

**ÅNDSVERKLOVEN § 12 OM "FREMMEDE HJELP",
SÆRLIG OM FILM- OG MUSIKKVERK I DET MODERNE
DIGITALISERTE SAMFUNN**

Kandidatnummer: 407

Leveringsfrist: 25.04.2007 kl. 12:00

Til sammen 17419 ord

23.04.2007

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	Avhandlingens tema	1
1.2	Avgrensninger	1
1.3	Aktualitet	2
1.4	Terminologi	3
2	<u>FREMMEDE HJELP</u>	4
2.1	Innledning	4
2.2	Historikk	4
2.3	Rettskildebildet	7
2.3.1	Nordisk rettsenhet	8
2.3.2	Bernkonvensjonen	9
2.3.3	EU / EØS	10
2.4	Hensyn og interesser	10
2.4.1	Generelt	10
2.4.2	Samfunnets interesse	12
2.4.3	Opphavsmannens / rettighetshavers interesse	14
2.5	Rettslige utgangspunkter	15
2.5.1	Innledning	15
2.5.2	Åndsverklovens system	15
2.5.3	Hovedregelen i § 12, første ledd	18
2.6	Nærmere om ”fremmed hjelp”	29
2.6.1	Innledende om ”fremmed hjelp”	29
2.6.2	Nærmere om ”fremmed” hjelp	30

2.6.3	Særlig om ”fremmed” eksemplar og utstyr	32
2.6.4	Nærmere om fremmed ”hjelp”	36
2.6.5	Oppsummering	36
2.7	Illustrasjon: figur 1 og figur 2	37
2.8	Litra a ”musikkverk” og litra b ”filmverk”	39
2.8.1	Hva ligger i begrepet ”musikkverk”?	39
2.8.2	Hva ligger i begrepet ”filmverk”?	41
2.9	Flash	42
2.9.1	Innledende om Flash	42
2.9.2	Kan Flash regnes som ”filmverk”?	43
2.9.3	Passiv Flash	43
2.9.4	Interaktiv Flash	44
2.10	Er lagring på ekstern server ”fremmed hjelp”?	45
2.10.1	Innledende om teknologien og problemstilling	45
2.10.2	Kravet til legitim initiativtaker etter § 12, første ledd	46
2.10.3	Forbudet mot ”fremmed hjelp” i § 12, tredje ledd	49
2.10.4	Avsluttende kommentarer	51
<u>3</u>	<u>EVALUERING: DE LEGE FERENDA OG VEIEN VIDERE</u>	<u>52</u>
3.1	Kopieringskulturen – lovverkets nedslagsområde	52
3.2	Kopieringskulturen i forhold til åndsverkloven § 12: kritikk	54
3.3	Tanker rundt kritikken opp mot alternative modeller	58
<u>4</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>60</u>
<u>5</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema

Avhandlingen gjelder lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. § 12, som er en særhjemmel for eksemplarframstilling til privat bruk uten opphavsmannens eller rettighetshavers samtykke (jf. §§ 1 og 2). Hovedtema er ”fremmed hjelp”, som spesielt reguleres i bestemmelsens tredje ledd. På bakgrunn av den digitale utviklingen i samfunnet fokuseres det på film- og musikkverk jf. bestemmelsens tredje ledd, litra a og b.

Dette foranlediger samtidig en redegjørelse for de rettslige utgangspunkter, og jeg vil derfor også kartlegge bestemmelsene i §§ 1-3 samt hovedregelen i § 12 første ledd. Dette tjener samtidig til å belyse tredje ledds rettslige posisjon. Bestemmelsene i §§ 1-3 vil bare kort berøres for lovsystematikkens skyld. § 12 første ledd vil jeg gå noe nærmere inn på ettersom denne har en nærmere tilknytning til tredje ledd. § 12 forutsetter at det foreligger et åndsverk. Jeg vil derfor også legge dette til grunn for min framstilling, og bare i svært begrenset grad trekke inn verkshøyde vurderingen.

1.2 Avgrensninger

Siden det er det digitale perspektivet og fremmed hjelp som er i fokus finner jeg en naturlig avgrensning mot annet ledd, tredje ledd litra c og d, fjerde ledd samt femte ledd jf. § 53 a om ”tekniske beskyttelsessystemer”. Sistnevnte bestemmelse står på egne ben, og de øvrige faller utenfor oppgavens tema.

Jeg vil holde meg til det materielle rettighetsspørsmål, men samtidig omtaler jeg sanksjonene straff og erstatning avslutningsvis siden dette har betydning for reglens virkning i samfunnet.

Jeg konsentrerer meg om gjeldende norsk rett, og selv om EU-rett og Bernkonvensjonen har betydning for dette vil jeg bare i begrenset grad trekke disse inn. Primært vil de ligge i bakgrunnen, som en del av fundamentet lovgiver har bygget åndsverkloven på. Det er først ved en revurdering av lovverket at disse blir spesielt interessante, noe jeg i en viss utstrekning vil komme inn på.

1.3 Aktualitet

Det rettslige begrepet ”fremmed hjelp” i dagens åvl. § 12 har eksistert i en årrekke. Den tidligere rettstilstand tok høyde for de analoge kopieringsmetoder som da fantes, og allerede da merket man en utvikling i teknologien og kopieringsomfanget som gjorde det nødvendig å skjerpe regelverket (kopieringsmaskiner, video, kassetter).

Etter hvert som utviklingen skred frem kom den digitale revolusjon, og det var først da kopieringsomfanget virkelig eskalerte. Dette satte problematikken ved kopiering til privat bruk i et nytt lys – et lys som stadig endrer seg. Nøkkelordene her er datamaskin, internett og bredbånd. Rettere sagt er det snakk om en utvidet tilgjengelighet som skyldtes fremveksten av digitale (ikke-fysiske) eksemplarer samt forbedrede kopierings- og spredningsmuligheter. I tillegg er kopieringsmetodene teknisk sett mer kompliserte enn tidligere.

Slik det vil fremgå kan det virke som om samfunnsforholdene har utviklet seg raskere enn det lovgivningen – både nasjonalt og internasjonalt – har maktet å holde tritt med. Riktignok fokuserer jeg på den nasjonale lovgivningen, men denne er jo samtidig i stor grad et resultat av internasjonale impulser og retningslinjer.

Alt dette gjør det interessant å kartlegge reglene om ”fremmed hjelp” ved kopiering til privat bruk. Dette for å se på hvor komplisert regelen er oppbygd og hvor retts teknisk vanskelig den er, herunder om den legger opp til vanskelige vurderinger. Det er grunn til å spørre om reglene er i samsvar med nedslagsområdet i samfunnet, hvorvidt de er effektive og om de fungerer på en god måte.

1.4 Terminologi

For enkelhets skyld vil jeg primært henvise til § 12 også der tidligere versjoner av bestemmelsen omtales.

Rettighetssubjektet er opphavsmenn og rettighetshavere. I det følgende vil jeg hovedsakelig bruke begrepet rettighetshaver som et samlingsbegrep, med mindre det er spesiell grunn til å fokusere på opphavsmannen.

Rettighetsobjektet er åndsverket. Jeg kommer til å bruke begrepene verket, frembringelsen og rettighetsobjektet om hverandre.

For en person som oppfyller kravene i § 12, første ledd vil jeg bruke begrepet legitim initiativtaker/subjekt/person. Aktører som ikke oppfyller dette vil jeg omtale som illegitime.

Jeg bruker begrepene analog og digital i forbindelse med verkene og kopieringsmetodene. Med digitalt verk menes verk som eksisterer i et format datamaskiner kan forstå; enten ved å ha oppstått digitalt eller ved å ha blitt konvertert fra analog til digital form. For eksempel er en tegning på et papir eller en VHS-kassett analoge. Om man scanner bildet eller konverterer VHS-kassetten til en AVI-fil til bruk på datamaskin vil man ha med et digitalisert verk å gjøre.

2 Fremmed hjelp

2.1 Innledning

Fremmed hjelp – innbefattet i hovedregelen i § 12 første ledd og spesielt regulert i tredje ledd – er hovedfokus for avhandlingen. I det følgende vil jeg først se på en del innledende punkter fra 2.2 til 2.4. Nærmere bestemt er dette historikk, rettskildebildet og hensyn bak loven. Jeg tar så for meg de rettslige utgangspunkter i punkt 2.5 for å sette ”fremmed hjelp” i sin nødvendige kontekst. I punkt 2.6 og 2.7 ser jeg nærmere på ”fremmed hjelp” spesielt. Punkt 2.8 omhandler musikk- og filmverk, og til slutt tar redegjør jeg for Flash og eksterne servere i henholdsvis punkt 2.9 og 2.10.

2.2 Historikk

Jeg vil nå gi en fremstilling av den historiske utvikling og forarbeider, herunder spesielt utviklingen av ”fremmed hjelp” frem til dagens § 12, tredje ledd.

1930-loven

Dagens lov av 12. mai 1961 nr. 2 erstattet lov av 6. juni 1930 nr. 17. Den gamle lovens § 4 regulerte fremstilling av eksemplar til privat bruk:

”Når det ikke skjer i erhvervsøiemed, kan enhver til privat bruk gjengi eller eftergjøre de i § 2 nevnte verker.

Dette gjelder dog ikke eftergjørelse av arkitektur gjennom opførelse av et byggverk, eller kopiering av tekniske tegninger med deres praktiske utførelse for øie.”

1961-loven

Begrepet ”fremmed hjelp” ble første gang introdusert ved lovgivningsprosessen som ledet til lov av 12. mai 1961 nr. 2. Den gamle § 4 ble videreført, omstrukturert og omnummerert

til § 11. Foranledningen for skjerpelsen var den fremvoksende kopieringskulturen. Forarbeidene her var Ot.prp. nr. 26 (1959-60) og Innst. O. XI (1960-61). Etter dette ble følgende ordlyd innført:

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

Bestemmelsen i første ledd gir ikke rett til å la fremstillingen utføres ved fremmed hjelp når det gjelder gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, skulptur, billedvev eller kunstnerisk gjengivelse av andre kunstverk. Gjelder det musikkverk, kan fremstillingen av eksemplarer ikke utføres ved fremmed hjelp som medvirker i ervervsøyemed. Heller ikke gir bestemmelsen rett til å eftergjøre bygningskunst gjennom oppføring av et byggverk.”

Disse to forarbeider bygde på en innstilling til Kirke- og undervisningsdepartementet gitt av Høyesterettsdommerne Edvin Alten og Sigurd Fougner i 1950. Denne bygde i sin tur på et nordisk utvalg for revidering av opphavsrettslovgivningen i 1939. Av interesse er uttalelser gitt i Innst. O. XI (1960-61),¹ der man legger til grunn at 1930-lovens utredninger og den praksis som hadde utviklet seg ville være av ”vesentlig betydning” for den videre kartleggingen av åndsretten i Norge. Altså var revisjonen en videreutvikling på samme lest som den gamle lov, som ble ansett å være ”epokegjørende”².

Revisjon av 1995

Et nordisk utvalg fremla i februar 1974 en utredning: ”Upphovsrätt I, Fotokopiering och bandinspelning särskilt inom undervisningsverksamhet”, NU 1973: 21. Her gikk man nokså grundig inn på de nordiske bestemmelsene om eksemplarfremstilling til privat bruk. I etterkant av dette har de nordiske land videreutviklet lovgivningsarbeidet i nasjonale komiteer, men man har samtidig hatt en nordisk dialog.

¹ Innst. O. XI (1960-61) s. 5, siste avsnitt flg.

² Innst. O. XI (1960-61) s. 2, annet avsnitt

21. januar 1977 ble det ved Kgl. Res. oppnevnt et utvalg for å utrede revisjon av lovgivningen. Dette resulterte i NOU 1983: 35 ”Endringer i åndsverkloven m.v.”, NOU 1986: 18 ”Opphavsrett og edb” og NOU 1988: 22 ”Endringer i åndsverkloven m.v.”. Disse ga grunnlaget for odelstingsproposisjoner som i sin tur medførte lovendringer. I min sammenheng er det NOU 1983: 35 og Ot.prp. nr. 15 (1994-95) som er av størst interesse.

Ved denne revisjonen ble det fremlagt endringsforslag for § 11 som blant annet innebar en omstrukturering, omnummerering til § 12 og en ytterligere begrensning av kopieringsadgangen til musikk- og filmverk. Endring skjedde ved lov av 2. juni 1995 nr. 27, og bestemmelsen lød etter dette som følger:

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

Bestemmelsen i første ledd gir ikke rett til å

- a) ettergjøre bygningskunst gjennom oppføring av byggverk,
- b) fremstille maskinlesbare eksemplar av datamaskinprogram, eller
- c) fremstille eksemplar av kunstverk ved fotokopiering, avstøpning, avtrykk eller tilsvarende fremgangsmåte når eksemplaret kan oppfattes som originaleksemplar.

Bestemmelsen i første ledd gir ikke rett til å la fremstillingen utføre ved fremmed hjelp når det gjelder gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, skulptur, billedvev eller kunstnerisk gjengivelse av andre kunstverk. Gjelder det musikkverk eller filmverk, kan fremstillingen av eksemplar ikke utføres ved fremmed hjelp som medvirker i ervervsøyemed.”

Revisjon av 2005

Den seneste endring ble gjennomført på bakgrunn av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF av 22. mai 2001 om harmonisering av visse aspekter av opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet (opphavsrettsdirektivet, også kalt InfoSoc). Dette resulterte i Ot.prp. nr. 46 (2004-05), og endringen skjedde ved lov av 17. juni 2005 nr. 97, i kraft 1. juli 2005 iflg. Res. 17. juni 2005 nr. 630. Endringen medførte en

omstrukturering av bestemmelsens oppbygning, og tredje ledd ble endret ved at man fjernet vilkåret ”erhvervsøyemed”.³ Dette medførte altså en utvidelse av forbudet; ved eksemplarfremstilling av musikk- og filmverk til privat bruk er man etter dette avskåret fra å benytte seg av ”fremmed hjelp” generelt. Dette er bestemmelsen slik den lyder i dag.

Forøvrig har vi signaler om enda en revisjon.

2.3 Rettskildebildet

Avhandlingen baserer seg på den alminnelige juridiske metode, herunder relevans, slutning og vekt. Rettspraksis er meget sparsom, og i all hovedsak er ordlyd og forarbeider de sentrale kilder foruten reelle hensyn.

Jeg viser til punkt 2.2 ovenfor der jeg tok for meg bestemmelsens historikk. Dette viser at det eksisterer en logisk kobling mellom 1930-loven og 1961-loven, og dermed har alle de forarbeider som der er nevnt generell relevans i dag for fortolkningen av § 12. Her vil jeg kort gi en oppsummering av de forarbeider som er av interesse for avhandlingen: Ot.prp. nr. 26 (1959-69), Innst. O. XI (1960-61), NOU 1983: 35, Ot.prp. nr. 15 (1994-95) og Ot.prp. nr. 46 (2004-05).

Når det gjelder den spesielle relevans og vekten av de slutninger man kan trekke ut fra de eldre forarbeidene må man ha i bakhodet at det er snakk om regler utformet på bakgrunn av en interesseavveining. Avveiningen den gang kan slå annerledes ut i dag ettersom samfunnsforholdene og den teknologiske utvikling har endret seg nokså radikalt siden da. Av størst interesse blir derfor ikke de konkrete vurderinger, men snarere de prinsipper og hensyn man kan utlede.

³ Lov 2005-06-17 nr. 97: Lov om endringer i åndsverkloven m.m., se Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 38, tiende avsnitt

Jeg vil knytte noen særlige kommentarer til nordisk rettsenhet, Bernkonvensjonen og EU / EØS-rett.

2.3.1 Nordisk rettsenhet

Det er lovgivers intensjon og siktemål å oppnå nordisk rettsenhet i stor grad.⁴ Øvrige nordiske lands lover, rettspraksis, forarbeider m.v. vil dermed være kilder av generell relevans på åndsverklovens område. I forhold til de øvrige nordiske land har likevel Norge inntatt en snevrere forståelse av § 12.⁵ Man må derfor være forsiktig med en ukritisk anvendelse. Som en følge av denne forskjellen kan man stille spørsmål om nordiske rettskilders spesielle relevans for § 12 – eller i hvert fall i forhold til vektspørsmålet.

Jeg går noe nærmere inn på dette. I Ot.prp. nr. 46 (2004-05)⁶ uttales det: "[d]et er av sentral betydning, slik departementet ser det, å bevare nordisk rettsenhet i så stor grad som mulig." Videre uttales det: "I så stor grad som mulig har man søkt å komme frem til felles løsninger"⁷. Her kan man si at selv om det er en politisk vilje til dette, er det først og fremst en beskrivelse av politikken og målene det er snakk om. Det rent juridiske og metodiske gir et noe annet bilde; man må forholde seg til det som fremgår av den nordiske utredning, og dersom det er sammenfallende synspunkter med lovgiver er dette uproblematisk. Men dersom det på den annen side viser seg å være forskjeller og at man velger forskjellige retninger, må man holde seg til den norske tolkningen. Da vil de øvrige nordiske lands rettsvalg ha mindre vekt for oss – om det kan anses relevant i det hele tatt. Men det er i hvert fall slik at når lovgiver gir en slik uttalelse om rettsenhet, er det en stadfestelse av nordisk retts generelle relevans for norsk rett.

⁴ Innst. O. XI (1960-61) s. 2, annet avsnitt, Høringsutkast med forslag om ny lov om opphavsrett til åndsverk m.v., Kulturdepartementet 1993, s. 10

⁵ NU 1973: 21 s. 66, sjette avsnitt, NOU 1983: 35 s. 27, sjette avsnitt, NOU 1988: 22 s. 31, åttende avsnitt

⁶ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 12, syvende avsnitt

⁷ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 13, første avsnitt

Forøvrig er det i kjølvannet av NU 1973: 21 som sagt opprettholdt en nordisk dialog, men med nasjonale utredninger. Samarbeidet må derfor antas å være innarbeidet i de norske forarbeider som er kommet i etterkant. Forøvrig spriket landenes representanter i sine standpunkter vedrørende spørsmålet om ”fremmed hjelp”, noe som taler for varsomhet med å trekke på øvrige lands rettskilder.⁸ Når det gjelder § 12 vil jeg derfor ikke i særlig grad bygge på den nordiske utredning. Fokus blir derfor på de norske rettskilder, og i forarbeidene er det uansett tatt høyde for nordisk rettsenhet ved utformingen av reglene.

2.3.2 Bernkonvensjonen

Norge har bundet seg folkerettslig innen immaterialretten. Blant annet har vi tiltrådt ”the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works” (Bernkonvensjonen), som er relevant for åndsverkloven og da spesielt jf. konvensjonens art. 9, annet ledd.

Artikkelen traktatfester rettighetshavers rett, men åpner også for visse unntak fra dette. Åvl. § 12 er et slikt unntak. Bernkonvensjonen er folkerettslig bindende og omhandler altså hvilke avgrensninger av opphavsmannens enerett lovgiveren har adgang til å vedta. Kort sagt oppstiller art. 9, annet ledd tre kumulative vilkår for eventuelle unntak fra rettighetshavers enerett.

Dette legger an til en sontring: for det første legger den bånd på det lovgiveren har adgang til å vedta rent folkerettslig. Altså har den ikke i seg selv direkte materiell virkning for intern rett. For det annet har vi presumsjonsprinsippet i norsk rett. Dette er kort fortalt en presumsjon av at intern rett står i overensstemmelse med de folkerettslige forpliktelser, og konsekvensen er at man tolker åvl. § 12 i samsvar med art. 9, annet ledd. Se om dette NOU 1983: 35⁹ som i tråd med det som er nevnt fastslår Bernkonvensjonen som grunnlag for fortolkningen av § 12. Også for så vidt NU 1973: 21¹⁰.

⁸ NU 1973: 21 s. 78-80

⁹ NOU 1983: 35 s. 27, åttende avsnitt

¹⁰ NU 1973: 21 s. 51 og 65

Denne avhandlingen tar sikte på en redegjørelse av reglene i §§ 12, første og tredje ledd materielt sett. Selv om Bernkonvensjonen art. 9, annet ledd er en tolkningsfaktor, vil denne ikke være sentral for min del. Det er fordi jeg baserer meg på gjeldende rett, og dermed forarbeider og hensyn som fremgår av lovgivers egne vurderinger – som foruten å direkte hensynta Bernkonvensjonen også er antatt å være i samsvar med denne. Primært vil Bernkonvensjonen få betydning eventuelt i forlengelsen av min avhandling, i forhold til om norske regler kommer på kant med Bernkonvensjonens krav eller i forbindelse med en reform av regelverket.

2.3.3 EU / EØS

Jeg nøyer meg her med å slå fast at EØS-direktiv gjennomført i norsk rett har direkte virkning på intern norsk rett. Eksempelvis har vi Rdir 2001/29/EF av 22. mai 2001 om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og beslektede rettigheter i informasjonssamfunnet (InfoSoc). Dette direktivet ble gjennomført i norsk rett jf. Ot.prp. nr. 46 (2004-05).

2.4 Hensyn og interesser

2.4.1 Generelt

Grunnhensynene som ligger bak, og som lovgiver foretar en avveining av, er hensynet til opphavsmannens interesser på den ene siden og hensynet til samfunnets interesser på den annen. Slik tilsikter man å oppnå en kulturell optimal produksjon av åndsverk til gode for samfunnet. Dette fremgår bl.a. av Innst. O. XI (1960-61)¹¹. Der slås det fast at opphavsretten er en rettighet som har like sterkt vern som eiendomsretten, men samtidig at hensynet til allmennheten trer sterkt frem. Det henvises til Ot.prp. nr. 22 der det sies at det både er i samfunnets og opphavsmannens interesse å ha en sterk opphavsrett. I tillegg

¹¹ Innst. O. XI (1960-61) s. 1, siste avsnitt flg.

presiseres det at dersom det er en virkelig interessestrid mellom disse, må samfunnets interesse gå foran: ”Heller ikke de åndelige produsenter rett kan heve sig over de begrensninger som samfundshensynet med styrke tilsier.” Dette stammer riktignok fra en eldre tid, men uttrykker likevel grunnholdninger i åndsverksretten. Ragnar Knoph (Åndsretten 1936) uttrykker dette på en god måte: ”ophavsretten er dypt berettiget, både for opphavsmannens skyld og for samfundets. Derfor måtte det være et absolutt krav at alle innhugg i den kunde ”godtgjøre sin nødvendighet eller rimelighet fra samfundets synspunkt.”¹²

En for høy grad av beskyttelse av opphavsmannen og hans enerett vil gå på bekostning av samfunnsnytt. Omvendt vil en frigjøring av verkene i for stor grad kunne medføre en stagnasjon i produksjonen av åndsverk, som følge av manglende incentiv for produksjon. Dette ville slått tilbake på den interesse man i utgangspunktet da ville ha ønsket å tilgodese, nemlig samfunnsnytt. Samtidig må man ikke undervurdere hensynet til opphavsmannens interesser; som nevnt står denne like sterkt som en eier av fast eiendom.

Dette reflekteres ved at de økonomiske eneretter rundt utnyttelsen av verket som utgangspunkt ligger hos opphavsmannen. Dette er riktignok ikke utelukkende basert på at man skal gi incentiv til produksjon av åndsverk. Det er også rimelighetsbetraktninger rundt dette; det er rimelig at opphavsmannen får kompensasjon for sitt arbeid. Utformingen av loven og hensynslandskapet gir således et bilde av disse to hovedretninger av interesser. Likevel later det til at samfunnsnytt står i høysetet, men nok ikke i en særlig vesentlig grad. Opphavsmannens enerett versus fristilling av verket er en balansegang som man anvender for å oppnå et optimalt kulturelt resultat for samfunnet. Dette krever i sin natur respekt for opphavsmannens rett, som i tillegg altså har en selvstendig betydning gjennom et rimelighetshensyn.

¹² Knoph, Åndsretten, s. 124 siste avsnitt flg.

Bak endringsforslag og tilpasning i forhold til utvikling og nyere teknologi ligger et mer fasettert bilde. Her kom man inn på hensyn slik som at man ikke ønsker å regulere innenfor den private sfære, hensynet til praktisk håndheving av reglene og den potensielle skade opphavsmannen kan lide som følge av de praktiske utnyttelsesmuligheter teknologien og kulturen åpner for. Her har det vært vesentlige samfunnsendringer de siste 40-50 årene, og jeg tenker da spesielt på kopieringsmulighetene.

Hensynene og essensen bak tanken i loven er nokså tidløse. Men ettersom tiden går og teknologien utvikler seg, vil forholdene endre seg slik at den situasjon som forarbeidene diskuterer ikke lengre er praktisk. Hensynenes vekt og gjennomslagskraft vil endre seg dynamisk med tiden og samfunnsforholdene. De mer finkornede hensyn og argumenter som anvendes i forarbeidene må derfor behandles med forsiktighet. Man må revurdere de reelle hensyn opp mot dagens situasjon og teknologi, og overbevisningsverdien kan i dette lys vise seg å være annerledes enn de var etter eldre forarbeider. På grunn av den voldsomme teknologiske utviklingen gjelder dette selv for forarbeider av nyere dato. Forøvrig er virkeligheten såpass kaotisk med tanke på teknologi og utnyttelsesmuligheter at det er vanskelig å gjøre annet enn å diskutere snevre og avgrensede områder. Eksempelvis kan nevnes den tidlige debatt rundt kopimaskiner på offentlige steder, samt den såkalte mp3-loven (som forøvrig fremdeles til en viss grad er kontroversiell).

2.4.2 Samfunnets interesse

Mange hensyn er naturlig innbakt i bestemmelsen. På samfunnets interesseside kan følgende hensyn nevnes:

Kunnskap, kultur og kreativitet

Hensynet til å fremme spredning av kunnskap, kultur og kreativitet er veldig sentralt siden loven og bestemmelsen regulerer immaterielt kulturinnhold. Her kommer samfunnspektivet inn som nevnt ovenfor; samfunnet skal nyte godt av åndsverk, og folk skal ha tilgang til dette. Slik får man kulturrikdom og grobunn for nye åndsverk.

Fri offentlig debatt

Tilrettelegging av fri offentlig debatt kan også spille inn. Dette springer ut av allmennhetsperspektivet. Selv om dette typisk kommer inn ved litteratur, vil også en film kunne egge til debatt i samfunnet. For musikk er dette kanskje ikke et like sentralt hensyn.

Private sfære – personvern og privatlivets fred

Hensynet til den private sfære er uttrykkelig fremhevet som viktig i forarbeidene.¹³ Det går ut på at det som skjer innenfor den private sfære skal være rettighetshaver uvedkommende; altså er det snakk om personvern og privatlivets fred. I forlengelsen av dette kan kontroll- og håndhevingshensyn trekkes frem.¹⁴ Dette er et praktisk motivert hensyn. Dersom en regel beveger seg inn på et område der kontroll- og håndheving vil bli praktisk uhåndterlig, taler dette imot en slik regel.

”Kriminalisering av en hel generasjon”

Det er i den offentlige debatt rundt kopiering av film og musikk også nevnt at man ikke bør kriminalisere de yngre generasjoner. Man kan jo kanskje si at dette kan fremstå som et slags hensyn, men på den annen side er det basert på et tvilsomt fundament. Det at mange gjør noe ulovlig bør ikke i seg selv tilsi at forbudet bør fjernes eller endres. I stedet bør man gripe det an i riktig ende og heller se på hva som er alminnelig rettsoppfatning i samfunnet. Dette kan da tas i betraktning ved en lovrevisjon.

Praktiserbar rettighetsklarering

Muliggjøring av praktiserbar rettighetsklarering er et hensyn som springer ut av rent praktiske behov. Alle aktører og parter bør ha anledning til å ha klart for seg hva de har rett til etter bestemmelsene. Altså gjelder dette hensynet både samfunns- og opphavsmannssiden. Et enkelt og oversiktlig rettighetssystem er svært viktig for å sikre bestemmelsenes publisitet, og derigjennom at de blir respektert. Hensynet må sies å være et samlingspunkt for to hensyn av mer overordnet karakter; hensynet til en retts teknisk enkel

¹³ Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 41, fjerde avsnitt

¹⁴ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 40, annet avsnitt

regel samt hensynet til forutberegnelighet. Dette er kanskje ekstra viktig siden man i stor grad har privatpersoner og forbrukere som målgruppe.

2.4.3 Opphavsmannens / rettighetshavers interesse

Jeg går så over til å nevne noen sentrale hensyn på opphavsmannens interesseside:

Økonomisk rett – incentiv og rimelighet

Rettighetshavers økonomiske rett til åndsverket er et av de essensielle hensyn; incentiv for åndsproduksjon er nødvendig samtidig som at det er rimelig at rettighetshaver får kompensasjon . Dette fremgår av det som er nevnt ovenfor. Fra forarbeidene trekker jeg frem at opphavsretten er en rettighet som har et like sterkt grunnlag som eiendomsretten og at en sterk opphavsrett er like mye i samfunnets interesse som i opphavsmannens.¹⁵

Forsvar- og håndheving

Forsvar- og håndhevingshensynet er et annet hensyn utledet av de praktiske grunner. Det går ut på at rettighetshaver skal ha mulighet til å forsvare og håndheve sine interesser basert på den nevnte rettighetsklarering ovenfor.

Respekt

Respekthensynet for åndsverket er fastsatt i § 3. Dette sikrer at opphavsmannen knyttes til verket – noe som er i både opphavsmannens og samfunnets interesse. Respekten for åndsverk må sikres for å forfekte en sunn utvikling. Dette er noe som også gjelder for § 12.

¹⁵ Innst. O. XI (1960-61) s. 1, siste avsnitt flg.

2.5 Rettslige utgangspunkter

2.5.1 Innledning

Jeg vil her redegjøre for de rettslige utgangspunkter og åndsverklovens system i forbindelse med § 12, tredje ledd. Dette er nødvendig for å plassere en ramme rundt den nærmere drøftelsen.

2.5.2 Åndsverklovens system

Åndsverkloven § 1 tar for seg rettighetssubjekt- og objekt. § 2 går på de materielle (økonomiske) rettigheter, mens § 3 regulerer de ideelle rettigheter (respekt- og sitatretten). Kapittel 2 tar for seg de såkalte lånereglene, herunder § 12 om privat kopiering.

Rettighetsobjektet

Rettighetsobjektet er etter § 1 ”åndsverk”. Etter første ledd er dette ”litterære, vitenskapelige og kunstneriske verk”. I annet ledd gis det klassifiseringer av forskjellige typer frembringelser som kan kvalifisere som ”åndsverk”. Dette er imidlertid eksempler og ikke en uttømmende liste jf. ”så som”. Det er antatt at det kun er ”litterære” og ”kunstneriske” verk som har selvstendig betydning; ”vitenskapelige” verk faller eventuelt inn under en av de to før nevnte gruppene – typisk ”litterære”. Dette regnes som en glipp fra lovgivers side.

Det er et grunnleggende skille mellom selve det immaterielle rettighetsobjekt og eksemplarer av dette. Disse må ikke forveksles. Åndsverk må forlate opphavsmannens hode for å kunne oppfylle verkshøydekravet, men er samtidig noe mer enn et eksemplar; det representerer en immateriell rett. Her har man et skille mellom åndsretten og tingsretten. Åndsverkeksemplaret kan omfattes av tingsrett, men selve åndsverket er immaterielt. Eksempelvis er en DVD eller en MP3 eksemplarer av det åndsverk – det åndsinnhold – som er gjenstand for vern.

Oppstandelsen av et nytt åndsverk gir et automatisk materielt vern; det er ikke påkrevet med noen form for registrering eller lignende.

Loven oppstiller tre kumulative krav for at en frembringelse skal kunne regnes som åndsverk. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette jf. punkt 1.2 om avgrensninger.

Rettighetssubjektet

Rettighetssubjektet avgjør hvem rettighetsvernet tilfaller, og etter åvl. § 1, første ledd er dette ”den som skaper et åndsverk”. Originær rettighetshaver kalles opphavsmann, mens den som derivativt erverver opphavsmannens rettigheter kalles rettighetshaver. Det er kun fysiske personer som kan få slik originær opphavsrett. En juridisk person kan ikke oppfylle kravet siden disse ikke kan yte en slik skapende innsats som forutsettes. Både fysiske og juridiske personer har adgang til å derivativt erverve slike rettigheter etter at de er skapt av den originære erverver. Poenget er altså at juridiske personer ikke kan opptre som originære erververe.

Materielle rettigheter

De materielle rettigheter gis i åvl. § 2. Opphavsmannen har etter å ha skapt et åndsverk automatisk enerett til eksemplarfremstilling samt tilgjengeliggjøring for allmennheten. Avvik fra dette utgangspunkt kreve særskilt hjemmel, nærmere bestemt ved lovregler eller rettighetshavers samtykke.

Slik lovhjemmel gis i åndsverkloven kapittel 2 – de såkalte lånereglene. Blant disse har vi § 12 om eksemplarfremstilling til privat bruk. Dette er ikke et unntak men en avgrensning mot opphavsmannens enerettigheter, noe som fremgår av overskriften i kapittel 2 ”Avgrensning av opphavsretten” samt forarbeidene¹⁶.

¹⁶ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 9 femte avsnitt, 30 femte avsnitt, 37 siste avsnitt flg., m.v.

Lånereglene har altså samme rang som § 2 og er ikke underordnet som et unntak. Det er til og med sagt i forarbeidene at man ved konflikt mellom opphavsmannens og samfunnets interesser skal la samfunnet få forrang.¹⁷ Man kan imidlertid neppe si at det er grunnlag for å tillegge dette sistnevnte betydning i forhold til bestemmelsenes hierarkiske trinnhøyde; det gjennomgående er at de er likeverdige regler. Ragnar Knoph (Åndsretten 1936) uttrykker uttalelsene i forarbeidene på en god måte: ”De positive reglene om opphavsretten er resultatanten av to likeverdige komponenter, tanken på opphavsmannen og tanken på allmennheten (...) Enhver tanke på at reglene i kap. II er undtak som må tolkes strengt eller endog innskrenkende, må derfor være utelukket.”¹⁸

Konsekvensen av dette er at § 12 i alle fall ikke skal tolkes innskrenkende som om det hadde vært snakk om et unntak fra en hovedregel.

De ideelle rettighetene

I § 3 er respekt- og sitatretten lovfestet. Disse er imidlertid av samfunnsmessige grunner ikke gjenstand for opphavsmannens frie disposisjonsrett. De er ansett såpass viktige at rettighetshaver ikke bør kunne rokke ved dem. Kun i begrenset grad er det adgang til å gi avkall på disse. Grunnen til dette er at man skal kunne vite hvem åndsverket stammer fra, samtidig som at samfunnet ikke ser seg tjent med at åndsverkernes integritet ikke respekteres.

Alt som faller utenfor §§ 2 og 3 vil være fritt for allmennheten. Lånereglene – herunder § 12 – kommer først inn som en avgrensning mot frembringelser som er gjenstand for vern etter lovens rettighetsbestemmelser til fordel for opphavsmannen.

Vernetid

I tillegg vil de begrensninger som gjelder for bruken av åndsverk opphøre når verket faller i det fri, se åndsverkloven kapittel 4 om opphavsrettens vernetid. Likevel vil § 3 om sitat- og

¹⁷ Innst. O. XI (1960-61) s. 1, siste avsnitt flg.

¹⁸ Knoph, Åndsretten, s. 124

respektretten bestå jf. begrunnelsen ovenfor. Når verket ikke lengre er gjenstand for rettighetshavers enerett kan man altså fritt vise og kopiere verket. Jeg går ikke nærmere inn på disse bestemmelsene her.

2.5.3 Hovedregelen i § 12, første ledd

Innledning

Jeg vil nå se på hovedregelen i § 12, første ledd. Dette er naturlig sett i sammenheng med at avhandlingen har fokus på unntaket i tredje ledd og at ”fremmed hjelp” også omfattes av hovedregelen implisitt. Som det vil fremgå er det prinsipielle sondringer mellom hovedregelen i første og unntaket i tredje ledd, og jeg vil derfor gå nærmere inn på dette i det følgende.

Avgrensningsregelens hovedregel i første ledd er som sagt en særhjemmel og åpner for kopiering til privat bruk av offentliggjorte verk på visse vilkår, noe som ellers skulle ha falt innenfor opphavsmannens enerettsbeføyelser etter § 2. Dette innebærer ikke bare en eksemplarframstillingsrett, men nødvendigvis også en viss spredningsrett (innenfor den private sfære).

Bestemmelsen er et utslag av lovgivers interesseavveininger: samfunnsinteresser om frihet i bestemte former på den ene side, mot rettighetshavers behov for vern på den annen.

Regelen er et utslag av at samfunnshensynene i dette tilfellet er gitt forrang.

Avgrensningsbestemmelsene i kapittel 2 – herunder § 12 – sett i forhold til utgangspunktet i § 2 utgjør til sammen den balansen man tilsikter mellom hensynene. Om balanseoptimum faktisk oppnås i praksis er et spørsmål for seg. Hva angår hensynene viser jeg til redegjørelsen ovenfor i punkt 2.4. Sett i forhold til avhandlingens tema vil jeg spesielt se på ”privat bruk” og ”ervervsøyemed”. Siden de øvrige vilkår like fullt er en del av bestemmelsen vil jeg også se på disse, men uten å gå like mye i dybden. Avslutningsvis vil jeg gi en oppsummering av rettssetningene i denne materien.

Nærmere om bestemmelsens materielle innhold

I forarbeidene¹⁹ uttrykkes det for dagjeldende § 11 at bestemmelsen må tolkes i tråd med bestemmelsens begrunnelse, og at den rekker ikke så langt som til å tillate en kopieringsvirksomhet som kommer til å virke som ”regulær økonomisk konkurranse” med opphavsmennene. Det første er selvsagt. Uttalelsen om økonomisk konkurranse er mer interessant. I Ot.prp. nr. 15 (1994-95) gis det en redegjørelse for dagjeldende rett på side 38 flg. Der fremheves det at man ved fortolkningen av bestemmelsen må ta den teknologiske utviklingen i betraktning, herunder særlig den radikale økningen av eksemplarfremstillingen i privat sfære. I dag – ti år etter – er det antakelig skjedd en ytterligere økning av ikke ubetydelig omfang. Dette omfanget gjør det åpenbart at rettighetshaverne ikke har praktisk mulighet til å forfølge den ulovlige kopieringen (her har vi linjer til forsvar- og håndhevingshensynet samt praktiserbar rettighetsklarering). Dette gjelder både om de selv går erstatningsrettens vei, og i forhold til strafferettssystemets kapasitet og håndheving.

”enkelte eksemplar”

Grensen for antall kopier etter § 12 er ”enkelte eksemplar”. Dette begrepet medfører uklarhet. Det må bero på en vurdering i det konkrete tilfellet, noe som også støttes av forarbeidene²⁰. I utgangspunktet later det etter ordlyden til at man sikter til ett og ett eksemplar, men forarbeidene forutsetter at det også kan være snakk om deler av et verk. Holdningen fremholdes i Ot.prp. nr. 15 (1994-95)²¹: ”Hvor stor del av et verk og antall eksemplar som kan fremstilles, vil bero på omstendighetene i det konkrete tilfelle”.

Videre uttaler utvalget at et vesentlig moment i vurderingen vil være ”i hvilken utstrekning kopieringen kan skade opphavsmannens interesser”. Altså er det en vurdering av faremomentet; det kreves ikke en faktisk skade. Noen verk er mer sårbare enn andre når det gjelder kopiering. Andre momenter som nevnes er ”verkets art, hvilken måte verket

¹⁹ Innst. O. XI (1960-61) s. 18, femte avsnitt

²⁰ Se NOU 1983: 35 s. 29, syvende avsnitt

²¹ Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 38, niende avsnitt

tidligere er blitt offentliggjort på, hvor mange originaleksemplar eller utgitte eksemplar som finnes, hvilken metode som benyttes for eksemplarfremstilling, om man skal kopiere hele verket eller bare utdrag av det, og hvordan man skal benytte de fremstilte eksemplarene.” Det anvendes en kontekstuell ordlydsfortolkning: ”privat bruk” innebærer en begrensning siden et stort antall eksemplar tross alt ikke har naturlig praktisk sammenheng med en privat fremstilling. Men dette må selvfølgelig ses i forhold til den konkrete vurderingen.

Også Ot.prp. nr. 15 (1994-95)²² omtaler momenter. ”[H]va slags verk det er tale om, verkets omfang, hvor stor del av verket som gjengis på eksemplaret, arten av det eksemplar som fremstilles og om eksemplaret gjengir verket i samme form som gjengivelsen det fremstilles fra, og hva slags bruk det tas sikte på.” De momentene som er nevnt er selvfølgelig ikke uttømmende; det er snakk om en konkret helhetsvurdering.

Siden avhandlingen gjelder ”fremmed hjelp” vil jeg ikke gå nærmere inn på nærmere vurdering av dette i forhold til musikk- og filmverk.

”Offentliggjort”

Begrepet ”offentliggjort” peker tilbake på § 8 første punktum. For at dette vilkåret skal være oppfylt må åndsverket ha blitt ”gjort tilgjengelig for allmennheten” jf. bestemmelsens første punktum. Dette viser igjen tilbake til § 2, tredje ledd og definisjonene der, som jo nettopp går på det å spre verket ut til folk. Loven bruker termen ”opphavsmann”, men selv om dette i utgangspunktet tyder på at det er den originære rettserverver som må gjøre dette er det sikker rett at dette må leses som ”rettighetshaveren”. Noe annet ville passet dårlig med lovens system; offentliggjøring er ikke avhengig av om rettighetshaveren er originær eller derivativ erverver.

²² Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 38, syvende avsnitt

Slik har rettighetshaver en viss kontroll over når § 12 blir anvendelig. Men samtidig er det jo slik at de økonomiske rettighetene § 12 avgrensner mot ikke er særlig praktiske før verket nettopp er blitt offentliggjort. Skal man benytte seg av rettighetene økonomisk – som jo er et sentralt incentiv – så må man gå til slike skritt som under ellers normale omstendigheter medfører offentliggjøring.

”privat bruk”

§ 12 gjelder eksemplarframstilling til ”privat bruk”. Dette må ses i forhold til ”erhvervsøyemed”. Sammen utgjør disse en naturlig avgrensning, noe som også nevnes i forarbeidene²³. Begrepene må altså ses i sammenheng. Først ser jeg spesielt på ”privat bruk”, deretter ”erhvervsøyemed”. Rent ordlydsmessig gir begrepet assosiasjoner til den nærmeste krets; familie og venner. Det er imidlertid ikke begrenset til personlig bruk.²⁴

Ot.prp. nr. 46 (2004-05) gir veiledning.²⁵ ”Det gis adgang til bruk innenfor en persons privatsfære, det vil si innenfor dennes familie- og vennekrets, men også innenfor andre, lukkede kretser der det er personlige tilknytningspunkter mellom deltakerne.”

Som det uttales i Innst. O. XI (1960-61)²⁶: ”det er ikke ulovlig å overlate kopiene til en personlig venn eller til et familiemedlem.”

I Ot.prp. nr. 26 (1959-60)²⁷ presiseres det at ”privat bruk” ikke er begrenset til personlig bruk. Adgangen gjelder ”eksemplar til bruk for familien eller omgangskretsen”. Det trekkes frem uttalelser fra de svenske forarbeider som uttaler at ”privat bruk” kan omfatte mer, slik som ”mangfoldiggjøring til bruk i mindre, sluttede foreninger, ordensselskaper og liknende under forutsetning av at det ikke gjelder sammenslutninger med åpent medlemskap.” Dette

²³ Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 31, siste avsnitt

²⁴ Se Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 39, første avsnitt

²⁵ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 38, tredje avsnitt

²⁶ Innst. O. XI (1960-61) s. 18, siste avsnitt

²⁷ Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 31, tiende avsnitt

kan suppleres med Ot.prp. nr. 15 (1994-95)²⁸ som sier at privat bruk først og fremst er ”personlig bruk på det private område innenfor familie- og vennekretsen. Det legges til grunn at bruk også innenfor andre lukkede private kretser er å anse som privat bruk når det er personlige tilknytningspunkter mellom deltakerne, for eksempel at de hører til samme omgangskrets.” Sentralt her er uttalelsen om ”personlige tilknytningspunkter”.

Det er svært sparsomt med rettspraksis på området, men ytterligere veiledning kan finnes i Rt -1991-1296 på side 1299. Dommen gjaldt et straffbart forhold hjemlet i strl. § 211, første ledd litra b, samt åvl. § 54, første ledd litra a jf. §§ 1, 2 og 59. Retten var satt i alminnelig kammer bestående av 5 dommere. Interessant i vår sammenheng er at Høyesterett prøvde tilfellet opp mot dagjeldende § 11 om kopiering til privat bruk. Uttalelsene gjaldt den tidligere bestemmelsen, men slik jeg har påpekt ovenfor er denne bestemmelsen videreført. Senere endringer har ikke betydning for gyldigheten av disse uttalelser i dag, og dommen må anses relevant. Høyesterett uttaler: ”Kopiering til privat bruk etter §11 er ikke begrenset til egen personlig bruk, men kan også skje til fordel for familie- eller vennekretsen, se om gjeldende rett NOU 1983: 35 om endringer i åndsverkloven m.v. side 28.” Høyesterett befester altså det som uttrykkes i forarbeidene. Videre slås det fast at ”[e]n kopiering til bruk for arbeidskolleger må kunne skje med hjemmel i §11 dersom disse også er personlige venner, og kanskje også i noe større utstrekning.” Dette uttrykker også innholdet i forarbeidene; båndene mellom personer er det som er avgjørende. Det påpekes at det er snakk om en vanskelig grensedragnings – noe som uansett ligger i vurderingsnormens natur. I denne konkrete saken var det ingen kontakt som kunne sammenlignes med vennsforhold. Tiltalte ble dømt for opphavsrettskrenkelse etter åvl. § 54, første ledd jf. §§ 2, første ledd og § 11, første ledd.

Det er bare fysiske personer som kan kopiere etter § 12, noe som foruten forarbeidene²⁹ uansett følger av at man har med den private sfære å gjøre, i motsetning til næringsdrift og

²⁸ Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 38, sjette avsnitt

²⁹ Se NOU 1983: 35 s. 28, andre avsnitt og Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 39, første avsnitt

selskaper. Se likevel nedenfor under ”erhvervsøyemed” angående kopiering til personlig yrkesmessig bruk.

I Innst. O. XI (1960-61)³⁰ gir en eksemplifisering. Dersom man ønsker avskrift til privat bruk er det ingenting i veien for å få dette gjort av et avskriftsbyrå. Selv om den som faktisk kopierer opptrer i ”erhvervsøyemed”, er det likevel bestilleren som anses som ettergjører i lovens forstand. Det er altså ikke relevant om byrået agerer i ervervsøyemed eller ei; det avgjørende er bestillerens forhold og hensikter. Han må være legitim initiativtaker. Nærmere om dette nedenfor under ”erhvervsøyemed”.

Hovedregelen i første ledd skiller ikke mellom tilfellet der det brukes ”fremmed hjelp” eller ei; det er altså adgang til å få hjelp av andre enn de som faller inn under den ”private sfære”. Dette slås forøvrig uttrykkelig fast i Ot.prp. nr. 26 (1959-60)³¹ der det uttales at ”[d]en fremstilling som er tillatt etter § 11 [nå § 12], kan utføres ikke bare av den som selv skal ha eksemplaret fremstilt til privat bruk. Det er anledning til også å la fremstillingen skje gjennom andre, ved å bestille eksemplar både av personer som er i ens tjeneste og av helt utenforstående”.³² Nærmere om ”fremmed hjelp” nedenfor i punkt 2.6.

”erhvervsøyemed” – personlig yrkesmessig bruk

Åvl. § 12 forbyr fremstilling som skjer ”i ervervsøyemed”. Dette er som nevnt en avgrensning mot ”privat bruk”. Vi kan altså samle disse i et krav om ”legitim initiativtaker”. Hva ligger i ”erhvervsøyemed”? Det er her klart at det er en avgrensning mot det private, altså et ikke-økonomiske aspekt. I utgangspunktet later dette til å omfatte tilfellet der man opptrer i jobbsammenheng eller der man søker økonomisk vinning. Er den nærmere grensedragnings skarp eller uklar? Og hva er det nærmere innhold?

³⁰ Innst. O. XI (1960-61) s. 18, femte avsnitt

³¹ Ot.prp. nr. 26 (1959-69) s. 32, tredje avsnitt

³² Jf også Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 39, åttende avsnitt

Forbudet gjelder ikke enhver kopiering med ervervsmessig anstrøk.³³ Eksempelvis nevnes tilfellet der en yrkesmusiker skriver av et notehefte for øvelsesbruk. Men man er over grensen dersom kopien brukes under en konsert. ”Privat bruk” kan altså til en viss grad også forekomme innenfor næringslivet, noe som fremgår av forarbeidene som samtidig henviser til svenske forarbeider.³⁴ Dette er såkalt personlig yrkesmessig bruk. Det med andre ord ikke snakk om en skarp avgrensning mellom ”privat bruk” og ”næringsøyemed”. I den sammenheng viser jeg til Rt-1991-1296 på side 1299 som nevnt ovenfor, der det ble sagt at kopiering til arbeidskolleger kan skje såfremt disse er personlige venner, men ”kanskje også i noe større utstrekning”. Hvordan arter det nærmere skille seg? Hvilke subjekter har slik adgang? Det ligger i alle fall en forutsetning om at det er snakk om fysiske personer; det er bare disse som kan kopiere til privat bruk jf. ovenfor.

Ot.prp. nr. 46 (2004-05) redegjør for grensegangen på side 38 og 39 og viser til uttalelser fra tidligere forarbeider³⁵. Jeg går derfor inn på Ot.prp. nr. 15 (1994-95)³⁶, som omtalte lovreformen i 1961 og etter dette slo fast at selvstendige yrkesutøvere kan kopiere enkelte eksemplar til personlig yrkesmessig bruk. Rekkevidden av denne adgangen for ansattes vedkommende var mer usikkert ettersom dette ikke ble direkte omtalt ved reformen. Men det er i alle fall lagt til grunn at de har en slik rett prinsipielt sett.

Dersom en ansatt tar en kopi i forbindelse med sin behandling av en sak og så overlater saken til en annens behandling innenfor administrasjonen eller styret i vedkommende institusjon eller bedrift, vil ikke kopien uten videre kunne følge saken.³⁷ Men dersom den ansatte for ”sin personlige yrkesutøvelses del” ønsker å drøfte et spørsmål med en kollega, kan en eksemplarfremstilling for overlevering til kollegaen anses som personlig yrkesmessig bruk.

³³ Innst. O. XI (1960-61) s. 18, fjerde avsnitt

³⁴ Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 31, siste avsnitt flg.

³⁵ NOU 1983: 35 og Ot.prp. nr. 15 (1994-95)

³⁶ Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 30, annet avsnitt

³⁷ Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 39

I forlengelsen av dette går departementet inn på NOU 1983: 35³⁸. Ifølge dette kunne en ansatt ta slike kopier til ”spesielt interesserte kollegaer eller som ledd i enkelte ansattes behandling av en bestemt sak”. I tillegg kan ”såkalte liberale yrkesutøvere” – eksempelvis leger og advokater – kopiere dersom det er av ”betydning for deres arbeid”. Det beror på ”sakens karakter” hvorvidt kopien også kan brukes i kontakt med enkeltklienter.

Departementet sa at man her – på bakgrunn av lovtekst og forarbeider – måtte foreta en vurdering ”i det enkelte tilfelle”³⁹ - altså en konkret vurdering. Videre sies det i forbindelse med EU-direktivet at en fysisk person kan fremstille eksemplarer til privat bruk, men det må verken direkte eller indirekte være i kommersiell øyemed. Det ble slått fast at både ansatte og selvstendige yrkesutøvere har adgang til å kopiere for personlig yrkesmessig bruk, men da først og fremst til seg selv. Avgrensingsproblematikken settes med andre ord på spissen når man snakker om å overlevere kopien til andre. Om dette sier departementet at det ikke er tillatt å overlevere et privatkopiert eksemplar til en kollega med mindre det foreligger ”personlige tilknytningspunkter mellom disse”. Utlevering av eksemplarer til klienter eller ”andre samarbeidspartnere” er det neppe adgang til. Det nevnes et eksempel der det likevel bør være adgang til dette, nemlig der en foredragsholder tar med seg en kopi til bruk under sitt foredrag. Den nærmere grensedragnings er som sagt vanskelig og er forøvrig lagt til domstolene.⁴⁰

Jf. Ot.prp. nr. 46 (2004-05) medførte gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet⁴¹ at det måtte legges til grunn en ”viss innstramning” i adgangen til eksemplarframstilling til personlig yrkesmessig bruk i forhold til tidligere rettstilstand.⁴² Men selv om man la opp til

³⁸ NOU 1983: 35 s. 28, sjette avsnitt

³⁹ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 39, femte avsnitt

⁴⁰ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 39, femte avsnitt

⁴¹ Rdir 2001/29/EF av 22. mai 2001 (InfoSoc)

⁴² Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 39, tredje avsnitt

en ”noe strammere fortolkning enn tidligere”⁴³, mente departementet at man ikke burde ta bort en slik fleksibilitet som personlig yrkesmessig bruk representerer. Denne innsnevringen må ses i forhold til Ot.prp. nr. 15 (1994-95)⁴⁴, som uttaler at adgangen til kopiering til personlig yrkesmessig bruk allerede etter den dagjeldende rettstilstand var ”meget begrenset i sitt omfang”. Adgangen til kopiering til personlig yrkesmessig bruk er altså nokså snever. Avgrensningen for ”ervervsøyemed” er et vanskelig spørsmål som bare kan løses gjennom praksis, noe som også lovgiver selv uttrykte.⁴⁵

Hva er ”privat bruk” når fremstillingen av eksemplar skjer ved ”fremmed hjelp”?

Ot.prp. nr. 46 (2004-05) omtaler hovedregelen under kapitteloverskriften ”Hva er ”privat bruk” når fremstillingen av eksemplar skjer ved ”fremmed hjelp”?” Det henvises til eldre forarbeider.⁴⁶ Her krysskobles altså ”privat bruk” – dermed altså legitim initiativtaker – og ”fremmed hjelp”. Siden hovedregelen er nøytral i forhold til ”fremmed hjelp” vil jeg gå nærmere inn på dette. Jeg vil basere meg på NOU 1983: 35 siden det er disse uttalelsene de senere forarbeider bygger på.

Bakgrunnen var at lovgiver ønsket å hamle opp med den kopieringspraksisen som utviklet seg i bibliotekene etter at disse satte ut kopimaskiner. Dette ble påstått å være en omgåelse av reglene.⁴⁷ Oppgjøret stod i forarbeidene, der man forsøkte å løse situasjonen ad tolkningsvei. En slik måte å endre reglene på er i seg selv lite gunstig rent lovteknisk; endringen vil jo ikke reflekteres i ordlyden, og selv om det gjelder bibliotekenes praksis berøres jo også privatpersoner. Disse har som oftest liten oversikt over lovverket, og i langt mindre grad når det er snakk om forarbeider. Lovgivning er i det minste nokså publikt, mens forarbeider på sin side er vanskelig tilgjengelige.

⁴³ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 39, femte avsnitt

⁴⁴ Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 39, første avsnitt

⁴⁵ Innst. O. XI (1960-61) s. 18, femte avsnitt

⁴⁶ Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 40flg jf. NOU 1983: 35 s. 30 flg.

⁴⁷ NOU 1983: 35 s. 30 punkt 1.4

Man eksemplifiserte med tilfellet der et kopieringsbyrå selv fremstilte eksemplar for fremtidige tenkte bestillere. Dette er jo et illegitimt initiativ jf. min tidligere redegjørelse. Det samme gjelder der et bibliotek kopierer opp eksemplarer med tanke på eventuelle fremtidige bestillere. Det er bare hjemmel etter § 12, første ledd i de tilfellene der en legitim initiativtaker tar kontakt for å få hjelp til eksemplarframstillingen.

Man slo fast utgangspunktet om at ”fremmed hjelp” er tillatt etter hovedregelen. Det avgrensningsspørsmålet som ble fremhevet i forbindelse med slik hjelp var forholdet til ”virksomhet hvor det overhodet ikke er tale om kopiering til privat bruk”. Altså der en kvalifisert legitim initiativtaker søker hjelp hos en ”fremmed” aktør.

Utvalget slår her fast den forutsetning at det må foreligge ”uttrykkelig” bestilling fra denne legitime initiativtaker.⁴⁸ Bruk av utstyret som bibliotekene hadde satt ut for publikum innebar ikke en tilstrekkelig kvalifisert bestilling.

I bibliotekenes tilfelle skulle altså tilgjengeliggjøringen av kopiutstyr gjøre at initiativet ikke lå på den legitime privatpersons hånd, men snarere på bibliotekets. Man sidestilte dette med tilfellet der bibliotekene selv tar initiativ til å kopiere eksemplarer for fremtidige tenkte bestillere. Forøvrig ble det påpekt at det ikke hadde noen betydning om biblioteket tok betalt eller ikke.⁴⁹ Dette var fordi virksomheten måtte ses på som en helhet, altså kopiering av vernede verk. Spørsmålet om betaling har ingen betydning for om biblioteket kan anses som legitim initiativtaker eller ikke; biblioteket kan jo ikke på eget initiativ fremstille eksemplarer til privat bruk.

Slutningsvis kan vi slå fast at dersom en privatperson skal kunne oppfylle kravet om legitim initiativtaker, må det foreligge en kvalifisert (”uttrykkelig”) bestilling. Eksemplet om utplassering av kopimaskiner til fri kopiering fra bibliotek er ikke i tråd med initiativskravet; i dette tilfellet ligger (det illegitime) initiativet hos biblioteket slik det

⁴⁸ NOU 1983: 35 s. 31, femte avsnitt

⁴⁹ NOU 1983: 35 s. 31, tredje avsnitt

ligger an dersom biblioteket kopierer opp med sikte på fremtidige bestillere. Man må altså se nærmere på de reelle forhold i en konkret vurdering.

”ikke utnytted i annet øyemed”

De eksemplarer som fremstilles til privat bruk jf. hovedregelen i § 12 første ledd kan ”ikke utnytted i annet øyemed”. I dette ligger det at et eksemplar fremstilt etter bestemmelsen i etterkant ikke kan tas ut av privatsfæren. Eksemplaret må med andre ord skapes til bruk innenfor den private sfæren som kartlagt ovenfor, og forbli innenfor denne.

Oppsummering av initiativtaker

For å kunne fremstille eksemplar til privat bruk etter § 12 må man være legitim initiativtaker. En forutsetning er at verket er ”offentliggjort”, og det er en begrensning i kopieringsomfang jf. ”enkelte eksemplar”.

Med legitim initiativtaker menes en fysisk person der kopien er tilsiktet den private sfære. I dette ligger et krav om personlige relasjoner. Det er ikke tilstrekkelig å være vagt bekjente, men dette er en vanskelig grensedrøining som må foretas konkret i den enkelte sak. Som jeg kommer inn på nedenfor i punkt 2.6 har innholdet i bestemmelsen her linjer til § 12, tredje ledd om ”fremmed hjelp”.

Man er ikke legitim initiativtaker dersom man opererer i ervervsøyemed. Heri ligger en sondring; ikke et hvert anstrøk av ervervsøyemed er ulovlig. Men kopien må verken direkte eller indirekte anvendes i kommersiell øyemed. Det er altså en viss adgang til kopiering til personlig yrkesmessig bruk, noe som kan omfatte både selvstendige yrkesutøvere og ansatte. Kopien må være til personlig yrkesutøvelse. For å kunne overlevere denne kopien til andre må det være personlige tilknytningspunkter mellom dem. Adgangen til personlig yrkesmessig brukskopiering er nokså snever og må vurderes konkret.

Det er tillatt med ”fremmed hjelp” – dette skillet kommer først inn i tredje ledd. Det må samtidig avgrensas mot tilfellet der initiativet egentlig må anses å ligge hos en illegitim

part. Det avgjørende er om det foreligger en uttrykkelig bestilling fra den fysiske person; det er bare da denne har (det legitime) initiativet. Man må altså ta de reelle faktiske forhold opp til vurdering i den konkrete sak.

Etter at et eksemplar regnes som lovlig fremstilt etter § 12 må det forbli innenfor disse lovlige rammer; det kan ikke tas ut av den private sfæren.

2.6 Nærmere om ”fremmed hjelp”

2.6.1 Innledende om ”fremmed hjelp”

Etter ordlyden i § 12, tredje ledd er det likevel ikke tillatt ”å la fremstillingen utføre” etter første ledd dersom det gjøres ved ”fremmed hjelp”. Dette forbudet gjelder for ”musikkverk” i litra a, ”filmverk” i litra b, ”skulptur, billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri” i litra c og ”kunstnerisk gjengivelse av andre kunstverk” i litra d. Som jeg tidligere har vært inne på vil jeg holde meg til litra a og b.

Hva ligger i ”fremmed hjelp” isolert sett? Passusen kan deles opp. Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden viser ordet ”fremmed” til et skille mellom det kjente og det som er ukjent. Tankene går typisk mot venner og familie. Ordet ”hjelp” henviser til en eller annen form for assistanse ved eksemplarfremstillingen. Man kan tenke seg tilfeller der man har et fremmed subjekt som yter assistanse i en forholdsvis liten grad, og der denne i sin helhet foretar fremstillingen. Rammes alle slike tilfeller eller må det trekkes en grense? Det kan i alle fall slås fast at det ikke er snakk om ”hjelp” der man selv foretar kopieringen. Men det kan bli mer problematisk der man selv foretar kopieringen med utstyr som ikke tilhører en selv. Det er forøvrig vanskelig å få særlig mye ut av ordlyden.

Kan innholdet i hovedregelen tjene som veiledning til forståelsen av ”fremmed hjelp” i tredje ledd? Som det fremgår ovenfor i punkt 2.5.3 er det likhetstrekk mellom privatsfæren i hovedregelen og hvem som anses ”fremmed” i tredje ledd (familie og venner). Selv om første ledd ikke gjør noe skille omhandler også denne implisitt ”fremmed hjelp”, og den er

samtidig konteksten til unntaket i tredje ledd. Det er etter dette grunnlag for analogier slik at man kan finne veiledning i hovedregelens innhold hva angår den private sfære – et begrep jeg finner det hensiktsmessig å benytte også for tredje ledds vedkommende.

Jeg vil behandle ”fremmed”- begrepet og dets nyanser i punkt 2.6.2 og 2.6.3, og spørsmålet om ”hjelp”-begrepet i punkt 2.6.4. I punkt 2.6.2 tar jeg for meg utgangspunktene og privatsfæren, mens jeg i 2.6.3 redegjør for bruk av fremmed eksemplar- og utstyr.

2.6.2 Nærmere om ”fremmed” hjelp

”Fremmedes” personlige hjelp vs privatsfæren

Hvordan trekkes den nærmere grense for ”fremmed” hjelp? Ordlyden ”fremmed” antyder som sagt en avgrensning mot det som ikke er kjent – typisk utenfor familie- og vennekretsen. Det er ikke stort mer å utlede fra ordlyden og jeg vil derfor finne nærmere veiledning i forarbeidene.

De per i dag nyeste forarbeidene for bestemmelsen tar i punkt 3.4.2.5 for seg fremmed hjelp og dagjeldende rett.⁵⁰ Departementet bygger på tidligere forarbeiders uttalelser.

Fremmed hjelp er det når initiativtaker får hjelp til selve eksemplarfremstillingen av noen som befinner seg ”utenfor vedkommendes familie- eller vennekrets”⁵¹. Her slås hovedinnholdet fast gjennom en negativ angivelse, nemlig alle de som er utenfor familie- og vennekretsen. Dette underbygger den isolerte ordlydsfortolkningen.

Hva kreves for at man ligger innenfor familie- og vennekretsen? For veiledning rundt hva som ligger i ”familie” kunne man kanskje ha sett hen til lov av 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. §§ 1-3. Men åndsverklovens ordlyd opererer imidlertid bare med begrepene ”privat

⁵⁰ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 39 flg

⁵¹ Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 110, niende avsnitt, også for så vidt Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 39, nest siste avsnitt

bruk” og ”fremmed hjelp”; det gis ingen legaldefinisjon av familie eller henvisning til dette.

Man kan spørre om ellers nære familiemedlemmer vil kunne regnes for å være i den private sfære selv om de ikke kjenner hverandre. Er det tilstrekkelig med juridisk bindende eller biologiske familieband? Eksempelvis kan man tenke seg at man møter en person som i utgangspunktet er fremmed, men som viser seg å være en bror man ikke kjente til. Eller tilsvarende kan det være snakk om biologiske foreldre eller søsken dersom man er adoptert. Her kan det jo tenkes at man beveger seg over i ”fremmed hjelp” siden det ikke nødvendigvis er personlige tilknytningspunkter mellom dem.

Etter analogi fra hovedregelen i første ledd vil jeg vise til dennes rettskilder hva angår privatsfæren under punkt 2.5.3.⁵² Jeg viser til redegjørelsen der og nøyer meg her med å kort trekke frem NOU 1983: 35.⁵³ Der går det frem at man kan kopiere ikke bare til seg selv, men også til venner og familiekretsen: ”Også fremstilling for bruk i andre lukkede private kretser [...] forutsatt at det er andre mer personlige tilknytningspunkter mellom deltakerne.” Eksempelvis nevnes klubber, foreninger og sammenkomster for eksempel på en arbeidsplass. Det er altså ikke tilstrekkelig å alene kolleger; det må eksistere personlige tilknytningspunkter mellom de aktuelle personene. Etter dette er det ikke avgjørende om man har biologiske familiekoblinger eller ikke; at man eksemplifiserer med familie i forarbeidene må bygge på at vanligvis er det i familien man har de sterkeste personlige band.

Ut i fra dette kan man kartlegge tilfeller som klart faller innenfor og utenfor (bror og søster i en kjernefamilie på den ene side, og to komplett ukjente fra forskjellige verdensdeler), men samtidig gir det en usikkerhetsmargin. Det er jo privatpersoner som opptrer på

⁵² Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 38, tredje avsnitt, NOU 1983: 35 s. 28, første avsnitt, Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 38, sjette avsnitt og Rt-1991-1296 på side 1299

⁵³ NOU 1983: 35 s. 28, første avsnitt

området. Jeg må si det er uklart akkurat hvor grensen går når man bare er en løst bekjent og når man er innenfor grensen. Det hele bunner som sagt ut i en konkret vurdering.

Rent prosessuelt og bevismessig kan dette bli problematisk ved konkrete vurderinger. Det kan være vanskelig å vite om man skal feste lit til aktørens vitnemål. Også andre personers vitnemål om deres vennskapsbånd kan by på vanskeligheter. Hvem kjenner vel vennskapsbåndene bedre enn de aktuelle personene selv?

Konklusjon: Det er ”fremmed hjelp” dersom hjelpen stammer utenifra den private sfære, og det avgjørende er om det er personlige tilknytningspunkter mellom aktørene.

2.6.3 Særlig om ”fremmed” eksemplar og utstyr

Fremmed eksemplar

Hva slags betydning har det hvor eksemplaret som gjøres til gjenstand for kopiering stammer fra? Er det tillatt å bruke ”fremmed” eksemplar? Det sies i Ot.prp. nr. 46 (2004-05) at det ”ikke innebærer [...] fremmed hjelp” at man kopierer ”med grunnlag i et eksemplar man ikke selv eier”.⁵⁴ Kopiering av et ”fremmed” eksemplar vil altså ikke i seg selv bety at man kopierer ved ”fremmed hjelp”.⁵⁵ Det har altså ingen betydning om eksemplaret som det kopieres fra stammer fra den private sfære eller fra en ”fremmed”; begge er tillatt. (En annen sak er det at eksemplaret må være lovlig etter § 2 og reglene om tekniske beskyttelsessystemer i § 53a, jf. § 12, siste ledd.

Konklusjon: det er tillatt å kopiere fra ”fremmed” eksemplar.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 40, tredje avsnitt jf Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 40, annet avsnitt

⁵⁵Se også NOU 1983: 35 s. 31, sjette avsnitt ”ikke nødvendigvis [...] fremmed hjelp”

”Fremmed” utstyr

Hva slags betydning har det hvor kopieringsutstyret stammer fra? Er det tillatt å anvende ”fremmed” utstyr? Etter Ot.prp. nr. 46 (2004-05)⁵⁶ regnes det ikke som ”fremmed hjelp” dersom initiativtaker til privatkopiering bruker eget kopieringsutstyr eller låner dette av noen som er innenfor den private sfære. Tilsvarende gjelder ”utstyr som man av andre grunner har rett til å disponere”⁵⁷, eksempelvis ved leie.

Derimot er det ”fremmed hjelp” dersom den (fremmede) hjelperen ”bare stiller kopieringsutstyr [...] til rådighet”.⁵⁸ Spesielt eksemplifiseres tilfellet der man benytter utstyr som et bibliotek ”har stilt til rådighet”. Det gjøres i den sammenheng ingen forskjell på om det tas betalt for bruken eller ikke (for eksempel ved myntinnkast eller kopikort). Dette vil jo ikke endre utgangspunktet om at ”fremmed” hjelp ytes. Eksemplet har ikke direkte aktualitet i forhold til de digitaliserte musikk- og filmverk i § 12, tredje ledd, men kan likevel tjene som illustrasjon for normen. Det er altså ikke bare et forbud mot at en ”fremmed” selv utfører kopieringen; heller ikke bruk av ”fremmed” kopieringsutstyr er tillatt.

Så langt kan vi altså slå fast at det er ”fremmed hjelp” dersom en ”fremmed” har stilt utstyret ”til rådighet”. Det er ikke ”fremmed hjelp” dersom man har ”rett til å disponere” utstyret selv, for eksempel gjennom leie. I avgrensningen ser vi at det brukes forskjellige uttrykk, og sontringen virker dermed noe uklar. Hva er så avgjørende for den nærmere avgrensning?

I bibliotekseksemplet som nevnt i forarbeidene⁵⁹ er det snakk om en kopieringsmaskin som er åpen for publikums bruk. Dette gir en rett til å bruke den, uten at det har noen betydning for resultatet om bruken er gratis eller ikke. Dette innebærer imidlertid ikke en rett til å

⁵⁶ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 39, nest siste avsnitt

⁵⁷ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 39, siste avsnitt flg.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 110, niende avsnitt

⁵⁹ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 39, siste avsnitt flg, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 40 og NOU 1983: 35 s. 30-32

disponere kopimaskinen, noe som er en sterkere rett. Publikum er begrenset til å råde over den ved kopiering, ikke for eksempel å flytte den eller selv låne den bort. En person man kunne ønsket å låne kopimaskinen bort til har i utgangspunktet selvfølgelig en lik rett til å bruke utstyret, men poenget er at den enkelte bruker ikke selv har hjemmel til å bestemme dette. Denne disponeringsretten tilligger eieren av maskinen, nemlig biblioteket.

Jeg ser nå på tilfellet der en person har leid utstyret selv, noe som er tillatt jf. ovenfor. Her vil utleieren som egentlig eier typisk ha den fullstendige hjemmel til å disponere over denne. Leietaker kan altså ikke for eksempel selge maskinen. Leieforholdet kan tenkes å gå ut på å disponere over bruksrettighetene og å forflytte utstyret. Dette er noe mer enn bare å ha adgang til å ta en kopi i et bibliotek. Så om man undertiden velger å kalle det leie der man betaler for å ta en kopi i biblioteket, er dette likevel ikke leie i den forstand det er snakk om når man har en nærmer avtalt disposisjonsrett.

Jeg har nå klargjort sontringen mellom å ha stilt kopieringsutstyr til rådighet (”fremmed hjelp”), versus det å ha en disponeringsrett (ikke ”fremmed hjelp”); man må vurdere konkret hva slags rettighetsforhold det er snakk om.

Bibliotekseksempelet ble opprinnelig diskutert i forarbeidene tilknyttet hovedregelen om initiativtaker, som redegjort ovenfor i punkt 2.5.3. Siden Ot.prp. nr. 46 (2004-05) – som omhandlet ”fremmed hjelp” i tredje ledd – også henviste til disse, finner jeg grunn til å kommentere dette litt nærmere.⁶⁰

Det kan virke litt merkelig at departementet viser til slike forarbeider når ”fremmed hjelp” diskuteres. Selv om de eldre forarbeidene omtalte slik hjelp er det jo initiativspørsmålet som ligger under. Man søkte å tolke seg unna kopieringspraksisen ved å vise at det faller utenfor hovedregelen. Kort sagt er det ikke ”fremmed hjelp” i seg selv som er avgjørende etter første ledd, men hvem som har initiativet. Når Ot.prp. nr. 46 (2004-05) om § 12, første

⁶⁰ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 40

ledd uttaler at det som ”hovedregel” kan benyttes ”fremmed hjelp”, siktes det til skillet mellom første ledd og unntaket i tredje ledd – altså ikke til at det for hovedregelen unntaksvis ikke er tillatt med ”fremmed hjelp”. Dersom hjelpen er av en slik art at den som i utgangspunktet er hjelper må anses som initiativtaker, må man vurdere denne isolert etter hovedregelen. Det er verdt å merke seg at det er klare koblinger mellom vurderingen i henholdsvis første og tredje ledd, nærmere bestemt rundt privatsfæren. Etter min mening kunne skillet kanskje ha blitt fremhevet ytterligere i forarbeidene.

Konklusjon: det er tillatt å bruke ”fremmed” utstyr dersom man på en eller annen måte har en rett til å disponere dette, men ikke dersom det bare er stilt til rådighet.

Spesielt om arbeidsgivers kopieringsutstyr

Er det tillatt å bruke arbeidsgivers kopieringsutstyr? I utgangspunktet er jo dette et tilfelle der man gjør bruk av ”fremmed” utstyr (arbeidsgiver er typisk et foretak eller en privatperson som opptrer i ”erhvervsøyemed”).

Departementets begrunnelse var at det ville bli betydelige kontroll- og håndhevingsproblemer samt at en slik begrensning ville blitt for vidtrekkende.⁶¹ Derfor slo de fast at bruk av arbeidsgivers kopieringsutstyr ikke er å regne som ”fremmed hjelp”, såfremt bruken er gratis.⁶² Det er altså på visse vilkår adgang for legitim initiativtaker å benytte seg av arbeidsgivers kopieringsutstyr.

Konklusjon: det er ikke regnet som ”fremmed hjelp” å bruke arbeidsgivers kopieringsutstyr, såfremt bruken er gratis.

⁶¹ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 40, andre avsnitt

⁶² Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 40, annet avsnitt

2.6.4 Nærmere om fremmed ”hjelp”

Rammes enhver form og grad av ”hjelp”, eller må det trekkes en grense? Hvordan gjøres eventuelt denne grensedragningen? Isolert sett gjør ikke ordlyden et skille; all ”hjelp” forbys uten unntak.

Ot.prp. nr. 26 (1959-60) omtaler dette.⁶³ Forbudet rammer tilfellet der man bruker ”fremmed hjelp” i ”et slikt omfang og på en slik måte at han lar fremstillingen utføre av andre”. Dette antyder en grensedragning. Videre sies det at ikke enhver medvirkning vil rammes, såfremt den som skal bruke eksemplaret ”personlig utfører arbeidet”. Men om denne personen ved utførelsen bare har medvirket i en ”betydningsløs eller uvesentlig” grad i forhold til medhjelperne, vil man ha et tilfelle av forbudt ”fremmed hjelp”.

Her har vi altså nok en grensedragning som kan volde problemer i praksis – særlig med tanke på de moderne kopieringsmetoder der man i hovedsak benytter seg av automatiserte systemer med digital dataoverføring.

Konklusjon: det er ulovlig ”hjelp” dersom legitim initiativtaker bare medvirker i en betydningsløs eller uvesentlig grad i forhold til de fremmede medhjelpere.

2.6.5 Oppsummering

Siden redegjørelsen er nokså lang finner jeg det hensiktsmessig å kort sammenfatte innholdet av forbudet mot ”fremmed hjelp” i § 12, tredje ledd.

Det er ”fremmed” hjelp dersom det ikke foreligger personlige tilknytningspunkter mellom de aktuelle personene.

Det er tillatt både å anvende ”fremmed” eksemplar så vel som eksemplar fra den private sfære.

⁶³ Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 33, annet avsnitt

Ved kopiering er det tillatt å anvende kopieringsutstyr som stammer fra den private sfære. Tilsvarende gjelder ”fremmed” utstyr man på en eller annen måte har ”rett til å disponere”. Det er ikke tillatt å bruke ”fremmed” utstyr som bare er stilt til ”rådighet”. Likevel er det ikke ”fremmed hjelp” dersom man bruker arbeidsgivers utstyr, såfremt bruken av dette er gratis.

Ikke enhver form for fremmed ”hjelp” vil rammes. Det avgjørende er den legitime initiativtakers medvirkning; denne må ha medvirket i mer enn en betydningsløs eller uvesentlig grad i forhold til den hjelp som mottas. Her kan man få vanskelige grensedragninger.

2.7 Illustrasjon: figur 1 og figur 2

Figur 1: ”Initiativtaker”

Jeg vil illustrere sontringen mellom initiativtaker (første ledd) og fremstillingsmetoden (tredje ledd) gjennom figur 1 ”Initiativtaker”. Der fremgår skillet mellom fysiske personer og ikke-fysiske personer (i modellen kalt ”foretak”). Kun fysiske personer kan være legitime initiativtakere.

Mellom fysiske personer kan det eksistere ”fremmed hjelp”-relasjoner dersom disse ikke er innenfor hverandres privatsfære. Det samme gjelder mellom fysiske personer og foretak ettersom foretak ikke kan opptre i en privatsfære. Dette er imidlertid ikke et punkt som tillegges direkte rettsvirkning etter første ledd; det er tredje ledd som regulerer dette spesielt.

For å beholde en oversiktlig fremstilling illustrerer modellen bare hvem som for sin egen bruk er legitim; ekstern hjelp trekkes ikke inn. Man må ha spørsmålet om hvem som er initiativtaker der man benytter seg av ”fremmed hjelp” klart for seg, jf. bibliotekseksemplet om ”uttrykkelig” bestilling. ”Fremmed hjelp” spiller her en indirekte rolle – det er ikke

avgjørende, men innenfor visse slike tilfeller har det en reell betydning for hvem som er initiativtaker (se punkt 2.5.3).

Figur 2: ”Fellesnevner: Privatsfæren”

Figur 2 ”Fellesnevner: Privatsfæren” viser det nærmere forholdet mellom første og tredje ledd, i forhold til initiativtaker og fremstillingsmåten (hjelp og selvhjelp). Jeg vil presisere at rutenes størrelse ikke sier noe om forholdet mellom bestemmelsene; det er kun snakk om en teknisk illustrasjon. Til dels omfatter figur 2 initiativspørsmålet som ble illustrert i figur 1.

Figuren er delt opp i ”initiativ” og ”fremstilling”. Vi ser at initiativspørsmålet bare er relevant for hovedregelen i første ledd – ikke for unntaket i tredje ledd. For fremstillingen sin del har dette rettslig betydning bare for tredje ledd; alle former innenfor denne er tillatt i forhold til hovedregelen.

Først ser jeg på initiativsperspektivet. Legitimt initiativ forutsetter fysiske personer; det er kun disse som kan tilfredsstillende vilkårene for eksemplarframstilling til privat bruk. Dersom man opptrer i ervervsøyemed – enten som fysisk person eller som et foretak – vil dette være illegitimt. Vi ser at fysiske personer som fremstiller kopi til seg selv oppfyller vilkårene såfremt disse ikke opptrer i ”ervervsøyemed”. Samtidig ser vi skillet mellom disse fysiske personene som opptrer i ”ervervsøyemed” på den ene siden, og det snevre unntaket for ansatte eller selvstendige yrkesutøvere til å kopiere til personlig yrkesmessig bruk på den annen.

Skjer fremstillingen med tanke på andre kreves det personlige tilknytningspunkter mellom disse (privatsfæren – typisk venner og familie). Her ser vi samtidig den motstående relasjon; fysiske personer som opptrer utenfor slik ”privat bruk”. I tillegg har vi foretak, som jo typisk opptrer i næringsvirksomhet og uansett er utelukket fra ”privat bruk” prinsipielt siden de ikke er fysiske personer.

Jeg ser så på fremstillingsperspektivet. Her forutsettes at det foreligger legitim initiativtaker; det er først da unntaket kommer inn og undertiden kan avskjære lovlig kopiering. Legitim initiativtaker kan alltid selv fremstille eksemplar. Ved siden av dette har vi tilfellene der initiativtakeren tar i bruk hjelp. Denne hjelpen kan være fremmed eller ei, og privatsfæren er avgjørende for dette skillet. Både ("personlig") hjelp fra fysiske personer eller foretak og hjelp i form av tilgjengeliggjort utstyr omfattes.

Her må vi imidlertid huske på at det er et skille mellom fremmed utstyr man har en rett til å "disponere" (ikke fremmed hjelp), og der utstyret bare er "stilt til rådighet" (fremmed hjelp) som redegjort i punkt 2.6.3. Det er heller ikke fokusert på sontringen mellom når det er snakk om fremmed "hjelp" eller ikke – altså om legitim initiativtaker medvirker i en betydningsløs eller uvesentlig grad eller ikke (se punkt 2.6.4)

Det er verdt å legge merke til at privatsfæren har betydning både for "fremmed hjelp" og for skillet mellom legitimt og illegitimt initiativ. For hovedregelen ser vi at det overhodet ikke er tillatt å være utenfor denne hva angår initiativet, mens det ikke har noen betydning når det gjelder fremstilling – herunder "fremmed hjelp". Privatsfæren som fellesnevner har altså forskjellig betydning ut i fra hvilket perspektiv man har; initiativet eller fremstillingen.

2.8 Litra a "musikkverk" og litra b "filmverk"

2.8.1 Hva ligger i begrepet "musikkverk"?

Hva ligger i begrepet "musikkverk"? Isolert sett er det altså "musikk" i "verk[s]" form. Dette later ikke til å innebære noen begrensninger, og ordlyden synes å fatte vidt. Når det står "musikk" kan man kanskje tenke at dette typisk er noe som man kan høre. Men et åndsverk er jo immaterielt, og det man hører er bare et uttrykk for åndsverket. Slik sett er et

”musikkverk” et verk som uttrykker noe som gir oss musikk. Eksemplar av slikt kan være en MP3, sporene på en cd eller et noteark⁶⁴. Ordlyden gir liten veiledning ut over dette.

Kontekstuelte viser ordlyden ”verk” til åndsverk og verkshøydekravet i § 1. Hva slags frembringelser som kan regnes som åndsverk er meget vidtrekkende. Dette fremgår av ”litterære” og ”kunstneriske” verk (”vitenskapelige” har liten individuell betydning og konsumeres av ”litterære”), som i seg selv er vide. I tillegg er det gitt en ikke-uttømmende liste over eksemplar i første ledd nr. 1 til nr. 13 jf. ”så som”. Dette understøtter den isolerte fortolkning ovenfor om at begrepet ”musikkverk” fatter meget vidt; det er ikke den form verket fremstår i som er avgjørende, men primært om det er snakk om et åndsverk eller ikke. I § 1, første ledd nr. 4 er ”musikkverk” uttrykkelig oppregnet – og endog presisert som ”med eller uten tekst”.

Ifølge forarbeidene skal ”musikkverk” forstås som ”musikalske komposisjoner med eller uten tekst”. Det slås så fast at enhver form for musikkverk omfattes, ”blant annet noter, sanghefter eller lignende forutsatt at disse er ledsaget av noter, opptak av musikalske komposisjoner eller levende bilder på fonogram, videogram eller lignende.”⁶⁵

Når det gjelder digitale musikkverk er det først og fremst MP3 som er praktisk, men også øvrige digitale format slik som WAV, OGG, MP4 og WMA m.v. er aktuelle. Poenget er at det er snakk om musikk som kopieres og avspilles digitalt. Alle disse må anses uproblematisk i forhold til ”musikkverk”.

Konklusjon: i begrepet ”musikkverk” ligger en konkret vurdering av verkshøydekravet, der musikalske komposisjoner med eller uten tekst, i enhver form kan omfattes.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 42, tredje avsnitt

⁶⁵ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 142, femte avsnitt, også NOU 1983: 35 s. 33, andre avsnitt

2.8.2 Hva ligger i begrepet "filmverk"?

Hva ligger i begrepet "filmverk"? Begrepet "filmverk" kan deles opp på samme måte som "musikkverk". En naturlig fortolkning av "film" er en sammensetning av bilder som i samspill gir et bevegelig uttrykk; et levende bilde. På lik linje som ovenfor er "verk" noe som viser til § 1 og den vide forståelsen av hva som kan være åndsverk. I § 1, første ledd nr. 5 er "filmverk" uttrykkelig nevnt, men uten noen videre presisering som for "musikkverk". Altså åpner ordlyden for en vid forståelse av hva som regnes som film – enhver fremstilling av bilder som gir et bevegelig uttrykk. Det man typisk tenker på når man hører ordet "filmverk" er alminnelig film slik man ser det på kino, videokassetter og DVD'er. I tillegg kommer filmer lagret på harddisken, men dette er mindre vanlig (med unntak av piratkulturen der dette er den sentrale måten å håndtere film på). Ytterligere veiledning kan finnes i forarbeidene.

Forarbeidene sier at "filmverk" er karakterisert ved at det formidles levende bilder, herunder videogram. Videre slås det fast at enhver form for filmverk omfattes; jeg viser her til utdraget fra forarbeidene for musikkverk ovenfor.⁶⁶ NOU 1983: 35 omtaler videogram spesielt,⁶⁷ men siden dette måles opp mot "filmverk" har momentene også generell relevans. Verket må etter sitt innhold kunne anses som film/filmverk, og et element i begrepet "filmverk" er at det må være snakk om "levende" bilder (bilder som gir inntrykk av bevegelse)". Altså omfattes ikke bare filming av den virkelige verden, men også animasjoner m.v.

Utvalget tar utgangspunkt i at et "filmverk" forutsetter at det "med sikte på innspillingen eller i forbindelse med denne foreligger en selvstendig skapende innsats ved at det skapes nye selvstendige verk eller ved at foreliggende verk bearbeides for film".⁶⁸ Deretter påpeker de at spørsmålet blir hva som kreves av den skapende innsats for at frembringelsen kan regnes som åndsverk, og i den forbindelse tilbakeviser de at det bare kan stilles meget

⁶⁶ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 142, femte avsnitt

⁶⁷ NOU 1983: 35 s. 52, tiende avsnitt

⁶⁸ NOU 1983: 35 s. 53, første avsnitt

beskjedne krav til innsatsen. I fotnotene vises det til Ot.prp. nr. 26 (1959-60)⁶⁹ der det fremgikk – under henvisning til Ragnar Knoph (Åndsretten 1936)⁷⁰ og Bernkonvensjonen art. 14, annet ledd – at man forutsetter en kunstnerisk eller litterær frembringelse, ikke et rent filmfotografisk arbeid.

Konklusjon: i begrepet ”filmverk” ligger en konkret vurdering av verkshøydekravet, nærmere bestemt levende bilder som gir uttrykk av bevegelse av kunstnerisk eller litterær art som er noe mer enn et rent filmfotografisk arbeid.

2.9 Flash

2.9.1 Innledende om Flash

For datamaskinens vedkommende har man særlige format utformet i Flash⁷¹. Man kan sette sammen bilder og lyd som man vil gjennom koding. Dette kan gi stillbilder med eller uten lyd, eller det kan være dynamiske fremstillinger av bilder som gir bildene liv slik som på film. De kan være korte eller veldig lange, men typisk er de meget korte. Flash kan være en passiv formidler av lyd og bilde, eller man kan legge inn interaktive elementer slik at seeren kan klikke seg frem for eksempel i en fantasihistorie eller puslespill. Dette sistnevnte har mer karakter av spill enn av et tradisjonelt filmverk.

Flash er typisk laget av tegninger foretatt på datamaskinen, men man kan også legge inn bilder fra den virkelige verden. Formatet er digitalt, og lages gjennom et brukerverktøy. I bakgrunnen ligger programmeringskoder, bilder og musikk. I stor grad er dette brukt i hva man kan kalle en nyutsprungne populærkultur på internett, og får større og større kulturell betydning.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 10, første avsnitt

⁷⁰ Knoph, Åndsretten s. 70-71

⁷¹ Se for eksempel <http://angryalien.com> eller <http://www.weebly-stuff.com/wab/> for å nevne noen

2.9.2 Kan Flash regnes som "filmverk"?

Kan Flash regnes som "filmverk"? Her vil jeg trekke frem generelle betraktninger for å se om dette er egnet til å anses som åndsverk/filmverk. Dette må selvfølgelig prøves for hvert enkelt konkret tilfelle.

Det særegne er at Flash lages på datamaskiner, og er basert på programmering. Nr. 12 i åvl § 1, annet ledd gjelder "datamaskinprogrammer", og særregler gjelder for slike. Jeg vil først kort vise til forarbeidene⁷² for å vise hva som ligger i begrepet. Et datamaskinprogram "gjør det mulig å styre en datamaskin slik at den utfører bestemte oppgaver.

Datamaskinprogrammene består av et sett med instruksjoner skrevet i programmeringsspråk." Altså er det snakk om språklige instruksjoner til datamaskinen. Flash er noe som i utgangspunktet kan falle inn under dette. Likevel vil jeg fokusere på skillet mellom selve utviklingsverktøyet og det som produseres ved hjelp av disse. Utviklingsprogrammet Flash er uten tvil et "datamaskinprogram". De frembringelser som kan skapes ved hjelp av Flash behøver ikke å regnes på samme måte. Her er det grunn til å sondre mellom Flash som passive visninger på den ene siden og Flash som interaktive visninger av spillkarakter på den annen. Spill på datamaskiner er jo noe som typisk faller innenfor "datamaskinprogrammer" jf. § 1, annet ledd nr. 12, og ikke "filmverk".

2.9.3 Passiv Flash

Jeg vil først se på Flash-frembringelser som er av den passive karakteren. Generelt sett favner ordlyden som sagt vidt. Gjennom Flash kan det formidles levende bilder, slik det kreves etter forarbeidene⁷³. Her er det imidlertid en gradsforskjell. I noen frembringelser har man mange bilder per sekund slik at de beveger seg som på tegnefilm. I andre har man stillbilder og tekst som endrer seg etter noen mange sekunder for eksempel å fortelle en historie. Dette kan ikke ha avgjørende betydning. Poenget må jo være å skille mot (still)bilder; det er helhetsinntrykket som er sentralt, og hvor mange bilder per sekund det

⁷² Ot.prp. nr. 33 (1989-90) s. 4-6

⁷³ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 142, femte avsnitt

er snakk om må i og for seg være uten betydning. Som det uttrykkes i forarbeidene må frembringelsen etter sitt innhold kunne anses som filmverk.⁷⁴

Det kreves en selvstendig skapende innsats ved at det skapes et nytt selvstendig verk, og det kan i den sammenheng ikke bare stilles ”meget beskjedne” krav til innsatsen. Jeg går ikke nærmere inn på denne verkshøydevurderingen ettersom avhandlingen distanserer seg fra akkurat denne fasetten i åndsverkloven (§ 1). Likevel vil jeg påpeke at sett i forhold til rene filmfotografiske gjengivelser av for eksempel natur er Flash noe som etter sin art innebærer en aktiv redigeringsinnsats. Det er tilstrekkelig her å slå fast at slike passive Flash-frembringelser undertiden må kunne oppfylle verkshøydekravene etter en konkret vurdering.

Konklusjon: passiv Flash kan undertiden oppfylle kravene til ”filmverk”.

2.9.4 Interaktiv Flash

Hva så med de interaktive Flash-frembringelser av spillkarakter? Dette blir mer problematisk. Flash baserer seg på et programmeringsspråk. Som utgangspunkt er det nok selve utviklingsverktøyet som må regnes som ”datamaskinprogram”, og ikke selve produktet. Men når man går over til å programmere interaktivitet i Flash, vil man kunne tenke seg at man beveger seg fra ”filmverk” til ”datamaskinprogram”.

Et problem her er at man kan ha forskjellige grader av interaktivitet.⁷⁵ Skal det regnes som et program og ikke en film dersom man for eksempel har en historie som kan gå i forskjellige retninger ved spesielle nøkkelhendelser der seeren kan velge hva hovedpersonen skal gjøre? Dersom man har rene spill programmert i Flash slik som plattformbaserte eller skytespill vil man nok fjerne seg fra ”filmverk”. Når man innfører interaktivitet er koden bak Flash-frembringelsen ikke lengre passiv og usynlig; visningen

⁷⁴ NOU 1983: 35 s. 52, tiende avsnitt

⁷⁵ Se f.eks. <http://rubytooth.com/>

blir avhengig av at man anvender programmeringskoden aktivt. Hvor den nedre grense går, fremstår imidlertid som usikkert – kanskje må man operere med en nulltoleranse. Etter min mening må det i hvert fall være slik at det skal svært lite til før det faller ut av ”filmverk”-kategorien.

Konklusjon: under tvil kan interaktiv Flash undertiden regnes som ”filmverk”, såfremt de interaktive innslagene er marginale.

2.10 Er lagring på ekstern server ”fremmed hjelp”?

2.10.1 Innledende om teknologien og problemstilling

Teknologien utvikler seg stadig, og det er de senere år åpnet for å lagre filer på eksterne servere. Dette skjer ved filoverføring via internett og innebærer en eksemplarframstilling. Man kan lagre alt mulig rart – alt fra tekstdokumenter til bilder, film og musikk m.v. Filene kan undertiden også tilgjengeliggjøres for andre. Spørsmålet om hvorvidt eksterne servere er tillatt etter § 12, første jf. tredje ledd er ikke avklart. I den sammenheng vil jeg vise til Forbrukerrådets undersøkelse om dette der Kulturdepartementet, Jon Bing, Kripos, IFPI og EFN ble forespurt om en vurdering.⁷⁶

Først litt om hva som faktisk skjer. Som eksempel viser jeg til Mediamax’ løsning.⁷⁷ Disse tilbyr en gratisversjon, med mulighet for bedre vilkår dersom man betaler et månedlig gebyr. Mange andre tjenester finnes, både med og uten et gratistilbud. Tilbudet i gratispakken er 25 GB lagringsplass der en kan laste opp eller ned til sammen 1 GB per måned. Maksimumsstørrelsen på filene er 10 MB. Ønsker man bedre vilkår må man ut med et månedlig beløp.

⁷⁶ Forbrukerportalen.no, Juridisk uenighet om dine digitale rettigheter

⁷⁷ <http://www.mediamax.com>

Når man har skaffet seg en konto kan man enkelt klikke seg inn på hjemmesiden og overføre filer direkte gjennom denne. Ingen programvare må lastes ned, men det er et tilbud om dette som blant annet åpner for raskere opp- og nedlasting. Brukeren må betjene dette selv, kombinert med den automatiserte tjenesten. Personene som arbeider med dette i fasadene er ikke synlige, annet enn i forumet eller ved mailkontakt dersom man opplever problemer med tjenesten. I tillegg er det en funksjon som åpner for å tilgjengeliggjøre filene. Dette skjer ved at filene blir tilgjengelige på <http://www.mediamax.com/brukernavn>.⁷⁸

De oppgaver tilbyderne har stått for er å opprette serveren med tilhørende teknisk utstyr, laget et brukergrensesnitt slik at man kan betjene kontoen sin – her gjennom deres hjemmeside – i tillegg til at de utfører vedlikehold.

Det er åpenbart at denne teknologiske nyvinningen er ganske forskjellig fra de relativt enkle og oversiktlige forholdene som behandles i forarbeidene – for eksempel kopimaskiner og avskrivningsbyrå.

Er lagring på en ekstern server tillatt for det tilfellet at man overfører musikk- eller filmverk? Her ligger det to spørsmål. For det første; er § 12, første ledd om legitim initiativtaker oppfylt? For det andre: er lagring på ekstern server å regne som fremmed hjelp?

2.10.2 Kravet til legitim initiativtaker etter § 12, første ledd

Oppfylles kravet om legitim initiativtaker ved bruk av eksterne servere jf. § 12, første ledd?

Jeg forutsetter at de verk som kopieres i utgangspunktet er lovlige etter §§ 2 og 53a jf. § 12, siste ledd, og at kravet til ”enkelte eksemplarer” og ”offentliggjort” verk er oppfylt. Videre at det er en fysisk person som legger ut filene (foretak kan jo ikke fremstille eksemplarer til

⁷⁸ Som konkret eksempel: <http://www.mediamax.com/spesialoppgavetest> (.doc, .avi, .mp3-filer test-filer)

privat bruk). I tillegg forutsetter jeg at vedkommende ikke opptrer i ”erhvervsøyemed”. Er dette tilfelle hjemles ikke eksemplarframstilling etter § 12.

Ved bruk av eksterne servere vil man opprette en ekstra fil, typisk en sikkerhetskopiering. Kontoen er personlig og det er dermed i utgangspunktet snakk om kopiering til egen personlig bruk, noe som tilfredsstillende kravet til ”privat bruk”.

Dette kan imidlertid problematiseres ved at man kan legge ut filene til allmennheten. Selv om det kan tenkes at man kun tilsikter venner å kunne ta dette i bruk er det strengt tatt åpent for enhver – også for de utenfor ens egen private sfære. På den annen side er det relativt utilgjengelig med mindre man informerer andre om internettadressen der filene ligger. Likevel vil man her bare åpne for at filene kan kopieres. Altså medfører ikke dette i seg selv at man har fremstilt et eksemplar til bruk utenfor den private sfære. Dette blir eventuelt en egen vurdering for hver person som tar kopi av disse filene.

Selve kopieringen over til den eksterne serveren oppfyller altså i utgangspunktet kravet til ”privat bruk”. Det må spørres om det benyttes ”fremmed” utstyr, og i tilfellet om det er snakk om en tilstrekkelig ”uttrykkelig” bestilling.

Datamaskinutstyret i den andre enden (serveren) er nødvendig for å få tilgang til filene. Likevel er det jo slik at det egentlige kopieringsutstyret er ens egen datamaskin. Man har altså et kopieringsutstyr som har mulighet til å kopiere åndsverk som er tilgjengelig på en spesiell måte – nemlig ved selv å ligge i et datasystem. Det er en kommunikasjon mellom de to dataenhetene i forbindelse med kopieringen; serverens utstyr er nødvendig, og det samme gjelder for brukerens utstyr. Jeg kan sammenligne dette med at en kopimaskin ikke kan kopiere en skulptur – til det trenger man annet utstyr. Dette er en situasjon som fortøner seg som noe problematisk og uklar i forhold til gjeldende rett. Likevel er man tross alt avhengig av utstyr i avsenders ende. Etter dette kan vi slå fast at det benyttes ”fremmed” utstyr.

Det neste spørsmålet er altså om det foreligger en ”uttrykkelig” bestilling fra den fysiske personen. Ligger initiativet hos servertilbyderne eller hos privatpersonen?

Tilbudet om lagring på en ekstern server ligger ute for allmennheten. Det er bare å gå inn og anvende mulighetene som ligger tilgjengelig, noe som har linjer til bibliotekseksemplet som nevnt i forarbeidene⁷⁹. Likevel kan man ikke uten videre ta i bruk utstyret slik som man kan ved bruk av en kopimaskin i et bibliotek – man må registrere seg og opprette en konto. Dette er en mer personlig og aktiv prosess enn ved for eksempel å skaffe seg kopikort eller betale i kassen. Forøvrig har det ingen betydning om man betaler eller ikke jf. forarbeidene.⁸⁰ Rent teknisk fungerer dette ved at man sender informasjon til serveren med forespørsel om å få overført filene – noe som tyder på en aktiv bestilling, selv om prosessen er forenklet ved at brukeren selv bare klikker på en knapp.

Likevel er det snakk om en automatisert prosess; man har ikke direkte kontakt med personer. Dette gjør kontakten mindre ”uttrykkelig”. Videre registrerer man seg kun én gang. Etter dette behøver man bare å logge seg inn. Dette er en aktiv prosess, men av en vagere karakter. Dette er langt på vei sammenlignbart med å gå inn i et bibliotek og gjøre seg klar til å bruke kopimaskinen.

Det er snakk om en vanskelig vurdering, særlig på grunn av at man på den ene siden har en aktiv registreringsprosess men på den annen en generell og automatisert adgang etter registreringen. Det er tvilsomt hvorvidt det er snakk om en ”uttrykkelig” bestilling.

Konklusjon: under tvil er jeg kommet til at kravet om legitim initiativtaker er oppfylt jf. § 12, første ledd.

⁷⁹ NOU 1983.35 s. 30-32

⁸⁰ NOU 1983: 35 s. 31, tredje avsnitt

Jeg vil nå kort vurdere tilfellet der en fil er lagt ut til allmennheten og en ”fremmed” person laster denne ned. Jeg opererer med de samme forutsetninger for denne personen som nevnt ovenfor. Er kravene til legitim initiativtaker oppfylt?

Her vil situasjonen være annerledes; det er ikke nødvendig å registrere seg for å få tilgang til filene. De ligger ute på internett, åpent for alle – såfremt man kjenner til internettadressen. I tillegg til serveren selv har man også fått hjelp av en ”fremmed” privatperson, men teknisk sett er det fremdeles den eksterne serveren som muliggjør kopieringen når filene først ligger ute. Dette er en vagere form for bestilling enn ovenfor, og jeg er kommet til at dette ikke er tilstrekkelig ”uttrykkelig”.

Konklusjon: kravet om legitim initiativtaker er ikke oppfylt jf. § 12, første ledd.

2.10.3 Forbudet mot ”fremmed hjelp” i § 12, tredje ledd

Med hovedregelen oppfylt blir spørsmålet om kopiering av musikk- eller filmverk ved hjelp av eksterne servere er ”fremmed hjelp” jf. § 12, tredje ledd jf. litra a og b.

Det er ”fremmed hjelp” dersom hjelpen stammer utenifra den private sfære. Avgjørende er om det foreligger personlige tilknytningspunkter mellom aktørene. De som driver serveren er et foretak, og uansett foreligger det ikke personlige tilknytningspunkter. I utgangspunktet er det altså snakk om ”fremmed hjelp”.

Likevel er det en terskel for hva slags ”hjelp” som er ulovlig. Hjelpen er ulovlig dersom den legitime initiativtaker bare medvirker i en betydningsløs eller uvesentlig grad i forhold til serversiden. Serveren er nødvendig for å få utført kopieringen. Samtidig er det nødvendig med privatpersonens eget datamaskinutstyr. Hans medvirkning kan således ikke anses betydningsløs eller uvesentlig; det kreves ikke at denne alene er avgjørende for kopieringsprosessen. Vi kan også tenke oss forskjellige situasjoner slik som at privatpersonen bruker en datamaskin som er offentlig eller står på en internettkafé, noe som setter vurderingen i et annet lys.

Ved bruk av ”fremmed” utstyr må den legitime initiativtaker på en eller annen måte ha rett til å ”disponere” utstyret, typisk ved leie. Dersom dette bare er stilt ”til rådighet” er dette som ”fremmed hjelp” å regne. Det er problematisk å vurdere vårt tilfelle opp mot dette. Det er som sagt ikke anledning til å bruke tjenesten uten videre – det er nødvendig med en registreringsprosess. Man vil da ha rett til å bruke serverens utstyr. Man får imidlertid ikke besittelse av utstyret eller rett til å disponere over dette – man kan bare bruke det til kopiering. Dette trekker i retning av at utstyret bare er stilt ”til rådighet”.

Samtidig er situasjonen spesiell; igjen kommer det inn at både initiativtakers og hjelperens utstyr er nødvendig.. Altså er det ikke utelukkende hjelperens utstyr og programvare som anvendes. Dette kan ha betydning siden man dels har disponeringsrett over sitt eget utstyr og dels anvender utstyr som kan anses å være stilt ”til rådighet”. (En annen faktor er at automatiseringen svekker preget av at en ”fremmed” yter hjelp; man behøver ikke en gang ha en personlig kontakt for å få tilgang til utstyret – uten at dette har særlig betydning under dette spørsmålet.)

Lovgiver har ikke vurdert dette spesielt og det er kanskje grunn til å ikke operere med en like streng norm i slike sammenblandingstilfeller. I tillegg er det alminnelig antatt at man har anledning til å ta backup av filene sine etter § 12. Det bør ikke ha betydning om dette skjer på egen ekstern harddisk, minnepinne eller gjennom en ekstern server. Faremomentet for konkurranse med rettighetshaverne er undertiden ikke like fremtredende ved backup – selv om man her må ha i tankene at det er mulig å legge ut filene så de blir tilgjengelig for allmennheten. Like fullt er det fra lovgivers side innført et forbud mot ”fremmed hjelp” prinsipielt, for å begrense kopiering. Spørsmålet byr på tvil, men jeg er kommet til at det her er snakk om å stille utstyr ”til rådighet”.

Konklusjon: under betydelig tvil er jeg kommet til at bruk av eksterne servere ved kopiering av musikk- eller filmverk utgjør ”fremmed hjelp” og således er ulovlig jf. § 12, tredje ledd jf. litra a og b.

2.10.4 Avsluttende kommentarer

Det fremgår at det ligger betydelige vanskeligheter i vurderingen av eksterne servere både i forhold til hovedregelen i § 12, første ledd men kanskje spesielt etter unntaket i tredje ledd. Spesielt blir det problematisk på grunn av at både brukerens og serverens datamaskinutstyr er nødvendig for å kopiere. De resultater jeg er kommet frem til er langt fra sikre, og man må regne med at resultatet kan bli annerledes dersom spørsmålet kommer opp for domstolene. Lovgiver burde her ta tak i problemstillingen og ta skritt for å avklare rettssituasjonen.

Jeg er i tvil om det er en god løsning å forby sikkerhetskopiering ved bruk av eksterne servere. Sikkerhetskopieringen er akseptabel så lenge man har anskaffet en minnepinne, ekstern harddisk eller brent det ut på CD. Eksterne servere åpner for en større sikkerhet ved at man har tilgang til kopiene fra et hvert sted som har internett, i tillegg til at man blir uavhengig de fysiske lagringsenhetene. Forøvrig er konkurransepotensialet ikke så fremtredende når man snakker om sikkerhetskopiering.

Samtidig er det neppe en god løsning om lovgiver gjennom forarbeidene utbroderer de allerede kompliserte rettssetningene – man bør heller regulere dette rettsteknisk enkelt og klart i stedet for å ta stilling til konkrete tilfelle etter hvert som teknologien utvikler nye løsninger. Dette kommenterer jeg nærmere nedenfor.

3 Evaluering: de lege ferenda og veien videre

3.1 Kopieringskulturen – lovverkets nedslagsområde

Kopieringskulturen

Det er på det rene at det eksisterer en kopieringskultur av stort omfang i samfunnet, både nasjonalt og internasjonalt – særlig etter utbredelsen av bredbånd. I stor grad er det digitalisert film og musikk som er gjenstand for kopiering, noe som medfører konsekvenser for opphavsmenn og rettighetshavere.

Tidligere medførte kopieringen en direkte konkurranse med rettighetshaverne, og man antok at en utbredelse av teknologien ville øke dette illegale salget. I dag er teknologien allemannseie, og det er neppe et marked for kjøp av digitale kopier; man må regne med at borgerne heller vil kopiere vederlagsfritt ved nedlasting. Trusselbildet er altså endret: man har en gratis kopieringskultur som kan medføre tapte salgsinntekter. Bakmenn – både fysiske og juridiske personer – baserer inntjeningen på reklameinntekter og donasjoner heller enn salg av kopiene. Perspektivet er endret, men det er like fullt et skadepotensiale.

Skadevirkningene

Det er vanskelig eller kanskje til og med umulig å kartlegge skadevirkningene av dagens kopieringskultur. Det er motstridende påstander om dette. Bransjen hevder store tap som følge av tapt salg, mens diverse interesseorganisasjoner slik som Elektronisk Forpost Norge m.fl. på sin side mener at man faktisk får en positiv effekt ved at flere blir interesserte i film og musikk – altså en reklameeffekt. I tillegg hevdes det at de som kopierer uansett ikke ville kjøpt verkene i utgangspunktet, slik at det ikke foreligger et reelt økonomisk tap. I den sammenheng vil jeg vise til en betenkning av Espen Andersen, førsteamanuensis ved

Institutt for Strategi og Logistikk, Handelshøyskolen BI.⁸¹ Han hevder blant annet at nedgangen i salget kan skyldes konkurranse fra andre underholdningsprodukter- og medier. Det kan stilles spørsmål rundt riktigheten av de anførte argumenter. Jeg nøyer meg med det jeg her har nevnt. Det faller utenfor rammene av denne avhandlingen å kartlegge skadevirkningene – det er tilstrekkelig å slå fast at potensialet for skadevirkninger er til stede. Dette både isolert for rettighetshavernes legitime økonomiske interesse, i tillegg til skaden dette kan volde en optimal kulturell utvikling.

Hvorfor er det slik?

Hva er grunnen til at kulturen eksisterer? Det rene omfang av kopieringsvirksomheten kan tyde på at det eksisterer en alminnelig rettsoppfatning i konflikt med gjeldende rett. Men likevel behøver ikke kopieringskulturens tilstedeværelse bety at folk ikke skjønner at de krenker opphavsrettigheter og bryter lovverket. Altså at det ikke nødvendigvis er snakk om en divergerende alminnelig rettsoppfatning. Dette kan skyldes flere faktorer.

Det tradisjonelle tyveribegrep er sentralt, og her er det en vesensforskjell i borgernes oppfatning mellom tingsrett og immaterialrett. Folk flest unngår å urettmessig bemektige seg fysiske gjenstander blant annet på grunn av frykten for straff og fordi de selv mener det er galt. Når det gjelder de digitaliserte åndsverk spesielt er situasjonen imidlertid noe annerledes. Selv om folk har en terskel mot å ta en musikk-CD fra en butikk er det en vesensforskjell om man kopierer musikken fra internett. Under visse forhold er kopieringen enten lovlig eller ulovlig. Konsekvensen av dette kan ha blitt at folk ikke tar grensedragningen på alvor – det er ikke åpenbart at privatpersoner likestiller dette med alminnelig tyveri moralsk sett.

Her kan flere hensyn trekkes inn. En effektiv og umiddelbar håndheving av forbudene er viktig for slik å sikre en allmennpreventiv virkning. Dette kan lede til både avskrekking, og over tid til at borgerne avstår fra slik aktivitet fordi de selv mener det er galt.

⁸¹ Andersen, Espen. *Åndsverk, marked og teknologi: Når kartet ikke stemmer med terrenget*, s. 3

Hensynene til retts teknisk enkle og klare regler samt publisitet er også viktige. Dette sikrer forutberegnelighet og rettsikkerhet både for opphavsmenn og forbrukere. Her ser man samtidig linjer til de tidligere nevnte hensyn om praktiserbar rettighetsklarering samt hensynet til forsvar- og håndheving.

Jeg vil nå se hvordan § 12 forholder seg til dette. Er bestemmelsen – særlig i forhold til ”fremmed hjelp” – egnet til å regulere området?

3.2 Kopieringskulturen i forhold til åndsverkloven § 12: kritikk

Tanker rundt åndsverkloven § 12

I vurderingen av kopieringskulturen opp mot lovverket kan det være interessant å se nærmere på mange forskjellige bestemmelser. Men her skal jeg altså se på § 12.

Bestemmelsen er utformet med sikte på å regulere et samfunnsområde med rask teknologisk utvikling. Derfor tas det høyde for konkrete vurderinger som til dels kan være nokså kompliserte. Resultatet er at reglene har en viss fleksibilitet, men dette går samtidig på bekostning av forutberegneligheten. Kombinert med utviklingen blir regelverket raskt utdatert, og det kan raskt ende med at det ikke er spesielt godt egnet til å regulere det tilsiktede livsområdet.

Av vanskelige vurderinger jf. redegjørelsene ovenfor kan nevnes sontringen mellom ”ervervsøyemed” og personlig yrkesmessig bruk, og hvem som er initiativtaker ved fremmed hjelp (”uttrykkelig” bestilling). For både ”privat bruk” og ”fremmed hjelp” må de personlige tilknytningspunktene mellom personer vurderes. Der ”fremmed” utstyr anvendes har vi vurderingen mellom det å ”disponere” utstyr og der dette bare er stilt ”til rådighet”, og angående selve hjelpen må man se om legitim initiativtaker bare medvirket i betydningsløs eller uvesentlig grad. De moderne kopieringsmetoder og konkrete vurderinger av de reelle forhold gir problemer både teknisk og bevismessig. I tillegg gjør kopieringskulturens omfang at det er potensielt er en stor mengde saker som kan trekkes

opp til vurdering. På grunn av de store ressursene som kreves prioriterer ikke politiet slike saker, og uten konsekvenser fungerer ikke reglene allmennpreventivt. Den svært sparsomme rettspraksis på området reflekterer dette.

Lovgiver har hatt en tendens til å endre rettstilstanden gjennom en redegjørelse i forarbeidene, altså uten å endre ordlyden. Dette er dårlig lovgivningsteknikk som medfører uklarheter i forhold til aktørenes rettigheter – både for rettighetshavere og privatpersoner. Konsekvensen er et desto mer broket rettsbilde der forutberegneligheten svekkes. Forøvrig er det alminnelig antatt at man ikke kan forvente at privatpersoner setter seg inn i forarbeider, og det er nok uansett tvilsomt om disse har oversikt over rettstilstanden på området.

Spesielt om ”erervsøyemed” og privatsfæren

§ 12 avgrensner mot ”erervsøyemed”. Dette var inntil lovrevisjonen i 2005 også en del av forbudet mot ”fremmed hjelp” ved kopiering av film- og musikkverk. I etterkant har dette vilkåret som kjent blitt fjernet, og forbudet retter seg i dag generelt mot slik hjelp. I den nærmere begrunnelsen for endringen henviste departementet til NOU 1983: 35.⁸² Viktige argumenter var at slike verk er særlig sårbare siden kopiene er like gode som originalen, og slik er de i tillegg egnet til konkurranse med rettighetshaverne. Selv om man i dag neppe har samme situasjon som tidligere der kopiering ofte skjedde for videresalg – altså en direkte konkurranse – må det legges til grunn at dette også gjelder i dag, om enn av en annen karakter. De digitale kopiene spres i hovedsak gratis, og slik er det få eller ingen som konkurrerer direkte økonomisk med rettighetshaverne. Men at det ikke tas betalt leder like fullt til samme resultat, nemlig at rettighetshaverne kan tape penger. Det er tross alt desto vanskeligere å konkurrere med gratiskopier enn der de koster penger. I tillegg har bakmennene endret inntjeningspotensialet fra salg av kopiene til reklameinntekter.

⁸² Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 40, punkt 3.4.2.5.2

Forslaget i NOU 1983: 35 ble vurdert i Ot.prp. nr. 15 (1994-95), men ble ikke fulgt opp. Dette var fordi man la avgjørende vekt på hensynet til like kopieringsmuligheter for alle.⁸³ Ved revisjonen ti år senere slo man fast endrede faktiske forhold (blant annet digitale kopieringsteknikker), og i tillegg tilsiktet man å gjennomføre Rdir. 2001/29/EF i norsk rett. Samtidig måtte Bernkonvensjonen art. 9, annet ledd om tretrinnsstegen også vurderes. Derfor fjernet man kravet om ”erhvervsøyemed” ved ”fremmed hjelp”, med det siktemål å hindre en økt kopiering til privat bruk. Det er imidlertid tvilsomt om denne endringen har hatt noen særlig effekt på kopieringskulturen i praksis.

Det er nærliggende å tro at regelen er mer effektiv i forhold til de som opptrer i ”erhvervsøyemed”. Disse utelukkes fra privatkopiering allerede i hovedregelen. Det å forsøke å begrense kopieringen ved å forby ellers legitime initiativtakeres bruk av ”fremmed hjelp” generelt er mer problematisk. Som det nevnes i Ot.prp. nr. 46 (2004-05) tilsier mulighetene for kontroll og håndheving at man ikke regulerer innenfor den private sfære.⁸⁴ På bakgrunn av dette argumentet mente man at ”fremmed” hjelp var en naturlig skillelinje.

Håndhevingen har imidlertid som sagt uteblitt, noe som undergraver lovgivers egen argumentasjon. Her har man ikke tatt høyde for et sentralt punkt, nemlig at hjelp utenfor den private sfære både kan være av ervervsmessig karakter men også skje gjennom andre fysiske personer. Den sistnevnte gruppen kan ikke antas å være av ubetydelig karakter. I forhold til mulighetene for praktisk håndheving og kontroll ville det etter min mening kanskje vært mest realistisk å operere med et mer utvidet privatbegrep. I stedet for å se på forholdene innad den enkeltes private sfære burde man kanskje også inkludere forholdet mellom forskjellige privatsfærer. Dersom man sitter ved datamaskinen og kopierer er det nærliggende at folk anser seg selv for å være i sin egen private sfære. Dette synspunktet endres neppe av at man kommuniserer med andre privatpersoner utenfor sin egen sfære gjennom et upersonlig medium som datamaskinen og internett. Jeg innser at det er et

⁸³ Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 48, annet avsnitt

⁸⁴ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 40, siste avsnitt flg.

prinsipielt skille mellom ens egen privatsfære og andres privatsfære, men å la dette være avgjørende rent lovteknisk kan være en forfeilet strategi om skillet ikke er naturlig eller synbart for de parter som faktisk blir regulert.

Situasjonen uten ”fremmed hjelp”

Jeg sier ikke at situasjonen uten forbudet mot ”fremmed hjelp” ville vært noe bedre. Men samtidig er det tvilsomt om situasjonen faktisk har endret seg ved at man reviderte reglene på dette punkt. For å oppnå et ordensfylt, respektert og kontrollert rettsområde bør kanskje angrepsvinkelen, virkemidlene og reglene endres. Herunder bør man kanskje skifte fokus ved å igjen la ”ervervsøyemed” være avgjørende. Dette er imidlertid neppe tilstrekkelig ettersom man da bare går tilbake til situasjonen før endringen i 2005. Jeg vil nedenfor kommentere nærmere rundt hva man kan gjøre i denne sammenheng. Men først finner jeg, på bakgrunn av uttalelsene i Ot.prp. nr. 15 (1994-95) om hensynet til like kopieringsmuligheter for alle, grunn til å omtale noe vi kan kalle ”kunnskapsmonopolet”.

Kunnskapsmonopolet

Reglene om ”fremmed hjelp” er altså bestemmende for når en ellers legitim initiativtaker kan kopiere. Dersom man selv kan utføre kopieringen ved å ha den nødvendige kunnskap og utstyr, eller om man har noen innenfor sin private sfære som kan ta seg av dette, er det uproblematisk. Men dersom man ikke er i en slik situasjon er man plutselig avskåret.

Riktignok er både kunnskapen og utstyret såpass utbredt i dag at dette ikke behøver å være et betydningsfullt problem. De som på denne måten faller utenfor har kanskje også et annet forbruksmønster og skaffer seg verkene på annen måte slik som ved kjøp. Behovet for å la disse kunne kopiere er da neppe like presserende; det er jo ikke sikkert at de vil benytte seg av adgangen. De som typisk benytter seg av digital kopiering er de yngre generasjonene, og det er her hovedtyngden av kunnskap og utstyr ligger.

Dersom det jeg har nevnt er tilfellet er det på den annen side lite å vinne på å forby bruk av ”fremmed hjelp” når de som rammes uansett ikke bryr seg om dette. De som er interessert i slik kopiering men trenger hjelp til dette kan jo på sin side antas å bryte forbudet ved å

bruke ”fremmed hjelp”, enten de har noen i sin private sfære som strengt tatt kan hjelpe dem eller ikke. ”Lovløsheten” i den digitale kopieringskultur gir grunnlag for slike tanker.

De praktiske skadevirkninger av ”kunnskapsmonopolet” – som nevnt i Ot.prp. nr. 46 (2004-05) – bør kanskje ikke overdrives. Men dette betyr ikke at reglene er effektive. Enten ved at det er få som eventuelt ville være interessert i å bryte dem, eller ved at forbudet ikke respekteres. Det vil altså kanskje være tilstrekkelig å forby ”fremmed hjelp” i ”erhvervsøyemed”.

3.3 Tanker rundt kritikken opp mot alternative modeller

Det er som sagt kopiering av digitale film- og musikkverk som er utfordringen i dag. Derfor kan man kanskje la forbudet mot ”fremmed hjelp” bestå i forhold til dagens litra c og d i tredje ledd, men gjennomføre endringer for litra a og b. Anstrengelsene i forbindelse med reguleringen av området – tilsynelatende uten å lykkes i særlig grad – tyder jo på at kulturen verken lar seg regulere eller kontrollere. I hvert fall ikke med det regelverket man har i dag. Derfor er det kanskje grunn til å innrette regelverket slik at kulturen gjøres lovlig. Lovgiver kan da heller regulere forhold man har kontroll over, slik som avgifter og bevilgninger. Da vil privatpersonene gjennom skatt og for eksempel kjøp av datamaskinutstyr, CD’er m.v. likevel bidra til at rettighetshaverne får tilfredsstilt sine legitime økonomiske interesser. Med andre ord kan en utvidelse av dagens kompensasjonsordning være en løsning.

Denne løsningen er imidlertid neppe uproblematisk. Slike endringer er radikale, og lovgiver må balansere på en knivsegg opp mot EU og Bernkonvensjonen. I tillegg må det sørges for å foreligge tilstrekkelig økonomisk incentiv for å sikre en optimal kulturell utvikling. Men på den annen side er dagens situasjon og forsøket på en sterkere regulering tegn nok på at vi allerede balanserer på knivseggen. En endring av angrepsvinkelen fra å forsøke å endre borgernes kopieringsvaner til å utvide kopieringsadgangen gjør i det minste at man kjemper på en slagmark der lovgiver har langt større kontrollmuligheter. Det er fremlagt en rekke forskjellige alternativer til dagens lovgivning i det akademiske miljø. For

digitalisert musikk vedkommende viser jeg til Hendrik Storstein Spilker (Thank you for the music? Fem alternative scenarier for fremtiden til digital musikkdistribusjon).

Det er visse signaler i de nyeste forarbeidene angående en fremtidig revisjon. Kopinor og Norske Billedkunstnere foreslo at man i lovteksten uttrykkelig skal si at bruk av fremmed kopieringsutstyr skal regnes som ”fremmed hjelp”. Foruten unntaket for arbeidsgivers kopieringsutstyr er jo dette gjeldende rett, men departementet avsto forslaget. Begrunnelsen var at det var for tidlig med en slik endring, men at det ville vurderes i forbindelse med den kommende helhetlige vurdering av loven.⁸⁵ I tillegg mente IFPI at det ikke var rimelig at man har adgang til å kopiere på bakgrunn av et ”fremmed” eksemplar. Dette er jo en litt spesiell avgrensning i forhold til ”fremmed hjelp” – et slikt eksemplar stammer nettopp utenifra privatsfæren. Selve kopiene er undertiden ulovlige på grunn av ”fremmede” anstrøk, men lovgiver har valgt å legge avgrensningen til hva som er lovlig eksemplar eller ikke jf. §§ 2 og 53a. Her pekte departementet på kompensasjonssystemet som ble innført og at ytterligere endringer ikke burde vurderes før man hadde fått erfaring med dette systemet.⁸⁶ Hva den fremtidige revisjonen vil resultere i og hvor omfattende den vil være er usikkert.

Dagens rettstilstand gir i hvert fall inntrykk av at man kjemper en skyttergravskrig på lovpositivismens slagmark. Kopieringskulturen har tilsynelatende ikke latt seg påvirke nevneverdig av lovendringene. Rettighetshavere har potensielt store tap og kan dermed miste viktige incentiver til åndsproduksjon. Situasjonen er ikke stabilisert, og det er god grunn til å i større eller mindre grad endre regelverket.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 41, sjette avsnitt

⁸⁶ Ot.prp. nr. 46 (2004-05) s. 42, første avsnitt

4 Litteraturliste

Juridisk litteratur:

Wagle, Anders Mediaas og Ødegaard jr., Magnus. *Opphavsrett i en digital verden*. Oslo, 1997.

Steen, Therese. *Eksemplarfremsstilling av litterære verk til privat bruk: en fremsstilling av åndsverkloven § 12 første ledd anvendt på litterære verk, samt en legislativ vurdering av digital eksemplarfremsstilling til privatbruk*. Oslo, 1997.

Sitjhoff Stray, Anne Lise. *Opphavsretten: Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. kommentert og supplert*. Oslo, 1989.

Stray Vyrje, Magnus. *Opphavsrettens ABC*. Oslo, 1987.

Knoph, Ragnar. *Åndsretten*. Oslo, 1936.

Norsk lovkommentar

Forarbeider:

NOU 1983: 35 *Endringer i åndsverkloven m.v.*

NOU 1986: 18 *Opphavsrett og edb*

NOU 1988: 22 *Endringer i åndsverkloven m.v.*

Ot.prp. nr. 26 (1959-60) *Lov om opphavsrett til åndsverk*.

Ot.prp. nr. 15 (1994-95) *Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.*

Ot.prp. nr. 26 (2004-05) *Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.*

Innst. O. XI (1960-61) *Innstilling fra kirke- og undervisningskomitéen om lov om opphavsrett til åndsverk*.

Nordiske utredninger:

NU 21/1973 *Delbetänkande av Nordiska upphovsrättskommittén – Utredning och förslag: Fotokopiering och bandinspelning särskilt inom undervisningsverksamhet*. Stockholm, 1973

Domsregistre:

Rt-1991-1296

Lovregistre:

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

Lov av 6. juni 1930 nr. 17 om åndsverker.

Konvensjoner, direktiver:

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF av 22. mai 2001 *om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og beslektede rettigheter i informasjonssamfunnet.*

Digitale dokumenter, hyperlinker

Hardware.no. *Guide: Nettlagring.*

http://www.hardware.no/guider/lagring/guide_nettlagring/36967/5

Forbrukerportalen.no. *Juridisk uenighet om dine digitale rettigheter.*

<http://forbrukerportalen.no/Tester/2006/1158219473.26>

Andersen, Espen. *Åndsverk, marked og teknologi: Når kartet ikke stemmer med terrenget.*

<http://www.espen.com/papers/EA-2005-andsverksloven.pdf>

Storstein Spilker, Hendrik. *Thank you for the music? Fem alternative svenarier for fremtiden til digital musikkdistribusjon.*

<http://www.forskningsradet.no/servlet/Satellite?blobcol=urlvedleggfil&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=Vedlegg&blobwhere=1161809983047&ssbinary=true>

5 Lister over tabeller og figurer m v

Fig. 1: INITIATIVTAKER

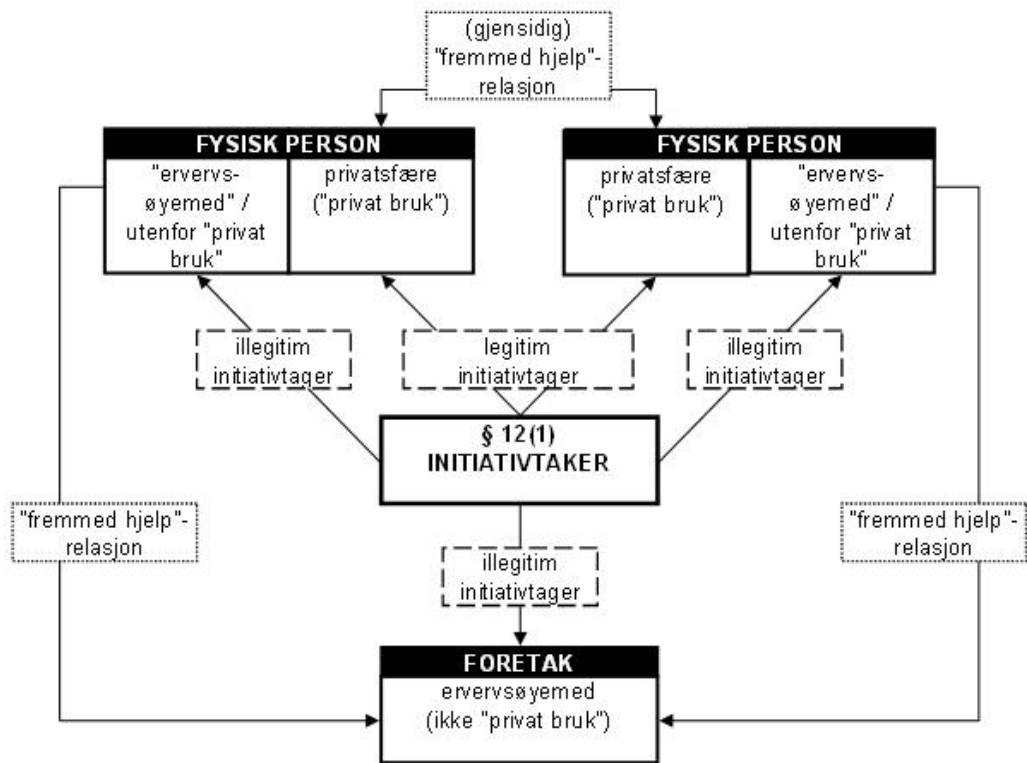


Fig. 2: FELLESNEVNER: PRIVATSFÆREN

		INITIATIV			FREMSTILLING			
		Legitimt innenfor "privat bruk" (fysiske personer, innenfor privatsfæren)		Illegitimt "ervervsøyemed", utenfor "privat bruk"		Selvhjulpen	Ekstern hjelp	
§ 12(1)	En selv	Andre med personlige tilknytningpunkter, typisk venner og familie	Personlig yrkesmessig bruk	Fysiske personer i "ervervsøyemed" Foretak ("ervervsøyemed" / ikke "privat bruk")	Fysiske persons opptreden utenfor "privat bruk"	Innenfor privatsfæren	Innenfor privatsfæren (ikke fremmed)	Utenfor privatsfæren (fremmed)
				V		X		V
§ 12(3)		IKKE RELEVANT				V		X