

Forbudet mot omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer etter åndsverkslovens § 53 a,

Allmenhetens tilgang til verk.

Kandidatnummer: 673

Leveringsfrist: 25.04.2013

Antall ord: 16972



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Problemstilling.....	1
1.2	Teknisk definisjon av beskyttelsessystemer	2
1.3	En legal definisjon av tekniske beskyttelsessystemer	3
1.4	Kort om opphavsrettslige relevante handlinger	4
2	NÆRMERE OM DE TEKNISKE BESKYTTELSESSYSTEMENE	7
2.1	Hvilke handlinger er i strid med åvl. § 2	7
2.2	Om noen utvalgte tekniske beskyttelsessystemer	8
2.2.1	Microsoft Windows Media DRM	9
2.2.2	CPPM	10
2.3	Om den rettsøkonomiske bakgrunn for åvl § 53 a.....	12
3	DET RETTSLIGE INNHOLDET I FORBUDET MOT OMGÅELSE AV TEKNISKE BESKYTTELSESSYSTEMER	15
3.1	Internasjonale rettskilder	15
3.1.1	Bernkonvensjonen.....	15
3.1.2	EØS	16
3.1.3	Andre lands rett	17
3.2	Om åvl. § 53a.....	17
3.2.1	Nærmere om hva som er vernet etter åvl. § 53a	18
3.2.2	Innholdet i omgåelsesbegrepet	19
3.2.3	Kravet om at beskyttelsessystemene må være effektive, forbudets nedre grense	22
3.2.4	Åndsverksloven § 53a annet og tredje ledd	23
3.2.5	Databaser og dataprogrammer	25
3.2.6	Mulige rettslige sanksjoner	25
3.2.7	Rettspraksis rundt åvl § 53a.	28

4	ALLMENHETENS TILGANG TIL VERK.....	31
4.1	Om åvl. §§ 2,3 og 11	31
4.1.1	Nærmere om enerettene etter åvl. § 2 tredje ledd.	32
4.1.2	Spredning og visning av verk.....	33
4.1.3	Framføring av verk.....	34
4.2	Om begrepet «allmenheten».....	35
4.2.1	Grensen for offentlig framføring.....	35
4.3	Retten til privatkopiering etter åvl. § 12.....	39
4.3.1	Innledning	39
4.3.2	Det private området.....	40
4.3.3	Nærmere om åvl. § 12.....	40
4.4	Begrunnelser for regelen om privatkopiering i en digital sammenheng	44
4.4.1	Privatlivets fred	44
4.4.2	Personvern.....	45
4.4.3	Ytringsfrihet	46
4.4.4	Produksjon og spredning av åndsverk.....	47
4.4.5	Forbrukerhensyn	48
4.4.6	Hensyn til lovverket	49
4.5	Nasjonale myndigheters adgang til å begrense rettighetshavers eneretter	49
4.5.1	Første trinn, avgrensning til spesielle tilfeller.....	50
4.5.2	Andre trinn, ikke til skade for normal verksutnyttelse.....	50
4.5.3	Tredje trinn, tilsidesetting av legitime interesser	51
4.5.4	Gir tretrinnsstegen grenser for privatkopieringsregelen?.....	51
4.6	Den opphavsrettslige balanse	53
4.6.1	Opphavsrettens betydning for demokrati	53
4.6.2	Opphavsrettens betydning for kulturen.....	53
4.6.3	Opphavsrettens betydning for markedet	54
4.6.4	Opphavsrettens betydning for innovasjon.....	54

5	TEKNISKE BESKYTTELSESSYSTEMER SIN KONSEKVENNS FOR DEN OPPHAVSRETTLIGE BALANSE	55
5.1	Konsekvenser av de tekniske beskyttelsessystemene.....	55
5.1.1	Konsekvens for demokratiet	55
5.1.2	Konsekvens for kulturen	56
5.1.3	Konsekvens for innovasjon	62
5.1.4	Konsekvenser for interoperabilitet.....	64
5.1.5	Konsekvenser for vernetiden.....	64
5.1.6	Privatkopieringsregelen i møte med tekniske beskyttelsessystemer.....	65
5.1.7	Konsekvenser for den enkelte bruker.....	66
6	LITTERATURLISTE	69
6.1	Bøker	69
	<i>Opphavsrett</i>	69
	1. utgave Oslo 2009	69
	1. utgave Oslo 2010	69
6.2	Norske lover, utredninger og forarbeider	71
6.2.1	Lover	71
6.2.2	Utredninger	71
6.2.3	Forarbeider	71
6.3	Dommer, utenlandske	71
6.4	Dommer, norske	72
6.4.1	Høyesterett	72
6.4.2	Lagmannsrett.....	72
6.4.3	Tingrett.....	72
6.5	Utenlandske lover, traktater og konvensjoner	72
6.5.1	EU direktiver	73
6.6	Artikler.....	73
6.6.1	Tidsskrifter	73
6.7	Nettartikler blogger og private meddelelser	74

1 Innledning

Et teknisk beskyttelsessystem brukes til å beskytte verk mot ulovlige opphavsrettslige relevante handlinger. Omgåelsesforbudet i åndsverksloven § 53a rammer de som arbeider seg rundt slike sperrer. Beskyttelsessystemene brukes til å beskytte opphavsrettslig belagte verk mot ulovlig adgang og distribusjon, og samtidig til å kontrollere en brukers rettigheter til verket.¹

1.1 Problemstilling

I denne oppgaven skal jeg se nærmere på omgåelsesforbudet av tekniske beskyttelsessystemer i åvl. § 53a, og effekten slike tekniske sperrer har på allmenhetens adgang til verk.

I innledningskapitlet gir jeg en teknisk og en legal definisjon av tekniske beskyttelsessystemer i kap. 1.2 og 1.3, før jeg går igjennom hva som menes med opphavsrettslig relevante handlinger i kap.1.4. Kapittel 2 begynner med å se nærmere på hvilke aktiviteter som karakteriseres som ulovlig virksomhet, deretter ser jeg nærmere på to ulike beskyttelsessystemer, før jeg avslutter kapitlet med å se nærmere på den økonomiske begrunnelsen for omgåelsesforbudet. Det neste kapitlet omhandler åvl. § 53a, hvilke rettskilder som er relevante i tolkningen av paragrafen, samt en oversikt over aktuell rettspraksis. Kapittel 4 omhandler allmenhetens rettigheter etter åndsverksloven. Her er åvl. § 12 viktig, spesielt hvordan bestemmelsen rettfærdiggjøres i en digital kontekst. Avslutningsvis i kapitlet ser jeg på hvordan opphavsretten er en finstemt balanse mellom rettighetshaver og allmenhetens interesser. I det avsluttende kapitlet ser jeg på hvordan en for sterk rettighetsbeskyttelse forrykker denne balansen, og hvordan man er i ferd med å finne fram til en liknende balanse i et digitalt miljø.

¹ Serrão (2009) s.2

Men først en teknisk og legal definisjon av tekniske beskyttelsessystemer, samt en definisjon av hvilke handlinger de beskytter et opphavsrettslig verk mot.

1.2 Teknisk definisjon av beskyttelsessystemer

Begrepet teknisk beskyttelsessystem er omfattende og selv utfra en teknologisk synsvinkel er begrepet uklart.² Grunnen til dette er den uoversiktlige mengden av former slike beskyttelsessystemer har. Spennet er fra analoge systemer som områdekontrollene i en DVD – til digitale kontroller som passord for å kunne lese en digital lønsslipp. Et annet eksempel er de digitale sperrene Netflix bruker til la brukere i forskjellig land se på forskjellig innhold. Disse omgår man lett i nettleseren Firefox, ved å installere tillegget *Mediahint*.³

Internasjonalt brukes oftest betegnelsen DRM, *digital rights management*. På norsk oversettes dette med *digital rettighetsstyring*. Begrepet DRM er smalere enn *tekniske beskyttelsessystemer*, ettersom det handler like mye om kontroll av rettigheter som ren beskyttelse av det digitale objektet.

I dette ligger det at et beskyttelsessystem kan være en enkel kopikontroll. Men det kan også være et mer sammensatt system hvor også lisensiering og betalingssystemer inngår. De mest avanserte systemene kontrollerer adgang og bruk av et verk. Dermed kan man si at et teknisk beskyttelsessystem er forskjellige teknologier og prosesser som virker sammen for å kontrollere bruksvilkår for et verk, identifiserer verket og kontrollere at forskjellige vilkår holdes. Betingelsene i avtalene er alt fra lovpålagte vilkår, avtalte vilkår eller ensidig pålagte vilkår fra en av partene.⁴ Det er *omgåelsen* av disse tekniske beskyttelsessystemene som er gjort ulovlig i åndsverksloven (åvl.) § 53 a.

² Still (2007) s.2

³ <https://mediahint.com/>

⁴ Still (2007) s.2

1.3 En legal definisjon av tekniske beskyttelsessystemer

Lovteksten og forarbeidene begrenser ikke begrepet teknisk til noen spesiell teknologi. Forarbeidene sier det på denne måten:

«Enhver teknologi, innretning eller komponent, som etter sin normalfunksjon har som formål å kontrollere de nevnte handlinger [eksemplarframstilling eller tilgjengeliggjøring for allmenheten av vernede verk.], kan utgjøre et 'teknisk beskyttelsessystem' .»⁵

Det er kontrollen med tilgjengeliggjøringen for allmenheten som er den viktigste funksjonen for beskyttelsessystemene etter dette. Muligheten til å kontrollere verkstilgangen for allmenheten, har det lenge vært ønskelig for den innholdsproduserende industrien. Bakgrunnen for dette er de store verdiene disse selskapene representerer. Den høye inntjeningen betyr at selskapene er svært viktig for et lands BNP. Et sentralt firma som *Apple* har verdens største markedsverdi på 547 mill. \$ i 2012.⁶ Mens *Nordisk Film* hadde en inntjening på 334 mill. € samme år.⁷

I *Sony Betamax-dommen*⁸ i 1984 avgjorde amerikansk høyesterett at opptak og kopi ved hjelp videospillere er lovlig bruk av opptaksutstyr. Denne dommen synliggjorde for produsentene av opphavsrettslig materiale at deres rettigheter og inntjeningsmuligheter kunne komme under press på grunn av den store muligheten for privatkopiering som nå oppstod. I første omgang tok rettighetsinnehaverne i bruk tekniske beskyttelsessystemer for å verne sine produkter⁹. Men det ble fort klart at en teknologisk sperre lett kunne omgås ved bruk av teknologi. Dermed kom kravet om et forbud mot å omgå slike sperrer.¹⁰ Dette fant gehør hos

⁵ Ot.pr. nr 46 (2004 . 2005) s.115

⁶ <http://www.forbes.com/global2000/list/>

⁷ <http://www.nordiskfilm.com/Corporate/financial-information/>

⁸ www.findlaw.com, Sony Betamax 1984

⁹ Thomas Rieber-Mohn (2010) s.202

¹⁰ Ginsburg (2005) s.3

lovgiver, og EU sitt opphavsrettsdirektiv art 6(3) uttrykker hva som er beskyttelsesverdig på denne måten. :

«Enhver innretning eller komponent som ved normal bruk er beregnet på å hindre eller avgrense handlinger, med hensyn til verk eller andre gjenstander, som ikke er tillatt av innehaveren av opphavsretten eller andre opphavsrettslige rettigheter som fastsatt ved lov eller sui generis retten fastsatt i direktiv 9/96/EF., databasedirektivet»¹¹

Definisjonen her krever at det beskyttede materialet er underlagt opphavsrett, altså et verk etter åvl. § 1. Videre ligger det i direktivets definisjonen at verket skal kunne brukes på den måten opphavsmannen har forutsatt. Handlingen på verket må være *opphavsrettslig relevant* for at man skal kunne komme i konflikt med et beskyttelsessystem. Man skal kunne se en lovlig kjøpt film eller høre på musikk i ro og fred, uten at dette skal hindres av beskyttelsessystemer.

Det er særlig privatkopiering og privat distribuering av verk en opphavsmann søker å begrense ved hjelp av de tekniske beskyttelsessystemene.

1.4 Kort om opphavsrettslige relevante handlinger

En forståelse av begrepet «opphavsrettslige relevante handlinger» er viktig, ettersom de beskyttelsessystemene omgåelsesforbudet i åvl. § 53a virker, kontrollerer denne typen handlinger. Opphavsrettslig relevans er ikke et begrep som brukes i lovteksten.¹² Begrepet er nytt og man trenger en presisering av dets innhold.

Utfører man en handling på et verk, og denne handlingen kommer i konflikt opphavsmannens økonomiske eneretter med åvl. § 2 eller de ideelle rettighetene i åvl. § 3, er handlingen *opphavsrettslig relevant*.

¹¹ Rdir.2001/29/EF

¹² Rieber- Mohn (2010) s.230

Mot enerettene til opphavsmannen står hensynet til allmennhetens adgang til verket.¹³ Noe som medfører at ikke all bruk av uautorisert bruk av et verk er en opphavsrettslig relevant handling. Et viktig skille her er når en framføring skjer for allmenheten, og når kan man regne med at verket ikke er tilgjengeliggjort for allmenheten. Ikke minst begrenses opphavsmannens eneretter av privatkopieringsregelen i åvl. § 12. Allmenhetens adgang til et verk avgrenser de opphavsrettslige relevante handlinger etter åvl. § 2.

¹³ Innst. O. XI (1960 – 61) s. 2 og s.17

2 Nærmere om de tekniske beskyttelsessystemene

I dette kapitlet presenterer jeg i kap. 2.1 en oversikt over hva som faktisk er ulovlig bruk av et verk, og hvordan tyveri av verk faktisk foregår. Sammenlikningen med tyveri er relevant ettersom strafferammen etter åvl. §54 annet ledd er tre år, dette tilsvarer strafferammen for tyveri etter straffeloven (strl.) § 257 annet ledd. Deretter i kap. 2.2 ser jeg på to ulike tekniske beskyttelsessystemer, før jeg avslutter med en gjennomgang av den rettsøkonomiske begrunnelsen bak de tekniske beskyttelsessystemene i kap 2.3. Framveksten av de tekniske beskyttelsessystemene og av omgåelsesforbudet var tuftet på økonomiske betraktninger i den innholdsproduserende industrien.

2.1 Hvilke handlinger er i strid med åvl. § 2

Man kan dele opp tyveri av opphavsrettslige eiendom i elleve generelle kategorier¹⁴. Disse 11 kategoriene er eksempler på handlinger som vil stride mot åvl. § 2, og dermed kan sies å være opphavsrettslig relevante handlinger. Listen kan ikke sees på som uttømmende, og vil endre seg i takt med teknologiske og samfunnsmessige forhold.

1. Identiske kopier, solgt til samme pris
2. Kopier av dårligere kvalitet.
3. Kopier til skoler osv. Dette forholdet tar loven hensyn til i visse tilfeller.
4. Salg av verk uten lisens fra rettighetshaver.
5. Produksjon av verk under falskt navn.
6. Distribusjon av verk under falskt navn
7. Verk som tas inn i andre verk uten tillatelse fra opphavsmann.
8. Oppsnapping av TV og radiosendinger for å sende dem videre
9. Ikke-kommersiell spredning av verk igjennom for eksempel fildelingsnettverk
10. Omgåelse av tilgangskontroller
11. Kopiering til privat bruk.

¹⁴ Still (2007) s 83 - 84

Et eksempel på hvordan piratvirksomhet faktisk foregår kan tas fra illegal kopiering av kino-filmer. Man kan tenke seg virksomheten som en pyramide med *tilbyderne* på toppen. Dette er de som faktisk foretar kopieringen av en DVD-film eller opptaket av en film i en kinosal. Et trinn lavere finner man *utgiverne*. De utfører flere operasjoner på en DVD før den slippes gjennom illegale kanaler. Deres mål er å ha en avspillbar film tilgjengelig den dagen filmen offisielt slippes på markedet. Neste trinn er *tilgjengeliggjørerne*. Disse overfører den kopierte filmen fra lukkede nettverk til åpne fildelingssystemer. Som siste trinn finner man *fildele-rene*, dette siste trinnet er alle de som bruker et fildelingssted, og laster ned filmen til sin egen maskin for avspilling.¹⁵

2.2 Om noen utvalgte tekniske beskyttelsessystemer

Et funksjonelt DRM-system består av tre hovedområder, med noen underfunksjoner:

- Rettighetskontroll

Fra et brukersynspunkt er dette den delen av kontrollsystemet som sjekker om en bruker har tilgang til produktet.

- Innholdsstyring

For en bruker vil systemet her kontrollere om det han har tilgang til faktisk er tilgjengelig. Dette innebærer en kontroll av hva brukeren faktisk har kjøpt. En kan tenke seg at et produkt er fordelt på forskjellige servere.

¹⁵ Diehl(2012) s.15 - 17

- Brukskontroll

Denne kontrollmekanismen vil stenge uautorisert bruk fra de forskjellige brukerne. Samtidig vil den holde rede på når og om bruken foregår. Dette er viktig hvis man har kjøpt et pay-per-view produkt.¹⁶

2.2.1 Microsoft Windows Media DRM

I 2012 var det versjon 10.1.2 av dette beskyttelsessystemet som var i bruk. Man antar at dette systemet er det mest brukte systemet i verden på grunn av at det henger samme med Windows Media Player. Dette er et system som trykker transaksjonen mellom en kjøper av et opphavsrettslig produkt og selgeren av produktet. Samtidig utgjør det en sperre mot uautorisert kopiering, og inneholder kontrollrutiner for hvor ofte en lisens kan brukes.

Systemet består av fire forskjellige deler:

- Pakking

Dette er den delen av systemet som klargjør beskyttelsen av produktet. Pakkedelen legger til en overskrift på produktet. Denne overskriften inneholder en dekrypteringsnøkkel, en referansenøkkel som er unik for det enkelte produktet, en versjonsnøkkel som angir hvilken versjon av DRM –systemet som kan dekryptere produktet og en adresse til en sentral server som kan gi en lisens til produktet. Disse serverne finnes hos selgerne av produktene. Selgerne tilbyr det pakkede produktet til sluttbrukere.

- Windows Media Server

Denne pakken sendes til den sentrale serveren for Microsoft Media hos selgeren av produktet. Denne kommuniserer med kjøperen av et produkt, og det krypterte produktet distribueres etter forespørsel fra salgsstedet.

¹⁶ Diehl(2012) s.73 - 76

- Windows Media Rights Manager

Salgsstedet har også en annen Microsoft server som på oppfordring fra dette gir en lisens til sluttbrukeren.

- Sluttbrukeren

Sluttbrukeren kommuniserer bare med Windows Media Serveren på salgsstedet direkte, men får lisens også fra Windows Media Rights Manager Serveren hos selgeren. Beskyttelsessystemet på brukerens PC behandler lisens og dekrypterer den kjøpte filen. Med en gang en bruker har kjøpt en film eller sang fra et salgssted, gis det beskjed til den serveren som har filen eller streamen med produktet lagret. Brukeren får dermed adgang til dette produktet. For å få denne adgangen sammenlikner kjøperens DRM-system forskjellige lisensieringsnøkler. Først sjekkes det om DRM-systemet allerede har nøkkelen. Hvis ikke dette er tilfelle, eller nøkkelen ikke lengre er valid, spør systemet etter en ny nøkkel fra Windows Media Rights Manager serveren til selgeren. DRM systemet hos sluttbrukeren sender også krypteringsnøkkel og informasjon om plattformen produktet skal brukes på til denne serveren. Right Manager serveren analyserer informasjonen, identifiserer rettighetshaver og sjekker om han har kjøpt produktet. Hvis dette er tilfellet regnes det ut en dekrypteringsnøkkel utfra en tilfeldig lisensnøkkel bare denne serveren kjenner til og dekrypteringsnøkkelen fra produktet. Fra dette dannes lisensen som sendes kryptert tilbake til brukerens DRM system.¹⁷

2.2.2 CPPM

¹⁷ Diehl(2012) s.120 - 123

De første tekniske beskyttelsessystemene virket bare på gitte typer plattformer. I april 2000, etter at «DVD-Jon» hadde knekt koden for CSS-systemet, ble CPPM (Copy Protection for Pre-recorded Media) lansert. Dette beskyttelsessystemet var mer avansert enn CSS og hadde noen nye teknologiske framskritt:

- Mulighet til å gjenkjenne medium

Dette betyr at systemet kunne se at en plate hadde innhold som var beskyttet av en sperre.

- Gjenkjenne en plates MEDIA ID.

Dette er ikke en identifikasjon som er unik for hver plate. Det er en mulighet for at det finnes eksemplarer med lik ID, men det ansees som svært usannsynlig at man kan finne denne platen. Videre antar man at denne Media ID'en ikke kan forfalskes eller endres. Media ID brukes i krypteringen av platen.

- Inneholder en Media Block Key (MKB)

Dette er en datastruktur som avviser plater som er framstilt på ulovlig vis.

MKB bruker *kringkastet kryptering*. Denne krypteringstypen innebærer at meldinger mellom to systemer bare kan mottas av en undermengde av mottakere i en kjent populasjon. I tillegg kom kravet om bare enveiskommunikasjon, noe som ga navnet kringkastet kryptering.

Eksempel på krypteringsalgoritmer.

I et enkelt eksempel kan man tenke seg at man som utgangspunkt har laget K_{ij} mulige nøkler. Et medium får tildelt et sett på j nøkler i starten. To DVD-spillere har nesten helt ulike sett nøkler. I praksis får hver avspiller 16 nøkler. En tilfeldig nøkkel defineres som K_{MEDIA} . Og en MKB er de 16 nøklene som er gitt, og hver for seg kan de dekryptere K_{MEDIA} , ifølge formelen: $C_{ij} = E_{[K_{ij}]}(K_{MEDIA})$.

Hver plate må også sikres ved hjelp av en unik nøkkel, K_{unik} . Denne nøkkelen er en kombinasjon av sammensetningen av alle mulige K_{Media} nøkler og en unik ID_{key} som er brent inn i en spesielt angitt område av platen.

$$K_{unik} = H(K_{Media} ID_{Key}).$$

Innholdet i platen framkommer ved at man bruker en tilfeldig nøkkel K_{Title} . Denne nøkkelen er lagret sammen med brukerrettighetene på platen. Nøkkelen er sammenbundet med denne informasjonen og den krypterte nøkkelen EK_{Title} ved denne formelen: $EK_{Title} = E_{(K_{Mu})}(K_{Title} \oplus Hash(CCI))$.¹⁸

2.3 Om den rettsøkonomiske bakgrunn for åvl § 53 a

Etter diskusjonen i kap.1.3 er det klart at den innholdsproduserende industrien representerer store verdier. Med dette som bakgrunn er det nødvendig å se nærmere på den økonomiske begrunnelsen bak omgåelsesforbudet i åvl § 53a.

Det er intuitivt naturlig at den som har skapt et verk, anerkjennes som verkets skaper, samtidig er det naturlig at skaperen av verket har krav på belønning. Opphavsretten gir skaperen en rett til å få økonomisk utbytte av et verk. Dette vil anspre en opphavsmann til større produksjon av verk, enn om det ikke var noen økonomisk vinning ved å lage et verk. En opphavsmann har investert tid og penger i nettopp å skape verket. I dette er det viktig å skille mellom insentivet til å skape og til å kopiere og distribuere verk. Det kan argumenteres med den opphavsrettslige beskyttelse gir et større insentiv til reproduksjon enn selve skapelsen av verk.¹⁹ Uten den opphavsrettslige beskyttelse, ville produksjonen av verk bli vanskeliggjort.²⁰ I følge Knoph er den materielle vinningen ved produksjonen av åndsverk er et viktig stimuli til økt produksjon av verk.²¹ Forfattere og filmskaper må investere tid og penger for. Og denne tiden kunne vært brukt til annen inntektsbringende virksomhet. Dermed er det et klart krav fra opphavsmenn at deres verk har behov for beskyttelse, og de har krav på en enerett til utnyttelse av dem. Kunstneriske og litterære verk har det til felles at en persons bruk av verket ikke hindrer andre i å bruke det. En slik bruk kalles *ikke-rivaliserende* forbruk av et gode som det ikke er knapphet på. Og man ser for seg at flest mulig burde ha tilgang

¹⁸ Diehl (2012) s. 220 flg.

¹⁹ Elkin-Koren (2013) s.80

²⁰ Riis (2005) s.22

²¹ Knoph (1936) s 8

til dette godet, billigst mulig. Dermed skapes det et spenningsfelt mellom å sikre opphavsmannens den ønskede økonomiske vinning og å sikre flest mulig brukere adgang til verket.²² På bakgrunn av at den samfunnsmessige mest effektive utnyttelsen av et verk, er å sikre flest mulig brukere billig adgang til verket, er det en fordel for samfunnet at brukerne kan ha en friest mulig tilgang til verket. På grunn av den digitale teknologien er det enkelt å produsere mange verk fra få eksemplarer. Dette mener opphavsrettsindustrien ville redusere deres inntjening, og i utgangspunktet var de imot den enkle tilgangen til verk. Som et mottrekk ble digitale produkter utstyrt med adgangskontroller og kopisperrer. Disse var lette å omgå, og i neste omgang ble det om Man kan lett tenke seg at det ville blitt skapt verk uten den rettslige beskyttelse.

Opphavsrettsindustrien ønsket i første omgang tekniske beskyttelsessystemer rundt sine digitale verk. Deretter kom forbudet mot å omgå disse verkene. Og bakgrunnen for dette, var at de første tekniske beskyttelsessystemene var lette å omgå.

²² Mazziotti(2008) s.17

3 Det rettslige innholdet i forbudet mot omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer

I dette kapitlet gjennomgår jeg først de internasjonale rettskildene til åvl. § 53a før jeg går igjennom bestemmelsen, og rettspraksis rundt den. Jeg tar også for meg hvilke sanksjonsmuligheter man har ifølge reglene i straffeloven og åndsverksloven.

3.1 Internasjonale rettskilder

Opphavsretten er en internasjonal disiplin. Dette er et grunnleggende trekk, og henger sammen med det faktum at en nasjon jevnlig får kulturelle impulser fra andre nasjoner og kulturer. Konsekvensen av dette er at man har et sterkt behov for en felles regulering av opphavsretten på tvers av landegrensene. I dette delkapitlet gjennomgår jeg kort de viktigste rettskildene på det internasjonale området.

3.1.1 Bernkonvensjonen²³

Bernkonvensjonen for vern av litterære og kunstneriske verker var den første internasjonale konvensjonen som regulerte opphavsrettslige spørsmål internasjonalt. Den ble undertegnet i Bern 9. september 1886. Selve konvensjonen har vært endret flere ganger. Den siste revisjonen er Paris-teksten fra 1971. Denne teksten har de aller fleste land sluttet seg til. Det er bare 5 av 164 land som ikke har sluttet seg til den teksten, samtidig som de er medlemmer av

²³ Rognstad (2009) s.45

Bernunionen.²⁴ Bernunionen har to hovedprinsipper, det ene er formfrihet²⁵ og det andre er prinsippet om nasjonal behandling.²⁶ Konvensjonen administreres av World Intellectual Property Organization (WIPO).

3.1.1.1 WIPO Copyright treaty (WCT)²⁷,

WIPO er den FN-organisasjonen som har til hovedformål å arbeide mot en best mulig beskyttelse av de immaterielle rettighetene, slik at innovasjon og kreativitet fremmes.²⁸ WCT er en av to traktater som ble fremforhandlet i FN-regi i løpet av 1990-tallet. Den andre er WTTP. Sammen med TRIPS-traktaten, som er en del av WHO-systemet, ble de framforhandlet på bakgrunn av behovet for en beskyttelse av de immaterielle rettighetene i en digitalisert verden. Spesielt ble det lagt vekt på den følte trusselen fra de økte mulighetene for privatkopiering. Alle tre traktater forbyr omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer. Norge har ikke ratifisert WCT, men EU har det, og opphavsrettsdirektivet er det europeiske svaret på traktaten.²⁹

3.1.2 EØS

Opphavsrettsdirektivet er gjennomført i norsk rett ved lovendringen i åndsverksloven av 17. juni 2005. EØS-avtalens gjennomføringslov (EØS) § 2 gir forrang for regler som oppfyller

²⁴ Bernkonvensjonen art.1

²⁵ Bernkonvensjonen art. 5(1)

²⁶ Bernkonvensjonen art. 5(2)

²⁷ Rognstad (2009) s.47

²⁸ www.wipo.int/about-wipo/en

²⁹ R.dir. 2001/29/EF

Norges forpliktelser etter EØS- avtalen. Dette innebærer for det første at hvis det er innbyrdes motstrid mellom to interne norske regler, og den ene følger av EØS-avtalen, da er det denne som skal gis forrang. Og for det andre betyr dette at norsk rettspraksis må følge utviklingen i EU-retten, når det gjelder tolkning av direktiver.

Dommer fra EF og EØS-domstolene har dermed stor rettskildeverdi i norsk rett. Praksis fra disse domstolene gir god veiledning i hva innholdet i de forpliktelsene vi har påtatt oss. Dommer herfra kan altså brukes som selvstendige argumenter for hvordan opphavsrettslige spørsmål skal løses i norsk rett.

3.1.3 Andre lands rett

Åndsverksloven av 1961 er et resultat av nordisk samarbeid og et klart ønske om nordisk rettsenhet. Forarbeidene til de andre nordiske lovene er da en god kilde til argumenter som kan kaste lys over tolkningen av den norske loven. Videre er samarbeidet mellom de nordiske fortsatt tett, også når det gjelder tolkning av EU-direktiver. Rettspraksis fra våre naboland vil også være en kilde til argumenter som kan brukes i norsk rett.

Rettspraksis i andre europeiske land kan også være nyttig. Spesielt gjelder dette når man skal tolke direktiver fra EU. En overordnet målsetningen for EU er mest mulig lik tolkning av direktivene.

Engelsk og amerikansk rett er ofte gode kilder til argumenter, selv om regelsettene og praksis er svært ulik fra den norske modellen.

3.2 Om åvl. § 53a

De norske rettskildene er først og fremst åndsverksloven av 1961. Og dermed forarbeidene til loven, og den rettspraksis som er kommet til. For åvl. §53 a må man spesielt se på forarbeidene til lovendringen i 2005.

3.2.1 Nærmere om hva som er vernet etter åvl. § 53a

Åndsverksloven § 53a første ledd forbyr omgåelse av systemer som beskytter rettighetshaver enerett til eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmenheten. Dette følger også av opphavsrettsdirektivet art. 6(3). Videre er det viktig at beskyttelsessystemene må virke på handlinger som rettighetshaver ønsker å hindre at andre skal utføre. Omgåelsen av systemet må gjøre brukeren i stand til å utføre en opphavsrettslig relevant handling.³⁰

Vernet av tekniske beskyttelsessystemer i åvl. § 53a første ledd ble innført ved endringslov med bakgrunn i Odelstingsproporsjon nr. 46 (2004 -2005)³¹. Bestemmelsen er ikke en direkte del av opphavsretten, men beskytter mot uautorisert tilgang til opphavsrettslig belagt materiale³². Et utgitt verk har dermed tre lags med beskyttelse, der lovens omgåelsesforbud er det ytterste, og de tekniske systemene er det midterste laget. Innerst er den opphavsrettslige beskyttelsen.

I praksis skiller man ofte mellom systemer som kontrollerer adgang til verk, og systemer som hindrer kopiering av verk. I amerikanske rett er dette et relevant skille (USCA § 1201), mens opphavsrettsdirektivet art. 6(3) skiller ikke mellom de ulike systemtypene.³³ Art. 6(3) gir en omfattende definisjon av de tekniske tiltak som kan brukes til å beskytte opphavsrettslige verk. Dette følges opp i de norske forarbeidene som gir beskyttelse til de tekniske systemene så lenge handlingene utført på verket er opphavsrettslig relevante.³⁴

Kravet i forarbeidene er at enhver teknologi som kan brukes til å hindre eller avgrense handlinger som en rettighetshaver ikke har gitt tillatelse til, tilsvarer et beskyttelsesverdig teknisk kontrollsystem. Dette gir ikke grunnlag for annet enn at både systemer som begrenser adgang til å kopiere verk, og systemer som begrenser tilgang til verk, er omfattet av omgåelsesforbudet. Dette støttes av uttalelsene i opphavsrettsdirektivets fortale punkter 47 og 48.

³⁰ Ot prpr nr 46 (2004 - 2005) s.116

³¹ Ot. Pr.pr. nr 46 (2004 - 2005)

³² Rognstad (2009) s.376

³³ Rdir.2001/29/EF art 6(3)

³⁴ Ot.pr. nr 46 (2004- 2005) s.115

«Den teknologiske utvikling vil gjøre det mulig for rettighetshaverne å bruke tekniske tiltak beregnet på å hindre eller avgrense handlinger som ikke er tillatt av innehaverne av opphavsrett, beslektede rettigheter eller sui generis-retten i databaser.»
«Slikt rettslig vern bør fastsettes for tekniske tiltak som effektivt avgrenser handlinger som ikke er tillatt av innehaverne av opphavsrett, beslektede rettigheter eller sui generis-retten i databaser, men likevel uten å hindre det elektroniske utstyrets normale virkemåte og dets teknologiske utvikling»³⁵

De handlingene det her er snakk om å kontrollere er nettopp prosesser som søker å få tilgang til opphavsrettslig beskyttet materiale. Sammen men den norske lovteksten fremkommer det her et teknologinøytralt bilde av hva som ligger i begrepet tekniske beskyttelsessystemer. Dermed er begrepet svært omfattende, og alle tekniske hjelpemidler som benyttes faller innenfor begrepet, både analoge og digitale. Eksempler på dette er kryptering, passordbeskyttelse, og forskjellige andre typer kopiering og adgangskontroller. Selv om det er de digitale omgåelsessystemene som har de største konsekvensene for muligheten til å kopiere det beskyttede materiale, presiserte departementet at bestemmelsen også skal hindre analog omgåelse av et beskyttelsessystem.³⁶

3.2.2 Innholdet i omgåelsesbegrepet

Kravet i opphavsrettsdirektivets fortale punkt 48 innebærer at, hvis omgåelsen av beskyttelsessystemet ikke krenker en opphavsrettslig relevant, skal ikke denne handlingen krav på

³⁵ R.dir. 2001/29/EF fortalen punkt 47 og punkt 48

³⁶ Ot.prp. nr 46 (2004 - 2005) s.119

beskyttelse etter loven. Opphavsrettsdirektivet beskytter dermed systemer som begrenser kopieringen og systemer som beskytter tilgangen til verk.³⁷ Dermed må man ta utgangspunkt i at åvl. § 53a gjelder både omgåelse av kopikontroller og omgåelse av tilgangskontroller.

Lovgiver gir åvl. § 53a et anvendelsesområdet hvor omgåelse av beskyttelsessystemene gir brudd på opphavsrettslige relevante handlinger.³⁸ I praksis innebærer dette at omgåelsesforbudet også gjelder for omgåelse av de beskyttelsessystemene som hindrer lovlig bruk etter åvl. kap. 2. I dette ligger det at beskyttelsessystemene som kan hindre privatkopiering etter åvl. § 12, eller på en annen måte hindre allmennhetens adgang til verk, også er vernet av § 53a. Derimot vil en midlertidig eksemplarframstilling etter åvl. 11a være tillatt, fordi en slik framstilling skjer for å kunne bruke et verk lovlig.

Bakgrunnen er at det er umulig å lage en teknisk sperre som skiller mellom en handling som krenker opphavsretten, og en handling som ikke gjør det. Et omgåelsesforbud som bare gjaldt sperrer som kontrollerte opphavsrettslige relevante handlinger på verk, ville vært svært upraktisk, og bare gitt noen få systemer beskyttelse.

Det prinsipielle skillet mellom omgåelse av kopisperrer og omgåelse av tilgangskontroller ble derimot opprettholdt.³⁹ Departementet sier det på denne måten:

«Departementet er kommet til at forslaget om avgrensning av vernet av de tekniske beskyttelsessystemer i tilknytning til «opphavsrettslig relevante handlinger» opprettholdes, og etter forslaget vil det således bare være de systemer som anvendes for å kontrollere opphavsrettslig relevante handlinger som kan være tekniske beskyttelsessystemer i lovens forstand.»⁴⁰

Systemer som bare kontrollerer tilgang til verk omfattes dermed ikke av beskyttelsen i åvl. § 53 a første ledd, så lenge brukeren av verket har lovlig tilgang til dette. Et system som er en blanding av kopikontroll og tilgangskontroll har derimot vern mot omgåelse etter åvl. § 53 a første ledd.

³⁷ R.dir. 2001/29/EF fortalen punkt 48

³⁸ Rognstad (2009) s.379

³⁹ Rieber- Mohn (2010) s.231

⁴⁰ Ot. prp. nr.46 (2004-2005) s.118

Med andre ord gir ikke vernet etter åvl § 53a første ledd beskyttelse mot omgåelse for alle tekniske beskyttelsessystemer. Et passord som beskytter en elektronisk lønsslipp er et DRM-system, men kan lovlig omgås etter åvl. § 53 a første ledd, på grunn av at passordet ikke beskytter en opphavsrettslig relevant handling. Videre vil systemer som hindrer en normal utnyttelse av verk kunne lovlig omgås. Områdekontroller i DVD-spillere som hindrer avspilling av lovlig kjøpte DVD-plater, er systemer som ikke rammes av omgåelsesforbudet i åvl. 53a første ledd.

Det er ikke noe krav at beskyttelsessystemet er knyttet til avspillingsenheten eller det enkelte eksemplaret. Moderne DRM-systemer er ofte konstruert slik at de er knyttet til både avspillingsenheten og det avspillbare mediumet.⁴¹

Handlinger som lesing av nettsider eller høre på radio over nettet er også tillatt. Dette er virker i utgangspunktet opplagt. En artikkel som er fritt tilgjengelig på nettet, er antagelig ikke omfattet av noe beskyttelsessystem. Allikevel vil det kunne oppstå juridiske problemer. Grunnen er at linkingene på nettsidene viker ulikt og kan vise til opphavsrettslig beskyttet materiale på forskjellige vis. En peker på en nettside kan hente opp artikkelen på en slik måte at det ikke kommer klart fram hvor den hentes fra. Det er da en mulighet at det materialet man leser egentlig er beskyttet av en teknisk sperre. En mulighet er da at sperren er brutt, og tilgangen til verket er ulovlig. Avgjørende er da at den som har laget omgåelsessystemet i første omgang er den som handler i strid med paragrafen. Den som etterpå, uvitende om sikkerhetsbruddet, får tilgang til det opphavsrettslige materialet er i det fri. I klartekst kommer dette fram i opphavsrettsdirektivet art 6.1:

«Medlemsstatene skal fastsette hensiktsmessig rettslig vern mot omgåelse av ethvert teknisk tiltak, som en person foretar dersom vedkommende vet eller har rimelig grunn til å tro at dette er formålet.»⁴²

Har vedkommende kunnskap om omgåelsen, vil det å bruke det beskyttede verket være et brudd på åvl. § 53 a første ledd.

⁴¹ Diehl (2012) s.119

⁴² Rdir.2001/29/EF art 6.1

Et annet skille er mellom rene sporingssystemer og de systemene som har direkte innvirkning på bruken av verket. Et sporingssystem som finner verk på internett og samler informasjon om bruk av dette verket, er ikke et teknisk beskyttelsessystem i lovens forstand. Man må kreve at beskyttelsessystemet virker direkte inn på bruken av verket.⁴³ I dette ligger det ikke noe mer enn at omgåelsesforbudet trer i kraft først når omgåelsen resulterer i at man har krenket en opphavsrettslig begrenset handling

3.2.3 Kravet om at beskyttelsessystemene må være effektive, forbudets nedre grense

Åvl. § 53a første ledd krever at de tekniske beskyttelsessystemene må være effektive. Dette er igjen et ullent begrep, som man finner lite med presiseringer av i forarbeider eller direktiv. Opphavsrettsdirektivet art 6(3) krever at de tekniske beskyttelsessystemene må være virkningsfulle:

«Tekniske tiltak skal anses som virkningsfulle når bruken av et beskyttet verk eller et annet beskyttet arbeid kontrolleres av rettighetshaverne ved anvendelse av en tilgangskontroll eller en verneordning,»⁴⁴

Man får liten hjelp til tolkningen av ordet *effektivt* av dette utsagnet. Ordene virkningsfullt og effektivt har relativt like bruksområder, og det ligger ikke noen tolkningsforskjell når lovteksten bruker effektivt. I de norske forarbeidene legger man til grunn at det må kreves en innsats for å komme rundt beskyttelsessystemet, for at dette systemet skal kunne kalles effektivt⁴⁵. Man ønsker at det skal være en viss terskel for at man skal kunne omgå systemet. Beskyttelsen er for eksempel ikke effektiv når man på grunn av en misforståelse kan omgå den⁴⁶. I dette ligger det at man må ha merket at man er i ferd med å bryte et sikkerhetssystem.

⁴³ Koelman (2000) s. 172

⁴⁴ Rdir.2001/29/EF art 6.1

⁴⁵ Rognstad (2009) s.380

⁴⁶ Still (2007) s.147

Kan man ikke det, og systemet brytes, gir man ikke karakteristikken effektivt til systemet. Eksemplet her er to separate digitale systemer som ikke samhandler godt. Og utfallet av denne manglende samhandlingen er at beskyttelsessystemet ikke virker som forutsatt. Et passordsystem som krever bare et tall, gir ti mulig passord. Dette gir ingen god beskyttelse, og kan ikke kalles effektivt. Man kan heller ikke si at en beskyttelsessystem som bare krever gratis registrering av epost eller passord er effektivt.⁴⁷ I rettslitteraturen påpeker man at et system som enkelt kan omgås, ikke kan sies å ha effektiv beskyttelse.⁴⁸ Man kan denne sammenheng spørre seg om beskyttelsessystemet kan karakteriseres som effektivt hvis det finnes et system som enkelt omgår beskyttelsen. Omgåelse av beskyttelsessystemer finner ofte sted når de er basert på eldre teknologi og på grunn av dette gir for dårlig beskyttelse. «DVD-Jon» sitt deCSS system omgikk et beskyttelsessystem som allerede var sett på som for svakt.⁴⁹ Se diskusjonen i kap. 2.2.2.

3.2.4 Åndsverksloven § 53a annet og tredje ledd

Åvl. § 53a annet ledd gjennomfører opphavsrettsdirektivet art 6(2).⁵⁰ Praktisk sett er dette et svært viktig forbud. Den enkelte bruker har sjelden teknologisk kunnskap til selv å lage omgåelsessystemer, og er avhengig av å få tilgang til slike systemer fra ulike produsenter. Det er dermed vesentlig å hindre enhver type omsetning av slike produkter for at forbudet i åvl § 53 a første ledd skal være virkningsfullt. De forbudte handlingene er salg eller annen distribusjon, litra a, produksjon eller innføring for distribusjon, litra b, reklame for salg og utleie litra c, ervervsmessig besittelse litra d og tilbud av tilknyttede tjenester litra e. Meningen med denne omfattende definisjonen er å ramme de som har slike verktøy som kan muliggjøre andres omgåelse av beskyttelsessystemer. Konsekvensen av dette er at innførsel, produksjon

⁴⁷Se for eksempel: <http://natgeo.no/user/login>

⁴⁸ Rognstad (2009) s.381

⁴⁹ Diehl (2012) s.155

⁵⁰ Rdir.2001/29/EF art. 6(2)

og besittelse til eget bruk er lovlig, men videre distribusjon er ikke det. Formålet med bestemmelsen kan tolkes så vidt at det å legge ut en lenke til et sted med omgåelsesverktøy kan sees på som distribusjon.⁵¹

Etter åvl. § 53a tredje ledd første punkt skal forbudet ikke hindre forskning i kryptologi. Begrunnelsen for dette er at de tekniske beskyttelsessystemer ikke skal være til hindre for den videre teknologiske utviklingen. Dette unntaket skal ikke tolkes snevert, og kryptologiforskningen skal ikke være knyttet opp mot noe lærested. Departementet framhever at det er innholdet i arbeidet, og ikke omstendighetene rundt dette, som skal være avgjørende.⁵²

I åvl. § 53a tredje ledd andre punkt omhandler den private brukers tilegnelse av verket. Utgangspunktet i norsk rett er at det ikke er forbudt å omgå beskyttelsessystemer så lenge man holder seg innenfor det private området, og avspillingssystemet er relevant.⁵³ Det første spørsmålet er hva som kan sies å være relevant avspillingsutstyr. Man kan tenke seg en subjektiv norm, hvor det er brukernes forventninger som gir standarden. Eller så kan normen være objektiv hvor man vurderer hva som rimelig kan sies å være relevant avspillingsutstyr. Resultatet av behandlingen i Odelstinget tilsier en streng tolkning og en objektiv forståelse av hva man kan legge i begrepet *relevant*.⁵⁴

I åvl. § 53a tredje ledd tredje punkt slås det fast at for beskyttelse av datamaskinprogrammer, gjelder reglen i åvl § 53 c. Dette innebærer at for programvare så gjelder ikke omgåelsesforbudet i åvl. § 53a første ledd. Etter åvl. § 53c gjelder det et forbud omsetning eller besittelse av systemer som har det til formål å lette ulovlig fjerning eller omgåelse av beskyttelsessystemer for datamaskinprogrammer. I denne sammenheng er viktig å påpeke at opphavsrettslige regler rundt programvare reguleres av åvl. §§ 39 h og i⁵⁵.

I åvl. § 53a tredje ledd fjerde punkt gis det rett til å omgå beskyttelsessystemer når eksemplarframstillingen skjer etter åvl. § 16. Denne bestemmelsen gir med andre ord en rett til å

⁵¹ Rognstad(2009) s.383

⁵² Ot. prp. nr.46 (2004-2005) s.118

⁵³ Ot. prp. nr. 46 (2004 - 2005) s.118

⁵⁴ Forh. O. (2004 -2005) s.729

⁵⁵ Rognstad (2009) s.388

omgå beskyttelsessystemer når formålet er eksemplarframstillingen for arkiv, bibliotek museer eller forskningsinstitusjoner.⁵⁶

3.2.5 Databaser og dataprogrammer

Databaser og dataprogrammer er begge vernet etter åndsverksloven. Databasevernet finnes i åvl. §§ 43 og 39h fjerde ledd, mens dataprogrammer vernes etter §§ 39g, h og i. § 39h er mest aktuell for privatpersoner, ettersom denne bestemmelsen gir regler for kopieringsmuligheter for dataprogrammer. Bestemmelsens annet ledd begrenser kopieringsmuligheten til å lage sikkerhetskopier. I dette ligger det at man ikke kan lage kopier for distribusjon til andre. Omgåelse av beskyttelsessystemer er ikke forbudt ifølge åvl. §53c.

Databasevernet er gitt i åvl. § 43. Generelt er ikke databaser opphavsrettslig vernede verk, jfr. åvl § 1 sammenholdt med åvl. § 43 fjerde ledd. Og dette innebærer at databaser ikke har vern etter åvl. § 53 a første ledd, som bare verner mot omgåelse rettet mot vernede verk.

3.2.6 Mulige rettslige sanksjoner

3.2.6.1 Strafferettslige sanksjoner

En strafferettslig sanksjon krever en klar lovhjemmel. Brudd på omgåelsesforbudet i åvl. §53a utløser mulig straffesanksjon etter åvl. §54 første ledd punkt b, og kan utløse bøter eller fengselsstraff inntil 6 måneder, ifølge åvl. §54 første ledd første punktum. Medvirkning straffes som hovedhandlingen etter åvl. §54 tredje ledd. Skyldkravet her er uaktsomhet eller forsett. Foreligger det særlig skjerpene omstendigheter ved handlingen, er skyldkravet forsett, etter åvl. § 54 fjerde ledd. For at ulovlig privatkopiering ifølge åvl. § 12 fjerde ledd skal være straffbart kreves det alltid forsett etter åvl. § 54 annet ledd.

⁵⁶ ibid

I praksis har det vist seg at først når det foreligger særlig skjerpene omstendigheter, idømmes det fengselsstraff. De følgende dommene illustrerer kravet om skjerpene omstendigheter for å kunne idømme noen fengselsstraff for brudd på åvl. § 54. Et eksempel er dommen i Jæren Tingrett 22. februar 2007.⁵⁷ Her ble en mann dømt for å ha opprettet og drevet et fildelingsnettverk. Det forelå ingen økonomisk vinning i dette, men omfanget av nettverket ble av retten ansett som stort. På det meste hadde nettverket 2500 brukere. Straffen ble satt til 45 dagers betinget fengsel og 4000 kr i bot. Retten kom under tvil til at det ikke forelå særlig skjerpene omstendigheter i denne saken. Allikevel kan man ikke ut fra denne dommen alene forutsette økonomisk vinning for at man det skal foreligge særlig skjerpene omstendigheter. I Oslo Tingrett sin dom av 13. september 2005 ble en mann dømt for å ha tilgjengeliggjort filer og programvare. Her ble det ansett å foreligge særlig skjerpene omstendigheter, selv om det heller ikke her forelå økonomisk vinning, og fildelingsnettverket omfattet bare 289 brukere. Derimot vektla retten tapet som rettighetsinnehaverne hadde hatt i sin vurdering av om det forelå særlig skjerpene omstendigheter.⁵⁸ I dette tilfellet ble straffen satt til 90 dager betinget fengsel og 10000 kr i bot.

I Fredrikstad Tingretts sin dom av 12. mars 2007 (Pitbullterje) ble en 45 år gammel mann dømt til 15 dagers betinget fengsel samt å betale opphavsrettshaver en erstatning på 50000 kr, etter å ha kopiert filen Pitbullterje under lovlig strømming over nett⁵⁹. Deretter distribuerte han filmen via *the Pirate Bay*. I denne saken var det foretatt 2700 nedlastninger av den kopien mannen hadde lagt ut på fildelingsnettstedet. Av retten ble dette ansett som en mildere overtredelse enn de to overstående dommene, det forelå dermed ikke særlig skjerpene omstendigheter. Viktig i sammenheng med omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer er følgende sitat fra dommen:

«Tiltaltes skyld er etter rettens oppfatning relativt beskjedent. Han har medvirket til ulovlig spredning av en film over internett, som han ble tilbudt å se på, såkalt

⁵⁷ TJARE – 2007 - 6676

⁵⁸ TOSLO – 2005 -106005

⁵⁹ TFRED-2006-177576

*«streaming», gratis av sin internettleverandør. **Filmen var ikke beskyttet med kopisperre**, (min utheving) og tiltalte har dermed kunnet lagre filmen på harddisken med rimelig og lett tilgjengelig programvare, for så å tilgjengeliggjøre den for brukerne av nettstedet thepiratebay.no.»*

Tiltalte hadde ved hjelp av et egnet program kopiert filmen mens den lå midlertidig lagret på harddisken i hans PC. Denne typen lagring er tillatt etter åvl. § 11a. Uten en kopisperre kunne filmen lett kopieres. Det er et poeng at det straffbare her er selve tilgjengeliggjøringen til allmenheten via fildelingsnettverket. Følgende sitat fra dommen understreker dette:

«Retten legger til grunn at ulovlig spredning via Internett av filmfiler er et problem for rettighetshavere, og andre som er knyttet til den lovlige omsetningen av film.»

Straffebestemmelsen i åndsverksloven må leses i sammenheng med strl. § 145 annet ledd, som gjør det straffbart å skaffe seg uberettiget adgang til elektronisk eller annen teknisk lagret informasjon. Dette gjelder også elektronisk lagret programvare. Et typetilfeller her kan være hacking for å omgå beskyttelsessystemer. Dette straffes med bøter eller fengsel inntil 6 måneder etter strl. § 145 første ledd. Foreligger det en uberettiget vinning eller det er voldt skade, er strafferammen inntil 2 år, ifølge strl. § 145 tredje ledd. I Høyesterett sin dom av 31. oktober 2012 ble en mann dømt til 1 års fengsel hvor 9 måneder ble gjort betinget.⁶⁰ Bakgrunnen var blant annet innbrudd i epostkontoer og hacking mot et amerikansk selskap. Resultatet av hackingen var tilgang til firmaets kundedatabase, og dermed kundeopplysningene. Dommen omhandler innbrudd i en database, og dermed faller handlingen utenfor forbudet i åvl. § 53a. Men det er nærliggende å anta at kravet om økonomisk vinning vil være viktig i vurderingen av en eventuell fengselsstraff for brudd på åvl. § 53a.

⁶⁰ RT. 2012 s.1669

3.2.6.2 Sivilrettslige sanksjoner, krav om økonomisk kompensasjon

Opphavsmannen er naturlig nok mest interessert i å få stoppet den ulovlige handlingen. Videre er det naturlig å kreve kompensasjon for eventuelt økonomisk tap. Den primære sivilrettslige sanksjonen er en fullbyrdsdom. Her vil kravet være at inngrepet i opphavsretten stoppes, og dette er ofte i kombinasjon med et erstatningskrav. I en digital sammenheng er dette vanskelig å gjennomføre hvis kopier av et verk, eller et omgåelsessystem allerede er spredt. Et erstatningskrav fremmes dermed i sammenheng med en eventuell straffesak. For å hindre spredning av opphavsrettslig belagt materiale er det også mulig å kreve midlertidig forføyning etter tvistelovens kap. 34.⁶¹

En eventuell erstatning hjemles i åvl. § 55, som må suppleres av alminnelige erstatningsrettslige regler. Noe som innebærer at utgangspunktet er at det er tilstrekkelig med uaktsomhet for å utløse erstatning for rettighetskrenkelse. Henvisningen til åvl. § 54 i åvl. § 55 første ledd innebærer at strafferettslig vernede interesser også gis erstatningsmessig vern. For ulovlig privatkopiering må det kreves forsett for at handlingen utløser erstatningsansvar.⁶² En økonomisk erstatning gis bare hvis det kan bevises at krenkelsen har medført et økonomisk tap. Et eksempel på dette kan være diskusjonen som førte fram til erstatningsutmålingen i Pitbullterjedommen.⁶³

3.2.7 Rettspraksis rundt åvl § 53a.

3.2.7.1 Norsk praksis

Overraskende nok har det vært få dommer som omhandler beskyttelsessystemer i Norge. Et søk i Lovdata sine baser gir et eneste treff. I Borgarting Lagmannsretts dom av 9. august 2010 ble en 24 år gammel mann dømt for blant annet å ha omgått tekniske beskyttelsessystemer.⁶⁴

⁶¹ Tvisteloven 2005

⁶² Rognstad(2010) s.402

⁶³ TFRED-2006-177576

⁶⁴ LB. 2010 nr. 18170

Tiltalen gjaldt to forhold angående datakriminalitet. I det ene forholdet hadde han laget et program som brukte et hull i Tele2 sin brannmur for å skaffe seg uberettiget adgang til personnummer. I det andre forholdet fant man nedlastede filer på hans PC. Det kommer fram i dommen at han var klar over at filene var kopiert uten rettighetshavers samtykke. I samsvar med dommene referert over ble krenkelsen av opphavsretten sett på som alvorlig på grunn av det store antall filmer som ble funnet, ca. 1000 GB. Mannen ble dermed dømt til 30 dagers fengsel og en bot på 20000 kr.

3.2.7.2 Internasjonal praksis

Også internasjonalt finner man lite rettspraksis når det gjelder omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer. I en engelsk lærebok finner man fem dommer, fire av dem omhandler omgåelse av områdekontroller, og den siste stammer fra 1990.⁶⁵ Internasjonalt har de viktigste rettsprosessene omhandlet fildelingssystemer.⁶⁶ Rettslitteraturen er mer opptatt av den styrken og innvirkningen på opphavsretten beskyttelsessystemene har. Systemene beskrives med en Kopernikansk virkning på det opphavsrettslige systemet.⁶⁷ Man kan allikevel spørre seg hvorfor den innholdsproduserende industrien ikke har forfulgt sine rettigheter sterkere.

⁶⁵ MacQueen (2011) s. 203 flg.

⁶⁶ Mazziotti(2008) s.137 flg

⁶⁷Lucchi(2006) s.90

4 Allmenhetens tilgang til verk

I dette kapitlet gis det i delkapittel 4.1 en nærmere presisering av opphavsmannens eneretter ifølge åndsverksloven. En framstilling av allmenhetens rett til verk uavhengig av privatkopieringsregelen gis i delkapittel 4.2. Deretter behandles åvl. § 12 spesielt i delkapittel 4.3 og med fokus på bestemmelsens virkeområde i en digital kontekst i delkapittel 4.4. Her diskuteres også hvordan omgåelsesforbudet i åvl. § 53a virker inn på privatkopieringsregelen. I delkapittel 4.5 diskuterer jeg om nasjonale myndigheter faktisk har anledning å innføre unntaksregler fra eneretten, slik som privatkopieringsregelen i en digital kontekst. Til slutt i delkapittel 4.6 gir jeg en framstilling av hva som ligger i begrepet *opphavsrettslig balanse*. Bakgrunnen for dette er at i en digital kontekst får en forrykning av denne balansen i retning av den innholdsproduserende industrien.

4.1 Om åvl. §§ 2,3 og 11

I dette delkapitlet gir jeg en framstilling av rettighetshavers eneretter etter åvl. §§ 2,11 og 3. Vekten av framstillingen ligger på begrepene spredning, visning og framføring. Dette er viktig for å kunne gå opp grensen mellom offentlig og privat framføring i kap. 4.2. Innholdet i begrepet framføring er viktig for digitale verk som kan være beskyttet av DRM-systemer.

Åndsverksloven §2 første ledd gir opphavsmannen enerett til eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring av et verk offentlig. Retten til eksemplarframstilling er først og fremst en sikring mot en krenkelse av tilgjengeliggjøringsretten.⁶⁸ Opphavsmannen får etter åvl § 2

⁶⁸ Rognstad (2009) s. 150

første ledd en generell enerett til å framstille eksemplarer, som begrenses av regelen om privatkopiering i åvl. § 12.

Åvl. § 8 definerer et verk som offentliggjort når det er gjort tilgjengelig for allmenheten med opphavsmannens samtykke.

Tilgjengeliggjøring verket for allmenheten presiseres i åvl. § 2 tredje ledd litra a til c, som offentlig spredning, visning og fremføring verket. I følge åvl § 2 fjerde ledd regnes også framføring i nett eller via et trådløst system som en offentlig framføring.

I denne sammenhengen er det viktig å presisere at de ideelle rettighetene som angis i åvl. § 3, også gjelder eksemplarframstilling innenfor det private området, ifølge åvl § 11. Derimot eksisterer det intet vern for ideelle eller økonomiske rettigheter når det gjelder framføring og visning av verk innenfor det private området. Mens det for eksemplarframstilling, og dermed spredning av verk, gjelder det at opphavsmannens ideelle rettigheter skal ivaretas også ved egenkopiering⁶⁹.

4.1.1 Nærmere om enerettene etter åvl. § 2 tredje ledd.

Tilgjengeliggjøring etter åvl. § 2 første ledd omfatter alle mulige måter gjøre allmenheten kjent med et verk på. Listen i åvl. § 2 tredje ledd er som utgangspunkt ikke uttømt. I Rt. 2005 s.41 (Napster) uttaler Høyesterett at bestemmelsen ikke skal forstås som en legaldefinisjon.⁷⁰ Forståelsen i rettsteorien er allikevel at de opplistede begrepene omfatter alle mulig måter å gjøre et verk tilgjengelig for allmenheten på.⁷¹

Som utgangspunkt gjelder det at eneretten til tilgjengeliggjøring omfatter alle ganger er verk på en eller annen måte presenteres for offentligheten.⁷² Videre er sprednings og visningsretten begrenset av konsumsjonsreglene i åvl. §§ 19 og 20.

⁶⁹ Rognstad (2009) s.151

⁷⁰ Rt. 2005 s.41 (Napster)

⁷¹ Rognstad (2009) s.156

⁷² Ot. prp nr. 26 (1959 - 1960) s.16

4.1.2 Spredning og visning av verk

Åvl. § 2 tredje ledd litra a angir definisjonen for spredning av verk allmenheten. Spredningsretten ansees som en forlengelse av retten eksemplarframstilling som er nedfelt i åvl § 2 første ledd. Spredning i dette tilfellet innebærer at et verk omsettes. Derimot faller omsetning over nett ikke under spredningsbegrepet. I lovforarbeidene til endringsloven i 2005 forutsetter man at et åndsverk må være inkorporert i et fysisk produkt, og dette produktet skal omsettes for at åndsverket skal omfattes av spredningsretten.⁷³ I dette ligger det en forståelse av at det er stor forskjell mellom overføring av verk i nett, og spredning av fysiske eksemplarer. Dette støttes av punkt 28 i fortalen til opphavsrettsdirektivet.⁷⁴

Spredningsretten konsumeres etter åvl § 19. Etter åvl § 19 første ledd, kan et verkseksemplar som er solgt med samtykke fra rettighetshaver, fritt selges videre. Dette er en klar begrensning i enerettene etter åvl. § 2. Grunnen til konsumpsjonsregelen er for det første tanken om at når man først er eier av et eksemplar, så står man fritt til å råde over gjenstanden. En annen forklaring er at rettighetshaver ved det første salget allerede har fått kompensasjon.

For internettjenester gjelder det ingen konsumpsjonsregel. Handel med verk over nettet blir sett på som en del av en tjeneste. Denne type handel sees på som en del av en direktekoblet tjeneste, og framstillingen av en kopi er ikke en overdragelse av et eksemplar, men en framstilling av en kopi av et verk.

Hjemmelen for visningsretten er åvl § 2 tredje ledd litra b. Den angår visning av verk for offentligheten uten at det skjer med teknologiske hjelpemidler. Ifølge åvl. § 20, vil også denne retten konsumeres.

⁷³ Ot. prp.nr. 46 (2004 - 2005) s.54

⁷⁴ Rdir.2001/29/EF

4.1.3 Framføring av verk

En opphavsmanns enerett til framføring av et verk for allmenheten er hjemlet i åvl. 2 tredje ledd litra c. Framføring av opphavsrettsbelagte verk er en svært omfattende kategori. Den omfatter både opptredener av utøvende kunstnere, og tilgjengeliggjøringen av verk via teknologiske hjelpemidler.

Fremføringsbegrepet er todelt, der framføring med tekniske hjelpemidler er kategorisert som indirekte framføring. På denne måten faller enhver bruk av teknologiske hjelpemidler for å få tilgang til verk, inn under fremføringskategorien. Åvl. § 2 fjerde ledd er den moderne presiseringen av denne forståelsen av fremføringsbegrepet. I forarbeidene til åndsverksloven legger departementet til grunn at den fremtidige teknologiske utvikling vil kunne endre hvordan verk ble framført.⁷⁵ For tilgjengeliggjøring via framføring av verk fins det ingen konsumpsjonsregel. Dette er i samsvar med punkt 29 i fortalen til opphavsrettsdirektivet. Der slås det fast at hvis man utfører en opphavsrettslig belagt handling i et nettverk, krever denne handlingen en form for tillatelse fra opphavsmannen.

Ifølge åvl. § 2 første ledd er opphavsmannens enerett til tilgjengeliggjøring begrenset til handlinger som skjer ovenfor allmennheten. Før lovendringen i 2005 var regelen at begrensningen av enerettighetene gjaldt «utenfor det private området».⁷⁶ Lovgiver tilsiktet ingen realitetsendring med denne endringen av ordlyden. Rettighetshaver har igjennom denne bestemmelsen kontrollen over hvordan et verk skal gjøres tilgjengelig for allmennheten. Bestemmelsen i åvl. § 2 første ledd, gir ikke automatisk allmennheten tilgang til verk. Men den angir at allmennheten har en interesse i å ha mulighet til å ha tilgang til verk. I dette ligger at enerettene etter åvl. § 2 er begrenset. Den nærmere diskusjonen om denne avgrensningen følger i neste kapittel.

⁷⁵ Ot. prp.nr.26 (1959 - 1960) s.16

⁷⁶ Ot. prp nr. 46 (2004 - 2005) s.54

Når det gjelder de ideelle rettighetene i åvl. § 3, slår åvl. § 11 fast at disse også gjelder for lånereglene i åndsverksloven kap.2. Åvl. § 12 er en av lånereglene, dermed gjelder rettighetshavers ideelle rettigheter også når verk kopieres privat.

4.2 Om begrepet «allmenheten»

I dette delkapitlet går jeg opp grensen for allmenhetens tilgang til verk. Grensen illustrerer når en handling på et verk er opphavsrettslig relevant, og i hvilke situasjoner samme handling ikke er det. Dermed går man samtidig opp grensen for når en omgåelse av en beskyttelse er forbudt etter åvl. § 53 a, og når omgåelsen ikke er forbudt. Den rettspraksisen som er tatt med illustrerer dette skillet.

I denne sammenheng må man påpeke at allmenhetens adgang til et verk ikke innebærer at man kan gå inn i et privat hjem og der få adgang til private eksemplarer av verk. Man kan få adgang til et privat verkseksemplar ved at eieren av verket selv velger å gjøre det tilgjengelig innenfor den private krets.

4.2.1 Grensen for offentlig framføring

Som utgangspunkt kan man si at offentlig framføring av et verk omfatter alle tilfeller hvor et verk blir gjort kjent til personer utenfor den private krets.⁷⁷ Fremføringsregelen har ikke noen regel om konsumpsjon knyttet til seg. Noe som igjen medfører at en gjentatt framføring vil være en opphavsrettslig relevant handling, også alle mulige framføringer ved hjelp av teknologi. Dette er slått fast i Rt. 1953 s. 633 (Bedriftsmusikk). Her ble avpilling av musikk i flere bedriftskantiner ansett som offentlig framføring. Argumentet var at bedriftene gjorde kringkastingssendingen tilgjengelig for et større publikum enn forutsatt. Dette følges opp i senere rettspraksis, for eksempel Rt. 1964 s.782, (Jukeboks). I denne dommen ble samme argument

⁷⁷ Rognstad (2009) s.178

bukt overfor en restuanteier som hadde utplassert jukebokser i sitt lokale. Det seneste eksemplet er en tingrettsdom fra 2012 der firmaer som leier ut biler blir dømt til å betale vederlag til Gramo på grunn av leietakernes adgang til radio i bilene.⁷⁸ Her er man i nærheten av grensen mellom det som kan kalles offentlig framføring av verk.⁷⁹ Men vurderingstemaet er det samme, blir verket brukt mer intensivt enn forutsatt av rettighetshaver står man overfor en opphavsrettslig relevant handling.

I dette ligger det at man må kunne vise til en viss umiddelbarhet mellom den handlingen som utføres og den tilgangen allmennheten får til et verk. Illustrativt her er dommen i Rt. 1995 s. 35 (Piratkort). En mann solgte smartkort som ga gratis tilgang til betalings-TV. I dommen heter det mannen selv ikke har framført verket. De som kjøpte smartkortet fikk ingen umiddelbar adgang til TV-programmene, men måtte selv inneha utstyr som muliggjorde adgangen til verkene. Her er det et poeng at mannens handlinger antagelig ville blitt rammet av åvl § 53a. Særlig sett i lys av følgende uttalelse fra Høyesterett:

«De "smartkortene" domfelte markedsførte, gjorde det mulig for kjøperne å "knekke koden", slik at de kunne nyttiggjøre seg de kodede sendingene uten å betale abonnementsavgift.»

Piratkortene kan sies å være et system som omgår den tekniske sperren som ligger i de kodede sendingene.

Synspunktene om en umiddelbarhet mellom handlingen som gir mulig tilgang til verk og selve tilgjengeliggjøring av verket følges opp i forarbeidene til lovendringen i 2005.⁸⁰ Det å stille utstyr til publikums disposisjon er ifølge dette ikke nok til å gjøre verk tilgjengelig for allmenheten. Ansvar for tilgjengeliggjøringen på nett gis dermed til den som har publisert materialet på Internett. Et bibliotek, en internettkafe eller en utdanningsinstitusjon som stiller datautstyr til sine brukeres disposisjon har ikke tilgjengeliggjort opphavsrettslig materiale som andre har lagt ut på nett. Samtidig vil de samme instansene være ansvarlig hvis det

⁷⁸ TAHER 2012 nr.73209

⁷⁹ Rognstad (2009) s.181

⁸⁰ Ot.prp. nr. 46 (2004 - 2005) s.23

opphavsrettslige materialet ligger på deres egen server. Det samme resultatet vil man komme til for den enkeltperson som bruker egen PC for å få tilgang til Internett.

Dette reiser et spørsmål om hvordan man skal behandle den situasjonen som oppstår når forskjellige fremføringsteknologiene settes sammen i en enhet. I dag er det ingen begrensning på hvilke framføringsmuligheter man har i en mobiltelefon. En film avspilles like lett på en telefon eller et nettbrett som på eldre teknologi.

4.2.1.1 Tilrådighetsstillelse

Dermed blir diskusjonen hva som er tilrådighetsstillelse i den hensikt å framføre verk for allmenheten. I Bedriftsmusikkdommen ble radiosendingene overført via høyttaleranlegg i bedriften. Dansk Højesteret kom i UfR 2007 s.1581 til at et renovasjonsfirma ikke hadde framført musikk for sine ansatte. Firmaet hadde plassert ut radioer og TV – apparater i sine lokaler, og disse hadde de ansatte mulighet til å bruke. Avgjørende for resultatet var at det ikke var overført verk i et sentralt anlegg, og at tilretteleggingen for å bruke verk ikke var spesielt stor. Om ikke dommen er direkte overførbart til norske forhold, så illustrerer den det forholdet at det skal en viss grad av tilrettelegging til for at man kan snakke om at et verk er tilgjengeliggjort for allmenheten.

4.2.1.2 Aktive overføringer

Det som kalles aktive overføringer av åndsverk er en stor sekkepost som omfatter de fleste overføringsmåter i nettverk. Sendingen må skje på avsenders initiativ. Når avsender også er produsent av verk, vil dette ikke skape problemer. Videresending av verk vil også være en opphavsrettslig relevant handling, ettersom alle framføringshandlinger omfattes av eneretten til opphavsmannen.

Her vil det også være nødvendig å gå opp grensen for når et verk er gjort tilgjengelig for allmenheten. I denne sammenheng er det viktig å ha i mente at tilrådighetsstillelse av et verk på nett betyr at den enkelte bruker selv kan velge tid og sted for når verket skal brukes. Og

man stiller verk til allmenhetens rådighet ved å laste opp et verk til en nettside, samt å la andre få adgang til egen PC for å finne verket.⁸¹

For å få oversikt over når man har gjort verk tilgjengelig for allmenheten på internett, er det da avgjørende hvordan websiden fungerer og hvordan pekerne virker. Pekerne kan sees på som det som binder nettet sammen. Og det er vanskelig å se at de i seg selv skal være gjenstand for opphavsrett. Det er først når man har trykket på en link, at man føres videre til verket. Pekeren er med andre ord en type henvisning til verkets adresse i nettet. Motsatt så er det klart at gjennom pekerne får en bruker adgang til verket.

Rettspraksis gir klare holdepunkter for at utlegging av linker ikke er det samme som fremføring av et verk. Sentralt her er Rt. 2005 s.41 (Napster). Lenker til ulovlig opplastede musikkfiler ble ikke karakterisert av Høyesterett som tilgjengeliggjøring for allmenheten. Høyesterett fant at det var lite som skilte mellom rene henvisninger til nettsidene og linkene. En katalogisering av nettsider, uten pekere til dem ble ansett som lovlig. Og Høyesterett fant at en oppstilling av linker måtte karakteriseres på samme måte. Samtidig ville all utlegging av linker vært en opphavsrettslig relevant handling, hvis utlegging av pekerne ble sett på som en framføring. Noe som igjen betyr at all utlegging av linker måtte skje med rettighetshavers samtykke. Denne situasjonen ville man unngå.

Det er viktig her å være klar over at Høyesterett ikke tok stilling til spørsmålet om en lenke er tilgjengeliggjøring for allmenheten.

Rettsbildet for tilgjengeliggjøring av verk på nett blir dermed sammensatt. Utlegging av linker og bruk, eller drift av søkemotorer for å finne interessant materiale er som utgangspunkt ikke ulovlig. Legger man ut materiale på internett, må man forvente at andre interesserte legger en peker til dette materiale. Dermed kan man si at man samtykker til bruk av det opphavsrettslige materialet man har lagt ut. Dette er synspunktet til stortingskomiteen under behandlingen av opphavsrettsdirektivet.⁸² Mens departementet har nærmest motsatt syn, og presiserer at ut over lånereglene kan man ikke se at utlegging av verk betyr at stilltiende

⁸¹ Rognstad (2009) s.183

⁸² Innst.O.nr.103 (2004-2005) s. 32 og 33

samtykke til bruk er gitt.⁸³ Videre er det klart at man må forvente at den som lager en peker til dette materialet, ikke bruker materialet på en uforutsett måte.

I denne sammenheng er Oslo Tingretts dom av 25.09.2009 av interesse.⁸⁴ En søketjeneste på nett var at en søkemotor indekserte nettsider i nettaviser. Søketjenestens kunder kunne selv lage søk basert på disse indeksene, og få tilsendt henvisninger i form av lenker. Retten anså dette som en eksemplarframstilling av nettsidene. Saken ble anket, men anken omhandlet ikke opphavsrettslige spørsmål.

4.3 Retten til privatkopiering etter åvl. § 12

4.3.1 Innledning

Regelen i åvl. § 12 er en sentral paragraf. Den regulerer retten til å kopiere verk innenfor det private området. I åvl. § 2 ligger det implisitt en avgrensning av opphavsmannens eneretter mot det private område. Er man innenfor denne begrensningen, er spredning, visning og framføring av et verk i utgangspunktet fritt. Samtidig er det privatkopieringen den innholdsproduserende industrien ser på som den største trussel mot sin inntjening, og som er bakgrunnen for utviklingen av de tekniske beskyttelsessystemene og dermed omgåelsesforbudet i åvl. § 53 a.

⁸³ Ot. prp. nr. 46 (2004 - 2005) s. 54

⁸⁴ TOSLO. 2008 nr. 156741

4.3.2 Det private området.

Først gir jeg en nøyere presisering i hva som ligger i begrepet «*det private området*». Dette betegnes i rettsteorien som den snevre krets hvor man har tette omgangsbånd.⁸⁵ Som utgangspunkt kreves det nærhet og personlig bånd. I dette ligger det at en framføring i et privat selskap er innenfor, selv om ikke alle deltakere har truffet hverandre før. Kopierer man sanger til et slektsstevne, vil dette falle inn under et privat område, selv om det er to slektsgrener til stede som sjelden har møttes. Om derimot tilstelningen er åpen for alle, faller man utenfor det private området.

Et eksempel på yttergrensen for den private sfære gis i Rt.1991 s. 1296 (Pornovideo). Her ble en mann dømt for å ha lånt ut videofilmer til sine arbeidskollegaer. Høyesteretts utgangspunkt var at kopiering til arbeidskollegaer kunne falle inn under privatkopieringsregelen, men ettersom kontakten mellomtaltale og mange av kollegaene bare var sporadisk, ble ikke dette sett på som kontakt bygget på vennskapsforhold. Videre ble det lagt vekt på at mengden av det kopierte materialet ikke var ubetydelig.

4.3.3 Nærmere om åvl. § 12

Åvl § 12 første ledd første punktum avgrensner rettighetene til opphavsmannen mot handlinger som foregår innenfor den private sfære. Den digitale teknologien har rokket ved kopieringsretten til den alminnelige bruker. I den analoge verden var kopiering vanskelig og man fikk sjelden gode resultater. Etter at internett er blitt allemannseie, er muligheten til å lage gode kopier og distribuere dem blitt svært store.

⁸⁵ Knoph (1936) s.89

Åvl. § 12 første ledd forutsetter at den private kopieringen av verk ikke skal foregå i ervervsøyemed. Noe som innebærer at hensikten bak kopieringen ikke skal være økonomisk vinning. Begrepet «ervervsøyemed» omfatter også de tilfellene der økonomisk vinning ikke er det sentrale. Kopierer man verk til selvkost vil dette også falle inn under dette begrepet. En kan dermed spørre seg om for eksempel kopiering av musikkfiler på nett i den hensikt å laste dem opp og distribuere i et fildelingssystem, faller inn under dette begrepet. Selve opplastingen av, og distribusjonen av mange filer vil være i direkte økonomisk konkurranse med opphavsmannen. På den måten faller kopiering og opplasting for distribusjon i nettverk utenfor anvendelsesområdet for åvl. §12 første ledd.⁸⁶ Dette er i tråd med den presiseringen i åvl. §12 første ledd annet punktum om at eksemplaret ikke måtte *utnyttes til annen øyemed enn privat bruk*. Man holder seg innenfor bestemmelsen hvis man kopierer en eller flere filer for å gi videre til en venn.

Videre kreves det i åvl. § 12 første ledd at det bare skal kunne framstilles enkelte eksemplarer. I rettsteorien ser man på dette som en mulighet til å framstille mer enn en kopi, ettersom framstillingen av flere kopier av samme verk lett kan sees på som erverv.⁸⁷

Et slikt erverv vil være i direkte konflikt med den rettmessige utnyttelsen av verket, og på denne måten også med opphavsmannens legitime interesser.

Antall eksemplarer man kan framstille er avhengig av en konkret vurdering av situasjonen. Vurderingstemaene er type verk, omfang, størrelse på den gjengitte delen, eksemplarets art, gjengivelsens form og type bruk.⁸⁸ Kopiere man hele bøker eller tidsskrifter, vil dette normalt være i strid med loven. Begrensningen ligger i antall eksemplarer, som utgangspunkt må man anta at kopiering av et enkelt eksemplar er tillatt.

Kopieringen av eksemplarer er spesielt viktig i den digitale kontekst. Her framstiller teorien en innskrenkning av retten til privatkopiering.⁸⁹

⁸⁶ Innst. O.XI (1960 - 1961) s.18

⁸⁷ Rognstad (2009) s.232

⁸⁸ Ot.prp. nr. 15. (1994 - 1995)s.38

⁸⁹ Rognstad (2009) s.237

I åvl § 12 annet ledd litra a – d gis det unntak i privatkopieringsregelen. Viktig i sammenheng med omgåelsesforbudet er åvl § 12 annet ledd litra b og c som forbyr kopiering av dataprogrammer og databaser på maskinlesbar form.

Regelen om privatkopiering ved fremmed hjelp i åvl. § 12 tredje ledd er fortsatt viktig. Et poeng her er at man kan få hjelp av andre til å omgå beskyttelsessystemer for å få kopiert sine filmer eller musikk. I denne sammenheng er det viktig at åvl. § 12 tredje ledd litra a og b samt siste setning forbyr privatkopiering ved fremmed hjelp for film og musikkverk. Fremmed hjelp innebærer at man lar en utenfor den private krets hjelpe seg med eksemplarframstillingen. Dette gjelder også de tilfellene hvor man bare har fått stilt kopieringsutstyret til sin rådighet.⁹⁰

Framstilling av eksemplarer samme betydning i åvl. § 12 som i åvl. § 2. Dette innebærer at digital kopiering også er omfattet av denne bestemmelsen. Man finner dette igjen i opphavsrettsdirektivet, som gir statene en rett til å tillate alle former for privat kopiering.⁹¹

Skillet mellom offentlig og privat bruk følger de samme linjer som tidligere. Det kreves for det første at et verk må være offentliggjort før man kan ta kopier av det. I følge åvl. § 8 første ledd er verket offentliggjort når det er tilgjengelig for allmenheten. Dette innebærer at verket først må ha kommet til offentlighetens kjennskap på en eller annen måte. For eksempel en kunstner som har stilt et bilde ut i et galleri. For at privatkopieringsregelen skal komme til anvendelse, må verket være kommet inn under eierens private sfære.

Lagrer man opphavsrettslig materiale på servere hos firmaer leier ut serverplass, faller dette antagelig inn under åvl. § 12. Forutsetningen er at verket bare er tilgjengelig innenfor den private krets.⁹²

I åvl § 12 fjerde ledd kommer regelen om at det må foreligge et lovlig kopieringsgrunnlag. Dette vil si at kopieringen må skje i samsvar med åvl. §§ 2 og 53 a. Dette er spesielt viktig

⁹⁰ Ot. prp.nr.15 (1994 - 1995) s. 48 -49

⁹¹ Rdir.2001/29.EF art 5(2) b

⁹² Rognstad (2009) s.236

etter at kopiering og distribusjon av åndsverk skjer digitalt. I denne sammenheng er det viktig at åvl. § 12 fjerde ledd ikke bare omhandler ulovlig framstilte eksemplarer. Reglen omfatter også de tilfeller der en har kopierer en fil lastet ned på en annens PC eller opp på en server. Dette vil være en kopiering som skjer utenfor det private området. Videre inkluderer bestemmelsen også de tilfeller hvor man har kopiert web-cast eller kringkastingsoverføringer over nett. Slike tilfeller rammes av formuleringen: «*gjengivelse av verket i strid med §2*»⁹³

Bestemmelsen i åvl § 12 fjerde ledd må også sees i sammenheng med omgåelsesforbudet i åvl 53 a. Har man brutt et teknisk beskyttelsessystem, vil det ikke foreligge et gyldig kopieringsgrunnlag. Åvl § 53a tredje ledd gir et unntak her. Omgåelsesforbudet skal ikke være til hinder for at en privat bruker skal kunne bruke sine egne verk på sine forskjellige tekniske utstyr. En konsekvens er at man skal kunne kopiere sanger til en CD fra nett, for å høre på dem i bilen. I denne sammenheng kan man påpeke at den teknologiske utviklingen er kommet så langt at noen moderne biler ikke kommer med CD-spiller som standard, men musikk derimot kan lastes direkte ned fra nett via mobilen, og spilles av på bilens stereoanlegg via en Bluetooth-forbindelse.

Videre er det viktig å påpeke her at åvl. § 54 fjerde ledd krever forsett ved brudd av åvl. § 12 fjerde ledd. Den uaktsomme nedlastning og kopiering av materiale som i utgangspunktet er ulovlig kopiert er altså ikke straffbart.

⁹³ Rognstad (2009) s.238

4.4 Begrunnelser for regelen om privatkopiering i en digital sammenheng

I dette delkapitlet ser jeg hvordan privatkopieringsregelen begrunnes i en digital kontekst. Med andre ord ser jeg på effekten av omgåelsesforbudet i åvl. § 53a og effekten av de tekniske beskyttelsessystemer på privatkopieringsregelen i dette delkapitlet.

4.4.1 Privatlivets fred

Begrunnelsen for retten til digital eller analog kopiering følger noenlunde samme spor. Den klassiske begrunnelsen for privatkopieringsretten er kravet om privatlivets fred og de store transaksjonskostnadene en kontroll av opphavsrett i de private hjem medfører. På europeisk nivå er dette tuftet på de tyske Grundig-dommene.⁹⁴ Selv om dette argumentet burde være det samme i begge tilfeller, er kontrollmulighetene mye sterkere i den digitale hverdag enn ellers. Kontroll ved hjelp av DRM-systemer utføres uten at noen fysisk går inn i et hus. Et eksempel på dette er hvordan DRM-systemet til Microsoft Media Server kontrollerer rettigheter under transaksjonen. På denne måten gir de tekniske beskyttelsessystemer gir en mye sterkere mulighet for kontroll enn hva tidligere var mulig.⁹⁵

Forholdet er svært praktisk. Spillprodusenter bruker denne kontrollmuligheten på internett. For å kjøpe dataspill må man registrere seg hos produsenten som spiller. Mens for et ulovlig kopiert spill, må man ikke registrere seg. Et dataspill er som utgangspunkt ulovlig å privatkopiere, ifølge åvl. 12 annet ledd litra b. Hastigheten på nettet tillater at hvert installert spill kommuniserer med produsentens sentrale database over kjøpere. Og er det ikke samsvar mellom den maskinen spillet ble først installert på og den spillet kjøres på, vil spillet ikke

⁹⁴ Grundig Reporter og Personalausweise

⁹⁵ Rieber-Mohn (2009) s.60

kunne kommunisere med den sentrale serveren. Resultatet av dette er at spillet ikke kan kjøres.⁹⁶

Det er ikke alt digitalt materiale som er underlagt beskyttelsessystemer. Musikkindustrien har i stor grad gått bort fra denne typen sperrer.⁹⁷ Samtidig er mye materiale gjort tilgjengelig før man innførte tekniske beskyttelsessystemer eller datakraften var stor nok til at industrien kunne kontrollere i de private hjem. Men det avgjørende er her at argumentet om privatlivets fred og tunge transaksjonskostnader ikke er like sterkt i når materialet er underlagt tekniske beskyttelsessystemer som når de ikke er det. Viktigere i denne sammenheng er at beskyttelsessystemene kan komme i konflikt med personvern hensyn.

4.4.2 Personvern

Selv om man kan bruke de tekniske beskyttelsessystemene til å kontrollere bruk av verk innenfor den private sfære, er det dermed ikke sikkert at dette er gjennomførbart. Man kan ikke utelukke at denne typen kontroll kommer i strid med personvern hensyn. Sammen med beskyttelsen av verket, samler systemet inn data om brukeren av verket. Denne datainnsamlingen kan komme i strid med regler om håndtering av personopplysninger.

I dette tilfellet må man skille mellom to forhold. På den ene siden er det mulig at de data beskyttelsessystemet bruker ikke er andre enn det kjøperen av spillet allerede har oppgitt til spillerselskapet. En situasjon hvor en selv bevisst gir fra seg personopplysninger, kan sees på som en del av den normale handlefrihet. Derimot hvis det tekniske systemet samler inn nye opplysninger om spilleren, kan det medføre at innsamlingen er i strid med personvernet. Oppsummert innebærer dette at innsamlingen må være rimelig og lovlig.⁹⁸ Dette forutsetter at dataene som samles inn ikke er mer omfattende enn det som trengs for tilgangskontroll,

⁹⁶ <http://p3.no/filmpolitiet/2013/03/det-ea-ikke-vil-snakke-om/>

⁹⁷ Rieber-Mohn (2009) s.163

⁹⁸ Bygrave (2003) s.428

og at den innsamlede informasjonen ikke brukes til andre formål enn forutsatt.⁹⁹ Dagens DRM-systemer kan ha en skjult funksjonalitet som samler inn persondata og sender dem til rettighetshaver uten at brukeren vet at dette skjer.¹⁰⁰

4.4.3 Ytringsfrihet

Som utgangspunkt ser den digitale teknologien ut til å være velegnet for den frie meningsutvekslingen.

Lånereglene i opphavsretten er med på å støtte opp under ytringsfriheten ved å legge til rette for selve ytringen.¹⁰¹ Sentralt her er sitatretten etter åvl. § 22.

Privatkopieringsregelen i åvl. § 12 er blant de opphavsrettslige regler er med på å bidra til dannelsen av meninger hos den enkelte. Muligheten til å kopiere privat gir den enkelte en større mulighet råde over sitt eget eksemplar. Det er enkelt å finne igjen, og man risikerer ikke at dokumentet er fjernet fra en webside. Man kobler dermed privatkopiering inn i et informasjonsspredningsperspektiv.¹⁰² Det grunnleggende tankesettet, som er i tråd med det norske regelverket, er at en begrensning i den private bruk av verk må sees i sammenheng med hensynet til den frie informasjonsutveksling i samfunnet.

Den frie meningsutveksling fordrer på mange måter at debatten er saklig.¹⁰³ En kan derfor se for seg at ytringsfrihetsargumentet ikke er sterkt nok til å begrunne en generell regel om privatkopiering, ettersom rene underholdningsuttrykk ikke er en del av den frie meningsutveksling.¹⁰⁴ Har man dette som utgangspunkt, så man ta i betraktning at mange kulturuttrykk er samfunnskritiske. Rockemusikken har en tradisjon for å være kritisk mot samfunnet, og

⁹⁹ R.dir. 1995/46/EF art 6(1) a, b og c, art 7 a, art 8(2) a, art 10, art 12, art 14 b.

¹⁰⁰ Rieber-Mohn (2010) s.63

¹⁰¹ Rieber-Mohn (2010) s.66

¹⁰² Rieber-Mohn (2010) s.67

¹⁰³ NOU 1983:35 s.36.

¹⁰⁴ Rieber-Mohn (2010) s.68

disse sangene kan ha vært med på å skape meninger og holdninger hos de som lytter dem. Det virker som om det mest korrekte utgangspunktet er at ytringsfrihetsargumentet faktisk er sterkt nok til å støtte opp under en generell regel om tillatt privatkopiering.

4.4.4 Produksjon og spredning av åndsverk

Det er ikke bare kopieringsmulighetene som har økt med framveksten av den digitale teknologien. Mulighetene til selv å skape åndsverk har også økt. I den digitale sammenheng gjelder dette også det brukerskapte innhold. På grunn av den digitalteknologiens brukervennlighet, er man ikke lengre bare konsument av innhold, men oftere og oftere selv skapere av innhold.¹⁰⁵ Dette gjelder plattformer som Youtube, Facebook eller Twitter. Et eksempel her kan være twitteren «Heimflyttar» der Vidar Kvalshaug bruker tweets for å skrive en novelle.¹⁰⁶ I EU sin grønnbok av 2008 om opphavsrett i kunnskapsøkonomien kommer det klart fram at det brukerskapte innholdet har egenverdi. Kommisjonen ønsker der et unntak i opphavsrettsdirektivet angående slikkreativ bruk av vernet materiale.¹⁰⁷ Uten at man her nevner regelen om privatkopiering, er det vanskelig å se at man i denne sammenheng ikke har behov for en slik regel. Ofte danner allerede eksisterende åndsverk utgangspunkt for den kreative prosessen hos brukeren. Et eksempel her er remiksing av musikk, eller hvordan en wiki som Wikipedia skapes. I Wikipedia kan leserne lage artikler om temaer som interesserer dem. Og dette er en prosess som krever at man leser og kopierer fra andre verk. Dette verket vil ha karakter av en privat kopi, som brukes til å skape et nytt verk.

I det digitale rom har man en frihet til å omgå med kulturelt materiale på en slik måte at det fostrer kreativitet. Nye teknikker gjør det mulig å plukke fra hverandre og sette sammen tidligere verk på nye måter. Og dette er ikke mulig uten at man har rett til å framstille kopier privat. Det er likevel viktig å være klar over at regelen om privatkopiering innebærer en klar

¹⁰⁵ Mazziotti (2008) s.9 - 10

¹⁰⁶ <http://kvalshaug.wordpress.com/2012/04/26/bitene-fra-hiemflyttar-og-sosiale-medier-som-ble-en-novelle/>

¹⁰⁷ Green paper – Copyright in the Knowledge Economy (COM(2008)466/3) s.20 (spørsmål 25)

avgrensning av opphavsmannens rettigheter. Den originære opphavsmannen kan ansføres til lavere produksjon av verk, dette medfører at reglen om privatkopiering ikke må være for sterk. Man søker den optimale balanse mellom eneretter og kopieringsretter. Bare i denne situasjonen får man en maksimal produksjon av verk. Dette innebærer at den tillatte kopieringen ikke må skade rettighetshavers normale utnyttelse av verk. I denne sammenheng er det viktig å påpeke at man får ikke noen utvidet adgang til å råde over det opphavsrettslige materialet utover den private sfære på grunn av regelen om rett til privatkopiering. Først når man privat har skapt et nytt verk, kan man råde over dette fritt.¹⁰⁸

4.4.5 Forbrukerhensyn

Neste moment er om forbrukerhensyn kan begrunne privatkopieringsregelen. I digital sammenheng snakker man om *user rights*. Begrepet er sammensatt og i forbrukersammenheng er det autonomi, kommunikasjon og kreativ utfoldelse som sees på som hovedinnholdet.¹⁰⁹ Særlig viktig i norsk rett er autonomikravet. Brukeren av materiale har to grunnleggende rettigheter. Den ene er grunnet i interessen av å være skjermet fra inngrep i sin egen private sfære. Rettighet nummer to er retten til å fritt og uhindret råde over egne eiendeler. Ser man dette i sammenheng med privatkopieringsregelen, er kravet her å fritt kunne kopiere eget digitalt innhold. En slik kopieringsrett er ofte avskrevet i avtalen mellom de digitale innholdstilbyderne og forbrukerne. Slike avtaler er skrevet av produsentene av innhold og blir ofte godtatt av forbrukeren uten at de er blitt lest.¹¹⁰ Produsentene kan kontrollere at denne typen avtaler holdes ved hjelp av et DRM-system.

En forbruker ønsker ofte å kunne velge avspillingsplattform for sine egne verk.¹¹¹ Dette innebærer at forbrukeren ønsker en mulighet til å ha muligheten til å kopiere sine verk. Men

¹⁰⁸ Rieber Mohn(2010) s.73 - 74-

¹⁰⁹ Liu(2003) s.406

¹¹⁰ Lucchi (2006) s.102

¹¹¹ http://forbrukerportalen.no/temaer/digitale_rettigheter

de forventninger en forbruker har til kopieringsrettighetene er skapt i en analog virkelighet. Slike forventninger er ikke nødvendigvis overførbare til den digitale area. Her vil det oppstå nye bruksmåter og forretningsmodeller som ikke lar seg forene med analoge bruksmønstre.

4.4.6 Hensyn til lovverket

Er adgangen til kopiering privat for restriktiv, vil av mange kjenne dette som urettferdig. Det er en klar fordel at reguleringen av privatkopieringen i størst mulig grad samsvarer med folks rettsfølelse. Den yngre generasjon har en liten forståelse for opphavsretten som institusjon. Dette viser seg igjennom den store uautoriserte kopiering av verk i fildelingsnettverk på internett. Disse miljøene tar til orde for avskaffelse av opphavsretten i det hele tatt. Noe som må ansees som lite aktuelt. Det er derfor ikke sikkert at en balansert privatkopieringsregel vil få gehør i slike miljøer.¹¹²

4.5 Nasjonale myndigheters adgang til å begrense rettighetshavers eneretter

I dette delkapitlet undersøker jeg om nasjonale myndigheter i det hele tatt har anledning til å innføre en privatkopieringsregel i en digital kontekst, som begrenser rettighetshavers eneretter. Muligheten for myndighetene til å gjøre inngrep i opphavsmannens eneretter er i stor grad begrenset av internasjonale konvensjoner. Helt sentralt står det man kaller tretrinns-testen, som oppstiller rammene for nasjonale avgrensingsregler innen opphavsretten. I Ot.prp.nr 46 (2004-2005) beskrives tretrinns-testen som en internasjonalt anerkjent ramme for den nasjonale handlingsfrihet. Testen er et prinsipp nasjonale unntak skal måles mot.¹¹³

¹¹² Rieber-Mohn(2010) s.79

¹¹³ Ot.prp. nr. 46. (2004 - 2005) s.30s

De tre trinnene er:

1. Avgrensning til spesielle tilfeller.
2. Ikke hindre eller skade den naturlige verksutnyttelse.
3. Ikke tilsidesette legitime interesser hos rettighetshavere.

Regelen finnes igjen blant annet i WIPO.¹¹⁴ Og den er inntatt i opphavsrettsdirektivet.¹¹⁵ Derimot finnes den ikke igjen i den norske lovteksten. Men den fungerer som en skranke av folkerettslig karakter. Den vil også ha en virkning som tolkningsmoment sammenholdt med norske regler som begrenser innholdet i opphavsmannens eneretter. Her gjelder det spesielt for privatkopieringsregelen i åvl. § 12.¹¹⁶

4.5.1 Første trinn, avgrensning til spesielle tilfeller

Kravet om at en begrensning i eneretten bare kan gis i spesielle tilfeller innebærer at begrensningen må være tydelig definert og samtidig ha en snever rekkevidde.¹¹⁷ Som utgangspunkt har den juridiske teori forutsatt at privatkopieringsregler er tillatt i en digital sammenheng.

4.5.2 Andre trinn, ikke til skade for normal verksutnyttelse

Den normale utnyttelse av et verk skjer når utnyttelsesformen er innenfor de normale, og samtidig at bruken også er innenfor det normale. En DVD må kunne avspilles på TV eller en

¹¹⁴ WIPO Copyright treaty art. 10

¹¹⁵ Opphavsrettsdirektivet art5(5)

¹¹⁶ Rieber-Mohn (2010) s.86

¹¹⁷ Rieber-Mohn(2010) s.96

PC. Men den kan ikke avspilles på en TV foran en forsamling. Spørsmålet er om den nasjonale avgrensning igjennom privatkopieringsregelen griper inn i markedet på en slik måte at dette kommer i konflikt med det rettighetshaver ville ansett som naturlig for seg å utnytte.

4.5.3 Tredje trinn, tilsidesetting av legitime interesser

Til slutt skal ikke de nasjonale unntak tilsidesette de legitime interessene til rettighetshavere. Dette trinnet gir en innsnevring av annet trinn, og fungerer som en finjustering av dette trinnet.

4.5.4 Gir tretrinns-testen grenser for privatkopieringsregelen?

Det interessante her er om tretrinns-testen innsnevrer det lovlige kopieringsgrunnlaget som følger av åvl. § 12 fjerde ledd. Uten det lovlige kopieringsgrunnlaget, vil kopiering være ulovlig selv om alle andre kriterier i bestemmelsen er oppfylt. Det framgår av forarbeidene at denne bestemmelsen er grunnet i hensynet til tretrinns-testen.¹¹⁸ Videre mangler det et lovgrunnlag ifølge bestemmelsen, om kopieringen er foretatt etter en omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer. Den naturlige forståelsen av ordlyden tilsier at selv en lovlig omgåelse gir intet lovlige kopieringsgrunnlag. Men dette gjelder bare hvis framstilling av eksemplarer ikke er nødvendig etter § 53 a tredje ledd annet punktum. Dette er regelen om at man kan omgå beskyttelsessystemer for å avspille et verk på relevante systemer. En kopiering som følger av dette, er dermed lovlige.¹¹⁹

Det er derimot usikkert om strømming av signaler fanges opp av denne bestemmelsen. I følge ordlyden er det omgåelse av beskyttelsessystemer knyttet til eksemplarer som ulovlig. Dermed er det ikke sikkert omgåelse av beskyttelsessystemer knyttet til signaler er ulovlig. Og

¹¹⁸ Ot. prp. nr. 46 (2004 - 2005) s.31s

¹¹⁹ Prop. 2004/05:110 s.121-122

dette er situasjonen ved strømming. Dette framstår som en uheldig konsekvens av ordlyden.¹²⁰

Selve tretrinns-testen gir som utgangspunkt at det må være en snevrere adgang til privatkopiering i den digital sammenheng. Testens første del medfører at unntak fra eneretten bare skal gis i spesielle tilfelle. Mens privatkopieringsbestemmelsen gir en vid adgang til kopiering med den digitale teknologien. På den samme måten er åvl. § 12 en trussel mot rettighetshavers normale utnyttelse av verket i en digital sammenheng. Her er distribusjonskanalene for kopierte verk blitt mye større og lettere å bruke. Dermed er skadepotensialet tilsvarende større. Og i denne sammenheng må man legge til at kopiene er blitt nær perfekte gjengivelser av originalene. Den digitale privatkopiering har fått store konsekvenser for rettighetshavers utnyttelse av verket.

Derimot vil kopiering innenfor en enkelt husstand fortsatt være i tråd med tretrinns-testen. Det er ikke å forvente at en kan selge et og samme verk til en husstand mer enn en gang. Og kopieringsadgangen er begrenset.

Den norske privatkopieringsregelen vil med andre ord ikke kunne oppfylle tretrinns-testen i de tilfellene der det tas mange kopier om gangen. I dagens situasjon kan man kopiere til venner og bekjente såfremt dette skjer innenfor et lukket nettverk. Den mest praktiske tolkningen av åvl § 12 tilsier at en og samme person kan kopiere et og samme verk og framstille enkelte eksemplarer av dette. Noe som medfører at en person kan kopiere en gang, sende til B som kopierer og sender til C. En slik kopiering i serie rammes ikke etter ordlyden av åvl § 12. Ei heller av tretrinns testen.

Kopierer man derimot en mengde av et verk, vil man komme i strid med privatkopieringsregelen sitt krav om at det bare kan kopieres enkelte eksemplarer av verk.

¹²⁰ Rieber-Mohn (2010) s.118

4.6 Den opphavsrettslige balanse

I dette delkapitlet gir jeg en framstilling av de opphavsrettslige balanse. Bakgrunnen er at en for sterk enerett for opphavsmenn kan medføre en endring i denne balansen.

4.6.1 Opphavsrettens betydning for demokrati¹²¹

Allmenhetens adgang til verk er med på å øke informasjonsspredningen i samfunnet. Den muliggjør at en politisk aktivist lett kan kopiere og distribuere politisk materiale med utgangspunkt i retten til å framstille enkelte eksemplarer til privat bruk.

Derimot kan et for sterk vern medføre at informasjonsutvekslingen gjøres mye vanskeligere. Dette gjenspeiles i at pressemeldinger faller i det fri 16 timer etter offentliggjøring, åvl § 44 første ledd. Bestemmelsen gjenspeiler nyhetenes rolle i den frie meningsutvekslingen, og at disse i størst mulig grad må være felles for alle. Et annet element er at protokoller fra offentlige forsamlinger er unntatt opphavsrett etter åvl. § 26 første ledd.

4.6.2 Opphavsrettens betydning for kulturen.¹²²

At opphavsretten beskytter kulturen er grunnleggende og umiddelbart innlysende. En skaper av et verk, kan med den opphavsrettslige beskyttelse i ryggen, være trygg på at han anerkjennes som skaper av verket, og kan få økonomisk utbytte av å publisere for offentligheten. Utgiverne av verk er interessert i høyest mulig utbytte av sine utgitte verk. I dette ligger den faren at verk uten stort kommersiell verdi kan risikere å ikke bli utgitt, selv om deres kunstneriske verdi er høy

¹²¹ Still(2007) s.53

¹²² Sill(2007) s.54

4.6.3 Opphavsrettens betydning for markedet¹²³

Opphavsretten fungerer som en motvekt mot utilbørlig konkurranse i markedet. Den er med på å skape et velfungerende marked. Uten en beskyttelse ville hvem som helst framstilt og tilgjengeliggjort verk, uten at opphavsmannen fikk kompensasjon for sitt arbeide. Et resultat av dette ville vært en lavere produksjon av verk enn samfunnsøkonomisk ønskelig. Innholdsproduksjonen er dyr, mens kopieringen er billig selv i den digitale verden. Opphavsretten kan også virke monopoliserende fordi store produsenter får en for stor makt i markedet og kan diktere prisen på verk. Noe som kan medføre en for høy pris på verk, og en for lav produksjon av verk i samfunnet.

4.6.4 Opphavsrettens betydning for innovasjon¹²⁴

Opphavsretten gir en god utnyttelse av samfunnets informasjonsressurser. En for sterk opphavsrettslig beskyttelse kan gi en lavere tilgang til verk.

Som typeeksempel kan man se på regelen om at ideen bak et verk er fri. Hadde ikke dette vært tilfelle, ville man kunne hatt opphavsrett for ideene. Og dermed ville man fått færre verk ut.

¹²³ Still(2007) s.56

¹²⁴ Still(2007) s.57

5 Tekniske beskyttelsessystemer sin konsekvens for den opphavsrettslige balanse

Til slutt skal jeg ta for meg hvordan en for sterk beskyttelse av rettigheter kan endre den opphavsrettslige balansen. (5.1) Og samtidig hvordan balansen gjenopprettes i en digital kontekst nettopp på grunn av allmennhetens tilgang til verk.

5.1 Konsekvenser av de tekniske beskyttelsessystemene

5.1.1 Konsekvens for demokratiet

En kan dermed spørre seg hvordan opphavsrettslige begrensninger kan være med på å hindre den frie utvekslingen av informasjon i samfunnet. Her kan det være nyttig å igjen se på Oslo tingretts dom av 25.05.2009.¹²⁵ Nyhetsformidling er svært viktig i et demokrati. I dommen sammenliknes det å samle lenker til artikler, og indeksere lenkene slik at de lett skal finnes igjen av kunder, med en utklippbok med avisartikler. Et viktig argument i dommen er at indekseringen gjør at artiklene når mange flere enn forutsatt når artikkelen ble lagt på nett. En kan dermed si at bruken av materialet er mer intens enn tenkt. Dette er en mer intens bruk enn forutsatt, og sees på som ulovlig framføring.¹²⁶ Det avgjørende for retten var allikevel at indekseringen hadde skjedd uten samtykke fra opphavsmannen.

Med dommen som utgangspunkt kan man gjøre et tankeeksperiment. For å beskytte sine artikler innfører nettavisene tekniske beskyttelsessystemer. Et system hvor man må betale for å kunne lese artiklene er et eksempel på dette. Et slikt beskyttelsessystem vil ikke være annerledes enn at man betalte for avisen i en kiosk. En ulovlig omgåelse av et slikt system vil bli sett på som et klart brudd på rettighetene til nettavisene.

¹²⁵ TOSLO. 2008 nr. 156741

¹²⁶ Rognstad(2009) s.194

Demokratiet hviler på den frie utvekslingen av meninger og informasjon. De siste årene har de sosiale mediene vokst fram. Her kan hvem som helst si sin mening på blogger og wikier. Mengden av debatter og informasjon er blitt stor. Noe som innebærer at det som er vanskelig, er å sortere informasjonen. Brukerne av nettet er fri til selv å finne den informasjonen man ønsker.¹²⁷

Men brukerne kan også stenges ute fra informasjonen. Et eksempel på dette er at Kina stengte søkemotoren Google.¹²⁸ Noe som viser at om man vil, kan man stenge allmenheten ute fra informasjon. Konklusjonen må likevel bli at i et samfunn som allerede er fritt, skal det mye til for at myndighetene kan sensurere nettet.

5.1.2 Konsekvens for kulturen

Et digitalt teknisk beskyttelsessystem har som hovedformål å beskytte digitale objekter. Dette kan være systemer som er bygd inn i en DVD plate for å hindre kopiering, men det kan også være systemer som identifiserer brukerdata i et nettspill eller andre systemer av mer åpen karakter.¹²⁹

¹²⁷ Gillespie (2007) s.34

¹²⁸ <http://www.idg.no/bransje/bransjenyheter/article21664.ece>

¹²⁹ Sill(2007) s.99

5.1.2.1 Musikk

Det var framveksten av fildelingssystemer som Napster som virkelig gjorde det vanskelig for musikkindustrien.¹³⁰ Selv om Napster ble stoppet, var ikke dette slutten på fildelingen.¹³¹ Industrien løste dette problemet med det skapet et lovlig alternativ for slag av musikk online.¹³² I tillegg begynte mange artister å slippe sanger direkte på nett, uten å gå via et plateselskap. Bandet U2 lar smakebiter av sine album ligge ute, og ved å kjøpe adgang til nettsiden, får man adgang til alle bandets album.¹³³ Platebransjen begynte å samarbeide med nettselskaper for å selge musikkfiler online. Et selskap er Apple som gjennom sine nettbutikk iTunes Music Store selger musikk, bøker og filmer.¹³⁴ I starten med kopisperrer på hver musikkfil. Men man fant at dette skadet salget.¹³⁵ Dette gjorde at man fjernet de tekniske beskyttelsessystemene på musikkfilene. En av grunnene til dette, var at forbrukerombudet var kritiske til at forbrukerne måtte fraskrive seg grunnleggende rettigheter nå de handlet i nettbutikken.¹³⁶ Et ankepunkt var at kjøperen ikke kunne fritt kopiere en fil fra et format til et annet. Omtrent samtidig kom programmet *doubleTwist*, som muliggjorde kopiering av egne filer mellom forskjellige musikkformater.¹³⁷ Musikkbransjen gikk altså vekk fra å bruke DRM for å beskytte sin musikk.

Nettsteder som Spotify streamer musikk som de har kjøpt fra platebransjen. For en liten sum kan man lage egne spillelister og høre på de sangene man vil. På Spotify er sangene beskyttet av DRM-systemer. En dedikert bruker kan antagelig lage omgåelsessystemer, men det fins

¹³⁰ Tussey (2012) s.27.

¹³¹ Gillespie(2007) s.120.

¹³² Gillespie(2007) s.126

¹³³ <http://www.u2.com/soundandvision/index/audioset#>

¹³⁴ Serrão (2009) s.62

¹³⁵ <http://www.digi.no/502309/endelig-dodsstot-for-kopilaas-paa-musikk>

¹³⁶ <http://www.forbrukerombudet.no/id/11027015.0>

¹³⁷ <http://www.digi.no/510992/frigjor-brukeren-fra-drm-diktaturet>

andre metoder. Firmaet applian.com laget et program, Replay Music, som kopierer musikkfilen mens den er lagret midlertidig på lydkortet. Dette er en lovlig midlertidig lagring etter åvl. § 11a, fordi denne lagringen er nødvendig for avspillingen av musikkfilen.¹³⁸

5.1.2.2 Film

Filmbransjens stilling var til å begynne med annerledes enn musikkbransjens. Produktene deres var større, og kunne ikke distribueres like lett i digitale nett. Men de ble også utsatt for digitale kopier som spredde seg i fildelingsnettverk. Utgangspunktet var ofte å lage en kopi ved å filme inne i kinosalen.¹³⁹ Dette gir en dårlig filmkvalitet. Det er først etter at filmen er kommet på markedet som DVD at man kan lage gode nok kopier.

Det er et høyt antall av beskyttelsessystemer tilgjengelig. Noen gir forskjellig tilgang til samme film, alt ettersom hvor mye en betaler. Skal man se filmen en gang, betaler man mindre enn om man leier filmen for å se den flere ganger. Teknologien bak DRM-systemer er så godt utviklet at den kan tilby filmer tilpasset en brukers profil til en lavere pris.¹⁴⁰ En av grunnene til at dette ikke gjøres er at kundene ikke ville forstå hvorfor to personer kunne kjøpe samme film til ulik pris fra samme butikk.

Filmindustrien bruker forskjellige teknikker for å beskytte sine verk. Den viktigste beskyttelsesmekanismen er kryptografering av filmer. Alt digitalt materiale må avkryptograferes for å kunne brukes i en analog sammenheng. For å opprettholde beskyttelsen legger industrien inn vannmerker i sine produkter.

Det er fire distribusjonssystemer for opphavsrettighets belagte TV programmer og filmer. Dette er kringkastningssystemer, bredbåndssystemer, mobile nettverk og hjemmekinoanlegg.¹⁴¹

¹³⁸ <http://all-streaming-media.com/record-audio-stream/Replay-Music-record-any-web-radio-station-or-streaming-music-service.htm>

¹³⁹ Diehl (2012) s.11

¹⁴⁰ Diehl (2012) s. 13

¹⁴¹ Diehl (2012) s.89

Kringkasting er enveis kommunikasjon og skjer via to hovedruter. Den ene er den tradisjonelle kringkastingen som er tilgjengelig for alle, mens den andre er Pay per view systemet. Et kringkastingsprogram er sjeldent underlagt beskyttelse under overføring. Den som sender programmet har normalt kjøpt rettigheten for å sende det i sitt marked. Sendinger kan skje via satellitt, og da vil eierne av satellitten bruke et CAS, (Conditional Access System) som bare gir adgang til sendingen for de som er innenfor dette markedet. Betalings-TV gir adgang til sine betalende kunder.

Bredbåndssystemer rene datanettverk der filmer eller TV – program sendes over internett og lastes ned på PC-er for avspilling.

Mobile nettverk er for eksempel smarttelefoner som har stor nok kapasitet til å leste ned hele filmer og programmer for avspilling.

Hjemmekinoanlegg er den tradisjonelle avspillingen av filmer som er leid eller kjøpt inn.

I dette systemet er det en stor mengde tekniske beskyttelsessystemer som det ikke er plass til å gå igjennom her.

For filmer og TV-programmer er utgangspunktet at man er langt unna DRM-frie produkter.¹⁴² Bakgrunnen for dette er blant annet de høye kostnadene som er involvert ved filmproduksjon. Men bruken av DRM i filmindustrien er til hinder for samme bruk av digitale filmer som man kunne med analoge videoer. Dette gjør at tekniske beskyttelsessystemer skaper den samme negative effekt på salget som man merket i musikkindustrien. Den ulovlige digitale kopieringen er med andre ord en sterk trussel mot bransjen. Utviklingen går mot større grad av *interoperabilitet*. Dette innebærer å gi forbrukerne det man ønsker seg. Og dette innebærer en enkel tilgang til film og TV når og hvor man vil. Et eksempel på dette er Netflix. Dette selskapet tilbyr strømming av film til forbrukere. De kjøper rettigheter for filmene i en viss periode. Ved å bruke en innholdsleverandør på denne måte, oppnår filmindustrien å treffe forbrukeren og gi han det som han ønsker.¹⁴³ Omgåelse av Netflix er også enkel å oppnå. Man bruker to teknikker, den ene er *screen capture*, hvor man tar opp direkte fra skjermen.

¹⁴² Diehl(2012) s.242

¹⁴³ <http://www.digi.no/904331/netflix-viktigste-vaapen>

Dette gir dårlig resultat. Bedre resultat får man av å kopiere videofilen i det den ligger lagret i videokortet til maskinen. Nettstedet *wondershare.com* tilbyr videoredigering og opptakelsesutstyr som muliggjør en slik eksemplarframstilling.¹⁴⁴

5.1.2.3 Bøker og en diskusjon om hvorfor opphavsrettsindustrien gir opp DRM beskyttelsen

Et av de siste tilskuddene til spektret av digitale applikasjoner er nettbrett og leserbrett. De skal brukes til å lese digitale bøker, e-bøker. Firmaer som Amazon lager egne brett og leserprogrammer. Og i samme øyeblikk annonserer med gratis nedlastning av leserprogrammet Kindle.¹⁴⁵ Noe som innebærer at når man har kjøpt en bok, er det mulig å lese den på alle digitale plattformer. Amazon tilbyr dermed brukeren en opplevelse av å kunne bestemme fritt når et verk skal brukes.

Brukerne av nettet og de digitale medier har med andre ord fått hindret at tekniske beskyttelsessystemer får en stor innvirkning på hvordan man bruker opphavsrettslige verk i den digitale hverdag. Kulturen er på mange måter fortsatt fri. Allmenheten har tilgang til verk. Og i mange tilfeller en rett til å overføre sine filer fra et digitalt medium til et annet.

På mange måter kan en si at innholdsprodusentene har forlatt tanken på at forbudet mot omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer er viktig for at de skal fortsette å eksistere. I denne sammenheng kan en merke seg at SSB ikke noen aktive kode for registrering av brudd på åvl. §53a¹⁴⁶

¹⁴⁴ <http://sell.wondershare.com>

¹⁴⁵ http://www.amazon.com/gp/feature.html/ref=sv_kstore_1?ie=UTF8&docId=1000493771

¹⁴⁶ www.ssb.no privat meddelelse

5.1.2.4 Konsekvens for markedet

I dag er det frembringes opphavsrettslig materiale ofte av store kommersielle virksomheter. Særlig gjelder dette de områdene hvor kopisperrer vil være aktuelt å bruke. De største kommersielle aktørene finner man innenfor film, musikk og forlagsindustrien.

Produsentenes problem er at produksjonen av verk er *ikke-ekskluderende*. Dette begrepet beskriver den situasjonen at når et verk først er lovlig utgitt og solgt til en bruker, kan man ikke hindre at andre får tilgang til dette verket. Dette er til hinder for at produsentene kan ta ut maksimal profitt i markedet.¹⁴⁷ Den digitale teknologien øker muligheten for at andre kan se et verk uten selv å ha betalt for det. Mens DRM-teknologi gir dem en mulighet til å gjøre produktene sine noe nær *perfekt ekskluderende*. Prisen på verket settes etter dette så høyt at noen mange potensielle brukere ikke får anledning til å kjøpe verket. Dermed blir det dyrere for andregangsbrukere av et verk, noe som medfører en minsket verksproduksjon i samfunnet. Grunnen er at den minskede adgangen til verk, også begrenser den nødvendige kunnskap om verk som er med på å starte egen kreativitet.¹⁴⁸ Opphavsrettsindustrien har skapt et rent monopol.

Utviklingen har vist at DRM i stadig større grad er blitt brukt av industrien til å skaffe seg strategiske fordeler i konkurransen med andre. Med andre ord skjer det en økt konsentrasjon i industrien og dermed minsket konkurranse som en følge av bruken av DRM systemer.¹⁴⁹ På mange måter kan DRM- systemer fungere som hindre for den ønskede interoperabilitet som man kan oppnå i den digitale sammenheng. Og rasjonale bak denne bruken av beskyttelsessystemene, er muligheten for å kunne kontrollere prissettingen av produkter i et markedssegment.¹⁵⁰ Bakgrunnen er problemet med tekniske løsninger som ikke kan snakke sammen. En bruker av Amazon sin Kindle kan ikke lese e-bøker fra Apple. Dermed er sjansen større for brukeren holder seg til Kindlebøker. Noe kan være en del av rasjonale bak Amazons strategi med gratis Kindle på alle plattformer, men e-bøkene koster.

¹⁴⁷ Mazziotti (2008) s.14

¹⁴⁸ Mazziotti(2008) s.20

¹⁴⁹ Elkin-Koren/Salzberger (2013) s.205

¹⁵⁰ Ibid.

5.1.3 Konsekvens for innovasjon

Et teknisk beskyttelsessystem gir konsekvenser for den tekniske utviklingen. Men innovasjon vil i denne sammenheng også bety at nye verk skapes. Som jeg tidligere har påpekt, har det brukerskapte innholdet på nett fått anerkjennelse som mulige verk. Dette gir noen konsekvenser. Skaperne av disse verkene er interessert i å verne sine rettigheter, og de er interessert i en enkel tilgang til andre verk for å kunne skape nye egne produkter. Åndsverksloven sin regel om privatkopiering er blitt utfordret av de siste årenes raske teknologiske utvikling. Mens digital teknologien har gitt brukeren av verk nye muligheter til å raskt kopiere og distribuere verk. Dette kan sees på som en inngripen i rettighetshavers rettigheter. Samtidig har den enkle behandlingen av elektronisk informasjon muliggjort produksjonen av stadig nytt digitalt utstyr hvor de forskjellige bruksområdene blir slått sammen i en enhet. Dette gir store forretningsmessige muligheter, samtidig som det reises store utfordringer.

Brukerne av det digitale innholdet er ikke lengre passive konsumenter av filmer, musikk eller bøker. Men mer og mer er de ute etter å selv være aktive i skapelsesprosessen.¹⁵¹ Denne aktive bruken av de rettighetsbelagte verkene, er en viktig del av det allmenheten ser på som lovlig bruk av verk i en digitalisert verden.

5.1.3.1 Open source

Mange mener at Internett gir et løfte om økt kreativitet og skapning av verk igjennom den økte kontakten mellom brukere på grunn av nettets enkle kommunikasjon, og den digitale teknologiens enkle muligheter for skapning og kopiering av verk. Dette trues av beskyttelsessystemer som i stor grad påtvinger brukerne strenge bruksbegrensninger. Brukerne av nettet har få incentiver til å lage det brukerskapte innholdet. Men nettet er sosialt, og det er dette aspektet som gir brukerne et sosialt incentiv til å skape nye verk.¹⁵²

¹⁵¹ Serrão (2009) s.1 -2

¹⁵² Guibault&Angelopoulos (2012) s.27

Til dette trengs det *åpen kildekode*, slik at brukerne kan kommunisere enkelt med hverandre. Samtidig har man utviklet lisensieringsverktøy som gir en enkel beskyttelsesmekanisme i det åpne Internettfellesskapet. Den mest kjente er *Creative Commons*.¹⁵³

5.1.3.1.1 *Creative Commons*

Et viktig spørsmål i denne delen av oppgaven er hvordan reguleringen kan foregå uten at man bruker DRM-systemer.

I 2001 ble det startet prosjektet Creative Commons med støtte fra Duke Law school. Dette prosjektet er inspirert av den frihetstanken som mange mener er en grunnstein i internettet. Målet er fri adgang til forskning og utvikling, samt en fri kultur hvor alle kan være både produsenter og konsumenter. Nettstedet tilbyr copyright-lisenser på verdensbasis. De har samarbeidspartnere i flere land, deriblant Norge. Samarbeidspartnerne sørger for at lisensene er i tråd med nasjonal lov. Meningen med lisensene er at en som vil publisere noe på nettet, kan bruke lisensene til å regulere tilgangen til verket.

Hovedidéen er med andre ord å tilby kvalitetssikrede juridiske avtaler som muliggjør for en rettighetshaver på forhånd å gi lisens for noen av sine rettigheter mot at lisenstaker oppfyller bestemte vilkår. Videre tilbyr Creative Commons en delingsstandard som går på tvers av jurisdiksjoner. Dette er viktig for å kunne skape store fellesprosjekter på internett som Wikipedia. Creative Commons tilbyr også ferdige avtaleformularer der også opphavsmannens økonomiske rettigheter tas hensyn til.

Creative Commons tilbyr ingen adgangskontroll til de forskjellige verkene som utgis med deres lisensieringssystem. Verkene og opphavsretten beskyttes først og fremst av de tradisjonelle opphavsrettsreglene. Et grunnleggende aspekt ved Creative Commons er at det skal være enkelt å få en dom på at lisensbrudd faktisk er skjedd.

¹⁵³ <http://creativecommons.no/node/8>

5.1.4 Konsekvenser for interoperabilitet

Interoperabilitet innebærer at ulike teknologiske systemer kan snakke sammen. Fra et teknologisk synspunkt har beskyttelsessystemer virket inntil et visst nivå. De barrierene som ble reist hindret brukere som ikke hadde mye teknisk kunnskap fra å kopiere verk. Men beskyttelsessystemene ga en dårligere brukeropplevelse enn iden analoge verden. Dermed økte motstanden mot dem, både blant brukeren og innholdsprodusentene.¹⁵⁴ Brukerne kan vanskelig akseptere at et lovlig kjøpt verk ikke kan avspilles på ulike teknologiske plattformer.

5.1.5 Konsekvenser for vernetiden

I norsk rett reguleres vernetiden i åvl. § 40. Vernetiden er 70 år etter opphavsmannens død (åvl. § 40 første punktum), eller for fellesverk 70 år etter lengstlevende opphavsmanns død (åvl. § 40 annet punktum).¹⁵⁵ I DRM-systemer er det sjelden lagt inn en mulighet for a verket faller i det fri etter en gitt tidsperiode. Det er vanskelig om ikke umulig å legge inn systemer som gjør at de tekniske systemene stopper å virke kanskje 110 år fram i tid. Spesielt vanskelig er det når det gjelder fellesverk. Da må en ikke bare ta hensyn til en opphavsmann. Men man må vite når den lengstlevende av de forskjellige opphavsmenn døde.

¹⁵⁴ Serrão (2012)s.313

¹⁵⁵ Rognstad(20101) s.329

5.1.6 Privatkopieringsregelen i møte med tekniske beskyttelsessystemer

Det er mulig med dagens teknologi å faktisk sperre for kopiering av verk. Et eksempel på det er hvordan spillutviklere kontrollerer tilgang til spillet via en sentral server. Dette regulering av bruken av det enkelte verk.¹⁵⁶

Det tradisjonelle synet i norsk rett er et lånereglene i åndsverkslovens kapittel 2 er ikke unntaksregler, men beskriver rene grenser for opphavsmannens enerettigheter.¹⁵⁷ Man kan spørre seg om åvl. § 12 oppretter en subjektiv rettighet for brukeren. Reglen pålegger rettighetshaver å tåle at privatkopiering skjer. Dermed oppretter regelen også en rett til brukeren til å kunne kopiere. Men det er derimot ikke klart at en subjektiv rett er etablert, da denne rettighetstypen impliserer at den kan håndheves av rettssystemet.¹⁵⁸ Men verken i norsk eller internasjonal rett finner man støtte for at denne typen lånereglene gir opphav til subjektive rettigheter.¹⁵⁹ I Mulholland Drive saken bekreftet fransk høyesterett at privatkopieringsregelen ikke i seg selv ga en subjektiv rett, men at en kopisperre som hindret privat kopiering ikke var tillatt innenfor fransk rett.¹⁶⁰

Dagens digitale marked gir store muligheter for faktisk å kontrollere og begrense adgangen til å kopiere verk. Kontrollprosessene er automatiserte og gir liten kostnad for rettighetshaverne. Her er det et skille mellom opphavsrettslige og kontraktsrettslige mekanismer. Bryter man de opphavsrettslige følgene av åvl. § 12 utløses det opphavsrettslige sanksjoner, men derimot om man bryter en avtalt betingelse vil man utløse kontraktsrettslige sanksjoner. Dermed blir spørsmålet om man kan avtale seg bort fra privatkopieringsregelen. Den norske rettstilstanden tilsier at man kan fravike åvl. § 12 som et utgangspunkt i kontraktsrettslig

¹⁵⁶ Rieber-Mohn(2010) s.150

¹⁵⁷ Bing(2002) s.43

¹⁵⁸ Selmer/Lilleholt (2004) s.28 flg.

¹⁵⁹ Rieber-Mohn(2010) s.151

¹⁶⁰ Mulholland Drive

sammenheng.¹⁶¹ Dette er i samsvar med det synet at opphavsretten regulerer grensene for eneretten, og dette åpner for avtaler på tvers av lovens regler så lenge de bare har kontraktsrettslig virkning.¹⁶²

En konsekvens av et teknisk beskyttelsessystem er at det nettopp fungerer som en hindring for privatkopiering. Og en bruker som kjøper et system beskyttet mot kopiering, gjør i det kjøpet inntreffer en avtale med leverandøren om ikke å omgå beskyttelsen for å kopiere verket. Dette følger ofte av teksten på etiketten til produktet. I norsk rett er det usikkert om et slikt ensidig forbehold binder en kjøper, men Høyesterett har to ganger godtatt at påtrykte klausuler binder kjøperen.¹⁶³ Dommene er gamle og retten har utviklet seg. Opphavsrettsutvalget sluttet i 1983 seg til mindretallets uttalelse i Grammofonplate II, om at ensidige forbehold ikke kan ansees som gyldige i opphavsrettslig sammenheng.¹⁶⁴

Den norske privatkopieringsregelen viker etter dette for tekniske beskyttelsessystemer, hvis de er implementert som beskyttelse av verket.¹⁶⁵ En konklusjon som baseres på at åvl. § 12 ikke etablerer en subjektiv rettighet, og samtidig kan man oppgi retten etter avtale. Bestemmelsen kan heller ikke brukes til å kreve tekniske systemer fjernet om de er i strid med paragrafen.

5.1.7 Konsekvenser for den enkelte bruker

Den enkelte bruker møter konsekvenser av de rettslige omgåelsesforbudene på mange måter. Innholdsindustrien, særlig musikkbransjen har tatt følgene av at produktene deres er lett å kopiere i den digitale virkelighet. Film og TV produsentene har større kostnader tilknyttet

¹⁶¹ Ot.prp.nr. 46 (2004- 2005) s.127

¹⁶² Rieber-Mohn (2010) s.161

¹⁶³ Rt. 1940 s.450 Rt.1955 s.536

¹⁶⁴ NOU 1983:35 s. 63

¹⁶⁵ Rieber-Mohn(2010) s.199

produksjon av sine verk. De er i ferd med å lansere løsninger for konsumentene som er avtalebasert, som Spotify for musikk. I slike system avtaler man seg bort fra retten til å kunne kopiere verk privat. Firmaer som Netflix og Spotify gir tilgang til verk for en lav månedspris. Men brukeren har ikke mulighet til å laste verket ned på sin egen digitale plattform. Verket strømmes over nettet isteden. For de aller fleste brukere virket dette som en effektiv kopi-sperre. Skal man først kopiere et verk herfra, må man omgå beskyttelsessystemene som omgir strømmingen. Det er vanskelig å se at dette ikke kan sees på som et bevisst brudd på forbudet om omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer.

Selv om utviklingen går imot en sammensmelting av de digitale produktene til små og like enheter, er det begrenset med kommunikasjon mellom de ulike plattformene som tilbys brukerne. Brukere som har valgt en produsent av digitalt utstyr, kan risikere å bare måtte forholde seg til dennes produkter når han skal bruke sine digitale verk. Ellers risikerer han at verkene ikke kan avspilles.

Privatkopieringsmuligheter er dermed begrenset til de verkene som brukeren selv har kjøpt inn. I dette ligger det at en bruker fortsatt har lov til å kopiere verk til seg selv og sine venner. Diskusjonen over viser at kopiering av enkelte verk fortsatt er tillatt. Derimot er massekopiering av verk ikke tillatt.

6 Litteraturliste

6.1 Bøker

- | | | |
|--|---|------------------------------|
| Ole -Andreas Rognstad I
samarbeid med Birger Stue-
vold-Lassen | <i>Opphavsrett</i> | 1. utgave Oslo 2009 |
| Thomas Rieber-Mohn | <i>Digital privatkopiering –
åndsverksloven § 12 i møte
med tekniske beskyttelse og
rettslige omgåelsesforbud</i> | 1. utgave Oslo 2010 |
| Jane C Ginsburg | <i>Legal protection of techno-
logical Measures protecting
work of Authorship: Interna-
tional
Obliagations and the US
Experience</i> | 1. utgave New York 2005 |
| Nicola Lucchi | <i>Digital Media and intellec-
tual Property. Management
of rigths and Consumer Pro-
tection in a Comparative
Analysis</i> | 1. utgave Berlin, 2006 |
| Viveca Still | <i>DRM og opphavsrettens oba-
lans</i> | 1. utgave Helsinki, 2007 |
| Carlos Serrão
Jamie Delgado
Miguel Dias | <i>iDRM –interoperable
Digital Rigths Management</i> | 1. utgave Münster, 2009 |
| Thomas Riis | <i>Enerettigheter og vederlags-
rettigheter
Håndhevelse av immateriel-
rettigheter i økonomisk per-
spektiv.</i> | 1. utgave København,
2005 |

Ragnar Knoph	<i>Åndsretten</i>	1.utgave Oslo, 1936
Giuseppe Mazziotti	<i>EU digital copyright law and The end user</i>	1.utgave Berlin, 2008
Tarleton Gillespie	<i>Wired Shut and the shape of digital culture</i>	1.utgave London 2007
Cecilia Magnusson-Sjöberg	<i>Rättsautomation Särskilt om statsförvalning- ens Datorisering</i>	1.utgave Stockholm, 1992
Deborah Tussey	<i>Complex Copyrighth Mapping the Information Ecosystem</i>	1. utgave Farnham, 2012
Lucie Guibault & Christina Angelpoulos	<i>Open Content Licensing from Theory toPractice</i>	1.utgave Amsterdam, 2012
Niva Elkin-Koren And Eli M. Salzberger	<i>The Law and Economics of Intellectual property in the Digital Age The Limits of analysis</i>	1.utgave Amsterdam,2013
Hector MacQueen Charlotte Waelde Graeme Laurie & Abbe Brown	<i>Contemporary Intellectual Property Law and Policy</i>	2.utgave Oxford, 2011
Lawrence Lessig	<i>Code and other laws of Cy- berspace.</i>	1. utgave New York, 1999
Eric Diehl	<i>Securing digital Video</i>	1.utgave Berlin, 2012

6.2 Norske lover, utredninger og forarbeider

6.2.1 Lover

1902	Straffeloven	22. mai 1902 nr. 10
1961	Åndsverksloven	12.mai 1961 nr. 24
1992	EØS - loven	27.november 1992 nr. 23
2005	Tvisteloven	17. juni 2005 nr. 90

6.2.2 Utredninger

NOU 1983:35 Endringer i åndsverksloven mv.

6.2.3 Forarbeider

Innst. O. XI (1960 – 61) s. 2 og s.17	<i>Åndsverksloven</i>
Ot. prp.nr. 26 (1959 - 1960)	<i>Åndsverksloven</i>
Ot. prp.nr.15 (1994 - 1995)	<i>Åndsverksloven</i>
Forh. O. (2004 -2005)	<i>Åndsverksloven (endringslov)</i>
Innst.O.nr.103 (2004-2005)	<i>Åndsverksloven (endringslov)</i>
Ot. prp. nr. 46 (2004 -2005)	<i>Åndsverksloven (endringslov)</i>

6.3 Dommer. utenlandske

www.findlaw.com	1984	Sony Betamax
UfR	2007	s.1581
Tribunal Paris	2004	Mulholland Drive
Sony v Ball	2005	
BGH	1955	Grundig Reporter
BGH	1964	Personalausweise

6.4 Dommer, norske

6.4.1 Høyesterett

Rt. 1940 s.450 (Grammofonplate I)

Rt. 1953 s.633 (Bedriftsmusikk)

Rt.1955 s.536 (Grammofonplate II)

Rt. 1964 s.782 (Jukeboks)

Rt. 1991 s. 1296 (Pornovideo)

Rt. 1995 s.35 (Piratkort)

Rt. 2005 s.41 (Napster)

RT. 2012 s.1669

6.4.2 Lagmannsrett

LB. 2010 nr. 18170

6.4.3 Tingrett

TOSLO. 2005 nr.177576

TJARE. 2007 nr.6676

TOSLO. 2008 nr. 156741

TAHER. 2012 nr.73209

6.5 Utenlandske lover, traktater og konvensjoner

Bernkonvensjonen

Berne Convention for the protection of Literary and Artistic Works. Bern 9. September 1886

Copyright act

Copyright, Designs and Patents act, 1988 [UK]

6.5.1 EU direktiver

Europaparlamentet og Rådets direktiv 1995/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger. (personverndirektivet)

Europaparlamentet og Rådets direktiv 2001/29/EF av 21 mai 2001 om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og beslektede rettigheter i informasjonssamfunnet. (opphavsrettsdirektivet)

Green paper – Copyright in the Knowledge Economy (COM(2008)466/3)

6.6 Artikler

6.6.1 Tidsskrifter

Kamiel J Koelman N. Helberger	<i>Protection of technological measures</i>	Copyright and electronic commerce Ed. B.Hugenholz. Kluwer Law International, Information Law series 8, 2000
Lee A, Bygrave	<i>Digital rights management and privacy – Legal aspects in the European Union</i>	Digital rights management technological, economic, legal political aspects Eberhardt Becker, Willms Bushe, Dirk Günenewig og Niels Rump Berlin 2003

Joseph P. Liu	<i>Copyright Law's Theory of the consumer</i>	Boston College Law review 2003 s.397 – 432
Jon Bing	<i>Intellectual property Exclusive Access Rights and some Policy Implications</i>	Scandinavian Studies in Law
Knut Selmer	<i>Subjektive Rettigheter</i>	Knops oversikt over Norges rett Oslo 2004

6.7 Nettartikler blogger og private meddelelser

<http://www.forbes.com/global2000/list/>

<http://www.nordiskfilm.com/Corporate/financial-information/>

<http://natgeo.no/user/login>

<http://p3.no/filmpolitiet/2013/03/det-ea-ikke-vil-snakke-om/>

<http://kvalshaug.wordpress.com/2012/04/26/bitene-fra-hiemflyttar-og-sosiale-medier-som-ble-en-novelle/>

http://forbrukerportalen.no/temaer/digitale_rettigheter

<http://www.u2.com/soundandvision/index/audioset#>

<http://www.digi.no/502309/endelig-dodsstot-for-kopilaas-paa-musikk>

<http://www.forbrukerombudet.no/id/11027015.0>

<http://www.digi.no/904331/netflix-viktigste-vaapen>

http://www.amazon.com/gp/feature.html/ref=sv_kstore_1?ie=UTF8&docId=1000493771

<http://creativecommons.no/node/8>

www.wipo.int/about-wipo/en

<https://mediahint.com/>

<http://all-streaming-media.com/record-audio-stream/Replay-Music-record-any-web-radio-station-or-streaming-music-service.htm>

<http://sell.wondershare.com>

www.ssb.no privat meddelelse