.

¹³⁹ Giske, Forhandl. O. s. 726.

¹⁴⁰ Arnestad og Knudsen, Forhandl. O., henholdsvis s. 732 og 738.

Uttalelsene om at tilegnelsesregelen kun skal gjelde for kopiering fra CD til MP3 er nødvendigvis upresise. Det kan ikke være tvil om at kopiering fra CD til CD også tillates. Det kan derfor spørres om denne upresisheten også gjelder manglende presisering av at for eksempel en DVD-spiller er relevant avspillingsutstyr for en DVD. Man kan ikke utelukke at uttalelsene ble preget av den offentlige debatt, og at andre verkstyper ble glemte i "MP3-debatten". Til og med i henhold til proposisjonen, hvor en snever tilnærming inntas, synes det som kopiering til samme format, uansett verkstype, tillates – ved at relevanskravet vurderes ved en sammenligning av avspiller og verkseksemplar. Lagringsmediumet CD er kun brukt som eksempel, og det ingen holdepunkter for at denne eksemplifisering er uttømmende. Uenigheten i odelstingsdebatten mellom de to partiene som synes å forfekte en fleksibel tilegnelsesregel og de fire partiene som ønsket å begrense regelen til kun å gjelde overføring fra CD til MP3 gjelder kun brukers adgang til formatendring. Til tross for uenigheten stemte for øvrig alle partiene for den generelle og teknologinøytrale ordlyden. Man kan derfor ikke av forarbeidene ubetinget utlede at "relevant avspillingsutstyr" er begrenset til å gjelde CD- og MP3-spiller.

Om man likevel tolker forarbeidene slik at relevanskravet inneholder slike begrensninger, foreligger det en viss diskrepans mellom ordlyd og forarbeider, og uttalelsene i forarbeidene medfører at et straffesanksjonert forbud blir mer omfattende enn hva som følger av ordlyden. Legalitetsprinsippet som tolkningsfaktor kan tilsi at forarbeidenes vekt reduseres. I "DVD-Jon-dommen" uttalte retten:

"... i denne saken er det tolkningen av åndsverkloven § 12 som ledd i en straffbarhetsvurdering som er temaet, og i en slik sammenheng må den ubetingede form ordlyden har fått, etter lagmannsrettens vurdering tillegges stor vekt."

Tilegnelsesregelen har en tilnærmet ubetinget ordlyd. Videre oppstiller ECJ som nevnt et klarhetsprinsipp. Dette er også kommet til uttrykk i norsk rett:

”Det er av stor betydning at allmennheten på et område som dette kan lese sine rettigheter direkte ut av loven og ikke være henvist til lovfortolkning og slutninger.”¹⁴¹

Brukernes rettigheter vil ikke kunne leses direkte ut av loven dersom begrensninger følger av forarbeider. I så tilfelle er de også henvist til en intrikat fortolkning av forarbeidene, ettersom det eksisterer diskrepans mellom ulike instanser i forarbeidene og mellom ulike uttalelser i samme instans.

Det finnes videre reelle hensyn som tilsier at musikkverk står i en særstilling i forbindelse med privat brukers tilegnelse. Regelen er begrunnet i sentrale brukerhensyn.¹⁴² Her refereres det sannsynligvis implisitt til hensynet til privat råderett, eventuelt også hensynet til privatlivets fred og kulturhensyn. Filmverk er, i lys av disse hensyn, like sentralt. Ser man bort fra kulturhensyn, gjelder dette tilsvarende for dataspill. Som nevnt ovenfor taler ytterligere hensyn, som informasjons- og utdanningshensyn, for at regelen også omfatter litterære verk og billedverk.

Basert på en tolkning av lovtekst og forarbeider, hvor den rettskildemessige rangen mellom disse, samt de ovennevnte tolkningsprinsippene, medfører at forarbeidene må tolkes noe innskrenkende for å harmoniseres med ordlyden, og med støtte i reelle hensyn, legger jeg til grunn at *”relevant avspillingsutstyr”* ikke er begrenset til å omfatte utstyr som kan spille CD eller MP3.

Selv om MP3 er et åpent format, slik at det ikke er nødvendig for digital avspilling at man overfører CD-ens lydfiler til andre formater, er det lite trolig at lovgivers hensikt var å begrense **konverteringsadgangen** til dette formatet. Det må være uten betydning for rettighetshaver om også konvertering til for eksempel AAC eller WMA omfattes. Videre

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. s. 31, om privatbruksregelen.

¹⁴² Ot.prp. s. 118.

kan MP3 kan være utdatert om noen år, uten at det kan være meningen å resultere i at fremtidig konvertering til komprimert, digitalt format avskjæres. I samme forbindelse kan det nevnes at det ikke kan være lovgivers hensikt å kun tillate tilegnelse på visse operativsystem. Både tilegnelse på Windows, Mac OS og åpne kildekode-system, som Linux, må omfattes. Heller ikke dette vil være av betydning for rettighetshaver. Videre støttes synet av hensynet til fri konkurranse mellom markedsaktører. Dersom det er nødvendig for tilegnelse, kan beskyttelsessystem på CD omgås for å overføre CD-ens lyddata til digitale filer uavhengig av format, og også for å tilegne seg CD-en på ulike operativsystem.

Filmverk på DVD kan omformateres til digitale, komprimerte filer, som AVI eller MPEG. De reelle hensyn som ble nevnt ovenfor i argumentasjonen om at filmverk på DVD omfattes av tilegnelsesregelen, tilsier også at den adgang til formatkonvertering som gjelder for CD bør gjelde tilsvarende for DVD. En slik tolkning er likevel i strid med fire partiers uttalte syn i forarbeidene, hvor de uttømmende begrenser tilegnelse ved formatendringer til å gjelde musikkverk ervervet på CD. Det er imidlertid svært liten forskjell på CD og DVD som lagringsmedium. Begge kan romme blant annet audio- og audiovisuelle verk. Uttalelsene om tilegnelsesregelens begrensning må derfor kunne karakteriseres som inkonsekvente. Som nevnt tilkjenner ikke to andre partier eksplisitt tilsvarende standpunkt. Begrensningen er videre i klar disharmoni med ordlyd og reelle hensyn. Basert på de nevnte prinsippene om harmonisering av lovtekst og forarbeider, samt reelle hensyn, kan bruker i henhold til åvl. § 53a tredje ledd annet punktum konvertere film fra DVD til digital fil dersom det er nødvendig for tilegnelse. Videre må adgangen til tilegnelse på ulike operativsystem som gjelder for CD av samme grunner gjelde for film på DVD. Her kan det også vises til dansk teori som eksemplifiserer den danske regelen om privat brukers tilegnelse med bruk av DVD på Linux.¹⁴³

¹⁴³ Koktvedtaard s. 191 og Riis s. 436.

Tilegnelse av dataspill oppfyller muligens ikke et kulturelt hensyn. På den annen side vil dataspillet som regel inneholde både musikk, film og bilder. Videre finnes dataspill som regel på CD eller DVD. Av disse to grunner vil det være inkonsekvent om den tilegnelsesadgang som gjelder for musikk ervervet på CD og film ervervet på DVD ikke skal gjelde tilsvarende for dataspill. Åvl. §53a tredje ledd annet punktum gir derfor bruker adgang til å for eksempel tilegne seg dataspillet på annen spillkonsoll, annen datamaskin eller annet operativsystem.

Heller ikke litterære verk og billedverk kan det være grunn til å behandle annerledes enn musikkverk. Naturligvis gjelder det lydbøker, som snarere er lydverk enn litterært verk. Men det må også gjelde for alminnelig tekst og bilde, slik at man for eksempel kan tilegne seg en e-bok på annen datamaskin enn den som e-boken ble ervervet på eller til en bærbar enhet – som en håndholdt PC, PDA – uten hensyn til om dette nødvendigvis er formatendring.

Sistnevnte syn støttes ikke av departementet. En e-bok vil være ervervet online, via en såkalt på-forespørseltjenste. Tilegnelsesregelen skal i henhold til forarbeidene kun gjelde for verk ervervet på fysiske bærere.¹⁴⁴ En slik avgrensning medfører for eksempel at tilegnelsesregelen ikke åpner for å ta i bruk omgåelsesverktøyet QTFairUse for å konvertere AAC-filer ervervet på iTunes Music til annet filformat.¹⁴⁵

Departementets begrunnelse er at bruker ikke har en berettiget forventning som går utover den avtalen som inngås i forbindelse med ervervet som skjer online.¹⁴⁶ Departementet har altså forhåndsdefinert hva som i alminnelighet anses som relevant avspillingsutstyr. Utspillet kan virke noe inkonsekvent. Det inngås også mer eller mindre eksplisitte avtaler

¹⁴⁴ Ot.prp. s. 119.

¹⁴⁵ Se punkt 2.2.4.

¹⁴⁶ Jf. EUCD artikkel 6.4 fjerde ledd. Eksempel på avtale ved en på-forespørseltjeneste er: *"Lydformatet er lisensbeskyttet Windows Media Audio hvilket krever Windows Media Player (WMP) for å utnytte lydfilene – også for å brenne til CD. NB! Dette kan innebære at filene ikke kan overføres til din mp3-spiller."* Se Musikkonline.no. *Spørsmål og svar*. (u.å.) [Sitert 15.10.05]. <http://www.musikkonline.no/shop/faq.asp>

ved erverv av verk på fysiske bærere. Begrensninger i bruken kan klart fremgå ved ervervet, for eksempel ved tydelig merking på omslaget. I praksis vil jeg anta at det er mange brukere som er oppmerksom på denne type merking, men få brukere som leser igjennom en standardavtale som man får presentert ved online-erverv. Om man likevel legger til grunn at det eksisterer enn forskjell med hensyn til forventningen og dens berettigelse, er det likevel ingen andre reelle hensyn som taler for en slik modifikasjon av tilegnelsesregelen.

Komiteen har ikke eksplisitt bifalt departementets syn. Isteden gis det uttrykk for en støtte til *"åpne standarder og at mest mulig innhold gjøres tilgjengelig på forskjellige plattformer"*.¹⁴⁷ Vektleggelsen av et slikt konkurransehensyn tilsier at det skal være tillatt å omgå beskyttelsessystem på proprietære filer som er ervervet online.

Ordlyden åpner klart for at tilegnelsesregelen får anvendelse ved verkseksemplar som er ervervet online. Modifikasjonen fremkommer av en departementsuttalelse som ikke eksplisitt følges opp av komiteen. Departementets syn baserer seg i en viss grad på feilaktige faktiske forutsetninger. Reelle hensyn taler imot modifikasjonen. På denne bakgrunn legger jeg til grunn at en anvendelse av åvl. § 53a tredje ledd annet punktum ikke er avskjært selv om verkseksemplaret er ervervet online.

Resultatet av min tolkning av tilegnelsesregelen korresponder i stor grad med det som kan utledes av den relativt vide ordlyden. Det foreligger på forhånd ingen klare begrensninger med hensyn til verkstype, ervervs måte, format og lagringsmedium. Man er overlatt til en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, og slik jeg ovenfor har tolket bestemmelsen vil de et vidt spekter av tilegnelsessituasjoner kunne subsumeres.

¹⁴⁷ Innst. O. s. 39.

5.5 "Adequate legal protection"

Videre må det spørres om en regel med et slikt innhold harmoniserer med direktivets krav til en passende og proporsjonal rettslig beskyttelse.¹⁴⁸

Tilegnelsesregelen er på flere måter snevrere enn avgrensningen med hensyn til opphavsrettslig relevans. For det første gjelder unntaket kun i forhold til omgåelsesforbudet. **Befatning med omgåelsesverktøy** som kan anvendes til privat brukers tilegnelse vil ikke være lovlig.

Videre får regelen anvendelse overfor **sekundær tilegnelse**. Bestemmelsen oppstiller vilkår om at verket må være lovlig anskaffet og åpner ikke for å bryte et beskyttelsessystem for å skaffe seg primær tilgang. Når direktivets vern av tekniske beskyttelsessystemer kritiseres, er det ofte brukers manglende sekundære tilgang som påpekes; det kan synes inkonsekvent å først unnta private fremføringshandlinger fra eneretten for så å trekke disse handlingene innenfor rettighetshavers kontrollsfære. Å åpne for sekundær tilegnelse imøtekommer denne kritikken.

Adgang til sekundær tilegnelse kan være en **berettiget forventning** hos kjøper. Etter EUs forbrukerlovgivning skal varen man kjøper passe til det formål som den aktuelle varetype vanligvis brukes til.¹⁴⁹ Her vil brukers forventning være et vesentlig moment. Etter EUCD artikkel 9 skal ikke direktivet tilsidesette gjeldende kontraktsrett. Tilegnelsesregelen er i stor grad begrunnet i hensynet til brukers berettigede forventning, jf. ordlyden, hvor det avgjørende er hvorvidt tilegnelsen skjer "*på det som i alminnelighet skal oppfattes som relevant avspillingsutstyr*", jf. også departementets uttalelse i proposisjonen.¹⁵⁰ EUs forbrukerlovgivning og artikkel 9 kan derfor anføres som argument for tilegnelsesregelens direktivkonformitet.

¹⁴⁸ Se punkt 2.1.2.

¹⁴⁹ Directive 1999/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees, artikkel 2.

¹⁵⁰ Ot.prp. s. 119.

I vurderingen av hvilke forventninger som kan anses som berettiget, vil varens alminnelige bruk være det sentrale utgangspunkt.¹⁵¹ Eventuell merking kan være et moment. I ”DVD-Jon-dommen” omgikk kjøperen CSS for å muliggjøre avspilling av DVD på Linux. Retten fant at det ikke fremgikk på tilstrekkelig klar måte på DVD-ens cover at kjøperen var bundet til kun å benytte autorisert avspillingsutstyr. Like forbrukervennlig var retten i *CLCV mot EMI*.¹⁵² Forbrukere hadde kjøpt CD-er med kopibeskyttelse som de ikke kunne avspille på datamaskiner eller bilstereoer. På CD-ens cover fantes et merke som indikerte at CD-en hadde kopikontroll. I henhold til forbrukerlovgivning, basert på EU-direktiv, fant retten at det var en vesentlig egenskap ved en CD at man skal kunne spille den av, uansett avspiller. Merket på CD-ens cover var ikke tilstrekkelig til at EMI kunne unngå ansvar. I Nederland inntas tilsynelatende det motsatte standpunkt. Som svar på hvorvidt man burde gjøre merking av CD-er med kopibeskyttelse påbudt – i forbindelse med implementeringen av direktivet – uttalte regjeringen:

*”If a consumer buys an audio CD that contains a technical protection that makes it impossible to play that audio CD on a computer’s CD-ROM player, the justified expectation of that consumer is not violated”.*¹⁵³

Kjøperens forventninger anses tilsynelatende ikke som berettiget i ethvert EU-land.

Hensynet til brukers berettigede forventning må balanseres mot rettighetshavers interesser. I denne forbindelse kan det ses hen til den tretrinns-testen, jf. artikkel 5.5. Til tross for at den ikke får direkte anvendelse, gir den uttrykk for den balanse som søkes oppnådd i opphavsretten. Et av ”trinnene” i testen er at bruken av verk ikke urimelig skal tilsidesette rettighetshavers legitime interesser.

¹⁵¹ Jf. Directive 1999/44 artikkel 2.

¹⁵² *Association CLCV / EMI Music France* Tribunal de Grande Instance de Nanterre 6eme Chambre judgement, 24.03.03.

¹⁵³ TK 2001-2002, 28482, nr 3 s. 24. Tilgjengelig i engelsk oversettelse via http://www.justitie.nl/Images/11_14576.doc [Sisert 07.10.05]

Under headingen ”aim” uttaler kommisjonen:

*”[The directive] adjusts and complements the existing framework so as to ... bring about a favourable environment which protects and stimulates creativity and innovative activities within the Community”.*¹⁵⁴

Skal direktivet stimulere til kreativitet, må rettighetshavere få avkastning for sin åndelige innsats og økonomiske investeringer. Dette forutsetter ”*high level of protection*”, jf. fortalens punkt 4.

Den vide tilegnelsesregelen gir bruker, om nødvendig, adgang til fremstilling av **digitale eksemplarer**. Det er i digitaliseringen at den presumptive sårbarheten for rettighetshavers legitime interesser ligger. Digitale filer på en harddisk som er tilknyttet Internett vil kunne være globalt tilgjengelig – også uten at eieren aktivt opplaster dem. Hensynet til brukere skal ikke oppfylles ved å tolerere illegal distribusjon av verk, jf. fortalens punkt 22. Én opplasting kan gi opphav til eksemplarfremstilling hos brukere som ikke lovlig har ervervet eksemplaret, og kan resultere i illegal piratvirksomhet.

*”As regards the new network environment, unauthorized postings of computer programs, phonograms, photographs, videoclips ... make copyright material unlawfully available to millions of consumers around the world”.*¹⁵⁵

Når tilegnelsesregelen ikke inneholder vesentlige begrensninger med hensyn til verkstype, format eller bærer, får den anvendelse for alle disse verkstyper. For komponister, regissører, forfattere, fotografer, dataspillutviklere, plateselskap, filmselskap og forlag er det en mager trøst at opphavet til piratvirksomheten var en eksemplarfremstilling i forbindelse med en lovlig handling etter åndsverkloven § 53a tredje ledd annet punktum.

¹⁵⁴ C5-0520/2000. Statements of the council’s reasons, punkt 6.

¹⁵⁵ COM(97)628 s. 7.

Tilegnelsesregelen kan true disse rettighetshaveres legitime interesser ved å påføre dem betydelig økonomisk tap som igjen kan true den kulturelle produksjonen. Innføringen av rettslig vern for tekniske beskyttelsessystemer hadde til hensikt å avhjelpe nettopp dette.

5.6 Konklusjon

Tilegnelsesregelen er et avvik fra direktivet. Anvendelsesområdet er vidt. Regelen begrunnes i rimelige forbrukerhensyn. Problemet er at en forbrukers legale tilegnelse kan resultere i andres illegale tilegnelse. Jeg finner at risikoen for dette må sies å være overveiende. En rekke ulike rettighetshaveres legitime interesser, herunder økonomiske, trues. Tilsvarende trussel åpner ikke direktivet for. I tillegg forsterker tilegnelsesregelen den praktiske betydningen av sondringen med hensyn til opphavsrettslig relevans.¹⁵⁶ Med tilegnelsesregelen gir ikke åndsverkloven etter min mening en ”passende” beskyttelse i forhold til direktivet.

Konklusjonen er at direktivet på dette punktet er implementert feil.

6 BEFATNINGSFORBUDET

6.1 Innledning

EUCD artikkel 6.2 regulerer forbud mot befatning med omgåelsesverktøy.

Omgåelsesverktøy er av departementet beskrevet som ”*innretning, produkt, komponent eller tjeneste som tilbys eller ytes i forbindelse med tekniske beskyttelsessystemer*”.¹⁵⁷

Bestemmelsen er gjennomført i åvl. § 53a, 2. ledd. Spørsmålet er om dette er gjort korrekt.

¹⁵⁶ Se punkt 4.

¹⁵⁷ Ot.prp. s. 120.

6.2 Forholdet mellom åndsverkloven og direktivet

Det er først og fremst gjort lovtekniske endringer. Én materiell forskjell fremkommer likevel av ordlyden. Mens direktivet forbyr produksjon og import som sådan, forbyr norsk rett kun produksjon eller innføring som skjer ”for distribusjon til allmennheten”, jf. bokstav b.

Avviket forklares av departementet ved at rent private handlinger ikke bør omfattes, og at det harmonerer med bokstav d om at besittelse uten ervervsmessig formål er lovlig.¹⁵⁸ Departementet understreker likevel at avgrensningen skal være snever.

Departementet foretar så en modifikasjon som ikke er gitt uttrykk i lovteksten: Det antas at ”det innenfor det private området likevel bør være adgang til ikke-ervervsmessig distribusjon av innretninger som er nødvendige for å muliggjøre privat brukers tilegnelse av verket på relevant utstyr”.¹⁵⁹ Det uttales videre at det samme bør gjelde for tjenester.

Sammenfattet er befatningsregelen slik: Etter bokstav **a** er det forbudt å distribuere, så fremt det ikke er nødvendig innenfor det private området for å muliggjøre privat brukers tilegnelse. Etter bokstav **b** er produksjon og innføring tillatt, så fremt verktøyet ikke skal distribueres utenfor det private området. Etter bokstav **c** er all reklame for salg eller utleie forbudt. Etter bokstav **d** er besittelse lov så lenge det ikke er for ervervsmessige formål. Etter punkt **e** er det forbudt å tilby eller utøve tjenester så fremt det ikke skjer innenfor det private området og er nødvendig for å muliggjøre privat brukers tilegnelse. Alle handlinger innenfor det private området er således tillatt, ettersom reklame innenfor det private området er upraktisk.

¹⁵⁸ *ibid.* 121.

¹⁵⁹ *l.c.*

Bokstav **a**, **b** og **e** avviker tilsynelatende fra direktivets ordlyd; artikkel 6.2 inneholder ingen tilsvarende modifikasjoner. Enkelte land anmodet EU om å presisere at import til private formål ikke burde omfattes av bestemmelsen.¹⁶⁰ Forslaget ble ikke gjennomført.

EUCDs fortale punkt 48 foreskriver at vernet ikke skal hindre verktøy eller aktiviteter som har som har betydelig kommersielt formål eller bruk til annet enn omgåelse. Fortalen bestemmer derimot ikke at verktøy og aktiviteter som **ikke** har et betydelig kommersielt formål kan tillates. De norske avgresningene vil ikke direkte kunne hjemles i fortalens punkt 48.

Når det gjelder andre nasjoners gjennomføring, har de øvrige nordiske land gjennomført artikkel 6.2 ordrett. I engelsk rett derimot, faller import til bruk innenfor det private området utenfor forbudet. Videre forutsetter forbud mot all annen befatning at det skjer i forretningsammenheng eller "*affect prejudicially the copyright owner*", jf. CDPA section 296ZB.

6.3 Konklusjon

Som nevnt oppstiller direktivet et krav om en passende rettslig beskyttelse, ikke om en verbatim implementering. Det å sende over QTFairUse til sin bror pr. e-post så han kan spille av sine AAC-filer på VCL-Mediaplayer (**bokstav a**), det å bistå sin mor med å omgå CD-ens kopibeskyttelse så hun kan høre på CD-en i bilstereo (bokstav **d**), og det å utvikle eller importere et verktøy for omgåelse av et dataspills beskyttelsessystem, for så å la de vennene man spiller med bruke det (**bokstav b**), vil i liten grad redusere rettighetshaveres avkastning av sin åndsinnsetning og investeringer. Deres legitime interesser er ikke truet. Samtidig tilgodeses hensyn til bruker, blant annet hensynet til privat rådgighet og privatlivets fred. Åndsverkloven gir etter min mening en "passende" beskyttelse i forhold til direktivet.

¹⁶⁰ Rapport fra Formandskabet 7179/00, punkt 61.

Konklusjonen er at direktivet på dette punktet er implementert korrekt.

7 BRUKSADGANG VED ANVENDT TEKNISK BESKYTTELSESSYSTEM

7.1 Innledning

Artikkel 6.4 regulerer situasjoner hvor en bruker har lovlig adgang til et verk og i henhold loven (lånereglene) kan foreta eksemplarfremstilling eller tilgjengeliggjøring til allmennheten, men hvor slik bruk er kontrollert av rettighetshaver ved anvendelse av et teknisk beskyttelsessystem. Bestemmelsen er gjennomført ved åvl. § 53 b. Spørsmålet er om dette er gjort riktig.

7.2 Forholdet mellom åndsverkloven og direktivet

Både direktivet og åndsverkloven foreskriver primært frivillige løsninger mellom rettighetshavere og brukere. Hvis man ikke kommer frem til slike løsninger, skal det etter direktivet innføres hensiktsmessige ordninger for å sikre at bruker kan nyttiggjøre seg lånereglene. Rammen for den hensiktsmessige ordningen indikeres slik:

“... rightholders make available to the beneficiary of an exception or limitation ... the means of benefiting from that exception or limitation to the extent necessary to benefit from the exception”.

I åndsverkloven er det lagt opp til en prosedyre med nemndsbehandling, hvor:

“... rettighetshaver ... kan ... pålegges å gi slike opplysninger eller annen bistand som er nødvendig for å muliggjøre bruk av verket i samsvar med formålet”.

Videre følger det:

”Nemnda kan ... bestemme at berettiget etter nevnte bestemmelser uten hinder av § 53a kan omgå anvendte tekniske beskyttelsessystemer dersom rettighetshaver ikke overholder den frist nemnda setter for å etterkomme pålegget.”

Ordlyden i artikkel 6.4 beskriver ikke en rett for medlemslandene til å gi bruker en rett til omgåelse uten rettighetshavers samtykke. Isteden forskrives det en plikt til å sikre at rettighetshaver muliggjør bruk i henhold til lånereglene. Heller ikke i artikkel 6.1 er omgåelsesvernet modifisert med hensyn til artikkel 6.4. At en brukers rett til selvstendig omgåelse ikke følger av artikkel 6.4, kan også utledes av ordlyden i tredje ledd. Her er det bestemt at systemer som anvendes i forbindelse de prosedyrer som er foreskrevet av nasjonal lovgiver, er vernet. Dette impliserer at systemet er vernet, til tross for at en nemnd bestemmer det motsatte.¹⁶¹

Etter artikkel. 9 skal lovgiver innføre passende sanksjoner og rettsmidler i forbindelse med brudd på rettigheter og plikter som direktivet fastsetter. Om man anser rettighetshavers manglende oppfyllelse av pålegg fra en nemnd etter åvl. § 53b som et brudd på en plikt som er fastsatt i direktivet, og om man anser brukers rett til omgåelse som en sanksjon mot dette pliktbruddet, vil artikkel 9 åpne for den norske løsningen. Etter artikkel 6.4 er det først og fremst medlemslandene som sådan som er pålagt en plikt. Det er resultatet av denne plikten som igjen kan generere en plikt for rettighetshaver. Å anse dette som en plikt som direktivet fastsetter vil forutsette en utvidende, dog ikke umulig, tolkning av artikkel 9.

Fortalens punkt 51 presiserer innholdet i artikkel 6.4 noe. Etter denne er det fortsatt rettighetshaver som skal *”provide ... means”* for brukers omgåelse. Disse *”means”* er eksemplifisert med at rettighetshaver selv endrer det implementerte tekniske beskyttelsessystemet. Heller ikke etter fortalen åpnes det for en selvstendig omgåelse av bruker.

¹⁶¹ Foged s. 537.

Danmark har valgt samme løsning som Norge, jf. ophavsretsloven § 75d. Sverige har derimot lagt til grunn at direktivet ikke åpner for en slik mulighet:

”Såväl av artikkel 6.4 första stycket, som av stycke 51 i ingressen framgår att det som skall säkerställas är att rättighetshavarna gör det möjligt för berörda personer att utnyttja inskränkningar. Härav följer enligt regeringens mening att det inte är förenligt med direktivet att låta dessa berörda personer få rätt att på egen hand kringgå tekniska åtgärder.”¹⁶²

Tilsynelatende åpner heller ikke Storbritannia, Tyskland eller Italia for slik omgåelse.¹⁶³

I juridisk teori synes det som om få drøfter problemstillingen. En forfatter har likevel uttalt:

“[T]he user is not granted the excuse of self-help. He does not have a ‘right to hack’ because the language of Article 6(4) subparagraph 1 only entitles the Member States to stipulate that the rightholder provides the user with the appropriate means, but not that the rightholder acts by himself.”¹⁶⁴

Forfatterens syn korresponderer med den som ble uttrykt av svensk lovgiver. Synet støttes videre av min egen fortolkning av direktivets ordlyd. Videre kan det forhold at kun Danmark har valgt samme løsning som Norge, indikere at den norske forståelsen er uriktig. Jeg finner derfor at åndsverkloven på dette punktet avviker fra direktivet.

7.3 ”Adequate legal protection”

Som nevnt er det tilstrekkelig for direktivkonformitet at den norske rettslige beskyttelsen er ”*passende*”, hvor reelle hensyn og praktisk betydning kan være sentrale momenter.

¹⁶² Prop 2004/05:110 punkt 11.3

¹⁶³ Braun s. 502.

¹⁶⁴ Baesler s. 21.

I tillegg til den fleksibilitet som gis etter artikkel 6.1, levnes også nasjonal lovgiver et spillerom etter artikkel 6.4, som foreskriver at tiltakene skal være ”appropriate”. Prosedyren for konfliktløsning, dersom det ikke inngås frivillige avtaler, er overlatt til den enkelte nasjons diskresjon.¹⁶⁵ Likevel vil prosedyren være nødt til å ligge innenfor det som direktivet foreskriver. Det skal gode grunner til for å med rette hevde at det å gi person A en rett ligger innenfor det å sikre at person B gir person A en rett.

For **bruker** vil manglende mulighet til selvstendig omgåelse tilsi at effektiviteten av artikkel 6.4 reduseres. Naturligvis vil rettighetshaver i de fleste tilfeller etterkomme det pålegg som gis. Men man kan ikke legge til grunn at det alltid skjer. Særlig vil det kunne gjelde når rettighetshaver ikke er hjemhørende i samme land som bruker; en nasjonal leverandør har sannsynligvis ikke myndighet til å utlevere nødvendig informasjon eller verktøy. Rettighetshaver kan således trenere brukers adgang til å nyttiggjøre seg låne-reglene. Etter direktivet åpnes det heller ikke for at en domstol kan tillate en bruker å omgå beskyttelsessystemet. Å reise sak mot rettighetshaver vil bare bidra til å gi en mer autoritativ avgjørelse om rettighetshavers plikt, og uansett vil dette være en relativt omfattende prosess som antakelig få er villige til å gå for adgangen til å nyttiggjøre seg et verkseksemplar.

Det er naturlig å anta at de opplistede låne-reglene i artikkel 6.4 utgjør de brukersituasjoner hvor de sterkeste hensyn til bruker og samfunnet gjør seg gjeldende. Dette gjør en manglende adgang til selvstendig omgåelse særlig problematisk. De låne-reglene det er henvist til er i hovedsak de som er basert på hensynet til ”public policy”. I fortalens punkt 51 heter det: ”*The legal protection of technological measures applies without prejudice to public policy, as reflected in Article 5*”. Dette kan tilsi at det kan være innenfor direktivets handlingsrom å tillate selvstendig omgåelse.

¹⁶⁵ Sterling s. 560.

For **rettighetshaver** omfatter ikke de opplistede lånereglene de situasjoner som medfører intensiv utnyttelse av verket. Det er i hovedsak spesielle brukssituasjoner hvor særlige behov gjør seg gjeldende som søkes tilgodesett. Om loven legger opp til en selvstendig omgåelsesavgang etter en nemndsavgjørelse, vil likevel ikke rettighetshaveres økonomiske interesser ikke trues i særlig grad.

Videre er anvendelsesområdet for åvl. §53b nokså snevert. For det første oppstiller den et vilkår om "*lovlig tilgang*". Beskyttelsessystemer som kontrollerer primær tilgang faller således utenfor. Muligens kan bestemmelsen også tolkes dit hen at systemer som kontrollerer sekundær tilgang også kan falle utenfor, slik at kun kopikontroller er gjenstand for reguleringen. For det andre legger bestemmelsen opp til individuelle avgjørelser – "*rettighetshaver*" og "*berettiget*" benevnes i entall. Det åpnes tilsynelatende ikke for *en bloc* nemndsavgjørelser. Til sist følger det av fjerde ledd at bestemmelsen ikke får anvendelse når verket er ervervet ved på-forespørseltjenester basert på avtalte vilkår, det vil si stort sett alle erverv som skjer online.

De praktiske konsekvenser av den norske løsningen kan vise seg å være et gode for rettighetshaver. Ved at bruker tillates å foreta en selvstendig omgåelse, slipper rettighetshaver å utlevere verktøy eller informasjon til bruk for denne omgåelsen. Rettighetshaver risikerer således ikke at midler han utleverer, for eksempel "nøkler", misbrukes ved å spres til andre brukere.

I en vurdering av hvorvidt den norske løsningen er passende, kan det være rimelig å påpeke subjektive forhold hos rettighetshaver. Direktivavviket utløses først ved manglende etterfølgelse av en nemndsavgjørelse.

Forfatteren som ovenfor hevdet at ordlyden ikke åpner for å tillate bruker en adgang til selvstendig omgåelse, gir likevel en normativ vurdering av artikkel 6.4 som korresponderer med den norske løsningen:

*”[T]he privileged beneficiaries should be allowed to circumvent the protection measures by themselves”.*¹⁶⁶

Min redegjørelse ovenfor støtter dette synet.

7.4 Konklusjon

Det er ikke tvil om at norsk lovgiver går lenger enn nødvendig, og at åndsverkloven oppstiller en mer pro-aktiv linje enn det direktivet foreskriver.¹⁶⁷ På bakgrunn av reelle hensyn og de praktiske konsekvenser av avviket som jeg ovenfor har påpekt, finner jeg likevel at den norske løsningen kan legitimeres. Åndsverkloven gir etter min mening en ”passende” beskyttelse i forhold til direktivet.

Konklusjonen er at direktivet på dette punktet er implementert korrekt.

8 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Opphavsrettens formål er å skape en balanse mellom rettighetshaver og bruker som optimaliserer samfunnsnyten. EUs innføring av rettslig vern for tekniske beskyttelsessystemer virker inn på denne balansen. Betydningen av lånereglens deklarasjon har blitt forsterket, og opphavsmannen er i praksis gitt mulighet til å utvide sin økonomiske enerett. ”[Artikkel 6] kan hevdes å ha en slagside til fordel for rettighetshaverne...”.¹⁶⁸ Reguleringen er ikke nødvendigvis en riktig optimalisering av samfunnsnyten.

¹⁶⁶ Beasler s. 38.

¹⁶⁷ Jf. Rieber Mohn (30.08.05)

¹⁶⁸ Rognstad og Kolstad s. 1

Norsk lovgiver har gjennomført enkelte grep for å justere reguleringen til gunst for brukersiden. Som jeg har påvist er dette gjort på en måte som ikke på alle punkter gir en ”adequate legal protection against the circumvention” i forhold til direktivet.

EUCD ble vedtatt i 2001 etter at arbeidet ble påbegynt i 1995, ”light years ago on the internet time scale”.¹⁶⁹ På denne tiden var bruken av tekniske beskyttelsessystemer av et helt annet omfang enn dagens. Den rettslig reguleringen er derfor i en viss grad basert på mer eller mindre sikre antagelser om fremtiden.

”The Community was caught in the tricky position of wanting to legislate to protect technological measures from circumvention, but without being in the position to understand fully the implication of such strong protection.”¹⁷⁰

EUCD artikkel 6 har vært utsatt for omfattende kritikk. Kritikken tar særlig opp manglende ”legal certainty”, jf. fortalens punkt 4, 6, 7 og 21, samt at reguleringen i for stor grad tilgodeser rettighetshaver på bekostning av sentrale brukerhensyn.¹⁷¹

Fra utenlandsk hold er det av flere forfattere i de lege ferenda-betraktninger vist til den norske (og nordiske) implementeringen som en bedre løsning enn direktivets, ved at den i større grad legger opp til en rimelig utnyttelse av verk til tross for rettighetshavers anvendelse av tekniske beskyttelsessystemer.

*”A less strict – and more straightforward – approach could have been to make it unlawful to use circumvention technology only for the purpose of **infringing** a digital copyrighted work”. (Min utheving).¹⁷²*

¹⁶⁹ Hugenholtz s. 499.

¹⁷⁰ Bentley og Sherman s. 310.

¹⁷¹ Hugenholtz s 2 og Baesler s. 2.

¹⁷² Foged s. 532.

*“The best implementation of Article 6(1) would only prohibit circumvention when it resulted in infringement of the rights in Article 2 – 4. Norway provided for this in its draft implementation ...”.*¹⁷³

Kan man således hevde at det er EU som ikke maktet å innføre den regulering som var ønskelig, og at norsk lovgiver i realiteten har gjennomført EUs egentlige intensjon? På den måten kan en muligens konkludere med at norsk rett likevel svarer til direktivet ”med hensyn til målsetting”, jf. EU artikkel 249.

*”Whereas the EU CD itself, by some, would be described as rather ‘toothless’ when it comes to offering real protection to the consumer-side, the Norwegian proposal certainly puts power behind the good intentions in this regard.”*¹⁷⁴

Selv om man kan ha gode grunner for å vurdere den norske løsningen som mer hensiktsmessig enn direktivets, går denne uttalelsen antakelig for langt i å trekke for bastante konklusjoner ut av spekulasjoner om EUs intensjoner. Videre kan det tenkes at norsk lovgivers intensjoner var og er noe annerledes enn EUs, særlig ettersom det må antas at, i motsetning til andre sentrale EU-land, i større grad er en konsument enn en produsent av åndsverk

EUs lovgivning overvåkes konstant. Om nødvendig kan den bli endret. Kommisjonen utarbeider for tiden en rapport om direktivet, jf. artikkel 12.1, som blant annet skal ta opp til vurdering hvorvidt artikkel 6 gir en passende beskyttelse og om handlinger som er tillatt i henhold til lov blir urimelig tilsidesatt gjennom bruk av tekniske beskyttelsessystemer. Den norske og til dels nordiske løsningen kan tenkes å bidra til videre utviklingen innenfor EU. Disse løsningene kan videre være et moment i en eventuell avgjørelse av ECJ. ECJ er

¹⁷³ Brown s. 21.

¹⁷⁴ Rieber Mohn (10.06.05).

kjent for sin rettspolitiske karakter, og der det ikke sikkert den forståelse av direktivet som kan utledes av nåværende rettskilder vil være den riktige om noen år.

Samtidig er det uttalt fra norsk side at åndsverkloven i sin helhet skal revideres.¹⁷⁵ Om det er EU som viser seg å komme åndsverkloven i møte, eller om det er åndsverkloven som blir korrigert i forhold til direktivet, er derfor et åpent spørsmål. Men det rokker ikke ved min konklusjon om at Norge, pr. i dag, har implementert EUCD artikkel 6 feil.

¹⁷⁵ Ot.prp. s. 9.

KILDER

Juridisk litteratur

Akester, Patricia. *United Kingdom – Overview*. (u.å.). [Sitert 15.11.05]. <http://www.euro-copyrights.org/index/8/13>

Baesler, Wencke. *Technological Protection Measures in the United States, the European Union and Germany – How much Fair Use do we need in the “Digital World”?* (2003) [Sitert 21.11.05] <http://law.bepress.com/expresso/eps/19>

Bently, Lionel. *Intellectual property Law*. Lionel Bently og Brad Sherman. Second edition. Oxford, 2001

Bing, Jon. *Intellectual property exclusive access rights and some policy implications*. I: Et tilbakeblikk fra fremtiden, artikler samlet i anledning Jon Bings 60-årsdag 30. april 2004. Redaktør: Olav Torvund og Lee A. Bygrave. Oslo, 2004 s. 224.

Bing, Jon. *MP3-loven*. Lov & Data nr. 2/2005 s. 18.

Bing, Jon. *The new or evolving “access right”*. Rapport presentert for International Literary and Artistic Association (ALAI) Congress holdt ved Columbia University, School of Law, New York, USA, 27.06.2001.

Boe, Erik. *Innføring i juss: Juridisk tenkning og rettskildelære*. Oslo, 1996.

Braun, Nora. *The interface between the protection of technological measures and the exercise of exceptions to copyright and related rights: Comparing the situation in the United States and the European Community*. *European Intellectual Property Review* 2003, 25(11) s. 496

Burell, Robert. *Copyright Exceptions: The Digital Impact*. Robert Burell og Allison Coleman. Cambridge, 2005

Bygrave, Lee A. *The technologisation of copyright: Implications for privacy and related interests*. *European Intellectual Property Review* 2002, 24(2) s. 51

Bygrave, Lee A. *Digital Rights Management and Privacy – Legal Aspects in the European Union*. I: Digital Rights Management: Technological, Economical, Legal and Political Aspects. Redaktør: Eberhard Becker, Willms Buhse, Dirk Günnewig og Niels Rump. 2003.

Tilgjengelig via: <http://www.springerlink.com/> [Sisert 21.1.05].

Clark, Charles. *The answer to the Machine is in the Machine*. CompLex nr. 4/05

de Werra, Jacques. *The Legal Protection of Technological Protection Measures under the WIPO Treaties, the Digital Millennium Copyright Act, the European Union Directives and other National Laws (Japan, Australia)*. (2001). [Sisert 09.11.2005]. http://www.alai-usa.org/2001_conference/Reports/dewerra.doc

Einhorn, Michael A. *Media, Technology and Copyright: Integrating Law and Economics*. Cheltenham/Northampton, MA, 2004

EØS-rett. Fredrik Sejersted ... [et al.]. Oslo, 2004.

Foged, Terese. *US v EU anti circumvention legislation: Preserving the public's privileges in the digital age*. European Intellectual Property Review 2002, 24(11) s. 525

Ficsor, Mihály. *The Law of Copyright and the Internet: The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation*. Oxford, 2002

Garnett, Kevin. *Copinger and Skone James On Copyright*. Kevin Garnett, Gillian Davies og Gwilym Harbottle. Volume 1, Fifteenth edition. London, 2005-10-24

Gasser, Urs. *Transposing the Copyright Directive: Legal Protection of Technological Measures in EU-Member States*. Berkman Publication. Urs Gasser og Michael Girsberger. Series No. 2004-10 November 2004. Også tilgjengelig via: <http://cyber.law.harvard.edu/media/eucd> [Sisert 21.11.05].

Ginsburg, Jane. *The (new?) right of making available to the public*. I: Intellectual Property in the New Millennium: Essays in Honour of William R. Cornish. Redaktør: David Vaver og Lionel Bently. Cambridge, 2004, s. 234

Heide, Thomas, *Copyright in the E.U. and United States: What "access right"*. European Intellectual Property Review 2001, 23(10) s. 469

Helberger, Natali. *Not so silly after all – new hope for private copying*. (25.08.05) [Sisert 21.11.05]. http://www.indicare.org/tiki-read_article.php?articleId=132

Hugenholtz, Bernt. *Why the copyright directive is unimportant, and possibly invalid*. European Intellectual Property Review 2000, 22(11) s. 499

Jervell, Stephan L. *Lovgivningen i EØS: Beslutningsprosessen, gjennomføringen og konsekvensene*. Oslo, 2002

Koelman, Kamiel J. *A hard nut to crack: The protection of technological measures*.

European Intellectual Property Review 2000, 22(6) s. 272

Koelman, Kamiel J. *The protection of technological measures vs. the copyright limitations*. Rapport presentert for International Literary and Artistic Association (ALAI) Congress holdt ved Columbia University, School of Law, New York, USA. (15.06.01). [Sisert 21.11.05]. <http://www.ivir.nl/publications/formerstaff/koelman.html>]

Koelman, Kamiel J. *Protection of Technological Measures*. Kamiel Koelman og Natali Helberger. (30.10.1998). [Sisert 09.11.05]
<http://www.ivir.nl/publications/koelman/technical.pdf>

Koktvedgaard, Mogens. *Lærebog i Immaterialret*. 7. reviderede udgave ved Jens Schovsbo. København, 2005

Macmillan, Fiona. *New Directions in copyright law*. Volume 1. Cheltenham/Northampton, MA, 2005

Rieber Mohn, Thomas. *Tekniske beskyttelsessystemer – opphavsrettens nye problembarn?* Foredrag, Institutt for Rettsinformatikk, 30.08.05.

Rieber Mohn, Thomas. *Norwegian implementation of the EUCD Article 6*. (10.06.05). [Sisert 14.10.05]. http://www.indicare.org/tiki-read_article.php?articleId=111

Riis, Thomas. *Ophavsretlige selvhjælpsforanstaltninger*. I: Festskrift til Mogens Koktvedgaard. København, 2003, s. 425

Rognstad, Ole-Andreas. *DRM og forbrukervern – forslag til løsning*. Ole-Andreas Rognstad og Olav **Kolstad**. Brev til Familie-, kultur- og administrasjonskomiteen av 12.05.05. Tilgjengelig på:
http://www.jus.uio.no/ifp/markedsrett/publikasjoner/drm_og_forbrukervern.pdf
[Sisert 21.11.05]

Rognstad, Ole-Andreas. *Uttalelse om KKDs høringsutkast om endringer av åndsverkloven*. Brev til Kirke- og kulturdepartementet av 11.08.03.

Rosen, Jan. *Upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället - något om EG-direktivet 2001/29/EG*. Nordisk Immaterialt Rättsskydd. 2001 nr. 4 s. 583

Shapiro, Carl. *Information Rules: A strategic guide to the new economy*. Carl Shapiro og Hal R. Varian. Harvard, 1999

Sten, Therese. *Eksemplarfremstilling av litterære verker til privat bruk*. Complex nr. 1/97

Sterling, J. A. L. *World Copyright Law*. Second edition. London, 2003

Stokes, Simon. *Digital Copyright: Law and practice.* 2. utg. Oxford, 2005

Westman, Daniel. *Tekniske åtgärder – teknikk, juridik og politikk.* Nordisk Immateriellt Rättsskydd. 2002 nr. 3 s. 226

Westman, Daniel. *Tekniske åtgärder: Nordiskt genomförande av artikel 6 i infosocdirektivet.* Nordisk Immateriellt Rättsskydd. 2003 nr. 6 s. 559

Lover

Norske

2005 Lov om endringer i åndsverkloven m.m. nr. 97/2005

1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde m.m. nr. 109/1992

1961 Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) av 12. mai 1961 nr. 2

1902 Almindelig borgerlig Straffelov (staffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

Utenlandske

1998 Copyright, Designs and Patents Act, sist endret 31.12.03. (CDPA) (Storbritannia)

1998 Digital Millenium Copyright Act av desember 98. (DMCA) (USA)

1926 U.S. Code, sist endret January 19, 2004 (USC) (USA)

1965	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), sist endret september 2003 (Tyskland)
1912	Auterswet, sist endret 01.02.03 (Nederland)

Traktater og konvensjoner

1996	WIPO Copyright Treaty, Geneve, 20.12.96. (WCT)
1996	WIPO Performances and Phonograms Treaty, Geneve, 20.12.96. (WPPT)
1886	Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 09.09.1886, som endret, Paris, 28.09.79

EU-dokumenter

EC Treaty	Treaty Establishing the European Community, 15.03.52 [Roma], som endret 24.12.02 [Nice]
COM(1995)382 final	Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society (presented by the Commission)
COM(1997)628 final	Proposal for a European Parliament and Council Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society (presented by the Commission)
1999/44/EF	Directive on certain aspects on the sale of consumer goods and associated guarantees
C5-0520/2000	Council: Common position with a view to adopting Directive 2000/.../EC of the European Parliament and of the Council

of ... on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society

7179/00	Rapport fra Formandskabet i Gruppen vedrørende Intellektuell Ejendomsret (ophavsret) vedrørende forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslættede rettigheder i informationssamfundet.
COM(2001)0170	Commission: opinion on the EP amendments to the common position
2001/29/EF	Europaparlaments- og rådsdirektiv om harmonisering av visse aspekter av opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet
COM(2004)0261 final	Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social-Committee. The Management of Copyright and Related Rights in the Internal Market
SEC(2004)995	Commission staff working paper on the review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights.

Avgjørelser

Association CLCV / EMI Music France, Tribunal de Grande Instance de Nanterre 6ème Chambre judgement, (Frankrike, 24.03.03).

Commission v Denmark, C-143/83 [1985] ECR s. 427 (EF-domstolen)

Commission v Italy, C-192/99 [2001] ECR s. I-0541 (EF-domstolen)

DVD-Jon-dommen, RG 2004 s. 414 (Borgarting lagmannsrett)

Eidesund v. Stavanger Catering, E-2/95 REC 1995-96 s. 36 (EFTA-domstolen)

Kabushiki Kaisha Sony Computer Entertainment Inc & Ors v Ball & Ors, [2004] EWHC 1738 (Ch), (Storbritannia, 19.06.04)

L'ASBL Association Belge des Consommateurs TestAchats / SE EMI Recorded Music Belgium Sony Music Entertainment (Belgium), SA Universal Music, SA Bertelsmann Music Group Belgium, SA IFPI Belgium, Tribunal Bruxelles NO 2004/46/A, (Belgia, 25.05.04)

Lexmark Intl Inc v Static Control Components Inc, US Court of Appeals, Sixth Circuit, 03/5400 (USA, 26.10.04)

RealNetworks Inc v. Streambox Inc No C99-2070P Wash. (USA, 18.01.00) [District Court, Washington]

Stevens v Kabushiki Kaisha Sony Computer Entertainment, [2005] HCA 58, (Australia, 06.10.05)

Universal City Studio v Reimerdes, 111 F. Supp 2 d 294 (S.D.N.Y.2000), (USA, 07.09.00) [District Court, New York]

Forarbeider

Norske

- | | |
|----------------------------|--|
| Forhandl. L. | Stortingsforhandlinger, debatter m.v. i Lagtinget, nr. 2 (2004-2005), 8. juni, sak 18, s. 26, om endringer i åndsverkloven |
| Forhandl. O. | Stortingsforhandlinger, debatter m.v. i Odelstinget, nr. 8 (2004-2005), 4. juni, sak 1, s. 724, om endringer i åndsverkloven |
| Innst.O.nr.103 (2004-2005) | Innstilling fra familie-, kultur-, og administrasjonskomiteen om lov om endringer i åndsverkloven m.m |
| Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) | Om lov om endringer i åndsverkloven m.m |

Høringsutkast, 02.04.03	Om forslag til endringer i åndsverkloven m.m
NOU 1983:35	Endringer i åndsverkloven m.v
Ot.prp. nr. 26 (1959-1960)	Odelstingsproposisjon om Lov om opphavsrett til åndsverk
Ot.prp. nr. 19 (1927)	Bilag 35 til odelstingsproposisjon: Innstilling til Lov om vern for åndsverker

Utenlandske

Consultation Paper, 07.08.02	On the Implementation of the Directive in the United Kingdom, Copyright Directorate, Patent Office, Department of Trade and Industry. Tilgjengelig på: http://www.patent.gov.uk/about/consultations/eccopyright/pdf/2001_29_ec.pdf [Sisert 21.11.2005]
Kulturministeriet	L 19 – bilag 111 (2002-2003)
Kulturministeriet	L 19 – bilag 137 (2002-2003)
Prop. 2004/05:110	Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m

VEDLEGG

Åndsverkloven, kapittel 1, 2, 6a og 7

Opphavsrettsdirektivet