

# FILDELING OG PRIVATKOPIERING

En fremstilling av åndsverkloven § 12 siste ledd ved bruk av fildelingsnettverkene Napster, Gnutella og BitTorrent.

Kandidatnummer: 401

Veileder: Jon Bing

Leveringsfrist: 27. November

Til sammen 15 941 ord

27.11.2006

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>3</u></b>
1.1	Tema og problemstilling	3
1.2	Aktualitet	4
1.3	Avgrensning	5
1.4	Terminologi og definisjoner	6
1.5	Metode og rettskilder	7
<b><u>2</u></b>	<b><u>DEN TEKNISKE FREMSTILLINGEN</u></b>	<b><u>11</u></b>
2.1	Internett	11
2.2	Peer-to-peer (P2P) fildeling	12
2.3	Napster	15
2.4	Gnutella	18
2.5	BitTorrent	20
<b><u>3</u></b>	<b><u>GJELDENDE RETT</u></b>	<b><u>22</u></b>
3.1	Innledning	22
3.2	Den tidligere rettsstilstanden	23
3.3	Opphavsmannens enerett	24
3.4	Hvilke tilfeller faller innenfor ”privat bruk”?	25

<b>3.5</b>	<b>Er ”offentlig fremføring” i åvl. § 2 sammenfallende med utenfor ”privat bruk” i åvl. § 12?</b>	<b>28</b>
3.5.1	Norsk rettspraksis vedrørende fremføringsbegrepet og privat bruk bestemmelsen	29
3.5.2	Internasjonal rettspraksis	32
<b>3.6</b>	<b>Hva innebærer lovendringen for brukere av fildelingsnettverk som Napster, Gnutella og BitTorrent?</b>	<b>33</b>
3.6.1	Kan man med hjemmel i § 12 siste ledd ta lovlige kopier av ulovlige eksemplarer?	35
3.6.2	Kan et lovlig eksemplar i utlandet være ulovlig i Norge?	37
3.6.3	Begrenser lovlig kopieringsgrunnlag også muligheten til å ”streame” filer?	39
3.6.4	Skyldkravet ved ileggelse av straffansvar for ulovlig nedlasting av musikk	39
3.6.5	Dersom bruk av disse fildelingsnettverkene er ulovlig, hvorfor blir bare noen stengt?	42
<b><u>4</u></b>	<b><u>MUSIKKBRANSJEN VERSUS DEN TEKNOLOGISKE UTVIKLINGEN</u></b>	<b><u>44</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Forvaltningsorganisasjoner og interesseorganisasjoner</b>	<b>44</b>
4.1.1	TONO	44
4.1.2	IFPI	44
4.1.3	Elektronisk forpost	44
<b>4.2</b>	<b>Avveining av hensynene til brukeren og rettighetshaveren</b>	<b>45</b>
4.2.1	Har fildeling av ulovlige digitale eksemplarer innvirkning på platesalget?	46
4.2.2	Hvordan skal musikkbransjen møte de nye utfordringene?	48
<b>4.3</b>	<b>Vurdering av hensiktsmessigheten med et krav til lovlig kopieringsgrunnlag</b>	<b>49</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>51</u></b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>FIGUR- OG TABELLOVERSIKT</u></b>	<b><u>53</u></b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Etter lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) er utgangspunktet at opphavsmannen har en enerett til utnyttelse av sitt verk på bekostning av samfunnets rett til utnyttelse, jf. § 2 første ledd. Denne eneretten kan imidlertid avgrenses på flere måter. En måte den er søkt avgrenset på, er ved retten til eksemplarfremstilling til privat bruk. Denne bestemmelsen er gitt for å medvirke til en rimelig balanse mellom opphavsmannen og samfunnet.

Med det moderne digitale samfunn møter opphavsretten en rekke nye utfordringer. Utfordringene er ikke bare av juridisk karakter, men handler også om hvordan opphavsretten kan fungere sammen med den nye teknologien, som i sterk grad medvirker til at privat kopiering øker til fortrengning av opphavsmannens enerett. Utnyttelsen av en slik kopiering bidrar til at den rimelige balansen forrykkes.

Oppgaven består av tre hoveddeler, en teknisk (kapittel 2), en juridisk (kapittel 3) og en rettspolitisk (kapittel 4).

I kapittel 2 beskriver jeg hva fildeling innebærer. Fildeling er i seg selv ikke ulovlig. Problemet oppstår først når det materialet som fildeles er opphavsrettslig beskyttet og man ikke har en lovhjemlet tillatelse til å fildele eller mangler samtykke fra opphavsmannen. Bakgrunnen for at jeg skriver om fildelingsnettverk, skyldes at disse nettverkene i utstrakt omfang brukes til deling av opphavsrettsbeskyttet materiale. Her behandles tre utvalgte fildelingsnettverk, gamle Napster, Gnutella og BitTorrent. Jeg har valgt å skrive om disse tre, siden Napster var det første store peer-to-peer (P2P) nettverket som la grunnlaget for de resterende nettverkene, og både Gnutella og BitTorrent er svært populære nettverk som er basert på nyskapende teknologi. Blant annet ved bruk av diagram, søker jeg å illustrere særegenheter ved de ulike nettverkene. Jeg skylder vitenskapelig assistent, Ole Christian Rynning, ved Senter for Rettsinformatikk, en stor takk for at han har hjulpet meg med å illustrere mine skrevne eksempler i grafisk form.

Kapittel 3 utgjør hoveddelen av oppgaven. Åndsverkloven er komplisert, og det kan derfor ikke forventes at en vanlig borger uten juridisk kompetanse skal ha særlig innsikt i dette spesialiserte regelverket. Loven er i tillegg endret en rekke ganger, senest ved lov av 17.juni 2005 nr. 97 (i kraft 1.juli 2005). En av endringene som da ble foretatt var at det ble innført krav om lovlig kopieringsgrunnlag som vilkår for kopiering til privat bruk. I denne oppgaven søker jeg å tydeliggjøre hva denne lovendringen innebærer for brukere av fildelingsnettverk. Samtidig vil jeg se på problemstillinger som eventuelt reiser seg i forbindelse med lovendringen.

En problemstilling er å klargjøre hva et såkalt lovlig kopieringsgrunnlag innebærer for brukere av fildelingsnettverk. I forlengelsen av denne problemstillingen må man se på kravet til samtykke fra opphavsmannen og brukernes aktsomhet med hensyn til dette. En annen problemstilling er hvor langt kravet til lovlig kopieringsgrunnlag strekker seg, herunder om den begrenser kopiering til privat bruk og om den i tillegg begrenser muligheten til å lytte til filer (uten å laste ned).

I kapittel 4 foretar jeg en rettspolitisk vurdering av regelen om lovlig kopieringsgrunnlag. Jeg tar for meg ”dragkampen” mellom musikkbransjen og den tekniske utviklingen, samt prøver å belyse hvorfor folk fildeler og om slik fildeling eventuelt har noen på platesalget.

## 1.2 Aktualitet

Debatten rundt privat kopiering har fått ny aktualitet og nærmest eksplodert ettersom tekniske nyskapinger har gjort det svært enkelt og billig å ta nærmest perfekte kopier.<sup>1</sup> Risikoen for at åndsverk tilgjengeliggjøres for allmennheten eller kopieres uten opphavsmannens samtykke, er derfor langt større i dag enn den var tidligere. En slik utnyttelse av teknologien skaper behov for justering av den opphavsrettslige beskyttelse.<sup>2</sup>

Ved implementeringen av Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2001/29 av 22. mai 2001<sup>3</sup> (Opphavsrettsdirektivet) om harmonisering av visse aspekter vedrørende opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet, har man søkt å komme med løsninger som

---

<sup>1</sup> Riktignok er filene som deles ofte av et annet filformat enn originalen. For eksempel brukes Mp3 standarden ved deling av musikkfiler, men selv om dette er et komprimert format er lyd kvaliteten her tilnærmet lik CD-kvalitet.

<sup>2</sup> Schönning, *Ophavsretsloven* side 72.

<sup>3</sup> Direktivet kalles også EUs Copyright Directive (EUCD).

skal verne opphavsmannen i en tid da mye av den private kopieringen skjer digitalt.<sup>4</sup> Like fullt peker plateselskapene ut ulovlig nedlasting som årsak for at platesalget synker.<sup>5</sup> En av databransjens mektigste menn, Craig Barret som var toppsjef i Intel i 2003, har sagt at det er en forbrukerrettighet å kunne utveksle musikk og video med gode venner over Internett. Han mente også at brukere av fildelingsprogram som Kazaa og Gnutella slett ikke gjorde noe galt.<sup>6</sup> Det er med andre ord sterk uenighet mellom aktørene om hva som anses som legitimt eller ikke, og den opphetede debatten viser foreløpig ingen tegn til å kjølnes.

### 1.3 Avgrensning

Jeg er en svært musikkinteressert forbruker, noe som har satt sitt preg på valg av tema. Det finnes en rekke fremstillinger om fildeling av musikk. Det har derfor vært nødvendig med en rekke avgrensninger i denne oppgaven, både av hensyn til oppgavens nyskapenhet, samt mer praktiske og tidsmessige årsaker.

Oppgaven behandler fildeling av musikk. Det kunne like gjerne vært fildeling av film eller sågar fildeling av rent litterære verk, siden bransjen også på disse områdene står ovenfor store utfordringer. Grunnen til at valget falt på musikk, skyldes som nevnt egeninteresse, og det faktum at fildeling av film og bøker hittil ikke har vært ansett som et så stort problem.

Kopiering av film tok tidligere svært lang tid. Med tanke på at det nå stadig utvikles bredbånd med bedre kvalitet, er det trolig kun et spørsmål om tid før også fildeling av film vil eksplodere her i Norge.<sup>7</sup> Tendensene er der, og vi ser det allerede i andre land.

Ved innføringen av Opphavsrettsdirektivet var det særlig begrensningen om at man ikke kunne omgå beskyttelsessystemer (DRM)<sup>8</sup>, som høstet mest storm. Begrensningen ble sett på som så karakteristisk for lovforslaget<sup>9</sup> at det omfattende forslaget gjerne omtales som ”MP3 loven”.<sup>10</sup>

---

<sup>4</sup> Opphavsrettsdirektivet behandles nærmere i kapittel 1.5.

<sup>5</sup> <http://www.vg.no/pub/vgart.hbs?artid=158606>, sist besøkt 12.11.06.

<sup>6</sup> <http://pub.tv2.no/dyn-nettavisen/it/?archiveSection=9&archiveItem=249948>, sist besøkt 12.11.06

<sup>7</sup> <http://www.youtube.com/>, sist besøkt 26.11.06. Nettsiden Youtube har en videotjeneste, som det kan stilles omfattende opphavsrettslige spørsmål ved.

<sup>8</sup> Digital Rights Management (DRM) eller Digital rettighetsadministrasjon (DRA). Er en samlebetegnelse for ulike teknologier som har til mål å administrere tilgangen til elektroniske utgaver av åndsverk. F. eks kopi- og avspillingssperrer.

<sup>9</sup> Ot.prp.nr. 46 (2004-05), Innst.O. nr. 103 (2004-05) og Besl.O.nr. 93 (2004-05).

<sup>10</sup> Bing, Mp3 loven.

Jeg skriver heller ikke om DRM, da jeg mener den problemstillingen er utførlig behandlet andre steder i litteraturen.<sup>11</sup> Jeg avgrensner også oppgaven mot bruk av lenker, fordi den også er behandlet andre steder, selv om dette er en interessant problemstilling.<sup>12</sup>

En annen viktig problemstilling i denne oppgaven er hvorvidt brukeren kan stilles til ansvar for å benytte seg av de ulike fildelingsprogrammene. Jeg skal kort se på det strafferettslige ansvaret i forbindelse med brudd på åvl. § 12, herunder spørsmålet om det kreves forsett eller uaktsomhet. Jeg vil derimot ikke gå inn på reaksjonsspørsmålet (straffeutmåling). Selv om mange deler personlige opplysninger over Internett og det i den forbindelse oppstår visse interessante personvernsspørsmål, avgrensnes det her mot disse.

Oppgavens tema legger opp til en fremstilling av både tekniske og juridiske problemstillinger. Jeg synes imidlertid det er viktig å understreke at denne oppgaven er skrevet fra et juridisk synspunkt av en person med juridisk kompetanse, ikke teknisk. Den tekniske fremstillingen er begrenset til det som er nødvendig for mine formål.

#### 1.4 Terminologi og definisjoner

Den som skaper et åndsverk har opphavsrett til verket, jf. åvl. § 1 første ledd. Det kan være både selve opphavsmannen og den som ved avtale, arv eller lignende har ervervet rettighetene til bruk av verket. I denne oppgaven bruker jeg både opphavsmann, rettighetshaver og rettighetshaverorganisasjon, om de personer som har opphavsrett til et verk. En rettighetshaverorganisasjon er for øvrig en organisasjon som representerer opphavsmenn innenfor et bestemt område. Det forutsettes videre at musikken som blir fildelt oppfyller de krav som stilles etter åvl. § 1 andre ledd. For at en frembringelse skal være et åndsverk, krever loven at den er preget av et visst minimum av skapende innsats fra opphavsmannens side, såkalt verkshøyde. Frembringelsen trenger ikke bare være i form av musikk, men gjelder ethvert litterært, vitenskapelig eller kunstnerisk menneskeskapt verk.

Klient<sup>13</sup> – Terminal, arbeidsstasjon eller PC som via et nettverk er koblet opp mot en tjener.

---

<sup>11</sup> Se om dette Rieber-Mohn, *Rettsvern mot omgåelse av DRM-teknologien: En trussel mot opphavsretten?* og Haugseth, *DRM og demokrati*.

<sup>12</sup> Se mer om dette Udsen og Schovsbo, *Ophavsrettens missing link?* side 47-65.

<sup>13</sup> Alle de tekniske definisjonene er hentet fra Lekanger, *Mitt dataleksikon*.

Tjener – Engelsk, server. Hovedmaskinen i et nettverk av flere datamaskiner (klienter).

Protokoll – Et sett av regler og prosedyrer som er brukt til å formulere standarder for overføring av informasjon mellom enheter i et nettverk, eller mellom en maskin og eksterne enheter tilknyttet maskinen.

Tracking – Sporfølging.

Åpen kildekode – Engelsk, open source. En generell betegnelse på et dataprogram hvor kildekoden er åpent tilgjengelig slik at hvem som helst kostnadsfritt kan studere kildekoden og eventuelt gjøre endringer i den. Kildekoden kan også distribueres videre i sin originalform, eller med endringer.

## 1.5 Metode og rettskilder

I det følgende vil jeg kort gjennomgå de mest relevante rettskildene for denne oppgaven. Av ressurs hensyn finner jeg det ikke hensiktsmessig å behandle de øvrige rettskildene innledningsvis, men behandler i stedet disse fortløpende i den grad det er nødvendig.

Åndsverkloven har sin bakgrunn i nordisk samarbeid. Den ble blant annet vedtatt med det formål å oppnå en så stor grad av nordisk rettsenhet på området som mulig.<sup>14</sup> Rettsområdet reguleres i Norge i lov om opphavsrett til åndsverk av 12. mai 1961 nr. 2 (åndsverkloven). Det er ordlyden i åvl. § 12 siste ledd som er utgangspunktet for oppgaven. Innholdet av åvl. § 12 må presiseres nærmere ved hjelp av de øvrige rettskildene.

Siden lovt teksten er noe knapp, er forarbeidene viktige for å forstå bakgrunnen for loven. Det finnes en rekke forarbeider og utredninger bak dagens åndsverklov. Det har i tillegg skjedd en rekke endringer i de faktiske forhold på privatbruk-bestemmelsen. Disse endringene skyldes i hovedsak den tekniske utviklingen. Forarbeidene til 1961 loven er til en viss grad utdatert i forhold til dagens tekniske realitet. Det får igjen betydning for vekten av de slutninger som kan trekkes ut fra de gamle forarbeidene. Forarbeidene til de siste endringene av loven vil derfor få særlig stor betydning i denne oppgaven.

Det foreligger generelt lite norsk rettspraksis på opphavsrettens område, og spesielt lite på området tradisjonell opphavsrett og nyere teknologi. Den senere tid har vi likevel fått noen

---

<sup>14</sup> Se mer om dette Innst. O.XI (1960-61) s. 2.



avgjørelser som vil bli behandlet under kapittel 3. På grunn av at det generelt foreligger lite norsk rettspraksis, men et nært fellesnordisk samarbeid, kan det være aktuelt å trekke inn rettspraksis fra de øvrige nordiske landene, dog kun avgjørelser fra landenes øverste domstoler.<sup>15</sup> I denne avhandlingen vil jeg også vise til noen sentrale amerikanske avgjørelser, siden den amerikanske opphavsretten har likeartede hovedregler med den norske opphavsretten.

Behandlingen av åndsvekløven § 12 siste ledd må også sees i sammenheng med de internasjonale konvensjonene Norge har ratifisert. Etter åndsvekløvens vedtakelse i 1961 har opphavsretten vært preget av harmonisering av regler internasjonalt, og utviklingen har gitt seg utslag i nye og endrede konvensjoner.<sup>16</sup> Når det gjelder hvilket vern norske eller internasjonale verk skal ha, er Norge bundet av disse internasjonale konvensjonene.<sup>17</sup> Norsk rett må tolkes slik at den samsvarer med gjeldende folkerettslige forpliktelser. Dette følger av det såkalte presumsjonsprinsippet, som er utviklet gjennom rettspraksis, blant annet i Rt. 2000 s. 996 (Bøhlerdommen), Rt. 2000 s. 1811 (Finangersaken) og Rt. 2001 s. 1006.

Presumsjonsprinsippet legger således bånd på Norges rett til å fastsette begrensninger i opphavsmannens eneretter. Jeg skal nå raskt vurdere kravet om lovlig kopieringsgrunnlag opp mot to internasjonale regelsett, Bernkonvensjonen og Opphavsrettsdirektivet.

De strengeste rammene når det gjelder opphavsretten foreligger i Bernkonvensjonen.<sup>18</sup> Denne konvensjonen har sammen med Verdenskonvensjonen<sup>19</sup>, blitt omtalt som opphavsrettens internasjonale ”grunnlov”.<sup>20</sup> Bernkonvensjonen oppstiller de snevreste rammene for hvilke avgrensninger av opphavsmannens enerett Norge folkerettslig sett har rett til å vedta.<sup>21</sup> Konvensjonens hovedprinsipp er et krav om nasjonal behandling. Kravet innebærer at borgere fra andre medlemsland skal nyte den samme rettsbeskyttelse som landets egne borgere.

---

<sup>15</sup> Wagle, *Opphavsrett i en digital verden* side 57.

<sup>16</sup> Norsk lovkommentar til åndsvekløven.

<sup>17</sup> Det følger av Ot.prp.nr.15 (1994-95), side 21 og 22 at: ”Opphavsretten som en subjektiv enerett og dens avgrensninger er forankret i internasjonale konvensjoner som setter rammer for de lovbestemmelser Norge kan vedta på området”. Se også Schønning, *Ophavsretslove*, side 501-502.

<sup>18</sup> Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk. Den ble undertegnet 9. september 1886. Den er revidert en rekke ganger, senest i Paris i 1971.

<sup>19</sup> Verdenskonvensjonen om opphavsrett, fra 1952, Norge tilsluttet fra 1963.

<sup>20</sup> Wagle, *Opphavsrett i en digital verden* side 53.

<sup>21</sup> Steen, *Eksemplarframstilling* side 69.

I konvensjonens artikkel 9 (2) finner man den såkalte "tretrinns-testen"<sup>22</sup>, som regulerer retten til å avgrense opphavsmannens enerett til å reproducere verket. Dersom Norge fastsetter en avgrensning av opphavsmannens eneretter, må den altså oppfylle tre vilkår.<sup>23</sup> For det første skal den kun gjelde i spesielle og avgrensede tilfeller. Den skal heller ikke skade den normale utnyttelse av verket. For det tredje skal avgrensningen ikke på urimelig måte tilsidesette opphavsmannens legitime interesser.

Tretrinns-testen er i dag en internasjonal ramme for nasjonal handlefrihet når det gjelder adgangen til å gjøre unntak fra opphavsmannens enerett. Den er altså et prinsipp alle nasjonale unntak skal kunne testes opp mot.<sup>24</sup> Norge kan med andre ord selv sette grenser for reproduksjonsretten, slik at det ikke oppstår noe konkurranseforhold mellom opphavsmannen og brukeren, såfremt de ikke strider mot tretrinns-testen.

Kravet til lovlig kopieringsgrunnlag ble opprinnelig foreslått å gjelde for alle avgrensningsbestemmelsene i åndsverklovens § 2.<sup>25</sup> Det ble imidlertid kun innført som et vilkår for bestemmelsen om kopiering til privat bruk. Kravet har med andre ord kun fått anvendelse innenfor et avgrenset område og oppfyller dermed tretrinns-testens første vilkår. Kravet bidrar videre til å begrense den massive kopieringen, som ikke kan anses som en normal utnyttelse av verket i den forstand at den klart er i strid med rettighetshavernes legitime interesser, altså er vilkår to og tre også oppfylt. Kravet til lovlig kopieringsgrunnlag kan etter min mening dermed ikke anses å stride mot tretrinns-testen i Bernkonvensjonen.

Etter at Norge ble medlem av EØS-avtalen, har vi måttet forholde oss til EU rettslig lovgivning på det opphavsrettslige området. EU har den seneste tiden utvist stor aktivitet på opphavsrettsfeltet, og det er vedtatt en rekke direktiver for å harmonisere reglene innenfor det indre marked. Disse direktivene er gjort til en del av EØS-avtalen og gjelder dermed også for Norge.<sup>26</sup> Hovedmålsettingen til Opphavsrettsdirektivet er å skape rettslig klarhet når det gjelder utnyttelse av vernede åndsverk og arbeider i digital form.<sup>27</sup> Direktivet hjemler mulighet for at de enkelte medlemslandene kan fastsette en rekke nasjonale unntak fra enerettene. Spørsmålet om lovlig kopieringsgrunnlag reguleres ikke direkte, men ifølge

---

<sup>22</sup> Denne testen er i tillegg brukt i en rekke andre traktater, se mer om dette Ot.prp.nr.46 (2004-2005) side 29.

<sup>23</sup> Norsk oversettelse ved Astri M. Lund av 2004. Se

<http://www.kopinor.no/opphavsrett/bernkonvensjonen/paristeksten>

<sup>24</sup> Ot.prp.nr.46 (2004-2005) side 30.

<sup>25</sup> Ot.prp.nr.46 (2004-05) side 30.

<sup>26</sup> Ot.prp.nr.46 (2004-2005) side 8.

<sup>27</sup> Ot.prp. nr.46 (2004-2005) side 8.

artikkel 5.5 må heller ikke disse unntakene stride med tretrinnssteden. Kravet om lovlig kopieringsgrunnlag kan derfor heller ikke anses å stride mot Opphavsrettsdirektivet.

Regelen om lovlig kopieringsgrunnlag er dermed basert på en nasjonal vurdering relatert til den tekniske utviklingen, samt at Norge ønsker å bevare nordisk rettsenhet i så stor grad som mulig. Både i Sverige og Danmark ble regelen om lovlig kopieringsgrunnlag innført lenge før Opphavsrettsdirektivet.<sup>28</sup> Lovgiverne har ved flere tilfeller understreket ønske om å bevare denne rettsenheten ved at man er best tjent med å finne frem til en likeartet bestemmelse for de nordiske landene.<sup>29</sup>

På grunn av det nordiske samarbeidet, er også nordisk litteratur relevant i denne avhandlingen, i den grad den behandler spørsmål hvor rettsreglene er like. Det samme gjelder internasjonal litteratur som beskriver ulike konvensjoner Norge er tilsluttet, samt generelle opphavsrettslige spørsmål. Det er ikke skrevet mye om hva kravet til lovlig kopieringsgrunnlag innebærer for brukerne. For å få en dypere forståelse for denne problemstillingen har jeg vært nødt til å bruke en del nettartikler, men understreker at disse artiklene ikke har selvstendig rettskildemessig vekt. Avslutningsvis nevner jeg at reelle hensyn har en sentral plass i denne avhandlingen, særlig balansering av hensynet til opphavsmannens eneretter i forhold til brukernes interesser (se nærmere kapittel 4.2).

---

<sup>28</sup> Den danske åndsverkloven fikk et krav om lovlig kopieringsgrunnlag innført 17.02.02, mens Sverige fikk innført et slikt krav i 01.01.04.

<sup>29</sup> Se mer om dette NOU 1986:18 side 30.

## 2 Den tekniske fremstillingen

### 2.1 Internett

Internett utfordrer på flere måter den opphavsrettslige beskyttelse og øker risikoen for at det skjer krenkelser av opphavsretten. Til forskjell fra de tradisjonelle analoge medier, som radio og TV, gir Internett muligheter for at verk digitaliseres. Det innebærer at verk hurtig, billig og uten kvalitetstap kan kopieres og spres til en enorm stor krets av mottakere. I tillegg bidrar den digitale teknologi til at verket ikke bare kan kopieres, men også endres og manipuleres digitalt. På den måten kan ulike verk helt eller delvis inngå som elementer i et nytt verk. De mange fildelingstjenestene bidrar i stor grad til de rettsstridige kopieringsmuligheter som Internett tilbyr. Det gjør det blant annet vanskelig å avgjøre om det overhodet foreligger et opphavsrettslig beskyttet verk, og om andres (beskyttede) verk er blitt krenket ved frembringelsen av det nye verket. Selve Internettet sin karakter betyr at distribusjon av materiale som krenker andres opphavsrett, ikke er bundet til et fysisk medium og kan skje uten bruk av mellommenn eller etablering av en organisasjon. Det øker risikoen for krenkelser, og gjør det i sakens natur vanskelig å kontrollere og håndheve opphavsretten i relasjon til Internett.<sup>30</sup>

Internett beskrives ofte som anarkistisk.<sup>31</sup> Det er flere grunner til at mange oppfatter Internett som et "fristed". Nettstrukturen er uoversiktlig. Det er vanskelig å få oversikt over hvem som innehar de ulike rollene. Det finnes heller ingen overordnet kontrollinstans som kan regulere det som skjer, eller som kan pålegges ansvar.

På den annen side finnes det knapt noe sted som er så gjennomregulert som Internett. For det første er det klart at den alminnelige lovgivning i det enkelte land også omfatter Internett. Her er opphavsretten et godt eksempel. Ved krenkelser av opphavsretten på tvers av landegrensene, kan det være vanskelig å avgjøre hvilke regler som kommer til anvendelse (se nedenfor i kapittel 3.6.2). Denne problemstillingen reguleres i stor grad av internasjonale konvensjoner og direktiver, men den reiser like fullt viktige spørsmål som ikke enkelt lar seg

---

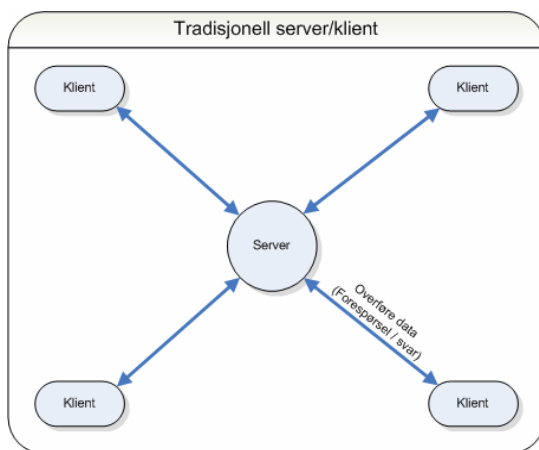
<sup>30</sup>Jakobsen, *Lærebog i elektronisk medieret* side 26.

<sup>31</sup> Se mer om dette Bing, *Rettslige konsekvenser av digitalisering* side 172-173.

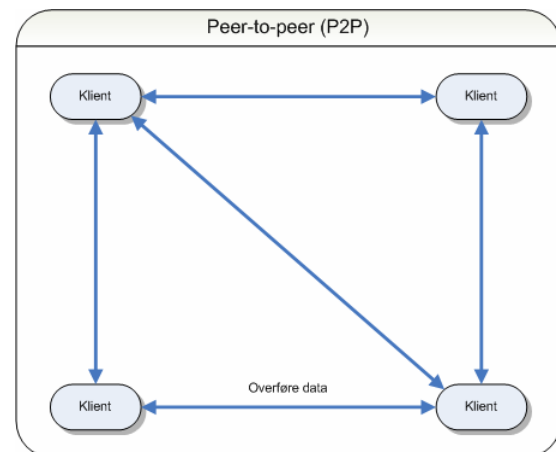
avgjøre. For det andre er mye av aktiviteten på Internett avtaleregulert. For det tredje foreligger det en form for overordnet styring ved at det har blitt opprettet organer med et administrasjons- og ledelsesansvar.

Til tross for denne gjennomreguleringen finnes det likevel smutthull ved bruk av Internett. Verket som deles er digitalt, det vil således ikke skje noen forflytning av verket, men kun en kopiering. Ved for eksempel ulovlig eksemplarfremstilling vil det være vanskelig å kontrollere lovligheten av brukerens handling, siden det originale eksemplaret vil synes urørt.

## 2.2 Peer-to-peer (P2P) fildeling



Figur 1



Figur 2

Peer-to-peer har blitt definert av Schoder:

*“The term peer-to-peer refers to the concept that in a network of equals (peers) using appropriate information and communication systems, two or more individuals are able to spontaneously collaborate without necessarily needing central coordination (Schoder & Fischbach, 2003). In contrast to client/server networks, P2P networks promise improved scalability, lower cost of ownership, self-organized and decentralized coordination of previously underused or limited resources, greater fault tolerance, and better support for building ad hoc networks. In addition, P2P networks*

*provide opportunities for new user scenarios that could scarcely be implemented using customary approaches” (Schoder 2005)<sup>32</sup>*

P2P er altså en teknologi som muliggjør datakommunikasjon etter et nettverksprinsipp som kalles for *end-to-end* eller *kant-til-kant* mellom to eller flere aktører på Internett. Det innebærer at kommunikasjonen skjer mellom nodene i stedet for i en sentral filtjener. Hele ideen med fildeling er å knytte alle til et nettverk hvor datamaskinene kan kopiere filer seg imellom uavhengig av hvor i verden de er plassert. Den personlige datamaskinen som benyttes anses som en ”klient” og den datamaskinen der nettstedet er plassert som ”tjeneren” (server). I P2P nettverk, i motsetning til i sentraliserte nettverk, er ikke den informasjonen som man kan få tilgang til plassert på en sentral tjener. Hver datamaskin fungerer med andre ord både som en tjener og en klient.

For å kunne ta del i et fildelingsnettverk, må aktøren installere et fildelingsprogram på sin datamaskin. Dersom aktøren søker en spesiell fil, vil klienten skanne Internett for å finne andre maskiner som bruker samme program. Klienten vil deretter gi en liste over hvilke datamaskiner som har de etterspurte filene.<sup>33</sup> Størrelsen på fildelingsnettverket varierer konstant ettersom folk logger seg på og av. Dette innebærer at dersom aktøren begynner å laste ned en fil fra en klient (forutsatt at det er kun denne ene klienten som har den ønskede filen) som deretter logger seg av nettverket, vil han ikke få fullført nedlastingen.<sup>34</sup>

Hver enkelt aktør (Peer<sup>35</sup>) kan ”oppsøke” andre aktører for å dele filer. Dette innebærer at likeverdige aktører står for lagringen og hjelper til med lokaliseringsarbeidet. For å unngå såkalt snylting (leech), krever enkelte fildelingstjenester at den som laster ned materiale også selv må dele materiale. Noen tjenester fungerer slik at aktørens datamaskin automatisk fungerer som tjener, en som tilgjengeliggjør, for det materialet han selv er i ferd med å laste ned. En aktør som laster ned ulovlig materiale vil i slike tilfelle også med nødvendighet selv tilgjengeliggjøre det.<sup>36</sup> Ved at kopier av filer er tilgjengelige på mange aktørers datamaskiner,

---

<sup>32</sup> <http://www.idea-group.com/downloads/excerpts/Subramanian01.pdf>, under punkt: ”Introduction”. Sist besøkt 24.11.06.

<sup>33</sup> Wang, *Steal this file sharing book*, side 10.

<sup>34</sup> Wang, *Steal this file sharing book* side 10.

<sup>35</sup> Likemann på engelsk.

<sup>36</sup> Sunde, *Lov og rett i cyberspace* side 239.

skjer søk og nedlasting av filer hurtigere ved P2P enn i andre typer nettverk. Det er særlig netteværkets robuste struktur og dens effektivitet som har bidratt til at P2P i stor grad anvendes ved blant annet universitet, store bedrifter og bibliotek. På den annen side har P2P den ulempe at det er vanskelig å kontrollere aktørenes atferd og innholdet av tilgjengelige filer.<sup>37</sup>

Fildelingsprogram i seg selv er ikke ulovlig, ei heller fildeling, så lenge det skjer med materiale som ikke er beskyttet eller rettighetshavers samtykke foreligger.<sup>38</sup> Hovedgrunnen til at mange kjenner til fildelingsnettverk som Napster og Gnutella, skyldes likevel at samfunnet identifiserer P2P teknologien med fildeling av opphavsrettsligbeskyttet materiale. For etablerte bransjer som film- og musikkbransjen, har den tekniske utviklingen som har funnet sted de senere årene ført til store utfordringer. I det store og hele har disse bransjene stilt seg kritiske til fildelingsnettverk som Napster og Gnutella, på grunn av den krenkelse av opphavsretten som disse nettverkene representerer.

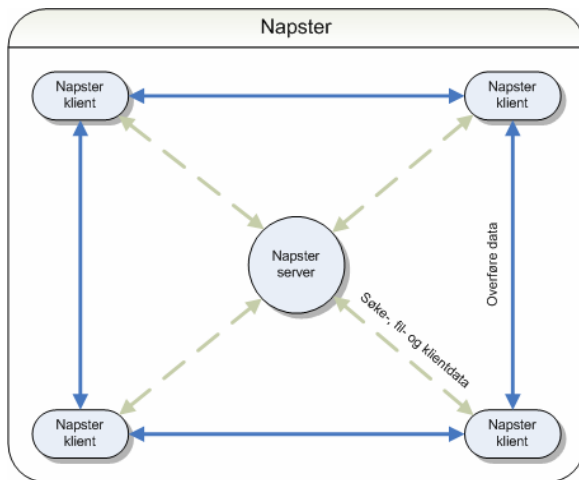
I denne avhandlingen vil jeg begrense meg til å foreta analyser av fildelingsnettverkene Napster (gamle), Gnutella og BitTorrent. Basert på deres tekniske struktur representerer de tre ulike generasjoner av fildelingsnettverk.

---

<sup>37</sup> Spang-Hansen, Lov&Data.*Peer-to-Peer*.

<sup>38</sup> Se gjennomgang av bestemmelsen i kapittel 3.

## 2.3 Napster



Figur 3

Den første generasjonen fildelingsnettverk har en forholdsvis enkel arkitektur og ble utformet først og fremst for å lette belastningen på fil tjenerne. I 1999 skapte en 18 år gammel collestudent ved navn Shawn Fanning det etter hvert så beryktede fildelingsprogrammet Napster.<sup>39</sup> Bakgrunnen for hans virksomhet var å forenkle søk etter musikk på Internett.

Denne typen nettverk, fungerer ved at hver enkelt klient logger inn på en sentral fil tjener som lager en liste over hvilke filer som til enhver tid finnes tilgjengelig på de påloggede klientene. For å kunne bruke programmet var aktøren nødt til å laste ned et program fra Napsters hjemmeside. Førstegangsbrukere måtte også registrere brukernavn og passord. Fildelingen skjedde ved at aktøren, via sin klient, sendte en forespørsel til fil tjeneren med navnet på eller litt informasjon om den filen man ønsket å laste ned. Fil tjeneren foretok deretter søk i interne registre. Ved treff ble en betegnelse vist på filen, samt en direkte peker til en annen aktør i Napsternettet, som tidligere hadde annonsert seg som tilbyder av filen. I tillegg til at klienten ble forevist hvilke andre klienter som hadde den eksakte filen han søkte, ble han også informert om ytterligere filer disse klientene hadde. Fil tjeneren satte deretter klienten i kontakt med andre klienter som tilbød den etterspurte filen til nedlasting. Dersom det viste seg at en annen aktør av Napster var pålogget, og villig til å dele ut den ønskede filen, kunne den

<sup>39</sup> Som en kuriositet bemerker jeg at navnet er hentet fra Fannings kallenavn.



søkende aktøren koble seg direkte til den andre aktøren og laste ned musikkfilen.<sup>40</sup> Resten av prosessen foregikk direkte mellom de involverte nodene uavhengig av den sentrale filtjeneren. Den sentrale filtjeneren var med andre ord ikke involvert i selve kopieringen.

Denne typen fildelingsnettverk er svært sårbar da nettverkets eksistens avhenger av en sentral filtjener. Siden den sentrale filtjeneren utfører all kontaktformidling mellom klientene, betyr det i praksis at eieren av den sentrale filtjeneren kan styre hvilke eller hva slags filer som tillates delt i fildelingsnettverket. Det medfører at eieren av denne filtjeneren kan stilles ansvarlig for all ulovlig bruk i nettverket. Det er på grunn av denne sårbarheten at de fleste førstegenerasjonsnettverkene har opphørt å eksistere.<sup>41</sup> Den sentrale kontroll har dog den fordel at eieren kan filtrere og kvalitetssikre trefflistene i mye større grad. På den annen side innebærer det også at man enklere kan forfalske det man annonserer, og selve innholdet i en fil vil eieren ikke ha kapasitet til å kontrollere.<sup>42</sup>

Det er blitt påpekt at dette ikke er en fullgod P2P teknologi, siden fildelingsnettverket er avhengig av en sentral filtjener.<sup>43</sup> Like fullt er disse nettverkene svært viktige da de la grunnlaget for fremveksten og utviklingen av helt filtjenerløse fildelingsnettverk.<sup>44</sup>

Napster spredte seg raskt rundt i verden og var i løpet av ett år en så stor trussel at musikkbransjen tok affære. Det var avhengigheten av sentral kontroll som ledet til Napsters fall. Filene ble overført direkte mellom brukerne, og Napster<sup>45</sup> var selv aldri i direkte kontakt med de ulike filene. Recording Industry Association of America (RIAA)<sup>46</sup> hevdet likevel at Napster skulle holdes ansvarlig for "contributory and vicarious copyright infringement." Det innebar med andre ord at Napster skulle holdes ansvarlig for at deres brukere krenket RIAA sine rettigheter. RIAA begrunnet dette med at selv om Napster ikke selv fildelte opphavsrettslig beskyttet materiale, var de i en slik posisjon, som produsenter, at de hadde mulighet til å kontrollere brukerne. Det rettslige spørsmålet var hvorvidt Napster kunne dømmes for medvirkning til brudd på opphavsretten, siden de var det sentrale bindeledd for at

---

<sup>40</sup> Fra TOSLO 2004-94328 (Direct Connect dommen) side 2.

<sup>41</sup> Se nedenfor om Napster dommen.

<sup>42</sup> <http://no.wikipedia.org/wiki/Napster> sist besøkt 10.11.06.

<sup>43</sup> Marksten, *P2P-Fildeling* side 5.

<sup>44</sup> Steinmetz, *peer-to-peer systems* side 19.

<sup>45</sup> I det følgende bruker jeg Napster som en betegnelse for eierne bak programmet, ikke programmet i seg selv, som ble stilt juridisk ansvarlige for krenkelsen.

<sup>46</sup> RIAA representerer over 500 plateselskap, med Sony, Universal, Warner og EMI i spissen. Organisasjonens hovedformål er å beskytte medlemmene mot at deres musikk blir utsatt for piratkopiering. Se [www.riaa.com](http://www.riaa.com), sist besøkt 8.11.06.

fildeling kunne skje. Napster hevdet på sin side at fildelingen mellom brukerne skulle betraktes som ”fair use”<sup>47</sup>. I USA er retten til privat eksemplarframstilling kun beskyttet dersom den faller inn under doktrinen ”fair use”<sup>48</sup>. Retten kom etter en nøye gjennomgang av ”fair use” doktrinen til at det ikke var snakk om noe ”fair use” i dette tilfellet.<sup>49</sup> Det ble blant annet fastslått at den utbredte anvendelsen av Napster ikke kunne anses som *privat* i tradisjonell forstand. På grunn av at Napster spilte en aktiv rolle hver gang noen kopierte en fil fra nettverket, bestemte retten<sup>50</sup> at Napster hadde det juridiske ansvaret. De mente med andre ord at det var Napster sitt ansvar å forhindre at opphavsrettslig beskyttet materiale ble delt over nettverket. Derfor ble programmet, i sin helhet, stengt. I kjølvannet av at Napster måtte stenge sin virksomhet har det blitt utviklet en ny generasjon<sup>51</sup> fildelingsprogram som er utformet med tanke på at de skal være vanskeligere å kunne stenge.

---

<sup>47</sup>For mer informasjon om begrepet ”fair use”, se: [http://fairuse.stanford.edu/web\\_resources/articles.html](http://fairuse.stanford.edu/web_resources/articles.html).

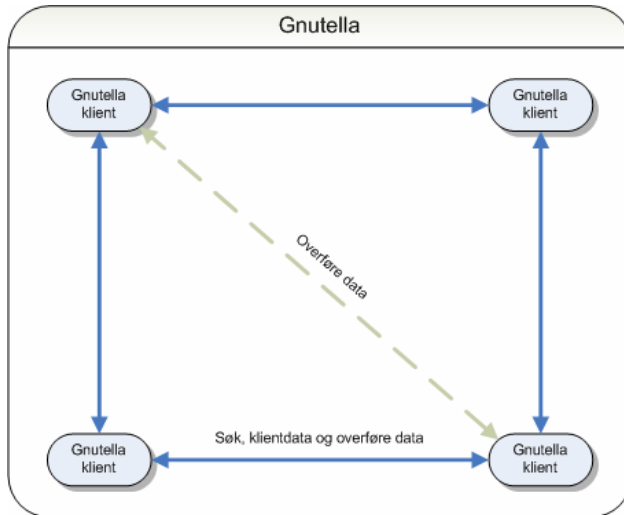
<sup>48</sup> 17 U.S.C. § 107

<sup>49</sup>Det kunne neppe anses som ”fair use” når en person kopierer opphavsrettslig beskyttet materiale til millioner av ukjente.

<sup>50</sup> A&M Records, Inc. V. Napster, Inc, 239 F. 3d 1004 (9<sup>th</sup> Cir. 2001).

<sup>51</sup> I 2003 fantes det ca. 130 forskjellige fildelingsprogrammer. Se: [www.itavisen.no/art/1300439.html](http://www.itavisen.no/art/1300439.html).

## 2.4 Gnutella



Figur 4

Den andre generasjonen fildelingsnettverk, er representert av nettverk som blant annet Gnutella.<sup>52</sup> Dette nettverket er å anse nærmest som en reaksjon på den amerikanske Napsterdommen og den påfølgende stengingen av hele nettverket. En rekke ulike programmer<sup>53</sup> har vært utviklet siden 2000. Det første var utviklet av oppfinnerne Justin Frankel, kjent som skaperen av MP3-spilleren WinAmp, og Tom Pepper i firmaet Nullsoft. Programmet ble utgitt med åpen kildekode. Da AOL Time Warner kjøpte Nullsoft måtte Gnutella stenges, men protokollen var allerede offentliggjort og flere etterligninger ble snart utgitt.

Den tekniske arkitekturen bak Napster har her blitt videreutviklet, for i motsetning til Napster, er Gnutella utformet for å fungere uten en sentralisert tjener som holder styr på alle brukerne og alle filene. Gnutella fungerer på den måten at når aktøren har lastet ned et Gnutella program, og deretter via klienten søker etter en musikkfil, blir han umiddelbart del av et desentralisert nettverk av Gnutella-brukere. Han behøver ikke å gå veien om en sentral

---

<sup>52</sup> Navnet Gnutella er inspirert av prosjektet GNU (et prosjekt ledet av organisasjonen Free Software Foundation med det formål å utvikle en gratisversjon av operativsystemet UNIX. Se Lekanger, *Mitt dataleksikon.*) og Nugatti etterligningen Nutella.

<sup>53</sup> For eksempel Morpheus, LimeWire og Gnucleus.

filtjener for å få kontakt med de andre oppkoblede brukerne. I stedet vil han spørre alle sine naboer, dernest naboens naboer, inntil filen er lokalisert og kan innhentes.

For å redusere belastningen for nodene har man etablert et visst hierarki med supernoder, som fungerer som førstehånds informanter i lokaliseringsarbeidet.<sup>54</sup> Dersom filen blir lokalisert hos en av de andre nodene, angis blant annet informasjon om dens kvalitet og hvordan den kan overføres. Hvis filen befinner seg på flere steder, kan den overføres i parallell, hvilket påskynder kopieringen.<sup>55</sup>

Med Gnutella ble begrepet server introdusert. Begrepet indikerer aktørens dualistiske egenskap, siden han kan fungere både som tjener (server) og klient. Denne dualismen er også en sterk indikasjon på at Gnutella er et svært dynamisk og fleksibelt nettverk.<sup>56</sup>

Etter at Gnutella hadde vært i virksomhet en stund ble flere svakheter oppdaget. Svakheter innebar blant annet at desto flere maskiner som var pålogget, desto saktere gikk søkene. Aktøren var heller ikke garantert å finne den ønskede filen på en av de andre nodene i nettverket. Teknologien viste seg å være ustabil, og resulterte i trafikkorker på steder med lav båndbredde. For å forbedre Gnutella, ble nye nettverk utformet. Selv om noen av disse etterligningene har sine spesialiteter, i form av at de blant annet er sterkere og er raskere, har alle den essensielle Gnutellaprotokollen implementert slik at de kan snakke sammen via Gnutellanettet.

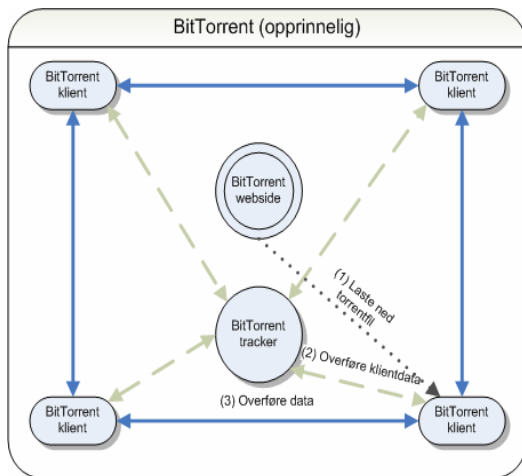
---

<sup>54</sup> Enhver datamaskin i nettverket kan fungere som en supernode dersom de fyller de tekniske kravene, så som hastighet. Supernode teknologien ble utviklet av det nederlandske selskapet KaZaa BV.

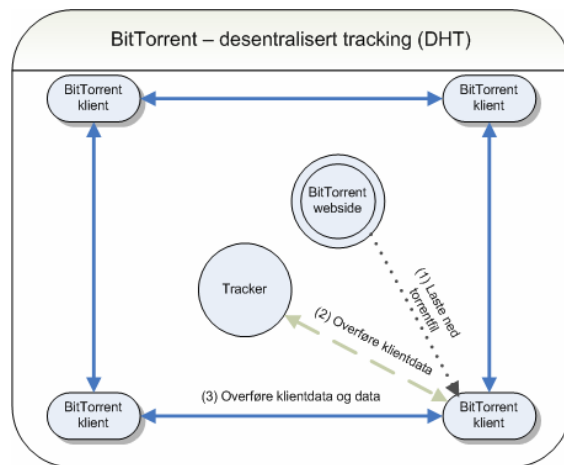
<sup>55</sup> <http://no.wikipedia.org/wiki/Gnutella>, sist besøkt 9.11.06

<sup>56</sup> Kileng, *Peer-to-peer file sharing* side 12.

## 2.5 BitTorrent



Figur 5



Figur 6

Bram Cohen er en amerikansk dataprogrammerer som er mest kjent for å ha skapt protokollen BitTorrent<sup>57</sup>. Den er fra flere hold blitt betegnet som et tredjegerasjonsnettverk. Ideen bak nettverket er at dersom aktøren ønsker å laste ned en fil, må han hente den fra mange maskiner. Det medfører at alle aktivt bidrar i en ”strøm” til å distribuere filen videre, uten at belastningen av båndbredde blir for stor for den enkelte. Dette prinsippet avviker fra andre P2P fildelingsprogram, som Kaza og Napster, hvor det ofte oppsto trafikkorker, siden de vanligvis lå på en kilde (eller ”nabo”).<sup>58</sup>

For å laste ned innholdet som Torrentfilen peker på må man ha et BitTorrent klientprogram. Det opprinnelige programmet het bare BitTorrent, men det finnes i dag en rekke andre programmer.<sup>59</sup> Det som er særegent ved programmet er at formidling av kontakt mellom klientene ikke avhenger av en liste over filer og deres plassering, formidlingen skjer i stedet gjennom trackere. Disse ”trackerne” organiserer BitTorrent systemet ved at de har oversikt over hvilke klienter som har fullstendig oversikt (seedere) over filen som er tilgjengelig for nedlasting. De nærmest ”megler” mellom klientene. Klientene kan jevnlig rapportere til trackerne og vil samtidig motta informasjon om andre klienter de kan koble seg opp mot. Trackerne er ikke direkte involvert i selve fildelingen og de har heller ikke noen kopier av filene som deles. Når brukeren har åpnet en Torrentfil henter klienten informasjon om andre

<sup>57</sup> Av engelsk ”torrent” - strøm, foss.

<sup>58</sup> [http://no.wikipedia.org/wiki/Bram\\_Cohen](http://no.wikipedia.org/wiki/Bram_Cohen), sist besøkt 10.11.06.

<sup>59</sup> For eksempel Azureus, Bitcomet og uTorrent.

klienter som laster ned samme materiale samtidig og info om hvor den originale filen ligger. Etter å ha hasjet, funnet ut innholdet i den virkelige filen, begynner klienten å laste ned biter av innholdet fra de andre klientene. Det særegne ved BitTorrent i forhold til de andre P2P protokollene, er at filene, som blir sendt fra en aktør til en annen er delt opp i mange små biter. Aktøren får nødvendigvis heller ikke begynnelsen av filen først. Når nok brukere er koblet til hverandre, vil omsider alle få tak i hele filen.<sup>60</sup>

Systemet bygger på et rettferdighetsprinsipp. Dersom aktøren er gjerrig, blir han straffet med tregere nedlasting. Deler han derimot mye båndbredde, får han høy prioritet og dermed raskere nedlastinger. Med Cohen sitt "Give and ya shall receive"<sup>61</sup> prinsipp øker opp- og nedlasting med antall brukere. På denne måten har man unngått flaskehalsen som blant annet oppsto hos Gnutella. På den annen side kan aktøren risikere at det vil ta svært lang tid å laste ned samme materiale dersom det er få andre som gjør det samme.

Den originale utgaven av BitTorrent var sentralisert i den forstand at den var fullstendig avhengig av trackeren (sporingstjeneren). Det er derfor nærliggende å si at den liknet på strukturen til "gamle" Napster. En vesensforskjell er imidlertid at "trackerne" ikke opererte med noen katalogliste over de ulike klientene. Den søkende klienten ble kun henvist til andre klienter som hadde akkurat den etterspurte filen. Det har den senere tid blitt utviklet nye utgaver av Torrent, der man bruker desentraliserte trackere (DHT).<sup>62</sup> Disse utgavene fungerer på den måten at den søkende klienten i første omgang er avhengig av en tracker for å komme i kontakt med en annen klient. Det som deretter skjer, er at det er denne klienten, og ikke trackeren, som setter den søkende klienten i kontakt med andre klienter som er tilbydere av den etterspurte filen eller filbiten de er på utkikk etter. Denne strukturen gjør det, om mulig, ennå vanskeligere å stenge nettverket.

---

<sup>60</sup> <http://www.dinside.no/php/art.php?id=108508>, sist besøkt 10.11.06

<sup>61</sup> [http://www.wired.com/wired/archive/13.01/bittorrent.html?pg=1&topic=bittorrent&topic\\_set=](http://www.wired.com/wired/archive/13.01/bittorrent.html?pg=1&topic=bittorrent&topic_set=), sist besøkt 9.11.06

<sup>62</sup> Distribuert hashtabell som tilbyr de samme funksjonene som en vanlig hashtabell.

### 3 Gjeldende rett

#### 3.1 Innledning

Åndsverkloven er basert på den grunntanke at det skal være en rimelig balanse mellom rettighetshavernes interesser og samfunnets interesser.<sup>63</sup>

Formålet med opphavsretten er å beskytte intellektuelle prestasjoner. Den går dermed lenger i å yte et tilstrekkelig rettsvern for rettighetshaverne enn det den alminnelige eiendomsretten gjør, siden den kun beskytter de økonomiske rettighetene.<sup>64</sup> Opphavsretten kan videre begrunnes med at den er kulturpolitisk, i den forstand at samfunnet har en interesse i at det blir produsert ny kunst og litteratur. Denne produksjonen kan sikres ved at opphavsmannen får en økonomisk kompensasjon for hans åndsproduksjon, samtidig med at de ideelle interessene<sup>65</sup> i forbindelse med verkene beskyttes. Et slikt vern vil dermed motivere til ytterligere produksjon, som igjen bidrar til samfunnets kulturelle utvikling.<sup>66</sup>

Dette vernet står i dag i fare ved at digital kopiering åpner for utvidede bruksmuligheter av det reproduserte verket. Det kopierte verket kan lett bli delt utenfor den private sfære og utnyttelsen av verket er mer intensiv og ukontrollerbar enn ved papirkopier.<sup>67</sup>

Den massive kopieringen bidrar til å forskyve balansen mellom opphavsmannens enerett og samfunnets interesser. På bakgrunn av disse truslene mot opphavsmannens interesser har lovgiverne gjennom kravet om lovlig kopieringsgrunnlag søkt å styrke opphavsmannens enerett.

I åvl. § 12 siste ledd heter det:

”Det er ikke tillatt å fremstille eksemplarer etter denne paragraf på grunnlag av en gjengivelse av verket i strid med § 2 [...]”

---

<sup>63</sup> Ot.prp. nr. 46 (2004-05) side 8.

<sup>64</sup> Schønning, *Ophavsretsloven* side 56.

<sup>65</sup> Schønning, *Ophavsretsloven* side 180ff. Disse interessene blir ofte omtalt som *droit moral*, for eksempel at opphavsmannen har krav på å bli navneangitt.

<sup>66</sup> Schønning, *Ophavsretsloven*, side 59.

<sup>67</sup> Steen, *Eksemplarfremstilling* side 67.

Det er ikke lett å lese av denne bestemmelsen at det innebærer et krav om såkalt lovlig kopieringsgrunnlag. Om man ser kravet til lovlig kopieringsgrunnlag i sammenheng med opphavsmannens eneretter, innebærer det at kopieringsgrunnlaget må være fremstilt eller tilgjengeliggjort med hjemmel i lov eller med samtykke fra rettighetshaver. Hvis fildeling av opphavsrettslig beskyttet materiale skal anses som lovlig, må selve tilgjengeliggjøringen av verket skje med samtykke fra opphavsmannen, samt at selve eksemplarfremstillingen kun skjer til privat bruk.

### 3.2 Den tidligere rettstilstanden

Forut for lovendringen var det omstridt om åndsverkloven § 12 tillot kopiering til privat bruk, dersom eksemplaret var fremstilt eller tilgjengeliggjort uten hjemmel i lov eller uten samtykke fra opphavsmannen. Bestemmelsen var uklart formulert, og det forelå en usikkerhet i forhold til om fildeling var tillatt eller ikke. Det fulgte verken av lovtekst eller forarbeider noe krav om at det eksemplar brukeren skulle kopiere måtte være lovlig tilgjengeliggjort.<sup>68</sup> Det ble derfor ikke ansett som straffbart å kopiere til privat bruk selv om kopieringsgrunnlaget var ulovlig. På den annen side ble det blant annet hevdet at det var i strid med tretrinnsregelen<sup>69</sup> i Bernkonvensjonen artikkel 9(2)<sup>70</sup> å fremstille eksemplarer til privat bruk, dersom brukeren ikke hadde lovlig tilgang til dette eksemplaret.<sup>71</sup> Da åndsverkloven ble vedtatt, var den tekniske utviklingen ikke kommet så langt at problemstillingen var aktuell i særlig stor grad. Den uklare regelen bød derfor ikke i praksis på nevneverdige problemer. Gitt de kopieringsmuligheter den digitale teknologi har medført, er det i dag større behov for å klargjøre spørsmålet om lovlig kopieringsgrunnlag.<sup>72</sup>

Musikkbransjen har med skepsis fulgt den tekniske utviklingen, særlig med tanke på den enorme økningen av kopiering til privat bruk. Fra deres hold hevdes det at nedlasting av musikk via Internett krenker opphavsretten og således er ulovlig. I tillegg hevder de at fildelingsnettverk som muliggjør slik nedlasting, gjør seg skyldig i medvirkning til brudd på opphavsretten. Andre mener musikkbransjen har sittet for lenge ”på gjerdet” og ikke sett signalene før det er for sent. Fildeling av ulovlige eksemplarer er kommet for å bli.

---

<sup>68</sup> Ot.prp.nr.46 (2004-2005) side 30.

<sup>69</sup> Se kapittel 1.5.

<sup>70</sup> Se kapittel 1.5.

<sup>71</sup> Schønning, *Lovlige kopier av ulovlige eksemplarer?* side 497.

<sup>72</sup> Ot.prp.nr 46 (2004-05) side 30.



### 3.3 Opphavsmannens enerett

Åndsverkloven § 2 første ledd angir hvilke eneretter opphavsmannen har til sitt verk. Åvl. § 2 lyder:

”Opphavsretten gir innen de grenser som er angitt i denne lov, enerett til å råde over åndsverket ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplarer av det og ved å gjøre det tilgjengelig for allmennheten, i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunstart eller i annen teknikk”.

Formålet med bestemmelsen er å ivareta opphavsmannens økonomiske og ideelle interesser for å stimulere til kreativ nyskaping.<sup>73</sup> I henhold til denne bestemmelsens første ledd har opphavsmannen enerett til eksemplarfremstilling, og enerett til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten. Med eksemplarfremstilling menes for eksempel kopiering, avskrift, fotografi og innspilling. Altså enhver form der det blir laget nye eksemplarer av et åndsverk. Med retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten menes offentlig eksemplarspredning, enten i form av salg, utleie eller utlån. Offentlig eksemplarisering og offentlig fremføring av verket faller også inn under tilgjengeliggjøring for allmennheten. Det er vanlig å legge til grunn at ved fildeling av musikk på Internett skjer det en tilgjengeliggjøring for allmennheten i form av offentlig fremføring.<sup>74</sup> Verket blir gjort tilgjengelig for allmennheten når allmennheten får adgang til å bli kjent med det, enten i form av at det blir utgitt, fremført, utstilt, kringkastet eller på annen måte gjengitt.<sup>75</sup> Det avgjørende i forhold til om noe anses som tilgjengeliggjøring eller ikke, er ikke at noen faktisk laster ned sangen, men at man har mulighet til å laste sangen ned.

Ved eksemplarfremstilling skjer det en kopiering av originaleksemplaret. Grunnet den tekniske utviklingen, blir skillet mellom original og kopi visket ut ved digital kopiering. Dette skyldes at kvaliteten ikke blir dårligere etter hvert som man kopierer, slik det var med tradisjonell kopiering (for eksempel ved kassetter). En original CD kan skilles fra en kopi ved at den kan identifiseres med artistens og plateselskapets logo, men innholdet vil være det samme på disse to eksemplarene. Ved at det ikke skjer noen kvalitetsforringelse ved digital kopi, har det gitt grobunn for piratkopiering av CD'er, DVD filmer osv. Det økende salget av piratkopier er en av hovedgrunnene til at det ble innført krav om lovlig kopieringsgrunnlag.

---

<sup>73</sup> Se kapittel 3.1.

<sup>74</sup> Ot.prp.nr.85 (1997-98) side 16.

<sup>75</sup> Ot.prp. nr. 26 (1959-60) side 16.

Jeg vil imidlertid ikke gå nærmere inn på debatten omkring piratkopiering og vil heller ikke si noe om tap av åndsverkets integritet, fordi det faller utenfor avhandlingens rammer.<sup>76</sup>

Med den tidligere rettstilstanden fulgte det som nevnt intet krav til lovligheten av eksemplaret. Det innebar at man kunne laste ned musikk fra Internett, selv om det ikke forelå noe samtykke fra opphavsmannen, såfremt eksemplaret var til privat bruk. Adgangen til privat kopiering bidro til stor diskusjon om hvordan konkurranseforholdet til opphavsmannens utnyttelse av verket skulle reguleres. Da åndsverkloven trådte i kraft i 1961, var privat kopiering en kostbar, tidkrevende og komplisert oppgave. I dag har private eksemplarframstillinger av vernede verk imidlertid et helt annet omfang enn da loven ble vedtatt. Den nærmest ubegrensede tilgangen på kopimaskiner har medført at potensialet for utnyttelse av eksemplarene øker ytterligere.<sup>77</sup>

Åndsverkloven er klar på hvilke områder opphavsmannen har enerett. På den annen side kan handlinger som strider imot opphavsmannens eneretter likevel være tillatt, dersom tilfellet faller inn under en av avgrensingsbestemmelsene i åvl. kapittel 2. Disse bestemmelsene hviler på et like sikkert rettspolitisk grunnlag som opphavsmannens enerett. Loven omtaler derfor bestemmelsene som avgrensning av, ikke unntak fra opphavsmannens enerett.<sup>78</sup> Hensynet og formålet med disse avgrensingsbestemmelsene er blant annet hensyn til kulturelle og andre samfunnsmessige interesser, for eksempel hensynet til allmennopplysning og den private sfære.<sup>79</sup>

Det første spørsmålet man må stille seg for å finne ut hvilke tilfeller som omfattes av privat eksemplarframstilling, er hva som etter gjeldende rett har blitt fastslått å komme inn under privat bruk.

### 3.4 Hvilke tilfeller faller innenfor "privat bruk"?

Åndsverkloven § 12 første ledd lyder:

---

<sup>76</sup> Se mer om dette *Piratkopiering og privatkopiering* side 96 flg.

<sup>77</sup> Steen, *Eksemplarframstilling* side 2.

<sup>78</sup> Norsk lovkommentar til åndsverkloven note 14.

<sup>79</sup> Schönning, *Ophavsretsloven* side 229.

”Når det ikke skjer i ervervsøyemed, kan enkelte eksemplar av et offentliggjort verk fremstilles til privat bruk. Slike eksemplar må ikke utnyttes i annet øyemed.”

Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden, kan det være vanskelig å trekke grensen for hva som er privat bruk. I denne oppgaven blir ikke de ulike kriteriene i åvl. § 12 første ledd nøye behandlet. Disse kriteriene er, etter min mening, allerede blitt drøftet på en tilfredsstillende måte andre steder i juridisk litteratur.<sup>80</sup> Hovedfokus vil derfor være hva man kan legge i selve begrepet privat bruk. Åndsverkloven § 12 og de andre bestemmelsene i kapittel 2 ble gitt under den forutsetning at privates adgang til å kopiere verk ikke på urimelig måte skal skade opphavsmannens interesser.<sup>81</sup> På den annen side er en av hovedgrunnene bak privatbruk-bestemmelsen at regulering av opphavsretten bør stanse ved døren til det private hjem,<sup>82</sup> siden et forbud mot privat eksemplarfremstilling kan ”støte an mot hensynet til privatlivets fred og den enkelte persons integritet”.

Med ”privat bruk” menes ikke kun personlig bruk, men også bruk innenfor familie- og vennekretsen.<sup>83</sup> En sentral retningslinje for tolkningen av privat bruk bestemmelsen er at kopieringsvirksomheten ikke skal gå så langt at den kommer i ”regulær økonomisk konkurranse med opphavsmennene”.<sup>84</sup> I en høyesterettsdom fra 1991<sup>85</sup> ble tiltalte dømt for å ha lånt bort kopier med pornografisk innhold, som han tidligere hadde fremstilt til eget privat bruk, til en rekke arbeidskollegaer som ikke kunne anses å falle innenfor hans private sfære. Det sentrale i denne avgjørelsen var at retten hevdet at ”en kopiering til bruk for arbeidskolleger må kunne skje med hjemmel i § 11 [nå § 12] dersom disse også er personlige venner, og kanskje også i noe større utstrekning”.<sup>86</sup> I den konkrete saken kom imidlertid Høyesterett til at det ikke forelå noe vennsforhold mellom tiltalte og hans arbeidskollegaer. Det forelå ingen særlig kontakt utenom den som fant sted på arbeidstedet. Tolkningsresultatet om at privat bruk hovedsakelig gjelder innenfor familie- og vennekretsen, men også innenfor andre lukkede private kretser, såfremt det foreligger personlige

---

<sup>80</sup> For mer inngående drøftelse av ”privat bruk” bestemmelsen, se blant annet Schönning, *Ophavsretsloven* side 245 flg. og Steen, *Eksemplarfremstilling* side 11 flg.

<sup>81</sup> Se NOU 1983: 35 s. 25.

<sup>82</sup> Steen, *Eksemplarfremstilling* side 9 med ytterligere henvisning.

<sup>83</sup> Rt. 1953 s. 633.

<sup>84</sup> Innst. O.XI (1960-61) side 18.

<sup>85</sup> Rt. 1991 s. 1296.

<sup>86</sup> Rt. 1991 s. 1296 side 1299.

tilknytninger mellom disse, har senere blitt lagt til grunn av både forarbeider og rettspraksis og dannet grunnlag for en fast rettsoppfatning.<sup>87</sup>

En annen type kopiering som også er til privat bruk, er kopiering for personlig yrkesmessig bruk, men også ved fremstilling til slik bruk bør det eksistere personlig tilknytning mellom kollegaene. Selv om adgangen til ekstern bruk er begrenset, bør for eksempel en foredragsholder kunne medbringe et privatkopiert eksemplar til sin egen bruk under et foredrag.<sup>88</sup> Bestemmelsen om personlig yrkesmessig bruk vil ikke bli nærmere behandlet i denne oppgaven.<sup>89</sup> Når det gjelder hva som anses som privat bruk i undervisningssammenheng, vil heller ikke dette spørsmålet bli behandlet nærmere i denne oppgaven.<sup>90</sup>

Et annet spørsmål som har blitt reist i privat bruk diskusjonen, er problematikken om ”lukket rom” på Internett anses å komme inn under den private sfære? Det er viktig å understreke at Internett som sådan ikke kan anses som et ”lukket rom”, siden det er et verdensomspennende nettverk som er åpent for alle som har tilgang til Internett. Det finnes imidlertid områder innen Internett som kan anses som lukkede. Fildelingsprogram, som for eksempel Gnutella, kan i en viss grad anses som lukkede. I den forstand at det kreves nedlasting av selve programmet, slik at brukermassen begrenses. En annen form for lukkede rom, er de stadig mer populære programmene som Windows Live Messenger. Der oppretter man rom kun for sine nærmeste. Det er nærliggende å tro at disse ”rommene” faller inn under privat bruk hvis det virkelig er snakk om områder på internett som er sperret for allmennheten. Dette skulle tilsi at slike private overføringer, bør anses å falle innenfor bestemmelsen om kopiering til privat bruk.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> NOU 1983: 35, side 28 og 36, Ot.prp nr.15 (1994-95), side 38 og 48.

<sup>88</sup> Ot.prp.nr.46 (2004-2005) side 38.

<sup>89</sup> Se mer om dette i Inst. O. XI (1960-61) s. 18, jf. Ot.prp.nr 26 (1959-60) s.32, NOU 1983:35, Ot.prp.nr 15 (1994-95)og Ot. Prp nr. 46 (2004-05).

<sup>90</sup> Det er i forarbeidene antatt at verken lærer eller student kan sørge for kopiering til privat bruk i undervisning, siden bruken ikke kan anses å være privat. Se mer om dette Ot.prp. nr. 4 (2004-2005), side 41-42.

Eksemplarfremstilling i undervisningssammenheng er for øvrig regulert av reglene om avtalelisens i åvl. § 13.

<sup>91</sup> Lenda, *Betyr Napster.no-dommen at du kan kopiere så mye du vil?*

### 3.5 Er "offentlig fremføring" i åvl. § 2 sammenfallende med utenfor "privat bruk" i åvl. § 12?

Åndsverklovens begrep "offentlig" og "privat" er rettslige standarder,<sup>92</sup> noe som forklarer hvorfor de gjennom årenes løp har blitt tillagt ulikt innhold til ulik tid. Det at § 2 første ledd, jf. tredje ledd regulerer eneretten til tilgjengeliggjøring, og § 12 første ledd regulerer eneretten til eksemplarframstilling, trekker i retning av at vurderingstemaet mellom disse begrepene er noe annerledes.<sup>93</sup> Man kan likevel spørre om det er en sammenheng mellom begrepene, slik at man ved tolkning av kravet til privat bruk i § 12 første ledd, kan bruke de samme argumentene som har tilknytning til § 2.

Denne problemstillingen er blant annet drøftet av Steen i hennes *Eksemplarframstilling av litterære verk til privat bruk*.<sup>94</sup> Steen gjør rede for ulike tolkninger av begrepene i § 2 og § 12, og bygger særlig sine tolkninger på bakgrunn av eldre forarbeider og juridisk teori. Det har gjennom de to sistnevnte rettskildefaktorene på den ene side blitt fremhevet at de samme vurderingstema må legges til grunn ved tolkning av § 12 som ved § 2. På den annen side har det vært hevdet at en slik felles tolkning ikke kan være riktig, med tanke på at eksemplarframstilling utgjør en større trussel for opphavsmannen enn det en tilgjengeliggjøring vil gjøre.

Steen kom i sin avhandling frem til at privatbruk-bestemmelsen har et mer begrenset anvendelsesområde enn § 2 første ledd, jf. tredje ledd. Hun understreket at det ikke forelå en ulik grensdragning mellom det offentlige og det private området, men at begrepenes ulike anvendelsesområder skyldtes at kopiering til privat bruk ifølge § 12 første ledd, bare kunne skje av "enkelte eksemplarer". Det er en klar begrensning i § 12 første ledd, når den oppstiller et krav om at det kun kan skje en eksemplarframstilling av enkelte eksemplarer.<sup>95</sup> Jeg synes denne avveiningen er fornuftig.

Jeg savner likevel en vurdering i forhold til hvilke følger krenkelse av opphavsmannens eneretter vil få. Etter min mening er det også viktig å trekke frem hensynet til opphavsmannen, når det gjelder skadeomfanget av eksemplarframstilling i forhold til

---

<sup>92</sup> Lund, NIR side 68 med ytterligere henvisning.

<sup>93</sup> Steen, *Eksemplarframstilling* side 24.

<sup>94</sup> Steen, *Eksemplarframstilling* side 23 flg. med ytterligere henvisninger.

<sup>95</sup> Se kapittel 3.6 om "enkelte eksemplarer" og seriekopiering.

fremføring. På bakgrunn av dette hensynet bør det antas at anvendelsesområdet til § 12 ikke er ment å være like bredt som i § 2. Denne tolkningen finner jeg støtte for hos Lund som mente at ”grensen for det private området i forbindelse med fremføringer måtte være videre enn ved eksemplarframstilling”,<sup>96</sup> siden framstilling av verk er mye mer intens og farlig for opphavsmannen enn fremføring. Ved fremføring vil verket kun oppleves en gang av hver mottaker, mens ved framstilling vil et meget stort antall opplevelser muliggjøres.<sup>97</sup>

### 3.5.1 Norsk rettspraksis vedrørende fremføringsbegrepet og privat bruk bestemmelsen

Det forligger som nevnt generelt lite rettspraksis på området opphavsrett, og ved tolkningen av § 12 ved bruk av fildelingsnettverk forligger det særlig lite. Mangelen på rettspraksis skaper usikkerhet i den praktiske vurderingen, og medfører at rettspraksis har forholdsvis liten praktisk betydning som rettskilde.<sup>98</sup> På den annen side er åndsverkloven teknologinøytral og rekkevidden av § 12 vil i noen grad bero på et skjønn. Det kreves da at domstolene kommer på plass og skaper ny rett. Privatbruk-bestemmelsen har tradisjonelt vært tolket snevrere i de øvrige nordiske land enn i Norge. Det medfører at nordiske rettskilder må benyttes med varsomhet ved tolkning av denne bestemmelsen.<sup>99</sup> Når det gjelder fremføringsbegrepet ser det ut til at norsk retts tolkning av dette begrepet tradisjonelt har vært tolket i overensstemmelse med nordisk rett.

En sentral avgjørelse her er *Bedriftsmusikkdommen* fra 1953<sup>100</sup> som gjaldt hvorvidt det å spille musikk på arbeidsplassen var å anse som en offentlig fremføring. Musikkfremføringen foregikk over høytaleranlegg i bedriftenes lokaler og det ble både spilt fra radio og bedriftens egne plater. Retten fastslo at den aktuelle personkrets størrelse måtte tillegges vesentlig vekt. Dersom kretsen var stor, ville det i det enkelte tilfelle være vanskelig å konstatere at deltakerne var knyttet sammen på en slik måte at forsamlingen kunne sies å ha privat karakter. Avgjørelsen ble avsagt under dissens. Dommer Kruse-Jensen, som utgjorde mindretallet, mente derimot at en burde være svært forsiktig med å legge mer i de aktuelle uttrykkene enn

---

<sup>96</sup> Lund, *Grænsen mellem "offentlig" og "privat" inden for ophavsretten* side 79.

<sup>97</sup> Lund, *Grænsen mellem "offentlig" og "privat" inden for ophavsretten* side 79. Se også Rognstad side 62 flg.

<sup>98</sup> Wagle, *Opphavsrett i en digital verden* side 56.

<sup>99</sup> Slik også Sundnes: *Eksemplarframstilling til privat bruk* side 4.

<sup>100</sup> Rt. 1953 s.633.

vanlig språkbruk tilsa. Han mente derfor at slik fremføring som i den aktuelle saken lå nær opp til en privat fremføring, siden tilhørerne utgjorde en bestemt avgrenset enhet.

Til tross for at dommen er avsagt under dissens, noe som vanligvis bidrar til å svekke dommens vekt, har denne dommen både bidratt til utviklingen av disse begrepene, samt styrket den nordiske rettsenheten. Rettens tolkning av fremføringsbegrepet har videre blitt fulgt opp både i forarbeider<sup>101</sup> og ved senere avgjørelser (se avgjørelsene som er behandlet nedenfor).

En avgjørelse som særlig la vekt på Bedriftsmusikkdommens tolkning av fremføringsbegrepet er Diskotekdommen.<sup>102</sup> Det sentrale i denne dommen var at retten foretok en samlet vurdering av en rekke ulike momenter. På bakgrunn av disse momentene kom retten til at klubbens musikkvelder måtte anses som offentlige, siden de medførte en *løs tilknytning* mellom medlemmene og foreningen.

I en dom fra 1995<sup>103</sup> (Smartkortdommen) ble tiltalte frifunnet for å ha solgt ca 120 ”pirat-smartkort” som gjorde det mulig å ta inn kodete TV-sendinger fra to betalingskanaler uten at det forelå samtykke fra rettighetshaverne. Retten kom frem til at tiltalte hadde gjort det mulig for kjøperne å skaffe seg adgang til å se TV-sendingene. Retten kunne derimot ikke se at tiltalte ved salget - som for øvrig i tid lå forut for sendingene - av smartkortene selv hadde fremført filmsendingene. Retten anvendte en statisk tolkning av fremføringsbegrepet og ville ikke tøyne begrepet for langt i forhold til hva som følger av en naturlig språklig forståelse. Denne statiske tolkningen av fremføringsbegrepet har blitt fulgt opp ved senere avgjørelser.

Den såkalte Napster.no dommen er en sentral avgjørelse hvor problemstillingen gjaldt lovligheten av lenker til musikkfiler i mp3-format, som var ulovlig opplastet på Internett. Lenkene ga brukerne direkte tilgang til musikken. I tingretten kom retten til at lenking utgjorde offentlig fremføring i åndsverklovens forstand. Det ble også fastslått at enhver nedlasting fra Internett måtte være lov. Dommen ble kritisert<sup>104</sup> fra flere hold, men i Høyesterett fikk rettighetshaverne medhold. Det ble imidlertid ikke tatt stilling til om utleggingen av lenker til musikkfiler var å anse som tilgjengeliggjøring, jfr. åvl. § 2. I stedet

---

<sup>101</sup> Ot.prp.nr.46 (2004-05) side 19.

<sup>102</sup> Rt.1970 s 1172.

<sup>103</sup> Rt.1995 side 35.

<sup>104</sup> Blant annet Lenda, *Betyr Napster.no-dommen at du kan kopiere så mye du vil?* og Foss, *Svak Napster-dom bør ankes.*

avgjorde Høyesterett saken på det subsidiære grunnlaget. Lenkingen ble dermed ansett som medvirkning til opplasternes ulovlige tilgjengeliggjøring av musikken.

Det ble i retten understreket at åndsverkloven ikke er skrevet med henblikk på den teknologien Internett representerer, og at dette skaper store avgrensingsproblemer i slike saker, siden loven er teknologinøytral i forhold til den tekniske utviklingen. Retten søkte å beskytte opphavsmannens eneretter, men heller ikke her er retten ivrig etter å tøye det statiske fremføringsbegrepet for mye. Dommens uttalelser om dette gjelder også utenfor den konkrete problemstillingen som ble drøftet der.

Direktør Sæmund Fiskvik i IFPI beskrev det endelige utfallet av saken som: ”Den viktigste piratdommen i Norge”.<sup>105</sup> I dag foreligger det faglig uenighet på spørsmålet om lenking skal anses som medvirkning til ulovlig nedlasting eller som offentlig fremføring.<sup>106</sup> Debatten vil ikke bli nærmere behandlet i denne oppgaven.

En dom som ble fattet rett før lovendringen i 2005 er avgjørelsen fra Oslo tingrett TOSLO-2004-94328 (heretter omtalt som Direct Connect dommen). Saken omhandlet tiltaltes drifting av tre hub’er<sup>107</sup> der fildeling av musikk fant sted. Tiltalte kunne imidlertid ikke kontrollere hvilke filer som ble delt brukerne imellom, men ble dømt for medvirkning til ulovlig fildeling. Retten la særlig vekt på at tiltalte hadde gjort store mengder musikkfiler tilgjengelig fra sin PC til de andre brukerne, og at han med vitende og vilje delte musikk med andre som han hadde lagret på sin maskin. I rettens bemerkning ble det foretatt en grundig drøftelse av hvorvidt tiltalte sine handlinger likevel kunne anses som lovlig grunnet unntaket i ”privat bruk” unntaket i åvl. § 12. Retten mente at domstolene må forholde seg til den samfunnsutviklingen som finner sted, og til de nye kontaktformene som oppstår. Etter rettens syn, var det mulig å kalle en person man kun hadde pratet med via Internett for en venn, på samme måte som man kunne kalle en person man kun har snakket med på telefonen for en venn. Særlig kunne dette være tilfelle innen hub’en Jazzhouse. Denne hub’en, som til forskjell fra de to andre, var liten og lukket med kun 30-35 aktive brukere. På den annen side mente retten at det i dette tilfelle ikke forelå slike personlige bånd som måtte til for at det kunne foreligge straffefri deling av filer. De bygde sin vurdering på utskrifter fra samtalelogger som viste at tiltalte hadde tillatt fildeling med personer han åpenbart aldri tidligere hadde hatt samtaler med.

---

<sup>105</sup> Steen, *Hvem vant egentlig Napster-saken?*

<http://www.ballade.no/nmi.nsf/home/ballade?opendocument&url=http://www.ballade.no/nmi.nsf/doc/art2005013112145580276493>

<sup>106</sup> Aftenposten, ”Dømt for MP3 lenking” 20. juni 2006.

<http://forbruker.no/digital/nyheter/data/article1357845.ece>

<sup>107</sup> En programvare som i utgangspunktet kan installeres på hvilken som helst PC som har tilstrekkelig kapasitet.



Slik jeg ser det, hadde tiltaltes fildelingstjenester sterke likhetstrekk med oppbyggingen av gamle Napster.<sup>108</sup> Selv om denne dommen både er en underrettsdom og ble fattet før lovendringen, mener jeg likevel den har stor illustrasjonsverdi for dagens rettstilstand. Hadde man endret faktum slik at både musikken som tilgjengeliggjort var lovlig (i så måte at tiltalte for eksempel hadde kjøpt CD'ene selv) og at nedlastingen var til privat bruk (dersom han kun hadde fildelt til Jazzhouse), ville tiltaltes handling vært lovlig,

Det er viktig å presisere at disse dommene ble fattet før kravet til lovlig kopieringsgrunnlag trådte i kraft, noe som begrenser deres vekt som rettskilde. Likevel mener jeg disse dommene kan bidra til den videre utviklingen, og at man samlet sett kan trekke generelle regler ut av dem ved vurderingen av hvordan begrepene ”offentlig fremføring” og ”privat bruk” i dag skal forstås. Når det gjelder hva som kan anses som privat bruk, går særlig Direct Connect dommen langt i å tøyne dette begrepet. Etter min mening er tolkningen av privat bruk i denne dommen et godt eksempel på at domstolsapparatet må forholde seg til at åndsverkloven er en teknologinøytral og dynamisk lov.

### 3.5.2 Internasjonal rettspraksis

Det er allerede nevnt at det privat bruk bestemmelsen tradisjonelt har vært tolket mer restriktivt i Norge enn i de andre nordiske landene. Derfor har jeg valgt å ikke fokusere for mye på nordisk rettspraksis. Når det gjelder tolkning av fremføringsbegrepet er det likevel en svensk dom jeg vil fremheve. I denne saken kom retten under tvil til at det å plassere TV på hotellrom, skulle anses som en offentlig fremføring. Retten strekker med andre fremføringsbegrepet veldig langt. Dommen er svakt begrunnet og den er også blitt kritisert.

<sup>109</sup>

Det finnes også en rekke nordiske dommer som gjelder hvorvidt lenking anses som offentlig fremføring. Jeg har tidligere avgrenset denne oppgaven mot lenking, og vil således ikke gå nærmere inn på disse.<sup>110</sup>

Det er flere årsaker til å se nærmere på amerikansk rettspraksis. Musikkindustrien er svært stor der og det er mye penger involvert. Rettighetshaverne står i en sterk stilling, noe som

---

<sup>108</sup> Jeg tenker da særlig på at hub'en ikke selv deltar i fildelingen. Se kapittel 2.3

<sup>109</sup> [http://www.torvund.net/artikler/Tono\\_krav.asp](http://www.torvund.net/artikler/Tono_krav.asp), sist besøkt 26.11.06.

<sup>110</sup> Se for eksempel Vestre landsrets dom av 20.04.2001 (Mp3).

bidrar til at det blir ført mange rettsaker på opphavsrettens område.<sup>111</sup> USA har også mange likeartede hovedregler med europeisk opphavsrett, herunder de norske reglene. Selv om opphavsretten i USA har mange likhetstrekk med de norske reglene, må man likevel huske på at hvert land har sine egne regler og lovverk. I motsetning til det europeiske systemet, har det amerikanske ingen egen regel om privat kopiering, og retten til privat kopiering er kun beskyttet dersom den faller inn under doktrinen "fair use."<sup>112</sup> Denne forskjellen medfører at man må være varsom med å legge amerikansk rettspraksis til grunn som en rettskilde i Norge. Til tross for at amerikansk og norsk rett bygger på forskjellige opphavsrettslige tradisjoner, tror jeg USA neppe vil ha en mindre sentral plass på opphavsrettens område i årene fremover. Dette synspunktet baserer jeg på at markedet er mye større der, og at teknologien er langt mer fremme og utbredt der enn i Norge. Dette bidrar til at man kan bruke problemstillinger og konflikter omkring opphavsrett og edb som har vært oppe i amerikanske domstoler, for hvordan norske problemstillinger på dette området skal løses.<sup>113</sup>

I tillegg til den allerede nevnte Napster dommen, vil jeg kort vise til en annen sentral dom hvor USAs Supreme Court også foretok en avveining mellom opphavsrettens vern av åndsverk i forhold til den tekniske utviklingen. Saken omhandlet selskapene Grokster Ltd og StreamCast Networks Inc (heretter Grokster)<sup>114</sup> som hadde utviklet fildelingsprogrammer som ble tilbudt gratis til brukerne. Grokster fikk medhold i underinstansen, men ble dømt i siste instans. Retten la vekt på en totalvurdering av tjenesten, blant annet at programmet i vesentlig grad ble benyttet til urettmessig tilgjengeliggjøring.

### 3.6 Hva innebærer lovendringen for brukere av fildelingsnettverk som Napster, Gnutella og BitTorrent?

Med lovendringen om at eksemplarfremstilling til privat bruk kun kan skje med lovlig kopieringsgrunnlag, har bestemmelsen fått et mer begrenset anvendelsesområde. Et av hensynene bak åndsverkloven er at det aldri har vært meningen at eksemplarfremstilling til privat bruk skal stå i et konkurranseforhold til opphavsmannens enerett. På bakgrunn av dette hensynet kan det kanskje sies at det har skjedd en presisering, og ikke innsnevring, av

---

<sup>111</sup> Napster, Grokster osv.

<sup>112</sup> Se kapittel 2.3 om Napsterdommen.

<sup>113</sup> Wagle, *Opphavsrett i en digital verden* side 58.

<sup>114</sup> Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. et al. v Grokster Ltd, et al.

privatbruk-bestemmelsen. Det kan derfor synes som at det hele tiden har vært en underliggende enighet om at slik kopiering ikke var lovlig.<sup>115</sup>

Det følger av forarbeidene til lovendringen at anledningen til privatbruk kopiering skal videreføres. Bakgrunnen for dette synes å være at man ikke skal regulere ”det private hjem”<sup>116</sup> og at tapet for opphavsmannen ikke er like stort ved slik privat kopiering, som innenfor det åpne fildelingsmarkedet. Men i tillegg stilles det nå krav om lovlig kopieringsgrunnlag. Derfor blir det også viktig å spørre om kravet til lovlig kopieringsgrunnlag faktisk innebærer en endring for brukere av fildelingsnettverk.

Innenfor fildelingsmarkedet vil dette kravet rettslig sett få betydelige konsekvenser,<sup>117</sup> siden hovedvekten av de musikk eksempalrene som fildeles på Internett mangler lovlig kopieringsgrunnlag. Det betyr at man går vekk fra tidligere tilfeller hvor alle eksemplarer kunne fremstilles, uansett opphav, og nå går over til at eksemplar fremstilling i praksis kun kan skje der brukeren som har kjøpt en CD lar noen innen sin private sfære kopiere denne.

En problemstilling som da reiser seg er om en kopi av et verk kan danne grunnlag for ytterligere eksemplar fremstilling, slik at det med hjemmel i § 12 kan skje såkalt seriekopiering. Ved en seriekopiering kopieres det i flere ledd. Slik kopiering, for eksempel ved hjelp av et spredningsverktøy som Internett, kan i dag innebære et stort inngrep i rettighetshavernes enerett. Rent språklig er man innenfor bestemmelsen i § 12, siden hvert enkelt ledd isolert sett vil være innenfor privat bruk. Ser man derimot på hele kopieringskjeden, vil konsekvensene være omfattende og sånn sett vil den samlede kopieringen falle utenfor bestemmelsen. En måte denne problemstillingen er søkt regulert på, er ved at det kun kan fremstilles ”enkelte eksemplarer” etter § 12 første ledd. Dette vilkåret har blitt omtalt både i forarbeid og praksis. I Ot.prp. fra 1994-95 ble det påpekt at ulike momenter<sup>118</sup> måtte vektlegges når man skulle avgjøre hvor stor del av et verk og antall eksemplarer som kunne fremstilles. De samme momentene ble brukt i den kjente DVD-

---

<sup>115</sup> Schönning, *Lovlige kopier av ulovlige eksemplarer?*, om at kopiering av ulovlige eksemplarer nærmest er å anse som ”opphavsretlig hæleri der ikke bør nyde rettsordenens beskyttelse”, side 502-03.

<sup>116</sup> Se kapittel 3.4.

<sup>117</sup> Se kapittel 4.3 om at det praktisk sett vil bli vanskelig å håndheve denne bestemmelsen, slik at det for brukerne ikke vil føles som om det har skjedd en betydelig endring.

<sup>118</sup> Hva slags verk det er tale om, verkets omfang, hvor stor del av verkets omfang som gjengis på eksemplaret, arten av det eksemplar som fremstilles, om eksemplaret gjengir verket i samme form som gjengivelsen det fremstilles fra, og hva slags bruk det tas sikte på.

dommen.<sup>119</sup> Hensynet til å opprettholde en rimelig balanse i forholdet mellom rettighetshaver og samfunn, trekker derfor i retning av at seriekopiering bør begrenses. Jeg baserer denne avveiningen på at den økonomiske skaden for opphavsmannen hypotetisk sett kan bli den samme som om eksemplaret var fremstilt for allmennheten.

### 3.6.1 Kan man med hjemmel i § 12 siste ledd ta lovlige kopier av ulovlige eksemplarer?

Noe som er forholdsvis klart, er at det er lovlig å fremstille kopier av eksemplarer som selv er lovlige kopier, for eksempel at B kopierer en sang fra sin nære venn A, som har et lovlig kopieringsgrunnlag. Det er også klart at dersom musikk er ulovlig lastet opp, vil fremstilling av denne musikken være ulovlig. Denne ulovligheten vil også gjelde i de tilfeller der kopieringen fra A til B er til privat bruk. Ulovligheten består i at det å laste opp musikk på Internett, med andre ord gjøre musikken tilgjengelig for andre, er en handling som krever tillatelse fra opphavsmannen, jf. § 2 første ledd.

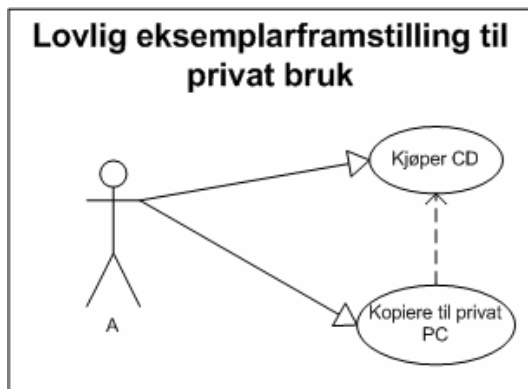
Det som imidlertid ikke er like klart, er om det er hvorvidt det er tillatt å laste ned musikk til personlig bruk dersom originaleksemplaret er lovlig,<sup>120</sup> men der det mangler hjemmel eller samtykke fra opphavsmannen til å tilgjengeliggjøre den for allmennheten. Det er som tidligere nevnt et krav om at både eksemplarframstillingen og tilgjengeliggjøringen må være lovlig for at det skal kunne sies å foreligge et lovlig kopieringsgrunnlag. Det er etter min mening ikke åpenbart at brukere uten juridisk kompetanse skal klare å se hva dette kravet faktisk innebærer.<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> Borgarting Lagmannsrett, LB 2003-00731.

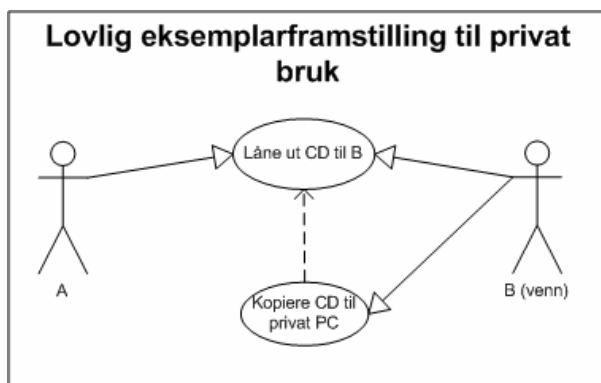
<sup>120</sup> Brukeren kan ha fått samtykke fra opphavsmannen eller han kan selv ha kjøpt en cd og således lovlig ervervet seg et offentliggjort eksemplar.

<sup>121</sup> Se kapittel 3.6.



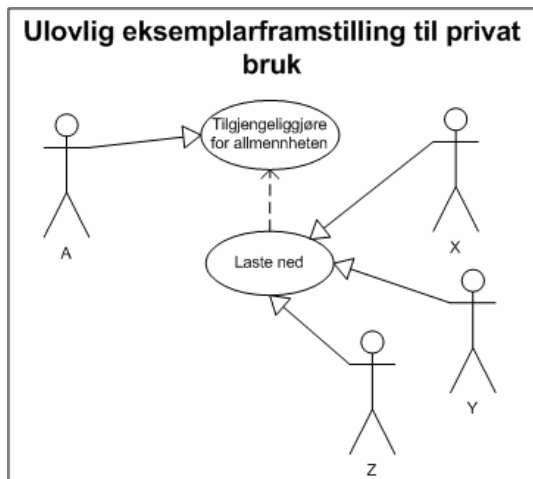
Figur 7.

For å belyse denne problemstillingen tydeligere, kan man tenke seg et eksempel (Figur 6) der A kjøper en CD til seg selv. Han har nå ervervet et lovlig og offentliggjort eksemplar. A velger deretter å overføre denne CD'en til sin PC, slik at han kan legge inn sangene på sin MP3-spiller. Det som her skjer er en eksemplarframstilling til privat bruk. Denne fremstillingen strider ikke med § 12 siste ledd.



Figur 8.

Deretter låner A bort CD'en sin til B (figur 8), en nær venn, slik at han også kan kopiere denne. Denne situasjonen er også i utgangspunktet tillatt (se ovenfor om "enkelte eksemplar" og seriekopiering).



Figur 9.

Etter at A har lastet ned sangene til sin PC, velger han å gjøre de tilgjengelig på Internett for mange ukjente gjennom et populært fildelingsprogram (figur 9). Denne situasjonen anses ikke som privat bruk, siden alle brukere av fildelingsprogrammet åpenbart ikke er innenfor hans private sfære. A sin handling innebærer således en ulovlig tilgjengeliggjøring for allmennheten, siden det kun er opphavsmannen til CD'en som har enerett til å fremføre den. Etter at sangene har blitt lastet opp på fildelingsprogrammet, ser X, Y og Z sitt snitt til å laste de ned. De har her fremstilt kopier til privat bruk, men det er likevel ulovlige eksemplarer ved at A ikke hadde samtykke fra opphavsmannen til å tilgjengeliggjøre dem. X, Y og Z har fremstilt ulovlige kopier til privat bruk, jf. åvl. § 12, siden kilden er ulovlig.

Som det følger av disse eksemplene er regelen om krav til lovlig kopieringsgrunnlag i utgangspunktet klar. I de tilfelle det foreligger fildeling av ulovlige eksemplarer, vil fildelingen innebære en krenkelse av opphavsmannens eneretter. Under drøftelsen i kapittel 3.6 har jeg imidlertid prøvd å understreke at det finnes gråsoner, som gjør det vanskelig for brukeren å avgjøre om hans handling krenker opphavsmannens enerett eller ikke.

### 3.6.2 Kan et lovlig eksemplar i utlandet være ulovlig i Norge?

I kjølvannet av at fildeling er et internasjonalt samfunnsproblem oppstår det mange problemstillinger. En er hvor mye kunnskap om internasjonal lovgivning det kreves av en privatperson som laster ned musikk. Det kan for eksempel<sup>122</sup> oppstå situasjoner der brukeren

<sup>122</sup> Et annet eksempel kan for eksempel være om personen man får kopieringsgrunnlaget fra selv har kopiert den til privat bruk.

som sitter i Norge laster ned musikk fra en utenlandsk side som ikke opererer med et like sterkt opphavsrettslig vern som vi har. Det kan medføre at verket etter det aktuelle lands regler er lovlig, men ulovlig etter norsk rett. Det kan derfor være vanskelig for brukeren å avgjøre hvilket opphavsrettslig vern som gjelder i det enkelte land. Et naturlig spørsmål man da kan stille, er om et lovlig eksemplar i utlandet kan være lovlig i Norge?

Vil en norsk bruker i disse tilfeller måtte ta stilling til om en fil er ”lovlig” etter norsk rett eller må spørsmålet vurderes i forhold til det land musikken lastes ned fra? Det kan være vanskelig å vite hvilket lands lovgivning som skal komme til anvendelse, når informasjon spres via Internett over landegrensene. Spørsmålet reiser kompliserte juridiske vurderinger.

Et eksempel som illustrerer dette problemet er den russiske musikk-tjenesten Allofmp3.com,<sup>123</sup> hvor brukerne kan kjøpe musikk for en svært billig penge. På Allofmp3.coms hjemmeside står det imidlertid at nedlasting fra tjenesten ikke må skje dersom det er i strid med de opphavsrettslige regler i brukerens hjemland. De norske myndighetene har tidligere sagt at norske brukere ikke vil kunne straffeforfølges for å handle hos Allofmp3.com<sup>124</sup>. Den internasjonale musikkbransjen har hele tiden hevdet at musikk-tjenesten er ulovlig, noe Allofmp3.com har benektet siden de betaler royalties til den russiske organisasjonen Russian Media and Internet Society (ROMS), som igjen betaler ut til artistene. De har heller aldri blitt erklært ulovlig av en russisk domstol. Russiske myndigheter har den senere tid forsikret at de ønsker å sikre at deres praksis er i overensstemmelse med internasjonale hendelser.<sup>125</sup> De siste hendelser skulle tilsi at denne populære tjenesten står i fare for å bli stengt.

Ved spørsmålet om det er norsk eller annen lands lovgivning som kommer til anvendelse må man se hen til ulovfestede prinsipper om lovvalg og internasjonale konvensjoner. Det vil føre for langt å gå nærmere inn på disse vurderingene her.<sup>126</sup>

---

<sup>123</sup> <http://www.allofmp3.com/>, sist besøkt 23.11.06.

<sup>124</sup> <http://forbruker.no/pengenedine/netthandel/article1146078.ece>, sist besøkt 23.11.06.

<sup>125</sup> <http://www.dagbladet.no/kultur/2006/11/21/483654.html>, sist besøkt 23.11.06.

<sup>126</sup> Wagle, *Opphavsrett i en digital verden* side 455 flg.

### 3.6.3 Begrenser lovlig kopieringsgrunnlag også muligheten til å "streame" filer?

Som nevnt ovenfor innebærer lovendringen begrensninger i eksemplarfremstilling til privatbruk-bestemmelsen. I forlengelsen av kravets anvendelsesområde undersøker jeg her om kravet også legger føringer for brukerens mulighet til kun å "streame"<sup>127</sup> filer? Ved tolkning av ordlyden, er det klart at § 12 kun gjelder ved eksemplarfremstilling. Dette bekreftes også gjennom bestemmelsens overskrift: "Eksemplarfremstilling til privat bruk". Etter det jeg kan se finnes det ingen avklaring på dette spørsmålet i andre rettskilder.

Etter min mening synes det som at kravet til lovlig kopieringsgrunnlag kun skal gjelde ved eksemplarfremstilling, og ikke i de tilfeller der brukeren kun skal lytte til musikk på Internett, selv om kilden er ulovlig. Denne tolkningen er også forenlig med de hensyn som ligger bak opphavsretten. Det skjer mer økonomisk skade for opphavsmannen ved at eksemplarer blir kopiert uten at han får økonomisk vederlag for dette, enn at eksemplaret kun fremføres. Fremføring er også en del av opphavsmannens enerett, slik at tilgjengeliggjøringen i seg selv er ulovlig. Men det at en bruker i neste trinn lytter til dette eksemplaret, uten selv å kopiere, kan ikke anses å falle innenfor § 12 sitt anvendelsesområde. En slik fremføring kan kanskje til og med bidra til at brukeren senere vil kjøpe CD'en. Det er trolig denne hensikten som ligger bak når populære nettsteder som Amazon.com, Platekompaniet og iTunes tillater streaming av deler av en låt.

Slik jeg ser det, er denne situasjonen ikke fanget opp av åndsverkloven og kan derfor ikke anses å være ulovlig.

Et tankekors er imidlertid at min tolkning av § 12 sitt anvendelsesområde kan få helt andre konsekvenser dersom filen som streames for eksempel er en spillefilm. Her kan streaming ha en helt motsatt effekt, siden det er færre som kjøper en video når de har sett den en gang, enn om de har lyttet til en sang.

### 3.6.4 Skyldkravet ved illeggelse av straffansvar for ulovlig nedlasting av musikk

Det er ikke omtvistet at mange av fildelingsnettverkene legger opp til deling av opphavsrettslig beskyttet materiale. Etter åvl. §§ 54 og 55 kan det ilegges straffansvar ved overtredelse av åvl. § 12 siste ledd. I det følgende skal jeg se på hva som kreves av skyld for å ilegge straffansvar.

---

<sup>127</sup> Overføring av data, for eksempel lyd eller video, i sanntid over et nettverk (for eksempel Internett). Dataene overføres fortløpende uten feilkontroll, og uten at avsender venter på at mottakeren har mottatt dataene, Se Lekanger, *Mitt Dataleksikon*.



Etter åvl. § 54 første ledd straffes overtredelser av loven både ved forsettlige og uaktsomme handlinger. Ved overtredelse av kravet til lovlig kopieringsgrunnlag kreves det forsett, jf § 54 fjerde ledd.

Det kan være vanskelig å fastslå innholdet av forsettskravet. Under høringen til lovforslaget om lovlig kopieringsgrunnlag ble det fra flere hold hevdet at det er vanskelig for den enkelte bruker å avgjøre om et verk er lovlig. Rettighetsorganisasjonen Elektronisk forpost<sup>128</sup> mente for eksempel at brukeren ikke kunne holdes ansvarlig for originalen han kopierte fra. Den som hadde tilgjengeliggjort den ulovlige kopien måtte med andre ord stå ansvarlig for den, og ikke den som i god tro kopierte fra denne igjen.<sup>129</sup>

Det kan også være vanskelig for brukeren å avgjøre om det foreligger et samtykke fra opphavsmannen. I denne oppgaven forutsetter jeg at brukeren ikke har samtykke fra opphavsmannen (ellers ville det ikke foreligget noen problemstilling).<sup>130</sup>

For å avgjøre hva som utgjør et samtykke i opphavsrettslig forstand, må man ta utgangspunkt i alminnelige avtalerettslige prinsipper om bindende utsagn (vedtakelsesproblemet)<sup>131</sup>

På bakgrunn av vanskelighetene knyttet til skyldkravet, bestemt i departementets proposisjon at overtredelse av § 12 ”bare bør gjøres straffbart og eventuelt erstatningsbetingende dersom det er utvist forsett”.<sup>132</sup> Lovgiverne mente at det i en del tilfeller vil være åpenbart at kilden gjengir ulovlig materiale. Ved et krav om forsett vil bestemmelsen ramme brukeren som er klar over at han foretar en kopiering, og anser det som sikkert eller overveiende sannsynlig at kopieringsgrunnlaget er ulovlig fremstilt.

I andre tilfeller kan det være vanskelig for brukeren å konstatere rent objektivt om nettsiden er lovlig eller ikke. Dersom en nettside fremstår som lovlig, uten egentlig å være det, vil forsettskravet neppe være oppfylt. Skyldkravet må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle. Det blir derfor naturlig å spørre hvordan man skal løse de tilfeller der det ikke følger klart om eksemplaret brukeren laster ned er lovlig, eller ikke? En aktuell nettside hvor det har blitt stilt

---

<sup>128</sup> Se kapittel 4.1.3.

<sup>129</sup> <http://efn.no/eucd-norge.html>, Under punkt 2.1: ”Krav om lovlig kopieringsgrunnlag”.

<sup>130</sup> For mer lesing om fildeling av musikk som er opphavsrettslig beskyttet, men hvor det er gitt samtykke: Se bl.a. masteroppgaven BitTorrent-an analysis seen from the perspective of information infrastructure theory-Lorentz Vaagland, kap. 4.1.1 flg om IUMA –Internet Underground Music Archive.

<sup>131</sup> Rognstad, *Spredning av verkseksemplarer* side 275.

<sup>132</sup> Ot.prp nr. 46 (2004-05) side 33.

store spørsmålstegn til lovligheten av det utlagte materialet, er Myspace.com.<sup>133</sup> Det er en nettside hvor artister tilgjengeliggjør egen musikk. I noen tilfeller kan det imidlertid være vanskelig å avgjøre om det faktisk er artisten selv som har lagt ut musikken.

Forvaltningsorganisasjonen TONO<sup>134</sup> mener at slik nedlasting av musikk i utgangspunktet må være ulovlig.<sup>135</sup> Deres synspunkt er basert på at det foreligger en avtale mellom artisten og TONO, hvor TONO har ervervet opphavsmannens enerett til tilgjengeliggjøring. Dersom det foreligger en slik avtale, innebærer det at musikk utlagt av artisten uten ”TONO logo”, i utgangspunktet er ulovlig.

Det gjelder altså et forsettskrav ved overtredelse av § 12 siste ledd, men som vi har sett kan det i enkelte tilfeller være vanskelig å vurdere hvorvidt forsettskravet er oppfylt, eller ikke.

I denne sammenheng er det også naturlig å se på om brukeren kan unnsnippe straffansvar, på grunn av villfarelse. Det vil i utgangspunktet være en rettsvillfarelse, dersom man laster ned fra Internett i den tro at all nedlasting fra Internett er lovlig, jf. straffeloven § 57. En slik villfarelse vil neppe være unnskyldelig, fordi det er allment kjent at nedlasting av musikk kan være ulovlig. Man blir derfor neppe fritatt fra straffansvar for ulovlig nedlasting på grunnlag av rettsvillfarelse. Det kan spørres om man kan se på disse tilfellene av nedlasting som en uegentlig rettsvillfarelse, slik at de må behandles etter reglene om faktisk villfarelse, jf. straffelovens § 42. Det er vanskelig å gi noe endelig svar på dette, fordi det ikke finnes noen klare retningslinjer for hva uegentlig villfarelse innebærer.<sup>136</sup> Jeg vil derfor ikke her gi en konklusjon på spørsmålet om man kan karakterisere slik nedlasting som uegentlig villfarelse.<sup>137</sup> Dette fordi jeg synes at en eventuell villfarelse i slike tilfeller uansett er naturlig å behandle som faktisk villfarelse, siden brukeren ikke er fullt klar over de faktiske omstendigheter rundt sin handling, jf. <sup>138</sup>For eksempel i de tilfeller der brukeren er klar over at nedlasting fra ulovlige musikkjenester er straffbart, men han tror han laster ned musikk som ikke bryter med opphavsmannens enerett, for eksempel Myspace.com (se ovenfor).

Brukerens handling vil kunne bedømmes som faktisk villfarelse i de tilfeller der den utlagte musikken på Internett fremstår som lovlig.

---

<sup>133</sup> <http://www.myspace.com/>, sist besøkt 26.11.06.

<sup>134</sup> Kapittel 4.1.1.

<sup>135</sup> Samtale med Irina Eidsvold Tøien fra TON , 8. november 2006.

<sup>136</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004). Under punkt 16.6.3: Departementets vurdering.

<sup>137</sup> Se mer om uegentlig villfarelse Andorsen, *Uegentlig rettsvillfarelse i strafferetten*.

<sup>138</sup> Det er et generelt prinsipp i norsk strafferett at enhver bedømmes etter sin egen oppfatning av den faktiske situasjon, hvis ikke annet er bestemt eller fremgår av sammenhengen, jf. bl.a. NOU 1983: 57 s. 148.

Ved innføring av et særskilt straffansvar for privatbrukskopiering på basis av ulovlig eksemplar, vil også medvirkning til dette kunne rammes. Det følger uttrykkelig av åvl. § 54 tredje ledd. Et eventuelt medvirkningsansvar vil, som med hovedmannen, måtte bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, hvor skyldkravet er forsett.

Hensikten med bestemmelsen om forsett er å avklare rettsstilstanden og tydeliggjøre for brukerne hvor grensen går for kopiering til privat bruk etter åvl. § 12. Med et krav til forsett, legges det også bedre til rette for rettslig forfølgning av både brukere som kopierer i utstrakt grad og medvirkere som på ulikt vis bidrar til den omfattende ulovlige distribusjonen av verk over Internett.<sup>139</sup>

### 3.6.5 Dersom bruk av disse fildelingsnettverkene er ulovlig, hvorfor blir bare noen stengt?

I kjølvannet av at Napster ble stengt, kom nye fildelingsnettverk til, mens andre igjen ble stengt. Verken Gnutella eller BitTorrent har blitt stengt. Det er derfor naturlig å spørre hvorfor kun noen fildelingsnettverk blir stengt. Det finnes til nå ingen klare svar på dette spørsmålet i gjeldende rett.

Ved bruk av nettverkene Gnutella og BitTorrent foreligger det ingen sentral server, som ved gamle Napster. Imidlertid fungerte den opprinnelige BitTorrent på nærmest tilnærmet måte som gamle Napster.<sup>140</sup> Man kan derfor spørre seg om grunnen til at BitTorrent vanskelig lar seg kontrollere, skyldes at det ikke blir benyttet en sentral tjener, men ulike Torrentfiler som gir tilgang til trackerne. Har man først stengt en Torrentfil, kan en ny fil enkelt etableres. Et godt eksempel på dette er den svenske torrentsiden Pirate Bay. Tidligere i år ble siden stengt, grunnet brudd på opphavsretten, men kun et par dager senere var siden igjen tilgjengelig.

Ved første øyekast kan et slik desentralisert nettverk minne en om den mer tradisjonelle eksemplarframstillingen som foregår direkte mellom venner, uten innblanding av noen sentral server. Det er likevel en stor forskjell mellom disse framstillingene, og at det ved bruk av nettverk som BitTorrent, vil trackerne ha mulighet til å finne frem til langt flere brukere enn

---

<sup>139</sup> Ot.prp.nr. 46 (2004-05) side 33.

<sup>140</sup> Se kapittel 2.4.

man kan regne som sine personlige venner.<sup>141</sup> Det er derfor åpenbart at slik bruk ikke kan regnes som eksemplarframstilling til privat bruk.

BitTorrent prøver å legitimere seg ved at deres kopiering ikke kan behandles på samme måte som andre ordinære fildelingsnettverk, siden det her ikke deles hele filer, men kun en liten bit. Etter min mening kan ulovlig fildeling ikke rettferdiggjøres ved at man kopierer fra mange forskjellige klienter for å få en hel fil.

Selv om disse nettverkene teknisk sett fungerer på en forskjellig måte, vil det for brukerne føles som om tjenestene tilbyr det samme, siden resultatet de blir sittende igjen med faktisk er det samme. Siden det ikke er omtvistet at disse fildelingsnettverkene i stor grad deler opphavsretteslig beskyttet materiale, kan det synes som at nettverkene Gnutella og BitTorrent ikke blir stengt fordi teknologien stadig utvikles. Den stadige utviklingen gjør at disse nye generasjonene av nettverk blir stadig vanskeligere, om ikke umulig, å kontrollere. På den annen side kan det også synes som det er rent tilfeldig hvilke nettverk som blir stengt av myndighetene og at det således er et utslag av oppportunitetsprinsippet.

---

<sup>141</sup> Dette synspunktet har jeg også i en viss grad funnet støtte for i Liebowitz, *Rethinking the network economy*.

## 4 Musikkbransjen versus den teknologiske utviklingen

### 4.1 Forvaltningsorganisasjoner og interesseorganisasjoner

#### 4.1.1 TONO

Forvaltningsorganisasjonen TONO<sup>142</sup> ble stiftet i 1928. Selskapet forvalter fremføringsrettigheter for musikkverk i Norge i form av innkassering av vederlag ved kringkasting og annen offentlig fremføring av musikk. Disse pengene fordeles deretter til rettighetshaverne i de fremførte verkene. TONO representerer komponister, tekstforfattere og musikkforlag og har i dag over 13.000 medlemmer. De har ved flere anledninger gått til søksmål for å ivareta de rettigheter som åndsverklovens etter deres mening oppstiller.

#### 4.1.2 IFPI

IFPI Norge<sup>143</sup> (International Federation of the Phonographic Industry) er foreningen for norsk platebransje. Foreningen ble stiftet i 1939 og er interesseorganisasjon for norske fonogramprodusenter. Medlemmer er norske datterselskaper av alle de internasjonale plateselskapene samt rent norske selskaper. Organisasjonen samarbeider med en rekke industri-organisasjoner i 48 land, deriblant, RIAA (se nedenfor).

#### 4.1.3 Elektronisk forpost

Det følger av Elektronisk Forpost Norge (EFN)<sup>144</sup> at det er en elektronisk rettighetsorganisasjon som jobber med medborgerskap og juridiske rettigheter i IT-samfunnet. EFN er inspirert av den amerikanske organisasjonen Electronic Frontier Foundation (EFF), som engasjerer seg sterkt blant annet i kampen mot nettsensur, overvåkning og misbruk av copyrightlovgivningen.

---

<sup>142</sup> <http://www.tono.no/>, sist besøkt 26.11.06.

<sup>143</sup> <http://www.ifpi.no/>, sist besøkt 26.11.06.

<sup>144</sup> <http://www.efn.no/>, sist besøkt 26.11.06.

## 4.2 Avveining av hensynene til brukeren og rettighetshaveren

Musikkindustrien har gjennom utviklingen av den digitale teknologien blitt stilt overfor en rekke utfordringer i grenselandet mellom jus og teknologi. Et av spørsmålene som reises i den forbindelse er hvilke hensyn som bør veie tyngst. Bør teknologien utnyttes uten sterke opphavsrettslige bånd, eller bør man bygge ut regelverket for å kontrollere teknologien?<sup>145</sup> På bakgrunn av den tekniske utviklingen har åndsverkloven gått fra å regulere forholdene mellom profesjonelle parter, som for eksempel, artister og plateselskapene, til å regulere direkte forholdet mellom rettighetshaver og forbruker.<sup>146</sup> Denne reguleringsendringen kan gjøre det vanskelig å oppnå en rimelig balanse mellom disse to hensynene.

Det foreligger som nevnt (se ovenfor i kapittel 3.3) en grunntanke i opphavsretten om at enhver bør få høste fruktene av sitt eget arbeid, jf. prinsippet om den åndelige eiendomsrett.<sup>147</sup>

En annen grunntanke, som er særlig fremtredende i den amerikanske opphavsretten, er å oppnå størst mulig samfunnsnytte. Det innebærer at for å oppnå økt produksjon og distribusjon av åndsverk, må opphavsmannen skjenkes visse eneretter. Like fullt må disse enerettene ikke være ubegrensede, men må kunne innskrenkes dersom den største samfunnsnytten oppnås gjennom fri tilgang til verket. Det må da samtidig foretas en interesseavveining, slik at ikke enerettene innskrenkes så mye at initiativet til produksjon av åndsverk går tapt.<sup>148</sup>

Selv om både hensynet til opphavsmannen og hensynet til samfunnets interesse i å benytte seg av åndsverk til tider står i sterk kontrast til hverandre, har begge hensynene sterke tradisjoner i opphavsretten. På samme vis som at det ikke er ønskelig at opphavsmannens rettigheter krenkes til fordel for samfunnet, er det heller ikke ønskelig å forby kopiering til privat bruk i sin helhet. Formålet med åvl. § 12 har imidlertid aldri vært at privatpersoner skal stå i et konkurranseforhold til rettighetshaveren. Et slikt konkurranseforhold har i realiteten oppstått ved at balansen mellom opphavsmannens enerett og privatpersoners tilgang til verket, gjennom peer-to-peer fildelingsnettverk, nå har blitt forrykket. På den annen side har hensynet til personvern og privatlivets fred gjort det vanskelig å innføre regler som forutsetter innsyn

---

<sup>145</sup> Walle, *Opphavsrettslige aspekter*, side 27. Se også Kockvedtgaard, *Lærebok i immateriellrett* side 165.

<sup>146</sup> Bing, *Lov&Data*, nr.82-juni 2005.

<sup>147</sup> Schönning, *Ophavsretsloven*, side 59.

<sup>148</sup> Hele avsnittet er fra Se Rieber-Mohn, *Rettsvern mot omgåelse av DRM-teknologi: en trussel mot opphavsretten?* side 3.

og kontroll med hva som skjer innenfor privatlivssfæren. Det skal derfor tungtveiende grunner til for å fastsette absolutte forbud mot kopiering til privat bruk.<sup>149</sup>

Denne balansen er som nevnt søkt ivaretatt ved innføringen av kravet om lovlig kopieringsgrunnlag, "i en tid hvor nye muligheter for massiv kopiering og distribusjon av ulovlige kopier i mange tilfeller vil være klart i strid med rettighetshavernes interesser."<sup>150</sup>

Lovforslaget ble som nevnt viet stor oppmerksomhet og det skapte mye debatt fordi det la for sterke bånd på samfunnets kulturelle utfoldelse. Forslaget mottok i stor grad prinsipiell støtte, men mange mente likevel det var uheldig med et forbud som ikke kunne håndheves fullt ut.<sup>151</sup>

Et annet hensyn som spiller inn er hvilken form for skade eksemplarframstilling vil ha for opphavsmannen, i forhold til skaden ved fremføring. Begge "spredningsmåtene" faller inn under opphavsmannens enerett. Det er ikke omtvistet at dersom noen har fremført en sang for brukeren, vil den økonomiske skaden være mindre ved dette tilfellet, enn dersom brukeren kopierer den samme sangen. Jeg understreker at ved en kopiering vil brukeren sitte igjen med et fysisk eksemplar. Det er derfor sannsynlig at han neppe vil kjøpe et nytt eksemplar. Ved en fremføring, har brukeren på den annen side, kun lyttet til et eksemplar, noe som kan medføre at han også velger å kjøpe det samme eksemplaret.

Lovendringen skapte en samfunnsdebatt, som alle ville ta del i og "debatten ble båret oppe av en entusiasme for ny teknologi, snarere enn innsikt i opphavsrett."<sup>152</sup> Det er viktig at folk lar seg engasjere, men det kommer ikke nødvendigvis mye konstruktivt ut av et slikt engasjement. Den som roper høyest har ikke alltid rett.

#### 4.2.1 Har fildeling av ulovlige digitale eksemplarer innvirkning på platesalget?

Det er ikke omtvistet at opphavsrettslig beskyttet musikk fildeles på Internett i stor skala. Det er derfor etter min mening en svært interessant problemstilling om fildeling faktisk har en reell innvirkning på platesalget.

---

<sup>149</sup> Ot.prp. nr. 15 (1994-95), side 48.

<sup>150</sup> Ot.prp.nr. 46 (2004-05), side 31.

<sup>151</sup> Se Kapittel 3.6.4 og 4.3.

<sup>152</sup> Bing, "Mp3-loven".

Musikkbransjen har hele tiden hevdet at den ulovlige fildelingen er hovedgrunnen til at platesalget har gått kraftig ned de siste årene.<sup>153</sup> Etter en statistisk undersøkelse foretatt i 2002 konkluderte imidlertid Felix Oberholzer-Gee fra Harvard Business School i Massachusetts, og Koleman Strumpf ved University of North Carolina med at fildeling i det meste kun kunne forklare en ørliten del av nedgangen i platesalget.<sup>154</sup> Nylig konstaterte likevel EMI-toppsjefen, Alain Levy, at CD'en slik den er nå, er død.<sup>155</sup> Og i en ny undersøkelse foretatt i Storbritannia<sup>156</sup> kom det frem at 6 av 10 under 24 år, tror CD'en vil forsvinne til fordel for digitale musikksamlinger.<sup>157</sup>

Det er derfor vanskelig å fastslå om, og i så fall i hvor stor grad, ulovlig fildeling bidrar til nedgang av platesalget.

Det finnes ulike grunner til at folk fildeler materiale som er opphavsrettslig beskyttet. En av hovedgrunnene er etter min mening den samme som hvorfor folk bryter fartsgrensen, ”snyter” på skatten og tar imot bestikkelser, sjansen for å bli tatt er minimal. Når det gjelder fildeling av materiale som er opphavsrettslig beskyttet tror jeg mange også gjør dette fordi de ikke ser at handlingen deres er skadelig. De ser ikke opphavsmannen som taper penger hver gang noen kopierer hans CD, i stedet for å kjøpe den. De hevder i stedet at fildeling gjør at man kjøper musikk man ellers ikke ville ha kjøpt og således utvider sin ”musikk-horisont.” Samtidig som det kan være til fordel for mindre kjente artister, som ellers ikke ville nådd ut til en stor del av befolkningen. På den annen side, er det også de mindre etablerte artistene som lider ekstra ved ulovlig fildeling. Etter plateselskapenes ønskelig å ha en holdningskampanje hvor det viktigste budskapet er å få frem at den ulovlige nedlastingen først og fremst vil gå utover bredden og den mer ”smale” musikken.<sup>158</sup> En annen grunn til at mange fildeler, tror jeg skyldes at de oppfatter musikkbransjen som en grådig aktør som bare tenker profitt, uten vilje eller evne til å endre seg.<sup>159</sup> De synes de nærmest utkjemper en David-Goliat kamp, som på en måte legitimerer deres ulovlige handlinger.

---

<sup>153</sup> EMI sin omsetning falt med 7,2 prosent fra året før. Sony BMG gikk med et underskudd på 12 millioner. Universal gikk derimot med et overskudd med 26 millioner. Se <http://www.vg.no/pub/vgart.hbs?artid=158606>, sist besøkt 26.11.06.

<sup>154</sup> *The effect of file sharing on record sales. An empirical analysis*, Oberholze-Gee og Strump. Se: <http://economics.missouri.edu/Seminars/PDF/strumpf.pdf>

<sup>155</sup> [http://www.aftenposten.no/kul\\_und/musikk/article1515956.ece](http://www.aftenposten.no/kul_und/musikk/article1515956.ece), sist besøkt 26.11.06.

<sup>156</sup> Undersøkelsen er foretatt av den tidligere NME journalisten Johnny Davis. Se <http://www.nme.com/news/ipod/25033>, sist besøkt 26.11.06.

<sup>157</sup> Det lyktes meg dessverre ikke å få tak i selve undersøkelsen, kun en kort omtale.

<sup>158</sup> Mailkorrespondanse med Bjørn Rogstad ved EMI.

<sup>159</sup> Dagbladet. *Platebransjen er grådig*. <http://www.dagbladet.no/kultur/2005/09/21/444091.html>.



#### 4.2.2 Hvordan skal musikkbransjen møte de nye utfordringene?

I kjølvannet av at fildelingsnettverket Napster ble stengt, har en ny generasjon, stadig mer teknisk utviklede nettverk kommet på markedet. Selv om Napster representerte en trussel mot opphavsmannen og musikkbransjen, utgjorde den ikke samme type skade som de nye fildelingsnettverkene. De nye nettverkene er vanskeligere å kontrollere og deres struktur er basert på at de ikke skal kunne stenges.<sup>160</sup> Ved at musikkbransjen stengte Napster kan de samtidig ha skutt seg selv i foten, når disse undergrunnsnettverkene ekspanderer i stor grad.<sup>161</sup> Jeg tror derfor tiden fremover blir svært interessant i forhold til hvordan musikkbransjen skal møte de nye utfordringene som den tekniske utviklingen representerer.

I USA løpes nesten domstolsapparatet ned av søksmål vedrørende ansvar om fildeling av opphavsrettsbeskyttet materiale. Ved flere tilfeller har man sett at domstolene anvender tradisjonelle regler om opphavsrett for å verne opphavsmannen mot urettmessig bruk av hans verk.<sup>162</sup> Bak de fleste søksmål mot disse fildelingsnettverkene står Recording Industry Association of America (RIAA). Organisasjonens hovedformål er å beskytte medlemmene sine mot at musikken deres blir utsatt for piratkopiering.<sup>163</sup> En stor del av dette arbeidet skjer gjennom ulike informasjonskampanjer.

Sammenlignet med de fleste andre vesteuropeiske land, har den norske film- og musikkbransjen hittil ikke gått særlig hardt til verks mot fildeling av opphavsrettsbeskyttet materiale. Vi har derfor ennå ikke hatt mange slike tvister oppe for domstolene. Ser man til våre nordiske land, har de gjennomført større runder med oppsporing av brukere som har delt ut innhold på fildelingsnettverk. Det kan tenkes at dette bilde nå snart vil endre seg. For en kort stund siden fikk det norske advokatfirmaet Simonsen<sup>164</sup> midlertidig konsesjon fra Datatilsynet til å drive privat overvåking i forbindelse med etterforskning av ulovlig fildelingsvirksomhet.<sup>165</sup> Hensikten bak overvåkingen er å skaffe nok opplysninger til å kunne anmelde ulovlig fildeling til politiet, slik at sivile søksmål kan fremmes. En av Simonsens advokater, Espen Tøndel, sier at film- og musikkbransjen ønsker å spre frykt blant fildelere og

---

<sup>160</sup> Se kapittel 2.

<sup>161</sup> Liebowitz, *Rethinking the network econmy*, side 188.

<sup>162</sup> For eksempel Napster og Grokster.

<sup>163</sup> Se kapittel 2.3.

<sup>164</sup> Simonsen jobber på oppdrag for den norske og internasjonale musikk- og filmbransjen.

<sup>165</sup> [http://www.datatilsynet.no/templates/Page\\_1610.aspx](http://www.datatilsynet.no/templates/Page_1610.aspx), sist besøkt 26.11.06. Datatilsynet sendte en kopi av sitt brev til advokatfirmaet til Kirke- og Kulturdepartementet og Justisdepartementet. Dette er gjort på bakgrunn av at de ønsker at åndsverkloven skal gjennomgås på nytt, dersom det er politisk ønskelig at rettighetshavere skal ha mulighet til å forfølge brudd på åndsverkloven.

skremme så mange som mulig til å stoppe. Han medgir at man aldri vil få slutt på fildeling og langt i fra klare å ta alle som fildeler ulovlig materiale, men at de først og fremst er på jakt etter de store opplasterne.<sup>166</sup>

I den senere tid har lovlige alternativer til fildelingsnettverkene i form av betalingstjenester blitt lansert.<sup>167</sup> De lovlige tjenestene har blant annet bedre lyd kvalitet og er bedre sikret mot virus og uønsket pornografi og lignende. Lansering av disse tjenestene så langt kun oppnådd delvis suksess, og utviklingen av dem har gått sakte. Det gjenstår derfor å se om fjerning av svakhetene ved de gratis fildelingstjenestene kan bidra til at den ulovlige fildelingen blir begrenset.

#### 4.3 Vurdering av hensiktsmessigheten med et krav til lovlig kopieringsgrunnlag

”Lovgivningen er ingen utfordring i seg selv, den skal alle overholde”.<sup>168</sup> Utfordringen på dette området må være å skape en holdningsendring blant folk, innenfor et område hvor lovgivningen i utgangspunktet er svært klar. ”Å laste ned en film uten rettighetshavers tillatelse er like alvorlig som å stjele en jakke i butikken”, sa kulturminister Giske til Dagbladet tidligere i år. Samtidig påpekte han viktigheten av at rettsapparatet kommer på banen, slik at man kan vise brukerne at ulovlig fildeling vil få konsekvenser.<sup>169</sup> Giske viser til et viktig poeng om at rettsapparatet må sette en standard for hva som er lovlig eller ikke.

For å kunne etterleve forbudsregler, i dette tilfelle at nedlasting av musikk uten samtykke er ulovlig, må brukerne først forstå hvilke handlinger som er forbudt, før de kan innse hvilke konsekvenser sine ulovlige handlinger har. Det er på dette området jeg mener at mye ennå kan gjøres. Redegjørelsen ovenfor har vist at selv om kravet til lovlig kopieringsgrunnlag isolert sett bør anses som en god regel for å ivareta opphavsmannens eneretter, finnes det likevel mange juridiske gråsoner. Det er derfor jeg med denne oppgaven har søkt å belyse noen av de hullene som må ”tettes” i håp om at den ulovlige fildelingen i en viss grad kan begrenses.

---

<sup>166</sup> Hele avsnittet er fra: <http://www.digi.no/php/art.php?id=297626>, sist besøkt 12.11.06

<sup>167</sup> For eksempel iTunes.

<sup>168</sup> Sitatet er hentet fra Rikke Bang's, jurist i e-handelsfonden, foredrag om E-mærket under den nordiske konferanse i rettsinformatikk i København 5.10.06.

<sup>169</sup> <http://www.dagbladet.no/kultur/2006/03/29/462225.html>, sist besøkt 12.11.06.

Selv om forbudsreglene tydeliggjøres for brukerne, er det naturlig å spørre om brukeren forstår hvilken handling som er straffbar, betyr det at han vil overholde et forbud? Det er liten sannsynlighet for at dette vil skje, siden det i dag er en såpass utbredt tankegang blant allmennheten at man ikke gjør noe alvorlig ved slik fildeling. Den fildelingen som skjer ved bruk av disse fildelingsnettverkene er i tillegg svært brukervennlige. Ved kun enkle grep har man for eksempel lastet ned det siste albumet til en favorittartist, ofte også før det fysisk kommer i butikken. I tillegg er det gratis og sannsynligheten for å bli tatt er ekstremt liten, siden myndighetene har små muligheter for å kontrollere hva som skjer i det private hjem.<sup>170</sup> Vanskelighetene med å kontrollere et forbud, kan innebære en risiko for undergraving av respekten for det opphavsrettslige lovverk. Det kan imidlertid tenkes at vi den nærmeste tid vil få en endring av denne kontrollmuligheten, siden datatilsynet nå har åpnet at rettighetshaverne kan overvåke fildelere.

Ved at fildelere nå kan overvåkes, kan man da vente seg en eksplosjon av sivile søksmål? Tidligere i år ble en nordmann siktet for fildeling etter at han innrømmet å ha tilgjengeliggjort filmen "Pitbullterje" på nettstedet Pirate Bay. Selv om denne siktelsen etter alt å dømme er den første i sitt slag her i Norge, tror jeg neppe det blir den siste.<sup>171</sup> Det kan derimot stilles spørsmålsteget ved om man vil få bukt med den ulovlige fildelingen ved å kriminalisere befolkningen. Film- og musikkbransjens skremselspropaganda synes å ha liten effekt på fildelere. På den annen side kan regelen likevel være god, selv om forbudet er vanskelig å overholde. Den gir et viktig signal til brukerne om at slik handling er ulovlig. (Regelen kan i en viss grad sammenlignes med fartsregelen. De fleste bryter fartsgrensen, men man er likevel nødt til å ha regler om fartsgrense).

Det er ikke vanskelig å se at den tradisjonelle balansegang opphavsretten søker å ivareta, er utsatt, og fortsatt vil bli utsatt for et sterkt press.<sup>172</sup> Informasjonsteknologien fornyes og utvides, og bruksområdet blir hele tiden større. Det er derfor nærmest umulig å spå hvilken retning denne utviklingen vil gå.<sup>173</sup> Selv ikke det beryktede Orakelet i Delfi kunne spådd utfallet av den kommende tekniske utviklingen og de tilhørende rettslige problemstillinger som oppstår.

---

<sup>170</sup> Se ovenfor om Datatilsynets konsesjon om overvåking av fildere.

<sup>171</sup> I sommer ble en svensk fildeler frikjent etter den svenske åndsverkloven, grunnet manglende bevis knyttet til om han hadde tilgjengeliggjort en film på Internett, eller ikke.

<sup>172</sup> Walle, *Opphavsrettslige aspekter* side 27.

<sup>173</sup> NOU 2001:22 Fra bruker til borger.

## 5 Litteraturliste

- Ahnegård, Cecilie: *Piratkopiering och privatkopiering*. 2001
- Alderman, John: *Napster MP3, and the new pioneers of music*, Fourth estate, London, 2001.
- Alderman, John: *Sonic boom. Napster, P2P and the future of music...* Fourth estate, London, 2002, ISBN 1-84115-513-6
- Bing, Jon: *Rettslige konsekvenser av digitalisering: Rettighetsadministrasjon og redaktøransvar i digitale nett*, Complex 1/95, ISBN: 82-518-3320-5
- Bing, Jon: "Mp3-loven", Lov&Data nr. 82 juni 2005
- Fuglesang, Frølich Andreas: *Internet tog jurisdiksjon*, Complex 3/99
- Haugseth, Jan Frode DRM og demokrati. Studentavhandling. Bergen, 2004.
- Jakobsen, Søren Sandfeld: *Lærebog i elektronisk medieret*. Jurist- og Økonomiforbundets forlag. 2006.
- Kileng, Frode: *Peer-to-peer file sharing technologies-Napster, Gnutella and beyond*, I Telenor FoU, R&D R 18/2001.
- Koktvedtgaard, Mogens: *Lærebog i immaterialret : ophavsret, patentret, brugsmodelret, designret, varemærkeret*. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag. København, 2005.
- Koranteng, Juliana: *Music on the internet*, FT Media & Telecoms, London, 1998,
- Lekanger, Kurt: *Mitt dataleksikon*. IDG Books Norge. Oslo, 2006.
- Liebowitz, Stan J: *Rethinking the network economy. The true forces that drive the digital marketplace*, AMACOM, New York, 2002.
- Lund, Torben: *Grænsen mellem "offentlig" og "privat" inden for ophavsretten*, Nordisk Immaterielt Rättsskydd (NIR). Stockholm, 1954-55.
- Marksten, Ole Magnus: *P2P-fildeling*, Studentavhandling, 2005.
- Rieber-Mohn, Thomas: *Rettsvern mot omgåelse av DRM-teknologi: en trussel mot opphavsretten?* Arbeidsnotat nr. 20/06. Samfunns- og næringslivsforskning. Bergen.
- Riis, Thomas: *Immaterialrett og IT*, Jurist og Økonomiforbundets Forlag, København, 2001.
- Riis, Thomas: *Vestre Landsrets dom af 20.4.2001*, Nordiskt Immaterielt Rättsskydd (NIR), side 423-425. København, 2002.
- Schønning, Peter: *Lovlige kopier av ulovlige eksemplarer?* Tidsskrift for forretningsjuss nr. 4 2000 side 497-507.
- Schønning, Peter: *Ophavsretsloven med kommentare*. 3 utgave. GadJura, København, 2003.
- Steen, Therese: *Eksemplarfremstilling av litterære verk til privat bruk*, Complex 1/97
- Steinmetz, Ralf og Wehrle, Klaus: *Peer-to-peer systems and applications*, Springer Verlag Berlin-Heidelberg, 2005.
- Sunde, Inger Marie. *Lov og rett i cyberspace. Internettkriminalitet og etterforskningsmetoder*, Fagbokforlaget, Bergen, 2006.
- Sundnes, Vibeke Rebekka Lærum: *Eksemplarfremstilling til privat bruk*. Studentavhandling, 2004.

- Wagle, Anders og Ødegaard, Magnus. *Opphavsrett i en digital verden*, Cappelen Akademisk, Oslo, 1997.
- Walle, *Opphavsrettslige aspekter*, Complex ISBN
- Wang, Wallace. *Steal this file sharing book. What they won't tell you about file sharing*, No Starch Press, San Fransisco.
- Schovsbo, Jens: *Vestre Landsrets dom af 20.4.2001*, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd (NIR), side 416-422. København, 2002.

#### AVIS-/INTERNETTARTIKLER

- Aftenposten "Dømt for MP3 lenking" 20.11.2006.  
<http://forbruker.no/digital/nyheter/data/article1357845.ece>. (Sist besøkt 24.11.06)
- Dagbladet. Platebransjen er grådig.  
<http://www.dagbladet.no/kultur/2005/09/21/444091.html> (Sist besøkt 24.11.06)
- Schoder, Detlef, et al: *Core concepts in peer to peer networking*, 2005, Idea group  
<http://www.idea-group.com/downloads/excerpts/Subramanian01.pdf> (sist besøkt 2. oktober).
- Steen, Knut, *Hvem vant egentlig Napster-saken?*  
<http://www.ballade.no/nmi.nsf/home/ballade?opendocument&url=http://www.ballade.no/nmi.nsf/doc/art2005013112145580276493>
- Lenda, Petter: *Betyr Napster.no-dommen at du kan kopiere så mye du vil?* Juss og Samfunn. 29.01.03. <http://www.digi.no/php/art.php?id=69807>
- Foss, Morten: *Svak Napster-dom bør ankes*. Juss og Samfunn. 29.01.03.  
<http://www.digi.no/php/art.php?id=69805>,

## 6 Figur- og tabelloversikt

Figur 1: Tradisjonell server/klient

Figur 2: Peer-to-peer (P2P)

Figur 3: Napster

Figur 4: Gnutella

Figur 5: BitTorrent (opprinnelig)

Figur 6: BitTorrent-desentralisert tracking (DHT)

Figur 7: Lovlig eksemplarframstilling til privat bruk

Figur 8: Lovlig eksemplarframstilling til privat bruk

Figur 9: Ulovlig eksemplarframstilling til privat bruk