

UiO • **Det juridiske fakultet**

Jurisdiksjon og lovvalg ved opphavsrettslige krenkelser over internett.

Kandidatnummer: 691

Leveringsfrist: 25.11.2014

Antall ord: 17750



Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	4
1.0 OPPGAVENS TEMA OG PROBLEMSTILLING	4
1.1 Situasjonsbeskrivelse.....	5
1.2 AVGRENSNING OG FREMSTILLING	6
1.3 NÆRMERE OM OPPHAVSRETTE	8
1.3.1 Generelt.....	8
1.3.2 Opphavsretten og internett.....	9
1.3.3 Territorialprinsippet	10
1.3.4 Bernkonvensjonen	12
1.3.5 Spørsmål om skadested.....	13
2 METODE	13
2.1 Generelt.....	13
2.2 Metoden anvendt på eksemplene	15
2.3 Det særskilte rettskildebildet.	16
2.3.1 EU-retten	16
2.3.2 Utenlandsk teori	16
2.3.3 CLIP-prinsippene	17
2.4 Europeisk retts betydning for norsk internasjonal privatrett.	18
2.4.1 Verneting.....	18
2.4.2 Lovvalg.....	21
3 VERNETING ETTER TVISTELOVEN.	22
3.1 Verneting	22
3.2 Tvisteloven.....	22

3.2.1 Hovedreglen § 4-3 første ledd	23
3.2.2 Norske domstolars jurisdiksjon i opphavsrettslige tvister over internett.	23
3.2.3 Tilknytningsvilkåret i paragraf 4-3 første ledd.....	24
3.2.4 Rettspraksis	25
3.2.5 Momenter	28
3.3 Tvistelovens bestemmelser anvendt på eksemplene.....	30
3.3.1 Eksempel 1	31
3.3.2 Eksempel 2	38
3.4 Konklusjoner.....	39
4 VERNETING ETTER LUGANOKONVENSJONEN	40
4.1 Innledning	40
4.1.1 Luganokonvensjonen artikkel 5	41
4.2 Verneting for krenkelser av opphavsrettigheter over internett.	42
4.2.1 eDate-saken	43
4.2.2 Wintersteiger-saken.....	44
4.3.3 Pickney-saken.....	45
4.3 Hvilken kompetanse har skadestedets domstol?.....	47
4.3.1 Global jurisdiksjon for skadestedets domstol?	48
4.3.2 Global jurisdiksjon for krenkelse av de ideelle rettighetene?	50
4.4 Konklusjoner.....	51
5 LOVVALG VED OPPHAVSRETTSLIGE KRENKELSER OVER	
INTERNETT.....	53
5.1 Innledning.....	53
5.2 ”Lex loci protectionis”	54
5.2.1 Bernkonvensjonens artikkel 5.2	54
5.3 Roma II som grunnlag for lovvalgsregel	57
5.3.1 Artikkel 8 som lovvalgsregel i Norge.	58
5.3.1.1 Konklusjon	59
5.4 Spørsmål om skadested.....	59

5.4.1 Konklusjon	61
5.5 Problemet med “lex loci protectionis”	61
5.5.1 CLIP-prinsippene	62
6.0 Konklusjoner.....	64
7.0 Sammenfatning	66
7.1 Norsk opphavsretthaver.....	66
7.2 Norsk krenker.....	68
8 LITTERATURLISTE.....	70
8.1 Lover	70
8.2 Forarbeider.....	71
8.3 Konvensjoner	71
8.4 EU-forordninger.....	72
8.5 Rettspraksis	72
8.5.1 EU dommer	73
8.5.2 Utenlandske dommer.....	73
8.6 Bøker.....	74
8.7 Artikkler.....	74
8.8 Nettsteder	75

1 Innledning

1.0 Oppgavens tema og problemstilling

Beskyttelsen av opphavsrett har vært en aktuell problemstilling så lenge det har eksistert verk av litterær og kunstnerisk natur. Problemstillingen ble endelig regulert i Norge med vedtagelsen av Åndsverksloven¹. Før den tid hadde det skjedd en gradvis tilnærming til beskyttelse av opphavsrettigheter i lovs form blant annet gjennom ”lov om beskyttelse af den saakaldte skrifteiendomsrett”² og lov om beskyttelse av kunstnerisk eiendomsrett og av fotografiske bilder.³ Åndsverkloven regulerer i alle hovedsak beskyttelse av verk av kunstnerisk og litterær natur og gir opphavsrettshaveren beskyttelse mot ulovlig kopiering og spredning av verket. En krenkelse av opphavsretten kan gi opphavsretthaveren et krav på erstatning. Reglene om vernting og lovvalg for denne type rettigheter i Norge stod derimot tilnærmet urørt til begynnelsen av 1990-tallet.⁴

”Verden blir mindre”, og transaksjoner, salg og flyt av informasjon skjer stadig raskere over landegrensene. Ved nedlasting⁵ og opplasting⁶ av opphavsrettslig materiale på nett, vil det ikke alltid være praktisk mulig å kontrollere varene fysisk. I dag har barrierer som landegrenser langt mindre praktisk betydning innenfor opphavsrettens område, spesielt etter internett ”revolusjonen” på begynnelsen av 1990-tallet. Internett-”revolusjonen” har hatt konsekvens for spredning av opp-

¹ Åndsverkloven av 1930, erstattet av den nåværende Åndsverkloven av 12 mai. 1961, se Rognstad 2009 s.24

² Lov om den såkalte skrifteiendomsret av 8. Juni 1876. Jf Rognstad (2009) s. 24

³ Lov om beskyttelse kunstnerisk eiendomsrett og av fotografiske bilder av 12 mai 1877, Rognstad 2009 s.24

⁴ Rognstad. (2009) s. 426

⁵ Med nedlasting menes å hente ned informasjon fra en annen datamaskin, som en webserver, FTP-server, e-post-server, filserver eller tilsvarende. <http://no.wikipedia.org/wiki/Nedlasting>

⁶ Opplasting vil være det motsatte av nedlasting, se note 6 over.

havsverk på internett blant annet gjennom fildeling⁷. Med en spredning av opphavsverk over internett på tvers av landegrensene oppstår ofte komplekse spørsmål om hvor en eventuell krenkelse eller skade har skjedd, og spørsmål om domstolskompetanse.

1.1 Situasjonsbeskrivelse

Spørsmålet denne oppgaven forsøker å gi et svar på, er de norske internasjonale privatrettslige spørsmålene om jurisdiksjon og lovvalgsregler som oppstår når en opphavsrettighetshavers verk krenkes over internett på tvers av landgrensene. For å besvare spørsmålet ut i fra et norsk perspektiv anlegges det to forskjellige eksempler som blir retningsgivende i det følgende. I det ene eksemplet fokuseres det på en norsk opphavsrettshaver som får krenket sin opphavsrett i utlandet, og i det andre en person bosatt i Norge som krenker en opphavsrett med internasjonal tilknytning. Ut fra disse tenkte eksemplene, vil fokus ligge på de aktuelle internasjonale privatrettslige reglene når sak reises for norske domstoler.

Man kan tenke seg A bosatt i Norge som har en opphavsrett til en sang, og denne sangen blir lastet opp på en nettside i Sverige av B. Fra denne nettsiden blir sangen nedlastet i Norge, Danmark, Finland og Tyskland. A ønsker å saksøke krenker ved norske domstoler med påstand om erstatning etter åndsverkloven paragraf 55. Spørsmålet blir hvilken kompetanse norske domstoler har til å dømme i tvisten. Man kan også tenke seg motsatt eksempel der krenker er bosatt i Norge, og opphavsrettshaveren er bosatt i utlandet. Opphavsrettshaveren går til sak mot den norske krenker i Norge, og spørsmålet blir også her hvilken kompetanse den norske domstolen har. Dersom en sak med internasjonal tilknytning blir fremmet i Norge, må den norske dommeren først ta stilling til om retten har jurisdiksjon over sakskomplekset, og siden avgjøre lovvalget. Jeg vil komme tilbake til de to eksemplene etter hvert som jeg drøfter de ulike problemstillingene gjennom oppga-

⁷ Deling av datafiler over internett, se <http://no.wikipedia.org/wiki/Fildeling>

ven. Det nevnes at det finnes utallige tilsvarende eksempler, men for en oppgave av dette omfanget er det ikke realistisk å behandle flere enn to.



Eksempel 1, norsk opphavsrettshaver



Eksempel 2, norsk krenker

Det har historisk sett vært liten eller ingen diskusjon om lovvalgsregler eller jurisdiksjon når det kommer til opphavsrett. Opphavsretten har vært ansett å bygge på territorialprinsippet. På bakgrunn av denne territoriale begrensningen av opphavsretten, ble det allment antatt i Norge at lovvalgsregelen måtte være "lex loci protectionis" i det landet der beskyttelse er søkt. Denne regelen er nå også kodifisert i Roma II forordningen. Dette er en kodifisering av opphavsrettens territoriale vesen. Spørsmålet blir hvordan denne tilnærmingen til opphavsrett skal opprettholdes når mer og mer opphavsrettlige materiale blir krenket på tvers av landegrensene over internett.

1.2 Avgrensning og fremstilling

Jeg vil i denne oppgaven hovedsakelig ta for meg de norske internasjonale privatrettslige reglene for erstatning utenfor kontrakt med fokus på brudd på opphavsrettlige krenkelser over internett. Oppgavens tema er som skrevet i punkt 1.1 under kapittel 1 "Jurisdiksjon og lovvalg ved krenkelse av opphavsrettigheter over internett." Temaet vil gjelde de ikke-kontraktuelle forpliktelsene i opphavsretten i relasjon til den internasjonale privatretten. Problemstillinger som opphavsrettens eksistens, omfang og opprinnelig eier vil ikke drøftes og problematiseres i denne opp-

gaven, da dette blir for omfattende. Det er således en forutsetning for denne oppgaven at opphavsrettens eksistens, omfang, varighet og opprinnelig eier ikke er bestridt. På grunn av oppgavens omfang vil heller ikke håndhevelse av opphavsrettigheter på internett utover det som følger av lovvalg og vernetingsreglene bli drøftet inngående.

Det poengteres videre at internasjonal privatrett på opphavsrettens område er under en eksepsjonell utvikling både i forhold til regler om jurisdiksjon og lovvalg. Mange spørsmål er fortsatt ikke drøftet og berørt i norsk rettspraksis. Det vil derfor være vanskelig å gi en endelig konklusjon på alle problemstillinger som naturlig er en del av temaet. På denne bakgrunn vil således oppgavens primære formål være å peke på de sentrale rettsgrunnlagene i forhold til oppgavens tema, videre drøfte, og om mulig, konkludere på basis av det drøftede.

Jeg vil under inneværende kapittel redegjøre kort om opphavsrettens natur, territorialprinsippet og opphavsretten i relasjon til internett. Som nevnt innledningsvis vil oppgaven ta utgangspunkt i krenkelser som skjer over internett slik at det fysiske aspektet ved opphavsrettslige krenkelser bortfaller. I kapittel 2 vil jeg redegjøre mer inngående om metoden i internasjonal privatrett, herunder kort om de norske kildene, de aktuelle utenlandske kildene og hensynene bak. Vernetingsreglene og lovvalgsreglene vil deretter bli drøftet inngående under kapittel 3, 4 og 5. Det er videre viktig å ta hensyn til utenlandske kilder på området, spesielt europeisk rett og rettspraksis vil bli drøftet inngående. Jeg vil avslutningsvis oppsummere i kapittel 6.

Opgaven tar utgangspunkt i eksempel 1 og 2 som vist under punkt 1.1 med en norsk opphavsrettshaver i eksempel 1 og en norsk krenker som vist i eksempel 2. Forannevnte for å konkretisere problemstillingen ytterligere.

1.3 Nærmere om opphavsretten

1.3.1 Generelt

Opphavsretten er en del av en av de immaterielle rettighetene som er en samlebetegnelse på patenter, varemerke og opphavsrett. Det karakteristiske ved opphavsretten er at den verner om kunstneriske, litterære og vitenskapelige verk en juridisk person har rettigheter til. Ved å etablere vern for åndsverket får opphavsrettshaveren mulighet til utnytte verket økonomisk og beskytte det juridisk, slik at verket ikke blir kopiert eller spredd videre uten hans samtykke. For kunstnere, artister og forfattere blir muligheten til å utnytte verket de produserer økonomisk vanskelig gjort dersom deres verk ikke er rettslig beskyttet. Ved å beskytte opphavsverk i lovs form gjør man det lønnsomt og stimulerer samtidig til satsning på slike områder. I Norge er opphavsrettshaverens rettigheter beskyttet etter åndsverksloven. Åndsverksloven §1 lister opp hva som er å regne som et åndsverk. Et åndsverk etter §1 er alle litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art, uansett uttrykksmåte og uttrykksform.

Paragraf 2 i åndsverksloven gir opphavrettshaveren en enerett til fremstille verket og gjøre det tilgjengelig for allmennheten. Denne eneretten beskytter hans økonomiske og ideelle rettigheter til åndsverket. Dersom noen ønsker å videreformidle verket kreves det samtykke fra rettighetshaveren. Man kan derfor dele opphavsretten i to deler, de økonomiske og de ideelle rettighetene knyttet til et åndsverk. De ideelle beskytter opphavsrettshaverens rett til navngivelse, beskyttelse mot krenkende endring og beskyttelse mot krenkende bruk. De økonomiske rettighetene knytter seg til beskyttelse mot ulovlig eksemplarfremstilling og ulovlig spredning.

Hovedreglen om vernetiden av opphavsverket er 70 år etter rettighetshavers død, og verket er således vernet under hele hans levetid etter åndsverksloven.

I motsetning til andre immaterielle rettigheter som for eksempel panterett trenger man ikke registrere opphavsretten for at den skal ha vern. Opphavsretten er en au-

tomatisk rettighet som tilfaller personen som skaper verket. For å bevise hvem som er opprinnelig eier av verket er derfor en eller annen dokumentasjon nødvendig.⁸ Internasjonalt eksisterer det ikke et eget system for registrering av en opphavsrett. Bakgrunnen for dette er at opphavsretten er internasjonalt anerkjent som en uregistrerbar rettighet. Det er videre slik at åndsverkloven bare gir beskyttelse til verk som har en eller annen tilknytning til Norge. På samme måte er utenlandske åndsverk beskyttet etter deres lands lov. På grunn av dette er internasjonale konvensjoner viktig for å beskytte opphavsrettigheter internasjonalt. Her kan TRIPS⁹ og Bernkonvensjonen¹⁰ nevnes. Felles for disse konvensjonene er at de søker å gi vern av åndsverk minimumsrettigheter på tvers av landegrensene. Jeg drøfter Bernkonvensjonen i detalj nedenfor.

1.3.2 Opphavsretten og internett

Temaet i denne oppgaven er lovvalg og verneting ved krenkelse av opphavsrett over internett. Et spørsmål blir på hvilke måter krenkelser av opphavsrett over nett kan forekomme. Å ta opp en sang på en kassett å selge den videre uten samtykke fra opphavsrettshaveren vil være et brudd på opphavsrettshaverens rett til fremstilling og rett til tilgjengliggjøring for allmennheten jf. åndsverkslovens § 2. Det samme er situasjonen om verket blir lagt ut på en nettside uten samtykke fra opphavsrettshaveren.

Til forskjell fra tidligere tider da krenkelser av opphavsrett for det meste var knyttet til den fysiske verden, har situasjonen blitt noe mer kompleks etter internetts inntreden. Krenkelser over nettet kan i dag forekomme på flere måter. Som et eksempel kan vi holde oss til en sang beskyttet av opphavsrett. Denne sangen kan bli

⁸ I Amerika er det påbudt med ett symbol c på opphavsverket for at det skal ha vern Jf. Copyright Law of the United States of America, chapter 4, § 401 (1).

⁹ TRIPS, Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

¹⁰ se. Punkt 1.3.4

lastet opp på en side der nettbrukere fra hele verden kan klikke seg inn for å lytte til sangen. Typiske nettsteder vil være Youtube der brukere har mulighet til å lytte og se sanger og videofilmer gratis. Dersom en sang blir lastet opp på et slikt nettsted uten opphavsrettshaverens samtykke, vil det være krenkelse av hans rett til å råde over åndsverket ved fremstilling. Sangen kan også bli lastet opp som en fil som deretter deles i såkalte ”per to per”¹¹ nettsteder som ”The Pirate Bay” hvor sangen igjen lastes ned av andre nettbrukere. I denne tenkte situasjonen omfatter ikke handlingen bare en krenkelse av opphavsrettshaveren rett til fremstilling, men også hans rett til å råde over åndsverket. Dersom en person er ansvarlig for en internettside tilrettelegger han for opphavsrettlige krenkelser ved at andre brukere opplaster opphavsrettlige materiale på nettsiden. På denne måten medvirker personen til en ulovlig eksemplarframstilling av åndsverket. Dette var tilfellet i den såkalte Napster-saken.¹²

Problemet med opphavsrettighets krenkelser som skjer over nettet er at slik virksomhet i stor grad skjer over landegrensene, og territorialprinsippets mister dermed noe av sin betydning. Dette øker behovet for å ha gode lovvalgs og vernetingsregler på området slik at opphavsrettighetshavere kan håndheve sine rettigheter på en god måte. Samlet sett kan man si at internett har tilført krenkelser av opphavsrett en ny dimensjon, og som igjen har skapt nye rettslige utfordringer både materielt og prosessuelt.

1.3.3 Territorialprinsippet

Som nevnt er opphavsrett beskyttet under hvert lands lovgivning. Det finnes derfor ingen internasjonale registre på opphavsrettigheter. Spørsmål om en opphavsrett er beskyttet i et land avhenger av den materielle retten der beskyttelse søkes. Vi snakker derfor om at opphavsretten er territorial. Fra et norsk perspektiv vil ånds-

¹¹ Per to per, en måte å dele filer over nettet.

¹² Rt 2005 41 Napster-saken

verksloven gi regler på eksistensen av en opphavsrett i Norge og hva som skal til for å krenke denne rettigheten. På tilsvarende måte vil svensk rett gi regler på det samme. Territorialprinsippet betyr også at lover og regler ikke anerkjennes utenfor dette landets territorium.

Opphavsrettigheter er beskyttet under hvert enkelt lands lov, hvilket betyr at det ikke eksisterer en norsk opphavsrett som er beskyttet etter norsk lov i Tyskland. En sang produsert i Norge er følgelig beskyttet under åndsverksloven i Norge.¹³ I Tyskland er den eventuelt beskyttet etter tysk opphavsrett. Konvensjoner som Bernkonvensjonen setter derimot internasjonale standarder som bidrar til at ingen land tilsluttet konvensjonen kan gi utenlandske verk dårligere beskyttelse enn verk av nasjonal opprinnelse.

Man har i den internasjonale opphavsretten anvendt begrepene ”droit independant” og ”droit acquis”. Med ”droit acquis” menes at opphavsretten kommer i stand i et land, og andre land erkjenner den oppståtte retten som en eiendomsrett. Om man anser opphavsretten som en ”droit independant” vil det si at eksistensen, omfang og eventuell krenkelse reguleres av hvert enkelt lands lovgivning. ”Droit independant” er i overensstemmelse med territorialprinsippet som betyr at opphavsrett ikke er å anse som en ren eiendomsrett.¹⁴

Det var tidligere antatt at krenkelse av opphavsrett bare var begrenset til det territoriet der det opphavs-krenkende materiale var beskyttet, og på den måten var det umulig at krenkelse av en norsk opphavsrett kunne skje i Tyskland. Denne læren må i dag sies å være forlatt. I dag er det fullt mulig å krenke en norsk opphavsrett i et annet land.

¹³ Åndsverksloven § 57, Åndsverkloven har ingen egen bestemmelse om sitt geografiske virkeområde, men § 57 må tolkes dit hen at den bare gjelder i Norge.

¹⁴Van Eechoud, (2003) s. 99.

1.3.4 Bernkonvensjonen

Bernkonvensjonen gjelder opphavsrett direkte og ble vedtatt allerede i 1886.¹⁵ Bernkonvensjonen er per i dag tilsluttet av 167 stater, og underlagt World Intellectual Property Organization¹⁶ beliggende i Geneve. World Intellectual Property Organization er en stor virkeorganisasjon som håndhever konvensjonen. Norge tilsluttet seg Bernkonvensjonen allerede i 1896, og den er inntatt som henvisning i forarbeidene til åndsverksloven¹⁷. Som nevnt er lover om opphavsrettigheter gitt av de enkelte statene innenfor deres eget territorium. En sang produsert i Norge og underlagt norsk opphavsrett i Norge, vil potensielt være underlagt et annet regime i et annen land. Bernkonvensjonen gir derfor felles regler om beskyttelse av opphavsrettigheter innenfor medlemslandene. Hovedregelen er at et medlemsland av konvensjonen må gi samme beskyttelse til opphavsrettslige verk av utenlandsk opprinnelse.¹⁸ Denne hovedregelen er et utslag av prinsippet om nasjonal behandling, som er et bærende prinsipp i flere multilaterale konvensjoner som GATT¹⁹ og TRIPS²⁰. Disse konvensjonene er bindene for alle WTO²¹ medlemmer, og tilslutning til WTO binder også medlemmene til å følge Bernkonvensjonen.²² Bernkonvensjonen er derfor med å sikre at et åndsverk fra et annet medlemsland får lik behandling som de nasjonale åndsverkene. Konvensjonen setter også minstestandarder for beskyttelsen, men dette betyr ikke at de materielle reglene for beskyttelse og håndhevelse av åndsverk varierer fra land til land. Det er også drøftet i teorien om Bernkonvensjonens artikkel 5 (2) oppstiller en lovvalgsregel for opphavsrett. Dette vil bli drøftet grundig under kapittel 5.

¹⁵ Bernkonvensjonen trådte i kraft i Norge den 13. april 1896.

¹⁶ World Intellectual Property Organization er også kjent under forkortelsen WIPO

¹⁷ Forskrift til åndsverkloven (lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v.) § 6-2

¹⁸ Bernkonvensjonens artikkel 5

¹⁹ GATT, Generalavtalen om toll og handel.

²⁰ Se fotnote 12

²¹ World Trade Organization, tilsluttet av Norge og håndhever TRIPS og GATT traktatene.

²² Jf. TRIPS artikkel 9 (1)

1.3.5 Spørsmål om skadested.

For krenkelser av åndsverk over internett er spørsmål om hvor skaden skjer viktig. Som belyst er internett ikke knyttet til den fysiske verden, og det vil ikke alltid være like lett å identifisere et skadested. I juridisk teori har man hatt et skille mellom avsenderland og mottakerland som mulig skadested.²³ Med avsenderland menes stedet der nettsiden befinner seg, og stedet der et åndsverk blir opplastet til en nettside. Mottakerlandet vil for eksempel være det stedet der åndsverket blir nedlastet fra. Spørsmål om skadested vil derfor være viktig å identifisere knyttet til spørsmål rundt verneting og lovvalg, og vil bli drøftet under de respektive kapitler.

2 Metode

2.1 Generelt

Når en sak har tilknytning til flere land søker internasjonal privatrett å gi svar på to problemstillinger: Hvilket land har jurisdiksjon over sakskomplekset, og hvilke lands lover får anvendelse på sakskomplekset. Finner den norske domstolen at den har jurisdiksjon, må den avgjøre hvilke lands lover som skal regulere saken (*lex cause*). Vi sier at domstolen må foreta et lovvalg etter sin *lex fori*.

Klare og faste regler om domstolskompetanse fører til forutberegnelighet for saksøker og saksøkte. En situasjon hvor det ikke eksisterer regler for domstolskompetanse kunne fort ført til usikkerhet om hvilke lands domstoler som er rett forum ved en internasjonal tvist. Dette kan føre til store ulemper da spesielt for en saksøkt. Dersom søksmål kan anlegges for en vilkårlig domstol vil det svekke hans rettssikkerhet ettersom det blir tilnærmet umulig å forutberegne sin rettstilling.

Ved å ha klare regler på dette området øker også mulighetene for å få saken godt opplyst. Dersom en sak har en sterk tilknytning til Norge vil det for sakens opplys-

²³ Rognstad (2007), s. 240

ning være uheldig om den blir ført for et annet lands domstoler. Eksisterer det klare regler for domstolskompetanse vil det også være enklere å få en rettskraftig dom anerkjent i et annet land, og få den tvangsfullbyrdet.

Den norske domstolen vil alltid anvende sin egen internasjonale privatrett for å avgjøre om den har kompetanse. Om norsk domstol er rett verneting vil i Norge avhenge av de internrettslige prosessreglene og konvensjonene Norge er tilknyttet. I Norge må man søke svar i tvistelovens bestemmelser i § 4-3 til 4-8, Norge er også tilsluttet Luganokonvensjonen som gir regler på domstolskompetanse innenfor dens anvendelsesområdet.

Spørsmålet om lovvalg subsumeres også ved hjelp av tilknytningsfaktorer dersom slike tilknytningsfaktorer påvises. I Norge har man hatt en tradisjon for å subsumere lovvalgsreglene etter den såkalte individualiserende metode. Men det eksisterer faste tilknytningsfaktorer deriblant i lovs form foreksempel lov om lovvalg i forsikring.²⁴

Der det ikke eksisterer noen fast tilknytningsfaktor for lovvalget har det lenge vært tradisjon for å kvalifiserte en tilknytningsfaktor etter den såkalte individualiserende metode. Den individualiserende metode ble utviklet i rettspraksis i den så kalte Irma Mignon dommen.²⁵

Ettersom opphavsretten har utviklet seg i en allestedsnærværende retning der både norske og utenlandske opphavsverk krysser grensene uavbrutt over internett vil de samme hensynene gjøre seg gjeldene her. Som beskrevet i kapittel 1.3.1 vil det være umulig for en opphavsrettshaver med dagens spredning av åndsverk å håndheve sine rettigheter dersom det ikke eksisterer klare regler for lovvalg og verneting.

²⁴ Lov om lovvalg i forsikring av 27. November 1992 111.

²⁵ Rt. 1923 II s. 58

De samme synspunktet kan anlegges for en norsk krenker av en utenlandsk opphavsrett. Om lovvalg og vernetingsreglene var tilfeldige eller vilkårlige ville det vært umulig for han å forutberegne sin rettstilling.

2.2 Metoden anvendt på eksemplene.

I denne oppgaven vil jeg hovedsakelig benytte meg av den spesielle metoden som gjelder innenfor internasjonal privatrett. Den konkrete problemstilling som oppgaven prøver å gi svar på er ikke drøftet utførlig i norsk rettspraksis, og det eksisterer heller ingen klare regler for norsk internasjonalt vernetingsregler for krenkelse av immaterielle rettigheter. Ettersom oppgaven omhandler erstatning utenfor kontrakt for krenkelser av opphavsrettigheter, vil fokus være å drøfte de eksisterende vernetingsreglene om erstatning utenfor kontrakt å knytte disse opp mot opphavsrettens territorielle natur.

Norge er også gjennom tilslutningen av EØS-samarbeidet også tilsluttet Luganokonvensjonen. Rettspraksis fra Europa rundt Luganokonvensjonen og dens ekvivalent Brusselkonvensjonen vil derfor bli drøftet. Siden norsk juridisk litteratur på området er sparsom, og da særlig i forhold til utviklingen som har skjedd på området særlig i Europa, vil utenlandsk litteratur på området veie tyngre enn normalt. Jeg vil også forsøke å gi et bilde på den metoden som en norsk domstol sannsynligvis vil anvende i møte med de to eksemplene som går igjen i oppgaven.

Som beskrevet vil en norsk domstol alltid anvende sin egen internasjonale privatrett i møte med et saksforhold som har internasjonal tilknytning. Spørsmålet blir hvilke kilder en norsk domstol benytter dersom det ikke eksisterer en fast lovvalgsregel, eller det ikke kan utledes en fast vernetingsregel.

En norsk domstol vil hensynta hvilket rettsområde det er tale om for å konkretisere en vernetingsregel. For krenkelser av opphavsrett over internett ”utenfor kontrakt” kan det i en sak for norske domstoler med et internasjonalt tilsnitt være snakk om spørsmål om erstatning. For å finne rett vernetingsregler vil en norsk domstol ta ut-

gangspunkt i de reglene som eksisterer for erstatning utenfor kontrakt, og sammenfatte de med opphavsrettens og internetts noe spesielle natur.

Dersom det ikke eksisterer noe relevante norsk rettskilder, lovtekster, lovforarbeider, eller rettspraksis som kan benyttes, vil en norsk domstol se hen til sedvane, juridisk teori, reelle hensyn og internasjonal rett og konvensjoner for stadfeste det nærmere innhold i verneting og lovvalgsreglen. Da norsk juridisk litteratur på området er sparsom vil utenlandsk juridisk litteratur kunne tillegges noe mer vekt en normalt, da særlig i forhold til tolkning av Luganokonvensjonens bestemmelser, og i forhold til lovvalgsregler.

2.3 Det særskilte rettskildebildet.

2.3.1 EU-retten

Innenfor den Europeiske Union har det lenge foregått aktivt arbeid for å sammenstille regler om internasjonal privatrett. Den rettslige situasjonen i landene som utgjør unionen er like variert som det er land innenfor unionen. For å skape et oversiktlig system av rettsvalgsregler har det innenfor unionen i mange år foregått arbeid for skape et harmonisert system som går på tvers av de ulike tradisjonene. Dette har gitt utslag i flere konvensjoner om lovvalg og jurisdiksjon. I dag har også disse konvensjonene betydning i Norge blant annet gjennom Norges tilslutning til Luganokonvensjonen som en del av EØS-samarbeidet.

EU-retten er ikke rettslig bindende for norske domstoler på de områdene vi ikke er tilsluttet konvensjoner. Det forligger derimot en del praksis for å tolke norsk rett om lovvalg og verneting i samsvar med EU-retten. Dette blir drøftet under punkt 2.4.

2.3.2 Utenlandsk teori

Spørsmål om lovvalg og verneting i immaterielle konflikter har vært gjenstand for lite drøftelse i norsk juridisk litteratur, da særlig det siste tiåret. Samtidig har utvik-

lingen innenfor dette temaet vært betydelig i utlandet, spesielt i Europa. Spørsmål om lovvalg og verneting i immaterielle saker med internasjonal tilknytning i forhold til europeiske regler har blitt drøftet utførlig i utenlandsk litteratur. Norge er på lik linje med de fleste land i Europa tilsluttet internasjonale konvensjoner om beskyttelse av opphavsrett på tvers av landegrensene. Opphavsrettens territoriale vesen er blant annet forankret i slike konvensjoner som Bernkonvensjonen. De juridiske drøftelsene om lovvalg og jurisdiksjon foretatt av utenlandske forfattere tar utgangspunktet i slike konvensjoner. Ved et fravær av norsk litteratur på området kan utenlandsk litteratur derfor tillegges noe vekt.

2.3.3 CLIP-prinsippene

CLIP²⁶ prinsippene ble skapt av Max Planck Groups` s on Conflict of laws and intellectual property hjemmehørende i Tyskland. Max Planck gruppen består av uavhengige europeiske jurister med spesialkompetanse innenfor internasjonal privatrett og immateriell rett. Gruppen var en av de første i Europa som anerkjente at det eksisterte et ”rettstomt rom” når internasjonal privatrett møter immateriell rett i Europa. Gruppen utarbeidet et gjennomgående regelverk som regulerte både verneting og lovvalgs spørsmål som oppstår når disse disiplinene møtes. Prinsippene er ment å gjelde innenfor Europa, men er ikke bindene. Prinsippene gir likevel gode og velgjennomtenkte resonnementer på hvordan vanskelige spørsmål som oppstår kan tenkes løst, for eksempel når en opphavsrett blir krenket over internett.

Rettskildevekten til disse prinsippene er liten for norske domstoler, men de gir gode retningslinjer for hvordan de eksisterende regler om lovvalg og verneting kan tolkes anvendt på opphavsrettslige spørsmål.

CLIP-Prinsippene var også det første juridiske dokumentet som drøftet den spesielle situasjon hvor internett møter opphavsrett innenfor internasjonal privatrett.

²⁶ CLIP-Proposals on Jurisdiction, Applicable Law, and Recognition and Enforcement of Judgements in Intellectual Property.

Dette betyr at drøftelsene kan fungere som en støtte for de drøftelsene man foretar etter internrettslige regler ettersom det per i dag eksisterer et ”rettstomt rom” på dette området.

2.4 Europeisk retts betydning for norsk internasjonal privatrett.

2.4.1 Vernetting

Lugnokonvensjonen gir regler på domskompetanse og tvangsfullbyrdelse for sivile saker i internasjonale tvister innenfor konvensjonens anvendelsesområde²⁷. Norge ratifiserte Luganokonvensjonen i 1988, og en ny versjon ble ratifisert 2010, Luganokonvensjonen av 2007. Konvensjonen er gjort til norsk lov, inntatt som henvisning i tvisteloven § 4-8. Konvensjonen er ekvivalent til den Europeiske Brusselkonvensjonen. Konvensjonen ble innført i EF den 27. September 1968 og fornyet i 2001 som Brussel I. Den gjelder for alle EUs medlemsland med unntak av Danmark som har valgt å stå utenfor. Samlet sett kan man si at Europa med vedtagelse av de ovenfor omtalte konvensjonene har en ensartet kilde for regler om domstolskompetanse innenfor EU og EFTA unionen.

Brussel I og Luganokonvensjonen er på lang vei identiske instrumenter. Avgjørelser tatt i EU domstolen om tolkinger av Brussel I har således betydning for hvordan Luganokonvensjonen skal tolkes. Brussel I betydning for tolkning av Luganokonvensjonens bestemmelser er nedfelt i en protokoll tilknyttet begge konvensjonene, og gir henvisninger på at de skal tolkes på en ensartet måte.²⁸ Bakgrunnen for ønsket om en autonom forståelse av konvensjonene har bakgrunn i at konvensjonene skal være et harmonisert instrument²⁹ som har samme rettslige betydning på tvers av landegrensene i medlemslandene.

²⁷ Konvensjonens anvendelses område er alle EFTA-land og gjelder med sin nære tilknytning til Brusselkonvensjonen innen hele den Europeiske union. Jf. Artikkel 1.

²⁸ Protokoll nr. 2 til Luganokonvensjonen

²⁹ Cordero-Moss. (2009) side 69.

Det er derfor langt på vei riktig å si at Norsk internasjonal privatrett er harmonisert med den europeiske internasjonale privatretten når det kommer til vernetingsregler og anerkjennelse av sivile dommer innenfor konvensjonens område. Ved tolkning av Luganokonvensjonens bestemmelser må den norske domstolen ta hensyn til europeiske rettkilder på området. Det betyr ikke at domstolen ikke er fri til å tolke bestemmelsene etter sin egen rett. Det er således en selvfølge at domstolen tolker konvensjonen under sitt eget lands rett, *lex fori*, eller etter den materielle retten som regulerer sakskomplekset.³⁰ Selv om domstolen tolker konvensjonen under sin egen *lex fori* er autonom tolking fortsatt et utpreget mål for de to konvensjonene. En nasjonal domstol vil derfor i prinsippet aldri se bort ifra en tolkningsavgjørelse om en bestemmelse tatt av Europadomstolen om en artikkel i Brussel I.

Høyesterett har ved flere tilfeller tatt stilling til rettspraksis fra EU-domstolen. I en kjennelse fra 2011,³¹ Marin-Alpin saken, som gjaldt Luganokonvensjonens bestemmelser direkte, måtte Høyesterett ta stilling til hva som var rett verneting for en tvist mellom et norsk og sveitsisk selskap gjennom en drøftelse av artikkel 5 nr. 3 i konvensjonen. Det nevnes innledningsvis at saken ikke har direkte betydning for det spørsmål som søkes besvart i denne oppgaven, men bekrefter således Høyesteretts syn på betydningen av europeisk rett på området, og den tolkningen som var foretatt av europeiske domstoler på tidspunktet. Saken ble avgjort etter Luganokonvensjonen av 1988 og artikkel 5 nr. 3, og skiller seg kun fra den nåværende ved at sak kan reises der skade "kan skje" i Luganokonvensjonen av 2007. Saken vil ikke bli drøftet inngående, men angir viktige premisser for den videre drøftelse.

Høyesterett tok opp spørsmålet om betydningen av Brusselkonvensjonen for Luganokonvensjonens vedkommende og tolkninger av denne foretatt av EU-domstolen. Førstekvoterende viste til en tidligere avgjørelse inntatt i Rt. 2006 s. 981, som bekreftet betydningen av EF-domstolens avgjørelser om bestemmelser i

³⁰ Cordero-Moss. (2009) side 69. Første avsnitt

³¹ Rt. 2011 s. 897.

Brusselkonvensjonen, og gjentok at det skal tas tilbørlig hensyn til disse. Førstekvoterende uttalte også i denne sammenheng at EU-domstolens avgjørelser således er en særlig viktig kilde der konvensjonene er identiske.³²

Etter å ha stadfestet betydningen av EU-domstolens praksis for tolkninger av Luganokonvensjonen, foretok Høyesterett en inngående drøftelse av EU-domstolens praksis rundt artikkel 5 (3) i Brusselkonvensjonen, og anvendte den på Luganokonvensjonens identiske bestemmelse.³³ Høyesterett har siden understreket viktigheten av EU-domstolens tolkninger i flere saker i tiden etter Marin-Alpin saken.³⁴

2.4.1.1 Luganokonvensjonens betydning for tvisteloven.

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister kalt tvisteloven ble vedtatt den 17. Juni 2005, og erstattet den daværende tvistemålsloven. Tvisteloven kodifiserte blant annet prinsippet om norske domstolers internasjonale kompetanse i § 4-3 (1) som tidligere hadde måtte innfortolkes i de ulike bestemmelsene for å avgjøre om norske domstoler hadde internasjonal kompetanse. Tvistelovens regler i kapittel 4 ble ved innføring harmonisert med de tilsvarende bestemmelser i Luganokonvensjonen.

Av forarbeidene fremgår det også at det var et lovgiverformål at reglene i tvisteloven skulle tolkes i samsvar med Luganokonvensjonen, også i de tilfeller hvor konvensjonen ikke var anvendelig³⁵

Dette lovgiverformålet har siden blitt fulgt opp av Høyesterett i flere saker i tiden før tilslutningen til Luganokonvensjonen.³⁶ Det er derfor riktig å si at Luganokon-

³² Rt. 2011 s. 897. Punkt (34)

³³ Rt. 2011 s. 897. Punkt 39-53

³⁴ Se: Rt. 2004 s. 981 (pkt. 22) og Rt. 2012 s. 1951 (pkt. 35)

³⁵ Nou: 2001 32 Bind B s. 692

³⁶ Rt. 1994 s. 675, Rt. 1996 s. 875 og Rt. 1995 s. 1244

vensjonens bestemmelser og tolkningen av disse er en viktig tolkningsfaktor også for tvistelovens bestemmelser.

2.4.2 Lovvalg.

Som belyst eksisterer det få lovfestede lovvalgsregler i Norge. De følger enten av rettspraksis eller blir kvalifisert under den individualiserende metode. Innenfor Europa har det derimot lenge arbeidet for harmonisere og kodifisere lovvalgsreglene på tvers av grensene. Dette resulterte i den såkalte Roma-konvensjonen av 1980 som kodifiserte lovvalgsregler for kontrakt. Roma-konvensjonen ble siden erstattet av Roma I og i 2007 ble Roma II om lovvalgsregler for forpliktelser utenfor kontrakt vedtatt.

Begge disse forordningene gir en kodifikasjon av faste tilknytningsfaktorer innenfor sine respektive anvendelsesområder.

2.4.2.1 Bokhandleren i Kabul

Høyesterett drøftet EU-reglens betydning i Bokhandleren i Kabul saken.³⁷ Sakens faktiske side var et søksmål anlagt i Norge av afghaneren Rais mot den norske forfatteren Seierstad for krenkelse av hans privatliv i Seierstads bok ”Bokhandleren i Kabul”. Høyesterett uttalte i denne saken at de lovvalgsregler som eksisterer i Europa måtte hensyntas i Norge i mangel av avvikende norsk lovgivning, ettersom hensynet til rettenhet med Europa veide tungt.³⁸

Bokhandler-dommen ble derimot ikke løst etter faste tilknytningsfaktorer ettersom det var umulig å oppdrive noe anvendbar afghansk rett på område. Likevel ble Høyesteretts uttalelse om betydningen av europeisk rett stående.

³⁷ Rt. 2009 s. 1597

³⁸ Rt. 2009 s. 1597 punkt 34

3 Vernetings etter tvisteloven.

3.1 Vernetings

Når en norsk domstol står ovenfor en sak som har tilknytning til flere land må den avgjøre om den har jurisdiksjon. Med jurisdiksjon menes det at domstolen må være saklig, stedlig og funksjonelt kompetent til å behandle saken. For et sakskompleks som har tilknytning til flere land eksisterer det regler om internasjonalt vernetings. Den generelle regelen om norske domstolers internasjonale kompetanse følger som nevnt ovenfor i kapittel 2 av tvistelovens § 4-3 (1) som viser til at saker bare kan føres for norske domstoler dersom de har tilstrekkelig tilknytning til Norge. Det følger av tvistelovens § 1-2 at folkeretten begrenser de reglene som oppstilles i tvisteloven. Dette betyr at dersom Norge er tilsluttet en konvensjon på området vil den gå som *lex specialis* foran de reglene oppstilt i tvisteloven. Under vil jeg drøfte betydningen av Luganokonvensjonen på det spørsmål som søkes løst i denne oppgaven. Allerede her er det verdt å nevne at Luganokonvensjonen er gjort til norsk lov og gjelder som *lex specialis*³⁹

3.2 Tvisteloven

Tvisteloven oppstiller ingen spesiell vernetingsregel som kan sies å gjelde for opphavsrettslige spørsmål. For å kunne konkretisere en vernetingsregel for brudd på opphavsrettigheter over internett må man derfor anvende de alminnelige reglene om norske domstolers internasjonale kompetanse etter tvisteloven på problemstillingen. Under kapittel 4 vil problemstillingen om vernetings drøftes for tvister som faller under Luganokonvensjonen 2007 virkeområde.

Ettersom det ikke eksisterer noen rettspraksis på det spørsmål som søkes løst i denne oppgaven, blir spørsmålet om hvordan man skal løse vernetings spørsmål etter tvistelovens bestemmelser for opphavsrettslige krenkelser over internett noe abstrakt. Det vil være problematisk å konstruere et tilfredsstillende faktum som

³⁹ Tvistelovens § 4-8

kan belyse alle tenkelige tilknytninger til Norge jf. eksemplene gitt i denne oppgaven. Da de tenkte eksemplene gitt i kapittel 1 kan tenkes å forekomme i virkeligheten, skal jeg således holde meg til disse i det følgende.

3.2.1 Hovedreglen § 4-3 første ledd

Hovedregelen om norske domstolars internasjonale kompetanse følger av tvisteloves § 4-3 første ledd, som sier at en sak bare kan anlegges for norske domstoler dersom saken har tilstrekkelig tilknytning til Norge.

Tvisteloven § 4-3 (1) er også en kodifisering av tidligere praksis jf. tvistmålsloven. For saker med en internasjonal tilknytning har det vært langvarig praksis at en sak må ha tilknytning til Norge for at norske domstoler kan sies å ha kompetanse.⁴⁰

3.2.2 Norske domstolars jurisdiksjon i opphavsrettslige tvister over internett.

Spørsmålet som må løses er hva som er tilstrekkelig tilknytning til Norge i forhold til krenkelser av opphavsrett over internett. For å belyse brukes de to eksemplene gitt innledningsvis med en norsk opphavsrettshaver og en norsk krenker.



Eksempel 1; Norsk opphavsrettshaver



Eksempel 2; Norsk krenker

⁴⁰ Se blant annet Rt 1998 1647

I begge eksemplene må den norske domstolen avgjøre om saken har tilstrekkelig tilknytning til Norge for å ta saken inn til behandling. Dersom saken har tilknytning til Europa vil spørsmål om jurisdiksjon falle inn under Luganokonvensjonens bestemmelser. Som eksemplene viser er landene som er involvert utelukkende europeiske. I de tilfeller man utvider eksemplene til å gjelde land utenfor Europa, må vernetingsspørsmål for norske domstoler avgjøres etter intern norsk rett, tvistelovens bestemmelser.

Sakene dreier seg i hovedsak om en direkte krenkelse av opphavsretten ved en ulovlig eksemplarframstilling og spredning. I begge eksemplene ønsker opphavstretthaverne å kreve erstatning for alle krenkelsene i en norsk domstol.

3.2.3 Tilknytningsvilkåret i paragraf 4-3 første ledd

En sak med internasjonal tilsnitt må ha tilstrekkelig tilknytning til Norge dersom den kan føres for norske domstoler. Spørsmålet blir således hva som er ”tilstrekkelig tilknytning” jf § 4-3 (1).

Spørsmålet om norske domstolers internasjonale kompetanse i opphavsrettslige tvister om krenkelser har aldri vært gjenstand for behandling etter min kunnskap. Det nærmere innhold i tvistelovens paragraf 4-3 (1) om norsk domstolers internasjonale kompetanse har vært gjenstand for en grundig behandling ved norske domstoler. Høyesterett tok senest stilling til vilkåret om tilstrekkelig tilknytning til Norge i den såkalte Baasland-saken.⁴¹ Saken omhandlet spørsmål om et erstatningskrav mot et utenlandsk spillselskap kunne behandles av norske domstoler. Høyesterett foretok en grundig drøftelse av tilknytningsvilkåret oppstilt i paragraf 4-3 (1) i denne saken, og stadfestet paragrafens betydning for norsk internasjonalt vernetting. Denne saken og tidligere rettspraksis vil bli drøftet, og anvendt på oppgavens eksempler for å nå en konklusjon på spørsmålet oppgaven reiser

⁴¹ Rt. 2010 s. 1197

3.2.4 Rettspraksis

Høyesterett har tatt stilling til vilkåret om tilstrekkelig tilknytning i §4-3 (1) ved flere anledninger, og således drøftet norske domstolers internasjonale kompetanse før vedtagelsen av bestemmelsen i tvisteloven. I den såkalte flystyrt-kjennelsen⁴² tok Høyesterett stilling til om den hadde internasjonal kompetanse i en erstatningssak. Saken var oppe til behandling før vedtagelsen av tvistelovens bestemmelse i 4-3 (1) og ble således avgjort etter den gjeldene tvistemålsloven med grunnlag i tvistemålslovens § 29 om erstatning utenfor kontrakt. Det var i forkant klart at verneingsreglene i tvistemålsloven i utgangspunktet regulerte domstolenes nasjonale kompetanse og at den eventuelle internasjonale kompetansen måtte avhenge av en tolkning av de aktuelle bestemmelsene⁴³

Spørsmålet i saken var om etterlatte etter en flystyrt på Svalbard kunne reise erstatningssak i Norge mot et utenlandsk flyselskap og dets forsikringsselskap. Faktum i saken var at et russisk passasjerfly med 141 passasjerer med utenlandsk opprinnelse styrtet på Svalbard i 1996. Alle passasjerene omkom i ulykken, og flere av de etterlatte gikk i ettertid til erstatning mot flyselskapet og dets forsikringsselskap ved en norsk domstol. Etter den daværende tvistemålsloven § 29 var det på det rene at skadestedet var Norge, og at norske domstoler etter denne paragrafen hadde stedlig domstolskompetanse. Høyesterett så seg likevel nødt til å drøfte om norske domstoler hadde internasjonal kompetanse ettersom både saksøkere og saksøkte var av utenlandsk opprinnelse. Høyesterett konkluderte med at selv om skadestedet var i Norge, var det et selvstendig moment som måtte tolkes, nemlig om saken hadde en slik naturlig tilknytning til Norge.

Høyesterett la avgjørende vekt på at saken ikke hadde en slik tilknytning til Norge ettersom tapet for saksøkerne måtte oppstå i deres hjemland. Det var videre kun

⁴² Rt 1998 1647

⁴³ Rt. 1998 s. 1648 jf. Rt. 1993 s. 44

det faktum at flyulykken inntraff på norsk jord som ga saken tilknytning til Norge. Høyesterett anså ikke dette som tilstrekkelig nok tilknytning til at saken kunne anlegges i Norge.⁴⁴

Flystyrt-kjennelsen ble avgjort før tvistelovens tid, og kravet til at en sak må ha en tilstrekkelig tilknytning til Norge ble siden kodifisert i tvistelovens § 4-3 (1). Den seneste saken der det nærmere innhold i denne bestemmelsen ble drøftet i Høyesterett var i den ovenfor nevnte Baasland-saken.

Spørsmålet for Høyesterett var om norske domstoler hadde domstolskompetanse i spørsmål om erstatning i en sak mot et utenlandsk spillselskap. Den norske bosatte personen Baasland rettet et erstatningssøksmål mot et australsk spillselskap kalt Centerbet. Baasland saksøkte Centerbet for norske domstoler med påstand om erstatning for tapte utgifter ettersom han mente de burde ha stoppet hans hasardiøse spillevaner lenge før det tapet var blitt stort, og ikke oppmuntret til videre spill.⁴⁵ Centerbet anførte at norske domstoler ikke var rett verneting etter § 4-3 (1) ettersom selskapet var registrert i Australia, den skadevoldende handling hadde hendt der, og virkningene tapet hadde inntrådt i Tyskland og Tsjekkia.⁴⁶

Førstekvoterende uttalte i forbindelse med tvistelovens § 4-3 (1) at bestemmelsen er å regne som en intern rettslige regel som fastsetter når norske domstoler er kompetente i internasjonale forhold,⁴⁷ og videre at denne paragrafen hadde en selvstendig betydning for domstolenes internasjonale domstolskompetanse. Med dette fikk man en endelig avklaring av den rettslige betydningen av de øvrige vernetingsreglene i kapittel 4 for domstolenes internasjonale kompetanse, hvilket betydde at de ikke alene er utslagsgivende i forhold til om en norsk domstol er rett ver-

⁴⁴ Rt. 1998 s. 1647

⁴⁵ Rt. 2010 s. 1179 pkt (35)

⁴⁶ Rt. 2010 s. 1179 pkt (18)

⁴⁷ Rt. 2010 s. 1179 pkt (37)

neting i internasjonale saker.⁴⁸ Dersom norsk vernetting kan påvises etter de særlige vernetingsreglene i §§ 4-4 og 4-5 som angir stedlig domsmyndighet, vil dette kun være et momenter i en helhetsvurdering om saken har tilstrekkelig tilknytning etter § 4-3 (1).⁴⁹

Førstekvoterende uttalte videre i den nevnte dommen at ved vurderingen om saken har tilstrekkelig og naturlig tilknytning til Norge var flere momenter av betydning. Et moment er om lovvalgsreglene utpeker norsk rett.⁵⁰ I Baasland saken ble det ikke drøftet om norsk stedlig domsmyndighet fulgte etter §§ 4-4 og 4-5, eller om lovvalget utpekte norsk rett. Høyesterett kom likevel til at saken hadde en naturlig tilknytning til Norge deriblant ved at saksøktes nettsted rettet seg mot norske forbrukere.⁵¹

Høyesteretts henvisning til en slik vurdering av de ulike momenter knyttet til vilkåret om naturlig tilknytning ble siden drøftet i en lagmannsrettsdom fra Borgarting lagmannsrett.⁵² Spørsmålet for lagmannsretten var om erstatningskrav mot selskap beliggende i utlandet kunne fremmes for norske domstoler. Reidar Frode Nordby jr. saksøkte tre parter kalt Search Capital Limited, Robert Hamilton Cooper og Peter A Jensen etter en feilslått investering i selskapet Get MD Ltd. De tre partene var bosatt i forskjellige land, og la alle ned påstand om avisning på bakgrunn av at norsk domstol ikke var rett vernetting.

To av sakens parter hadde domisil innenfor Luganokonvensjonens område, og den ble således benyttet. For den tredje parten måtte Lagmannsretten avgjøre domstolskompetansen etter tvistelovens regler da han hadde domisil utenfor Europa. Lagmannsretten drøftet for denne parten om saken hadde tilstrekkelig tilknytning

⁴⁸ Rt. 2010 s. 1179 pkt (42)

⁴⁹ Se note 11.

⁵⁰ Rt 2010 s. 1179 pkt (42)

⁵¹ Rt 2010 s. 1179 pkt (45)

⁵² RG 2011 s. 1259

til Norge med henvisning til den overnevnte Baasland-saken.

Lagmannsretten foretok en helhetsvurdering av sakens momenter som Høyesteretts hadde foretatt i Baasland-saken, og kom etter en skjønnsmessig helhetsvurdering at norsk rett hadde domstolskompetanse. De avgjørende momenter for lagmannsretten var blant annet at avtalen mellom partene skulle ha norsk bakgrunnsrett, og at det saksøkte selskapet hadde henvendt seg til norske investorer på norsk, i Norge. Andre momenter av betydning var at saksøker hadde sine økonomiske og foretningmessige interesser i Norge, samt domisil her.⁵³ Selv om det ikke kunne påvises noen stedlig domsmyndighet etter §§ 4-4 og 4-5 i likhet med Baasland-saken var dette uten betydning ettersom sakskomplekset hadde en slik tilstrekkelig tilknytning til Norge etter en vurdering av de øvrige momentene.

3.2.5 Momenter

Som drøftet må en sak ha ”tilstrekkelig tilknytning” til Norge for at en tvist med internasjonalt forhold kan anlegges ved norske domstoler. Det nærmere innhold i denne paragrafen har blitt fastlagt i rettspraksis. Under oppstilles de momenter domstolene har lagt vekt på i vurderingen om saken har tilstrekkelig tilknytning.

3.2.5.1 Alminnelig verneting etter § 4-4

Paragraf 4-4 i tvisteloven gir regler om alminnelig verneting. Paragraf 4-4 første ledd sier at søksmål skal reises ved saksøktes alminnelige verneting som korresponderer med det sted saksøkte har sin bopel. Bestemmelsen gjelder i utgangspunktet nasjonale tvister, men som drøftet i punkt 3.2.4, vil det være et moment av betydning i vurderingen etter paragraf 4-3(1) dersom stedlig domsmyndighet påvises etter reglene i paragraf 4-4. Bakgrunnen for dette er at hensynet til saksøkte er av stor betydning i sivilprosessen. Saksøkte skal som hovedregel ikke vilkårlig bli saksøkt for hvilket som helst lands rett. Dette har også kommet til uttrykk i konvensjoner som Luganokonvensjonen 2007 artikkel 2.

⁵³ RG 2011 s. 1260

3.2.5.2 Stedlig domsmyndighet etter paragraf 4-5

Paragraf § 4-5 utpeker særlige vernetingsregler som kan velges av saksøker, og er hovedsakelig en bestemmelse som gjelder ved nasjonale tvister. For erstatning utenfor kontraktsforhold som vil være aktuell for oppgavens problemstilling gir § 4-5 (3) en særlig vernetingsregel som kan velges av saksøker. § 4-5 (3) sier at for erstatning utenfor kontraktsforhold kan sak anlegges for den rett på det sted:

Skaden oppstod, eller der virkningen inntraff eller vil kunne inntre. Har virkningen inntruffet på flere steder, kan søksmålet anlegges der hovedtyngden av virkningen har inntruffet.

Spørsmålet blir således om Norge er skadestedet, eller å regne som det sted virkningen av skaden inntraff eller ville kunne inntre, og alternativt om hovedtyngden av virkningene har inntruffet i Norge.

Paragraf § 4-5 (3) er en videreføring av reglene om erstatningsverneting i tvistemålsloven § 29, og tilpasset den tilsvarende regelen i Luganokonvensjonen artikkel 5 (3).⁵⁴ Der virkningen inntraff eller vil inntre må derfor ha samme betydning som den tidligere bestemmelsen i tvistemålslovens § 29, som viser til at det med virkningsstedet menes hvor den umiddelbare virkning inntraff.

Påvises stedlig domsmyndighet etter 4-5 vil dette være et moment av betydning. Momentet er likevel ikke av avgjørende betydning alene, som belyst i punkt 3.2.4 ble norsk stedlig domsmyndighet påvist etter paragraf 29 i tvistemålsloven i den såkalte flystyrt kjennelsen. Høyesterett konkluderte på tross av dette at saken ikke hadde en tilstrekkelig tilknytning til Norge.

3.2.5.3 Lovvalg

Høyesterett uttalte i Baasland-saken at lovvalget var et moment av betydning i den helhetsvurderingen som skulle foretas etter paragraf 4-3 (1). Dette er blant annet

⁵⁴ NOU 2001: 32 s. 680

begrunnet i at norske domstoler vil være best skikket til å vurdere saker etter norsk materiell rett, og utenlandske domstoler vil være best skikket til å vurdere saker etter deres materielle rett. Dette hensynet ble også uthevet i utredningen i tilknytning til tvisteloven.⁵⁵ Det må videre antas at en domstol som må anvende utenlandsk materiell rett vil må bruke ressurser for å finne all tilgjengelig rett fra dette landet. Både prosessmessige hensyn og hensyn til et materielt riktig resultat kan bli svekket ved at norske domstoler må benytte seg av utenlandsk rett. Dersom norske domstoler må anvende utenlandsk rett etter et lovvalg vil dette være et moment som taler mot tilknytning til Norge, men er ikke et avgjørende dersom øvrige momenter taler for en tilstrekkelig tilknytning.

3.2.5.4 Øvrige momenter

Rettslige momenter er ikke alene avgjørende i den vurderingen som foretas etter paragraf 4-3 (1). Høyesterett har lagt avgjørende vekt på om en nettside har vært rettet mot norske forbrukere, og om selskapet saksøkt ved norske domstoler har hatt konsulenter ansatt i Norge for å avgjøre om saken har tilstrekkelig tilknytning etter tvisteloven.⁵⁶

Domstolene har også lagt vekt på hensynet til sakens parter, og om dette hensynet tilsier at saken bør behandles for norske domstoler.⁵⁷ Dersom en saksøker vil bli påvirket økonomisk i Norge, og en sak utelukkende vil påvirke hans rettslige stilling i Norge, vil dette være momenter som taler for at saken har en tilstrekkelig tilknytning til Norge.

3.3 Tvistelovens bestemmelser anvendt på eksemplene.

Som belyst legger Høyesterett opp til en bred skjønnsmessig vurdering av en saks rettslige og faktiske momenter etter § 4-3 (1) for å finne ut om en sak har tilstrek-

⁵⁵ NOU 2001: 32 s. 692

⁵⁶ Rt 2010 s. 1179 pkt (45)

⁵⁷ Rg 2011 s. 1260

kelig tilknytning til Norge.

Jeg vil i det følgende benytte eksempel 1 med en norsk krenker og eksempel 2 med en norsk opphavsrettshaver gjengitt under punkt 1.1.1 som basis for drøftelsen om verneting etter tvistelovens regler.



Eksempel 1, Norsk opphavsrettshaver



Eksempel 2, Norsk krenker

Sverige er som medlem av EU er tilknyttet Brusselkonvensjonen som er ekvivalent til Luganokonvensjonen. Dette betyr at om sak reises mot en svensk statsborger i Norge vil spørsmål om verneting måtte løses etter Luganokonvensjonens regler. Ettersom denne drøftelsen fokuserer på internasjonal domskompetanse etter tvisteloven og eksemplene anlagt i kap. 1 vil være retningsgivende, vil drøftelse av verneting etter Luganokonvensjonen holdes utenfor i dette kapittelet.

3.3.1 Eksempel 1

Skal en norsk opphavsrettshaver få medhold i at Norge er rett verneting etter tvistelovens paragraf 4-1 første ledd må saken ha tilstrekkelig tilknytning til Norge. Som drøftet i kapittel 1.3.2 er opphavsretten territorial i natur.⁵⁸ Med dette menes at hvert enkelt land beskytter sin egen opphavsrett. En norsk sang beskyttet av åndsverkloven i Norge vil eventuelt være beskyttet av svensk opphavsrett i Sveri-

⁵⁸ Se. Kap 1.3

ge, og på tilsvarende måte i alle andre land.⁵⁹ Det vil derfor være svensk materiell rett som avgjør om det har funnet sted en krenkelse av et åndsverket i Sverige. Dette er et moment som kan trekke i retning av at saken ikke har tilstrekkelig tilknytning til Norge.

Om en krenkelse av en opphavsrett tilhørende en norsk satsborger foregikk i Sverige, og svensk materiell rett ville vært bakgrunnsrett for skaden her, uttalte Høyesterett i Baasland-saken at den bakgrunnsrett som etter en nærmere vurdering skal regulere tvisten vil være et moment i helhetsvurderingen, men ikke avgjørende.⁶⁰ Derfor kan man ikke alene avskrive norsk domstolskompetanse i en slik tenkt sak dersom lovvalget utpeker et annet lands rett i noen av krenkelsene knyttet til saken.⁶¹

Et annet moment i en helhetsvurdering er om det kan utpekes stedlig domsmyndighet i Norge etter §§ 4-4 og 4-5. I det tenkte eksemplet er saksøker bosatt i Norge og saksøkte i Sverige. Paragraf 4-4 utpeker ikke norsk stedlig domsmyndighet ettersom den saksøkte i det tenkte eksempelet har domisil i Sverige. Dette taler for at svenske domstoler bør behandle tvisten jf. punkt 3.2.5.1.

Et annet spørsmål blir om paragraf 4-5 utpeker norsk stedlig domsmyndighet som kan være i et moment i vurderingen om tilstrekkelig tilknytning i § 4-3 (1).

Paragraf § 4-5 utpeker særlige vernetingsregler som kan velges av saksøker. For erstatning utenfor kontraktsforhold som er aktuell for oppgavens problemstilling gir § 4-5 (3) en særlig vernetingsregel som kan velges av saksøker. § 4-5 (3) sier at for erstatning utenfor kontraktsforhold kan sak anlegges for den rett på det sted:

Skaden oppstod, eller der virkningen inntraff eller vil kunne inntre. Har

⁵⁹ Se. Kap 1.3.2 om territorial prinsippet, beror på de matrielle reglene i de respektive landene.

⁶⁰ Rt. 2010 s. 1179 pkt (37)

⁶¹ Se kap 4 lovvalg

virksomheten inntruffet på flere steder, kan søksmålet anlegges der hovedtyngden av virksomheten har inntruffet.

Det foreligger ingen norsk rettspraksis om hvordan paragraf 4-5 (3) skal forstås for krenkelser av opphavsrett over internett etter min kunnskap. For å fastlegge det nærmere innhold av paragraf 4-5 tredje ledd anvendt på krenkelser over internett må man sette opphavsrettens spesielle natur opp mot den spesielle innretningen internett er.

Ved krenkelser over internett kan en krenkelse skje flere steder samtidig jf. drøftelsene under punkt 1.3.1. Tilsvarende er tilfellet med andre type innretninger som fjernsynsendinger. Dersom et åndsverk krenkes over fjernsynsendinger vil det potensielt føre til krenkelser flere steder. Dette var temaet i en sak for Eidsivating lagmannsrett i 1993.⁶² Spørsmålet for lagmannsretten var om norske domstoler hadde domstolskompetanse når et svensk fjernsynsprogram med ærekrenkende innhold kunne mottas i Norge. Lagmannsretten anvendte tvistemålslovens § 29 i denne saken ettersom Luganokonvensjonen enda ikke var trådt i kraft, men la vekt på at tvistemålsloven § 29 og Luganokonvensjonens 5 (3) måtte tolkes på en autonom måte. Begge regler gir saksøker rett til å saksøke på handlings og virkningsstedet.

Lagmannsretten konkluderte med at virkningsstedet for de ærekrenkende handlingene måtte være Norge ettersom den svenske fjernsynssendingen kunne mottas i Norge, og føre til umiddelbare skadevirkninger her. Handlingsstedet var Sverige og de norske saksøkerne kunne velge mellom de to verneting. Dersom sak ble reist for norske domstoler ville kompetansen være begrenset til å pådømme for skadene skjedd der, og ikke i Sverige.

⁶² LE-1993-2862, ble stadfestet av Høyesteretts kjærmålsutvalg i Rt. 1994 s. 675

Som belyst i 3.2.1 er tvisteloven 4-5 (3) en videreføring av tvistemållovens § 29 og tilpasset den tilsvarende bestemmelse i Luganokonvensjonen 2007 artikkel 5 (3). Der skade oppstod må vise til handlingsstedet. For opphavsrettens tilfelle vil skadestedet være der krenkelsen skjer. Opphavsretten territorial i natur, hvilket betyr at dersom et åndsverk tilhørende en norsk statsborger blir krenket i utlandet, vil det være der handlingen ved å laste opp åndsverket skjer som er skadested. Denne oppfatningen er også rådene på immaterialrettens område. Skaden anses inntrådt i beskyttelseslandet, det vil si der den immaterielle retten er beskyttet. Dette gjelder også rene formuesskader, hvilket betyr at skaden ikke kan anses inntrådt eller oppstått der rettighetshaveren har sin formue.⁶³

I eksempel 1 vil Sverige være skadestedet, og en norsk opphavsrettshaver er henvist til å saksøke der for alle skader som kan utledes av skadesforvoldelsen. Nedlastning av åndsverket som skjer i Norge fra den svenske nettsiden vil derimot bety at de umiddelbare virkningene skjer i Norge. Åndsverket er beskyttet etter åndsverkloven i Norge, slik at de umiddelbare virkningene fører til krenkelse av åndsverket her. Dette betyr sak kan reises i Norge for virkningene som skjer her etter som åndsverket er beskyttet i Norge. Dette taler for en tilstrekkelig tilknytning til Norge.

Etter min konklusjon vil norske domstoler ha jurisdiksjon for krenkelser som skjer ved at en nettside plassert i utlandet er tilgjengelig på norsk territorium, men bare for skaden som skjer i Norge. Åndsverket er beskyttet etter norsk lov og opphavsrettshaveren har sin interesser i Norge, og en sak vil utelukkende påvirke hans rettslige stilling i Norge.

Et annet spørsmål er om hovdetyngden av virkningene skjer i Norge jf § 4-5 (3) siste ledd for alle skadene som følger av krenkelsen slik at en opphavsrettshaver kan reise sak for alle skader som følger av krenkelsen ved norske domstoler. Dette

⁶³ Stenvik, 2006 s 439

selv om krenkelsen av åndsverket etter en nærmere vurdering må avgjøres etter et annet lands lov. I den forbindelse må man anta at det er i Norge interessene til en norsk opphavsretthaver i hovedsak blir rammet av en krenkelse slik at alle de umiddelbare virkningene kan forekomme i Norge.

Som jeg vil drøfte under kapittel 4, har det i EU-domstolens praksis rundt den tilsvarende bestemmelse i Brusselkonvensjonen om erstatning utenfor kontrakt, artikkel 5 (3) i forbindelse med ærekrenkelser fremsatt over internett blitt utviklet et ”center of interest” prinsipp.⁶⁴

Etter ”centre of interest” prinsippet kan en person som mener seg utsatt for krenkelser på internett på en utenlandsk nettside reise sak mot eierne av nettsiden ved det verneting der han har sine interesser.⁶⁵

”Centre of interest” prinsippet ble i senere avgjørelse av EU-domstolen bestemt kun til å gjelde for ærekrenkelser over internett, og at den således ikke fikk anvendelse for noe annet enn moralske krenkelser.⁶⁶ Da tvistelovens § 4-5 (3) siste ledd er tilpasset den tilsvarende bestemmelsen i Luganokonvensjonen, men ikke inneholder en slik begrensning på sitt anvendelsesområde som artikkel 5 (3), kan det tenkes at det er en mulighet for at et tilsvarende ”centre of interest” kan benyttes på opphavskrenkelser over internett etter tvisteloven. Hvilket betyr at en norsk opphavsrettshaver kan forholde seg til ett forum for alle skader som følger av en krenkelse over internett. Dette stedet vil være der hovedtyngden av virkningene inntraff.

En norsk opphavrettslover vil ofte ha sin hovedtyngde av interesser i Norge, og det er som regel her han vil kontrollere bruken av åndsverket. Utvidelsen av ”centre of interest” prinsippet til å gjelde for opphavsrettens vedkommende i konven-

⁶⁴ Se punkt 3.4.1

⁶⁵ Se punkt 3.4.1

⁶⁶ Se punkt 3.4.2

sjonens sammenheng ble avist av EU-domstolen blant annet på grunn av opphavsrettens territoriale natur. EU-domstolens konklusjoner om anvendelsen av konvensjonens bestemmelser er derimot ikke bindene for norske domstolers tolkning av tvisteloven selv om det var et mål for lovgiver at bestemmelsene i tvisteloven var tilpasset de tilsvarende bestemmelser i Luganokonvensjonen.⁶⁷

Av forarbeidene til tvisteloven går det frem at det er der hvor skaden oppstod, og ikke tapet som er avgjørende,⁶⁸ også for virkningene. Dette betyr at dersom man kun tenker at virkningene som skjer i Norge er rent økonomiske, vil dette regnes som et tap og vil således være uten betydning i forhold til § 4-3 (3) siste alternativ. Stedlig domstolskompetanse er derfor utelukket. Sett bort i fra det rene økonomiske tapet vil en krenkelse også føre til skade i forhold til den ideelle eller ”moraliske” delen av åndsverket, nemlig opphavsrettshaverens rett til navngivelse, beskyttelse mot krenkende endring og beskyttelse mot krenkende bruk.⁶⁹ Dette er en skade som rammer opphavsrettshaveren der han har sine interesser jf ovenfor. Dette kan bety at norske domstoler uavhengig om skadestedet er Sverige kan tenkes å ha jurisdiksjon for krenkelser av de ideelle delen av åndsverket ettersom hovedtyngden av krenkelsen av den ideelle delen av åndsverket får direkte virkning i Norge. Spørsmålet står åpent, men etter min mening taler reelle hensyn og hensyn til opphavsrettshaver for å kunne gi norsk domstoler domstolskompetanse for alle skader som følger av en ulovlig opplastning av et åndsverk i utlandet etter § 4-5 (3) siste ledd, da hovedsakelig for de ideelle rettighetene knyttet til et åndsverk. Til støtte for dette legges det vekt på at det er det land en opphavsretthaver er bosatt i som vil være knyttet til både den ideelle og kommersielle utnyttelsen av åndsverket. Tilsvarende argumenter har blitt presentert i CLIP⁷⁰ prinsippene som drøftes under.

⁶⁷ NOU 2001: 32 s. 692

⁶⁸ NOU 2001: 32 s. 680

⁶⁹ Se punkt 1.1.3

⁷⁰ Se punkt 2.3.3

Den generelle regel om verneting for krenkelser av opphavsrett og andre immaterielle rettigheter må etter CLIP prinsippene som hovedregel føres for det verneting hvor krenkelsen skjer eller kan skje.⁷¹ Med det sted hvor krenkelsen skjer i CLIP-prinsippene menes det sted den immaterielle retten er beskyttet.⁷² Gruppen tar således utgangspunkt i det territorielle aspektet ved immaterielle rettigheter og opphavsrett.

Det interessante er at CLIP i artikkel 2:203 (2) gir et land en utvidet jurisdiksjon i forhold til krenkelser som skjer over internett. Regelen sier at for konflikter som omhandler krenkelser over internett, har det sted som visst til i artikkel 2:202 også jurisdiksjon for skader som skjer i andre land:

Carried out through ubiquitous media such as the internet, the court whose jurisdiction is based on article 2:202 shall also have jurisdiction in respect of infringements that occur within the territory of any other state⁷³

Regelen gir utvidet jurisdiksjon til domstolen for alle krenkelser som følger av skaden til det land der hovedvekten av virkningene av krenkelsen rammer. Som drøftet i punkt 3.2.4.1 kan dette sted for en norsk opphavsrettshaver være Norge. Da særlig for de ideelle eller moralske rettighetene knyttet til et åndsverk. Hvis de drøftelser foretatt over om norsk verneting etter tvistelovens § 4-5 (3) siste ledd sammenfattet med tvistelovens § 4-3 (1) kan gi en slik global jurisdiksjon, sammenfaller dette med den tilsvarende vernetingsregel som CLIP prinsippene oppstiller.

Grunnen til CLIP-prinsippene gir skadestedet en slik utvidet jurisdiksjon, er at det ofte vil være i det land en opphavsrettshaver er bosatt som vil være knyttet til både den ideelle og kommersielle utnyttelsen av åndsverket. Noe som også vil være

⁷¹ CLIP- art 2:202 (1)

⁷² CLIP- art 2:202 (2)

⁷³ CLIP prinsippene artikkel 2:203 (2)(b)

viktig i en tilknytningsvurdering etter tvistelovens § 4-3 (1). Dersom en opphavsretthaver er nødt til å forholde seg til flere verneting vil det være vanskelig å håndheve opphavsretten på en god måte.

Regelen Max Planck Group oppstiller må også ses i sammenheng med at det i utgangspunktet vil være skadestedet⁷⁴ som har full kompetanse til å pådømme alle skader som følger av en krenkelse. Dersom Sverige er skadestedet vil svensk domstol ha en slik myndighet, men i de tilfeller skaden kan skje i et annet land kan dette landets domstoler få en utvidet jurisdiksjon over krenkelsen.

Som belyst ovenfor under punk 2.3.3 er ikke CLIP prinsippene ikke er rettslig bindene, men gir støtte til den drøftelsen foretatt over.

Som belyst må norske domstoler uavhengig av om det kan påvises stedlig domstolskompetanse etter §§ 4-4 og 4-5, drøfte om saken likevel har en tilstrekkelig tilknytning til Norge etter § 4-3 (1). Etter min mening vil en norsk opphavsrettshaver med de interesser han har i Norge tale for at en sak som illustrert i eksempel 1 har en tilstrekkelig tilknytning. Hovedsakelig for nedlastningen fra den utenlandske nettsiden foretatt i Norge.

3.3.2 Eksempel 2

For eksempel 2 vedkommende med en norsk krenker, vil han ha bopel i Norge og norsk domstol har stedlig kompetanse jf tvistelovens § 4-4 (2). Dette vil være et moment i helhetsvurderingen etter § 4-3 (1). Hensynet til saksøkte er et hensyn som taler sterkt i sivilprosessen slik at han ikke vilkårlig kan bli saksøkt for hvilket som helst lands rett. Dette må ses i sammenheng med de særlig reglene i § 4-5. I det tilfelle en utenlandsk saksøker ønsker å saksøke en norsk krenker for norske domstoler må domisilprinsippet slå igjennom.

⁷⁴ CLIP- art 2:202 (1)

Domisil prinsippet er også en hovedregel i Luganokonvensjonen 2007 artikkel 2 som betyr at et rettsforhold som har utenlandsk tilknytning bedømmes etter loven på det sted hvor en saksøkt har bopel. Denne hovedregelen er også begrunnet ut ifra hensynet til saksøkte.

Andre resultater kan derimot tenkes forekomme dersom tvisten likevel har en sterkere tilknytning til et annet land etter tvisteloven paragraf 4-1 første ledd.

3.4 Konklusjoner

Skal en norsk opphavsrettshaver saksøke en utenlandsk krenker for norske domstoler etter tvistelovens bestemmelser har han etter det overnevnte to muligheter. Dersom skaden eller virkningene har inntruffet i Norge vil norske domstoler ha jurisdiksjon, noe som vil være tilfellet dersom åndsverket er beskyttet i Norge etter åndsverkloven, og er tilgjengelig fra en utenlandsk nettside i Norge. Spørsmålet blir om nettsiden må være rettet mot norske brukere for at det kan påvises skade her. Dette har blitt tilbakevis deriblant av EU-domstolen i Pickney-saken.⁷⁵ Luganokonvensjonen har relevans for tolkningen av tvistelovens bestemmelser, se ovenfor i punkt 2.4.1. Etter min mening taler de beste grunner for å følge EU-domstolens resonnement om tolkningen av den tilsvarende regel i Brusselkonvensjonen og Luganokonvensjonen.⁷⁶

Spørsmålet som står åpent, er om opphavsrettshaveren har muligheten til føre sak for alle krenkelsene som har skjedd i de andre landene etter § 4-5 (3) siste ledd, slik at norske domstoler får global jurisdiksjon for krenkelsen. Som drøftet er opphavsretten territorial av natur og et slikt utvidelse vil være i strid med dette prinsippet. Territorial prinsippet får derimot ikke samme gjennomslagskraft for de ideelle delene av åndsverket. Konklusjonen blir derfor at norske domstoler får en slik utvidet jurisdiksjon for slike ideelle krenkelser etter paragraf 4-5 (3) siste ledd.

⁷⁵ Spørsmålet om tvisteloven skal tolkes i lys av Lugano, se ovenfor punkt 2.4

⁷⁶ EU-domstolens avgjørelse i Pickney saken drøftes i sin helhet under 4.4

Ved en norsk saksøkt vil norske domstoler være verneting for hele saken ettersom domisil prinsippet står sterkt som skrevet ovenfor. Man kan tenke seg andre resultater ettersom andre momenter kan tale mot en tilstrekkelig tilknytning til Norge etter § 4-3 (1).

På basis av dette kan man ikke utforme noen fast vernetingsregel for krenkelser av opphavsrettigheter over internett da dette beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering av hver enkelte saks faktiske og rettslige momenter. Etter min mening taler de beste grunner for at en norsk opphavsrettshaver kan forene alle krav mot en utenlandsk saksøker for krenkelse av de ideelle rettighetene knyttet til åndsverk for norske domstoler. Til støtte for dette må det antas at en norsk opphavsrettshaver har sine hovedvekt av interesser i Norge. En slik vernetingsregel er også foreslått i CLIP prinsippene.

4 Verneting etter Luganokonvensjonen

4.1 Innledning

Luganokonvensjon oppstiller ingen spesiell vernetingsregel som kan sies å gjelde for opphavsrettslige spørsmål. For å kunne konkretisere en vernetingsregel for krenkelser av opphavsrettigheter på internett over landegrensene, må man derfor tolke de alminnelige reglene under konvensjonen.

Hovedregelen om verneting følger av artikkel 2 i Luganokonvensjonen. Artikkel 2 bestemmer at en person som hovedregel skal saksøkes ved sitt domisil uavhengig av sitt statsborgerskap. Som nevnt gjelder Luganokonvensjonen kun i saker med en internasjonal tilknytning. Dersom vi står ovenfor to parter med samme domisil, og saken således gjelder et rent internt rettsforhold vil ikke konvensjonens regler komme til anvendelse. For Norges del vil tvistelovens bestemmelser naturlig gjelde for to parter med norsk domisil. Luganokonvensjonen gjelder også som norsk lov jf. tvistelovens paragraf 4-8.

Artikkel 2 gjelder dersom ikke annet følger av konvensjonens tekst.⁷⁷ Da denne oppgave drøfter opphavsrettslige krenkelser utenfor kontrakt, må svar søkes i de særlige vernetingsreglene i artikkel 5. Den generelle regelen i artikkel 2 vil også belyses.

4.1.1 Luganokonvensjonen artikkel 5

Artikkel 5 angir de særlige vernetingsreglene i Luganokonvensjonen. Som beskrevet i kapittel 4.1 angir hovedregelen i artikkel 2 at en person skal saksøkes ved sitt domisil. Artikkelen gir videre et generelt forbehold om hva som ellers måtte følge av konvensjonens bestemmelser. Et slikt unntak er artikkel 5 som angir særlige vernetingsregler. For denne oppgavens del er det Luganokonvensjonens artikkel 5 (3) som regulerer vernetingsregler ved saker om erstatning utenfor kontraktsforhold. Bestemmelsens innhold er langt på vei lik tilsvarende bestemmelse i tvisteloven § 4-5 (3) der den egentlige forskjellen er begrensningen for forsikringsforhold. Luganokonvensjonens 5 (3) finner således også sin tvilling i den tilsvarende bestemmelsen i Brussel I.

Artikkel 5 nr. 3 sier at for erstatning utenfor kontraktsforhold kan sak reises for domstolen der skaden ble voldt eller oppstod, eller der dette kan komme til å skje. Betydningen av ”skade utenfor kontraktsforhold” ble tidlig fastlagt i europeisk rettspraksis. I Kalfelis-dommen av 1988⁷⁸ la EU-domstolen til grunn at erstatning utenfor kontrakt gjaldt all skadevoldende adferd som ikke er knyttet til et kontraktsforhold.⁷⁹ Av europeisk rettspraksis kan det også fastholdes at både økonomisk og ikke-økonomisk skade er omfattet av artikkelen.

Av nyere rettspraksis fra Europa om forståelsen av artikkel 5 (3) kan eDate⁸⁰ saken

⁷⁷ Luganokonvensjonen artikkel. 2 (1)

⁷⁸ Case 189/87 Athanasios Kalfelis v. Bankhaus Schröder Münchmeyer Hengst and Co. and others

⁷⁹ Case 189/87 side. 5566

⁸⁰ Case 509/09 eDate Advertising GmbH v X and Olivier Martinez and Robert Martinez v MGN Limited

som gjaldt skade av ikke økonomisk karakter og Wintersteiger⁸¹ saken som i all hovedsak gjaldt erstatning for økonomisk skade ved misbruk av nasjonalt varemerke nevnes.

EU-domstolens rettspraksis viser også at paragraf 5 nr. 3 i Brussel I ikke gjelder for indirekte skader, og det er således kun de direkte skadevirkningen som kan forfølges etter artikkel 5 nr. 3.⁸² Det er videre understreket av EU-domstolen i flere saker at artikkel 5 nr. 3 er en unntaksregel som skal tolkes snevert.⁸³

4.2 Vernetings for krenkelser av opphavsrettigheter over internett.

For å avgjøre hva som er rett vernetings for krenkelser av opphavsrettigheter utenfor kontrakt, innenfor konvensjonens område, må man som nevnt anvende de alminnelige vernetingsreglene om erstatning utenfor kontrakt. Den aktuelle reglen er gitt i Luganokonvensjonens artikkel 5 (3). Artikkel 5 (3) er identisk med artikkel 5 (3) gitt i Brussel I, og på denne bakgrunn vil europeisk rettspraksis drøftes inngående for å belyse spørsmålet om anvendelsen av artikkelen på opphavskrenkelser over internett.

Saker avgjort etter artikkel 5 (3) har økt i omfang siden begynnelsen av 2000 tallet. Den Europeiske Unions Domstol har aktivt måtte ta stilling til spørsmål om jurisdiksjon i konflikter der påstått skade eller krenkelse har skjedd over internett. Det er også tydelig at det har skjedd en utvikling av innholdet i artikkel 5 (3) etter tusenårsskifte i denne sammenheng.

EU-domstolen har i løpet av de syv siste årene tatt stilling til mange saker om jurisdiksjon i saker der krenkelse av immaterielle rettigheter har skjedd over internett. Nevnes kan eDate-saken⁸⁴ som omhandlet påståtte ærekrenkelser publisert på

⁸¹ Case 523/10 Wintersteiger AG v Products 4U Sondermaschinenbau GmbH

⁸² Case 21/76 Handelskwekerij G. J. Bier BV v Mines de potasse d'Alsace SA

⁸³ fotnote 97 avsnitt

⁸⁴ se fotnote 95

en nettside. Wintersteiger-saken⁸⁵ som omhandlet brudd på nasjonale varemerkerettigheter over internett, og endelig en sak som omhandlet krenkelser av opphavsrettigheter over internett, Pickney-saken.⁸⁶

4.2.1 eDate-saken

eDate-saken bestod av to sakskompleks. Begge sakskompleksene ble henvist til EU-domstolen for samlet vurdering. Den ene saken gjaldt en tysk statsborger som ble nevnt i forbindelse med en kriminalsak på et østerriksk nettsted kalt eDate. eDate nektet å fjerne nyhetsartikkelen etter forespørsel fra saksøker, og saksøkeren reiste saken for tyske domstoler med påstand om oppreisning for ærekrenkende beskyldninger. eDate bestred at tysk rett hadde domstolskompetanse da stedet hvor den påståtte erstatningsbetingede krenkelsen jf. artikkel 5 nr. 3 der ”skaden ble voldt og eller oppstod” var i Østerrike.⁸⁷

Den andre saken som var oppe til felles behandling i eDate gjaldt en fransk statsborger som saksøkte et britisk nettsted på bakgrunn av en artikkel han hevdet var ærekrenkende. Saksøker Martinez reiste sak mot det britiske nettstedet i Paris. Det britiske nettstedet MGN bestred at den franske domstolen hadde kompetanse etter som Frankrike ikke var skadestedet.⁸⁸ Den franske domstolen gjorde som den tyske forfatningsdomstolen, og henviste spørsmålet til EU-domstolen prejudisiell avgjørelse.

EU-domstolen tok de overnevnte sakene opp til felles behandling, og konkluderte med at artikkel 5 (3) i forhold til ærekrenkelser over internett måtte tolkes til å gi følgende jurisdiksjon: En person som hevder han er utsatt for en ærekrenkelse publisert på et utenlandsk nettsted kan reise sak ved; skadestedet, der skade oppstod,

⁸⁵ se fotnote 96

⁸⁶ Case C-170/12 Peter Pinckney v KDG Mediatech AG

⁸⁷ eDate avsnitt 18.

⁸⁸ eDate avsnitt 26.

der skade kan komme til å skje eller ved det sted skadelidte har sine interesser.⁸⁹ Med dette utviklet EU-domstolen et prinsipp kalt ”*centre of interest*” prinsippet jf punkt 3.3.1. Dette prinsippet medførte en utvidet jurisdiksjon for krenkelser over internett etter artikkel 5 (3). En saksøker som mener seg utsatt for ærekrenkelser over nettet kunne etter EU-domstolens avgjørelse reise sak der han har sin hovedvekt av interesser, for saksøkerne i eDate saken var dette sted henholdsvis Tysk og Fransk rett.

Det faktum at eDate saken gjaldt ærekrenkelser direkte, men ikke ble avgrenset mot andre typer av krenkelser skjedd over internett, bidro til at flere forfattere drøftet om ”*centre of interest*” prinsippet kunne gjelde for alle type krenkelser eller skader som kan skje over internett i forhold til artikkel 5. nr. 3⁹⁰.

For opphavsrettigheter er det et anerkjent faktum at de i tillegg til rene økonomiske rettigheter består av såkalte ideelle rettigheter⁹¹ som er å betrakte som moralske rettigheter knyttet til opphavsverket. Dersom ”*centre of interest*” prinsippet ikke kunne utvides til å gjelde den rene økonomiske delen av opphavsrettigheten, ble det drøftet i juridisk litteratur om prinsippet likevel kunne gjelde for de moralske eller ideelle.⁹²

4.2.2 Wintersteiger-saken

Rekkevidden av ”*centre of interest*” prinsippet ble delvis avklart i Wintersteiger-saken.⁹³ Wintersteiger-saken gjaldt et påstått brudd av et nasjonalt registrert varemerke over internett. EU-domstolen avviste at ”*centre of interest*” prinsippet fikk anvendelse på denne type immaterielle rettigheter.⁹⁴ Bakgrunnen for dette var at

⁸⁹ eDate avsnitt 52

⁹⁰ Maunsbach, (2012) s 56

⁹¹ Se ovenfor kap 1. Punkt 1.3 Ideelle rettigheter er oversatt til moral rights på engelsk.

⁹² Maunsbach, (2012) s 58

⁹³ Smlg. fotnote 96

⁹⁴ Wintersteiger avsnitt 25

varemerker er registrert i de landene de er beskyttet i. En krenkelse av varemerket må derfor føres for de lands domstoler der varemerket er registrert. For nasjonalt registrerte varemerker utledet EU-domstolen at en sak kan etter artikkel 5 (3) skal føres for den rett der varemerket er skadet som alltid vil korrespondere med det land som beskytter varemerket, eller det sted der skaden oppstod. Dette stedet ville korrespondere med det sted hvor saksøkte har sitt domisil.⁹⁵

Et annet interessant funn i Wintersteiger-saken var at saksøkte hadde krenket varemerket ved å laste den opp på en server i et annet land. EU-domstolen avviste at serverens beliggenhet var uten betydning i internett relaterte saker etter artikkel 5 (3)⁹⁶

Hvilket betyr at i kompliserte årsakskjeder hvor en krenker skjuler seg bak en server beliggende i ett annet land, vil dette være uten betydning.

4.3.3 Pickney-saken

I saken Pickney V Mediatech, var spørsmålet for EU-domstolen hvor rett verneing ved krenkelse av opphavsrettigheter over internett i flere land var.⁹⁷ Innholdet og spørsmålet for EU-domstolen var Pickney, en fransk statsborger som hevdet at hans opphavsrett på 12 sanger var blitt ulovlig kopiert av selskapet KDG Mediatech AG hjemmehørende i Østerrike, og siden videresolgt fra engelske nettsted. Det engelske nettstedet var tilgjengelige fra Frankrike, noe som førte til krenkelse av den franske opphavsretten.

Pickney saksøkte det østerrikske selskapet i Frankrike med påstand om kompensasjon. KDG Mediatech bestred at franske domstoler hadde jurisdiksjon i saken, og at rett jurisdiksjon enten var saksøktes domisil jf. artikkel 2 Østerrike, eller ved det sted hvor skade hadde skjedd. I dette tilfellet England. Saken gikk helt til den

⁹⁵ Wintersteiger avsnitt 29

⁹⁶ Wintersteiger avsnitt 36

⁹⁷ Pickney avsnitt 10

franske Høyesterett som sendte spørsmålet om tolkningen av artikkel 5 nr. 3 videre til EU-domstolen for prejudisiell avgjørelse.

Spørsmålet formulert til EU-domstolen var om artikkel 5 nr. 3 var å tolke som en regel som ga et medlemsland jurisdiksjon over skader som kan eller forekommer på deres territorium ved at opphavskrenkende innhold fra nettsteder lokalisert i en annen medlemsstat er tilgjengelig i deres territorium. Videre om jurisdiksjon bare kan påvises dersom det krenkende innholdet er rettet mot beboere hjemmehørende i denne staten.⁹⁸

EU-domstolen omformulerte spørsmålet fra den franske domstolen. Spørsmålet som EU-domstolen besvarte var om artikkel 5 (3) innebærer at en medlemsstat som beskytter en opphavsrett har jurisdiksjon til avgjøre en sak mot et selskap etablert i en annen medlemsstat som reproducerer påstått opphavsrettkrenkende materiale, og som siden er markedsført og solgt i en tredje medlemsstat gjennom internett, og er tilgjengelig på denne stats territorium.⁹⁹

I domspremissene bemerket EU-domstolen innledningsvis at hovedregelen i artikkel 2 om at saksøkte skal saksøkes ved sitt domisil gjelder med få unntak. Et slikt unntak er regelen i artikkel 5 nr. 3 som gir en saksøker valget om å saksøke en skadevolder ved det sted skaden ble voldt eller oppstod, eller der dette kan komme til å skje.

EU-domstolen understreket viktigheten av territorialprinsippet ved brudd på opphavsrettigheter sett i lys av den tolkning den tidligere hadde foretatt om artikkel 5 nr. 3.¹⁰⁰ I forhold til krenkelser av opphavsrett over internett, resonerte EU-domstolen deretter seg frem til at dersom et åndsverk er beskyttet av opphavsrett i et land, og det samme åndsverket er tilgjengelig over internett fra en annen med-

⁹⁸ Pickney avsnitt 20

⁹⁹ Pickney avsnitt 22

¹⁰⁰ Pickney avsnitt 39

lemsstat, vil det alltid oppstå en økonomisk skade for opphavsrettshaveren her. Dette landet har da jurisdiksjon til å dømme for skader skjedd innenfor dette medlemslandets territorium, men ikke for alle skader som kan være en følge av krenkelsen.¹⁰¹

EU-domstolen konkluderte således med at en skadelig hendelse jf. artikkel 5 (3) oppstår i et medlemsland dersom påstått krenkende opphavsrettsmateriale er tilgjengelig på internett fra et annet medlemsland. Nettstedet med det krenkende opphavsretts materiale trenger ikke være direkte rettet mot innbyggerne i en medlemsstat for at skade oppstår eller kan oppstå.

4.3 Hvilken kompetanse har skadestedets domstol?

Noen problemstillinger forble likevel ubesvart etter Pickney avgjørelsen. EU-domstolen ga ingen klar uttalelse på hvor skaden hadde skjedd jf. Artikkel 5 (3). Fra KDG Mediatech ble det argumentert for at skadestedet var England ettersom den påståtte opphavskrenkende handling ved å videreformidle åndsverket skjedde her.

Dersom skadestedet jf. artikkel 5 (3) første ledd i Pickney-saken var England, blir spørsmålet om engelske domstoler dermed ville hatt jurisdiksjon over alle skadene som kunne følge av den ulovlige fremstillingen av åndsverket, såkalt global jurisdiksjon. Ikke bare for skadene som skjedde i Frankrike, men også alle andre steder hvor nettsiden var tilgjengelig fra.

Generaladvokat Niilo Jaaskinen skrev i en ”opinion”¹⁰² forkant at saken at artikkel 5 nr. 3 for krenkelser av opphavsrett over internett burde tolkes slik at domstolene ved skadestedet har full jurisdiksjon over alle skadene som måtte følge av krenkelsen.¹⁰³ Et tredje medlemsland som ikke var skadestedet, men et sted hvor skade

¹⁰¹ Pickney avsnitt 45

¹⁰² Opinion of Advocate General Jeskionen on Pickney (C-170/12)

¹⁰³ Opinion avsnitt 67

oppstod eller kunne oppstå jf art 5 (3) ville ha jurisdiksjon for skader skjedd på deres territorium så fremt det kunne bevises at nettstedet var rettet mot borgere i dette landet.¹⁰⁴

EU-domstolen avviste i Pickney at en nettsiden med krenkende opphavsrettslig materiale måtte være rettet mot et annet medlemslands territorium og borgere for at jurisdiksjon kunne påvises der for krenkelse av opphavsrett. Imidlertid unnlot EU-domstolen å svare på hvor skadestedet i Pickney var, og således hvilken kompetanse skadestedets domstoler ville hatt i forhold til å avgjøre for skadene som fulgte av krenkelsen.

4.3.1 Global jurisdiksjon for skadestedets domstol?

Det kan anlegges to mulige tolkninger på hvilken domstolskompetanse engelsk rett potensielt ville hatt dersom England var å anse som skadestedet.

Ut i fra tidligere praksis fra EU-domstolen, er skadestedet det sted hvor den krenkende handling må sies å ha hendt.¹⁰⁵ Det er liten tvil om at skadestedet i forhold til tilgjengeliggjøringen av åndsverket i Pickney-saken var England ettersom åndsverket ble lastet opp på nettstedet og tilgjengeligjort der.

Dersom man følger en vid fortolkelse av Pickney-dommen sett i lys av Generaladvokatens uttalelser,¹⁰⁶ og eldre rettspraksis om skadestedet i artikkel 5 (3) i EU-domstolen, vil engelske domstoler kunne ha full jurisdiksjon over alle skader som skadested etter art 5 (3).

Ved å legge en snever fortolkning av Pickney-dommen til grunn med særlig vekt på avsnitt 46 i den nevnte dommen, vil skadestedets kompetanse være mer begrenset.

¹⁰⁴ Opinion avsnitt 67

¹⁰⁵ eDate avsnitt 43

¹⁰⁶ Opinion, avsnitt 71

EU-domstolen uttalte i Pickney-saken jf avsnitt 46, at dersom en nasjonal rett skulle anses kompetent til å treffe avgjørelser for skader inntrådt på et annet lands område, vil denne rett sette seg fremfor disse rettene i de andre land.

EU-domstolen mente med dette at domstolene i et land der en påstått krenkelse har inntruffet er nærmest til å tolke om krenkelse har skjedd der etter sine nasjonale lover, og sett hen til territorialprinsippet vil dette utelukke såkalt ”global jurisdiksjon”.

Det skal bemerkes at denne uttalelsen i avsnitt 46 ble gitt i forhold til spørsmålet om hvilken kompetanse fransk rett hadde i saken. Frankrike var ikke skadestedet etter artikkel 5 (3) første alternativ, men et sted der de påståtte krenkelsene førte at skade oppstod jf. artikkel 5 (3) andre alternativ. Likevel understreker EU-domstolen viktigheten av det territoriale prinsipp i saker om krenkelse av opphavsrett over internett.

Jeg mener den snevre tolkningen er riktig anvendt på artikkel 5 (3). EU-domstolen har i de fleste saker som omhandlet tolkningen av artikkel 5 (3) understreket at den er en unntaksregel som må tolkes snevert. Dersom anvendelsesområde for denne regelen utvides for mye vil den potensielt miste mye av sin betydning som en unntaksregel.

4.3.1.1 Konklusjon.

EU-domstolen har lagt vekt på opphavsrettens territoriale vesen ved tolkning av artikkel 5 tredje ledd, og i flere dommer understreket at den er en unntaksregel som må tolkes restriktivt. Dersom en opphavsrettshaver ønsker å gå til sak mot en krenker av en opphavsrett, kan han gjøre det ved domstolene der skaden ble voldt eller oppstod, dette stedet vil være der åndsverket er beskyttet og tilgjengelig fra internett. Domstolene i de land sak reises for krenkelser over internett etter artikkel 5 tredje ledd vil kun ha kompetanse til å behandle erstatnings spørsmål for økonomiske tap i domstollandet, og har dermed ikke en global jurisdiksjon for de økonomiske spørsmålene knyttet til åndsverket. Det er antatt at et søksmål rettet mot

krenker ved hans domisil etter artikkel 2 i Lugano og Brussel I vil gi domstolen i det landet full jurisdiksjon over alle skader som måtte følge av den krenkelse foretatt av saksøker. Såkalt global jurisdiksjon. Men sett hen til EU-domstolens uttalelser om territorial prinsippet i Pickney kan dette også diskuteres.

4.3.2 Global jurisdiksjon for krenkelse av de ideelle rettighetene?

Et annet spørsmål er om krenkelse av opphavsrettigheter kan skje i form av krenkelse av de ideelle rettighetene knyttet til et åndsverk, slik at en saksøker kan føre en sak for brudd på opphavsrettigheter der han har sin hovedvekt av interesser, jf premissene i eDate-saken etter artikkel 5 (3) i Luganokonvensjonen. Dette ble besvart positivt i en sak for svensk høyesterett 2012, Engstöm v. Tylden & Co AS¹⁰⁷.

Sverige er tilsluttet EU og Brussel konvensjonen, EU-domstolens avgjørelser har således betydning for Sverige. Det skal også nevnes at den norske åndsverkloven delvis ble til på bakgrunn av et skandinavisk lovsamarbeid på området. Rettspraksis fra Sverige om den svenske åndsverksloven vil således kunne tillegges noe vekt.

Saken gjaldt den svenske fotografen Michael Engstöm som saksøkte det norske selskapet Tylden & CO AS for svenske domstoler, på bakgrunn av en publikasjon av et fotografi på en norsk internettside tilhørende Tylden & Co, og som fotografen Engstöm hadde opphavsrettigheter til. Dette nettstedet var tilgjengelig fra Sverige, og Engstöm hevdet dette krenket hans svenske opphavsrett. Saken gikk helt til Högsta domstolen som løste spørsmålet om verneting etter Luganokonvensjonens artikkel 5 (3). Tylden argumenterte for at svenske domstoler ikke hadde jurisdiksjon i saken ettersom Tylden & Co AS var et norsk registrert selskap. Svensk høyesterett avviste at Sverige var rett jurisdiksjon for krenkelse av opphavsrettens økonomiske del ettersom nettsiden ikke var rettet mot Sverige, men kom frem til at Sverige likevel var rett verneting for krenkelse av de ideelle rettighetene knyttet

¹⁰⁷ Michael Engström v Tylden & Co, NJA 2012 .s 483

åndsverket. For å komme frem til denne konklusjonen delte Högsta domstolen Engstöms krav i to deler: erstatning for økonomisk tap for krenkelse av åndsverket og for erstatning for krenkelser av Engstöms ideelle rettigheter knyttet til åndsverket. Dette var på linje med EU-domstolens konklusjoner i eDate-saken. De fant at publisering av fotografiet på den norske nettsiden krenket Engstöms ideelle rettigheter til åndsverket, og at Engstöm derfor kunne bringe den delen av saken for domstolen hvor han hadde overvekt av sine interesser som korresponderte med Sverige. Det skal bemerkes at Högsta domstolens avgjørelse om jurisdiksjon for de økonomiske skadene antagelig ville vært en annen ettersom Pickney-saken ble avgjort etter denne saken. I Norge har også Åndsverkloven oppdelt beskyttelse av Åndsverk i to deler, de økonomiske og de ideelle.¹⁰⁸

Det er derfor min konklusjon at ved en sak om krenkelse av åndsverk i utlandet over internett etter Luganokonvensjonens regler, vil en norsk opphavsrettshaver alltid kunne forene et søksmål for en krenkelse av hans ideelle rettigheter ved norske domstoler etter artikkel 5 (3).

4.4 Konklusjoner

Hvilken betydning har EU-domstolens avgjørelse i Pickney-saken å si for norsk internasjonal privatrett? Som drøftet under punkt 3.1 og 3.1.2.1, vil norsk rett alltid ta hensyn til tolkningsavgjørelser tatt av EU-domstolen om det nærmere innhold i Brussel I bestemmelser. Det er derfor naturlig å anta norsk rett vil følge EU-domstolens tolkning av artikkel 5 nr. 3 jf. den tilsvarende bestemmelse i Luganokonvensjonene i spørsmål om jurisdiksjon for opphavsrettlige krenkelser over internett.

Om en norsk domstol har jurisdiksjon i saker som omhandler krenkelser av opphavsrettigheter over internett innenfor konvensjonens anvendelsesområde, vil derfor avhenge om skaden ble voldt eller oppstod, eller om den kunne oppstå i Norge.

¹⁰⁸ Ovenfor punkt. 1.3.1

I de tilfeller krenker har domisil i Norge vil norske domstoler ha jurisdiksjon.

Artikkel 5 (3) omfatter etter EU-domstolens avgjørelse i Pickney-saken både handling og skadestedet. Det vil videre ikke være nødvendig for en norsk domstol å undersøke om et utenlandsk nettsted med krenkende opphavsrettslig materiale er rettet mot Norge, men det er tilstrekkelig at nettsiden med det krenkende opphavsrettslige materialet er tilgjengelig for norske innbyggere dersom det krenkede materialet er beskyttet her.

Den norske domstolen har etter Pickney-saken kun kompetanse til å avgjøre erstatningskrav for skader skjedd i Norge, om det krenkende materiale kommer fra en nettside plassert i et annet medlemsland, og er tilgjengelig i Norge.

Videre er det etter min forståelse av premissene i eDate-saken sammenfattet med opphavsrettens vesen klart at et åndsverk har en ideell side som kan krenkes på samme måte som de økonomiske. Norske domstoler vil dermed ha jurisdiksjon over påståtte ideelle krenkelser av opphavsrett dersom opphavsrettshaverens interesser er i Norge. Dette er på linje med den drøftelse foretatt ovenfor under kap. 3 om verneting etter tvistelovens bestemmelser.

Sett bort i fra de overnevnte drøftelsene rundt artikkel 5 (3) er min konklusjon at en norsk domstol alltid vil ha kompetanse til å avgjøre alle skader som følger av en krenkelse dersom krenker har domisil i Norge jf. artikkel 2 i Luganokonvensjonen.

Anvendt på eksemplet vist under punkt 3.2.2 med en norsk opphavsrettshaver, vil den norske domstolen ha jurisdiksjon for de økonomiske skadene som har skjedd ved at nettsiden var tilgjengelig på norsk territorium, men kun for krenkelsen av åndsverket i Norge. Domstolen vil også ha såkalt global jurisdiksjon for alle skadene som måtte følge av krenkelse av den ideelle delen av åndsverket etter prinsippene i eDate-saken.

Dersom det er snakk om en norsk krenker vil han ha domisil i Norge, og norske domstoler vil ha jurisdiksjon for alle skader som følger av krenkelsen jf. artikkel 2

i Luganokonvensjonen.

Sett bort i fra at EU-domstolens avgjørelse i Pickney-saken lot noen spørsmål rundt jurisdiksjon for krenkelser av opphavsrett over internett forbli ubesvart var den klargjørende for opphavrettsnavere som ønsker å forfølge krenkelser innenfor EU og EFTA land. Opphavrettsnavere trenger ikke bevise at det krenkende materiale er rettet mot en bestemt medlemsstat. Dersom det opphavskrenkende materialet er tilgjengelig fra en utenlandsk nettside, er dette nok for å stadfeste jurisdiksjon ved i det land opphavsretten er beskyttet i. På en annen side kan EU domstolens avgjørelse fremme ”forum shopping”, og på den måten vil en saksøker velge forum etter artikkel 5 (3), herunder der han har størst mulighet til å nå frem med sine krav.

5 Lovvalg ved opphavsrettslige krenkelser over internett.

5.1 Innledning

Dersom en domstol er rett verneeting for en tvist med internasjonal tilknytning må den vurdere hvilken rett den skal anvende på saken, den må således foreta et lovvalg. For krenkelser av opphavsrett over internett blir spørsmålet om det eksisterer noen fast lovvalgsregel, og således hva som er grunnlaget for denne. Hvis det ikke eksisterer en slik fast tilknytningsfaktor, må man ta stilling til lovvalgsspørsmålet etter den individualiserende metode eller se hen til andre lands rett.

Som belyst under punkt. 1.3 er det internasjonalt anerkjent at opphavsretten er knyttet opp til territorialprinsippet. Det har derfor vært antatt at lovvalget for opphavsrettslige konflikter i Norge også er knyttet til territorialprinsippet. Territorialprinsippet anvendt på opphavsrettslige konflikter er en henvisning til loven der opphavsretten er søkt beskyttet.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Rognstad: (2007) s. 451

Loven der beskyttelse er søkt kan omformuleres til lovvalgsregelen ”lex loci protectionis”. Spørsmålet er om denne regelen er en ulovfestet lovvalgsregel på basis av opphavsrettens territoriale natur eller finner sin hjemmel andre steder.

5.2 ”Lex loci protectionis”

Som beskrevet er det i norsk litteratur antatt at lovvalgsregelen for opphavsretten er ”lex loci protectionis” hvilket betyr at et norsk åndsverk bare er beskyttet etter norsk lov i Norge, og at det norske åndsverket er beskyttet etter et annet lands rett i utlandet og vice versa. I praksis betyr dette at dersom en norsk domstol får en sak som omhandler en utenlandsk krenkelse av et åndsverk, må den norske domstolen benytte den retten i det land åndsverket er beskyttet. Som drøftet i kapittel 3 og 4 kan det tenkes at en slik situasjon kan forekomme i Norge.

Det må også nevnes at reglene om verneting og lovvalg for opphavsrettslige krenkelser over internett til en viss grad henger sammen når det gjelder å identifisere skadestedet, noe som vil drøftes under.

5.2.1 Bernkonvensjonens artikkel 5.2

Det har vært diskutert i juridisk litteratur om Bernkonvensjonen gir en hjemmel for lovvalgsregel for opphavsretten generelt.¹¹⁰ Som belyst under punkt 1.3.3 er Norge tilsluttet Bernkonvensjonen. Artikkelen det har vært diskutert som basis for en lovvalgsregel er artikkel 5.2 siste ledd.

Artikkel 5.2 sier at utøvelse av rettighetene knyttet til et åndsverk ikke skal være underlagt noen formaliteter, og videre i siste ledd at opphavsrettshaverens rett skal være eksklusivt underlagt lovene i landet der beskyttelse er krevd.¹¹¹

¹¹⁰ Van Eechoud, (2003). S. 107.

¹¹¹ Artikkel 5 (2) Shall be governed exclusively by the country where protection is claimed.-

Spørsmålet er om i det ”land vern kreves” oppstiller en lovvalgsregel for landene tilsluttet konvensjonen, da også for Norge. Noen juridiske forfattere mener at dette er tilfellet.¹¹² For å finne ut det nærmere innhold av regelen må man tolke ordlyden i artikkelen og se den i sammenheng med konvensjonens anvendelses område. Som beskrevet er det 5.2 siste ledd som er blitt tolket som en lovvalgsregel.

Bernkonvensjonen ble vedtatt allerede i 1886, som beskrevet i punkt 1.3.3 var hensikten bak Bernkonvensjonen først og fremst å skape et system som sikret beskyttelse av åndsverk på tvers av grensene. For å oppnå dette ble det satt såkalte minstestandarder for beskyttelsen og regler om lik behandling i konvensjonen. Da Bernkonvensjonen kom til var det ikke drøftet om det ville være mulig å krenke et åndsverk beskyttet av et lands rett i ett annet. Som drøftet under punkt 1.3 gjelder åndsverksloven innenfor Norges grenser. Dersom en norsk bok utgitt i Norge siden ble solgt til Tyskland, ville vernet av boken følge av tysk rett. Bernkonvensjonens hensikt var derfor å sørge for at det vernet Tyskland og andre land gir åndsverk av nasjonal opprinnelse, også skulle gjelde for åndsverk av utenlandsk opprinnelse, samt å sette minstestandarder for denne beskyttelsen. Det kan derfor settes spørsmål ved at det ved utarbeidelse av konvensjonen ble tenkt på å inkludere en lovvalgsregel i en av artiklene.

Van Eechoud understreker også til det historiske grunnlaget for Bernkonvensjonen. Hun viser til at bestemmelsen ble tilføyd artikkel 5 (2) for å sikre at de land som ratifiserte Bernkonvensjonen ikke beskyttet opphavsretten etter de lands rett hvor åndsverket originalt kom fra. Dette ble kalt prinsippet om gjensidighet og var et anerkjent prinsipp i flere konvensjoner før Bernkonvensjonens tid.¹¹³ På dette

¹¹² Ulmer, (1978) side 9

¹¹³ Van Eechoud, (2003) s.181

grunnlag mener Van Eechoud at det ikke var noe i historien til konvensjonen som kunne begrunne en lovvalgsregel.¹¹⁴

Som jeg vil drøfte under har vedtagelsen av Roma II innenfor EU ført til en fast lovvalgsregel for immaterielle rettigheter, herunder opphavsrett. Ordlyden i artikkelen er en direkte henvisning til ”lex loci protectionis”, Lovvalgsregelen er gitt i artikkel 8 (1) og ordlyden skriver:

”the law of the country for which protection is sought”.

Det er derfor mer naturlig å lese reglen ” *by the country where protection is claimed*” gitt i Bernkonvensjonens artikkel 5.2, som en henvisning til domstolen i det land man ønsker å føre en sak om krenkelse av en opphavsrett, med andre ord en henvisning til et lands lex fori. Dersom dette er en riktig måte å tolke ordlyden i artikkelen på, ville det vært meningsløst å bruke artikkel 5.2 siste ledd som hjemmel for en lovvalgsregel. Et land vil alltid avgjøre lovvalget på bakgrunn av sin egen lex fori.

5.2.1.1 Konklusjon

Jeg mener at man at man ikke kan innfortolke en lovvalgsregel inn i Bernkonvensjonen, som foreslått blant annet av Ulmer.¹¹⁵ Konvensjonens formål taler mot en innfortolkelse av en lovvalgsregel i teksten, da det på den tid konvensjonen kom til var antatt at det ikke ville være mulig å krenke en opphavsrett i utlandet. Samtidig viser ordlyden til et lands lex fori, som ikke er å anse som en lovvalgsregel. Den lovvalgsregel som det var antatt kunne utledes av artikkel 5 (2) siste ledd skil-

¹¹⁴ Van Eechoud, (2003) s.182

¹¹⁵ Se note 182

ler seg også fra ordlyden i Roma II artikkel 8 som er en direkte henvisning til ”lex loci protectionis”.

5.3 Roma II som grunnlag for lovvalgsregel

En lovvalgsregel for krenkelse av opphavsrett utenfor kontrakt følger også av artikkel 8 i Roma II forordningen. Artikkel 8 oppstiller at lovvalg skal utpekes av landet der beskyttelse søkes gjennomført¹¹⁶. Artikkel 8 er en unntaksregel som gjelder brudd på opphavsrettigheter utenfor kontrakt. Hovedregelen for lovvalg i delikt følger av Roma II art. 4 (1), ”*Lex loci damni*”, altså skadestedets rett. Det følger således videre av den samme artikkelen at denne reglen gjelder dersom ikke annet følger av konvensjonen.¹¹⁷

Lex loci protectionis som lovvalgsregel for opphavsrettslige krenkelser var ingen nyvinning innenfor internasjonal privatrett. Roma II kodifiserte således et anerkjent prinsipp som tar utgangspunkt i det territoriale ved opphavsretten. Dette følger således av punkt 26 i fortalen til Roma II som skriver at det universelle anerkjente prinsippet ”lex loci protectionis” bør bevares som lovvalgsregel.¹¹⁸ Til forskjell fra hovedregelen i artikkel 4, gir artikkel 8 ingen rom for partsautonomitet som betyr at partene i en konflikt om krenkelse av opphavsrett ikke kan velge bort lovvalgsreglen til fordel for en avtale. Artikkel 8 er derfor absolutt som lovvalgsregel i Roma II i forhold til krenkelser av immaterielle rettigheter, herunder opphavsrett.

¹¹⁶ Jf. EC No 864/2007 (Rome II) Art 8. (1). Originalteksten sier at loven; ”applicable to a non-contractual obligation arising from an infringement of an intellectual property right”- skal være loven fra det land ”for which protection is claimed”.

¹¹⁷ Jf. EC No 864/2007 (Rome II) Art 4. (1) første ledd, ”unless otherwise provided for”

¹¹⁸ Jf. EC No 864/2007 (Rome II) Recital (26)

5.3.1 Artikkel 8 som lovvalgsregel i Norge.

Som beskrevet i punkt 2.3.2 tok Høyesterett stilling til betydningen av de europeiske lovvalgsreglene i Bokhandleren fra Kabul dommen. Dommen sier at lovvalg skal avgjøres i henhold til Irma–Mignon-formelen med mindre det finnes fastere lovvalgsregler, og bemerker at fastere lovvalgsregler har utviklet seg på stadig flere rettsområder. Høyesterett understreket videre at det i mangel av fravikende lovgivning måtte legges vekt på europeiske lovvalgsregler.

«I den utstrekning vi ikke har avvikende lovregulering, taler imidlertid hensynet til rettsenhet for at vi ved avgjørelse av lovvalgsspørsmål legger vekt på den løsning som EU-landene har valgt.»¹¹⁹

Høyesterett bemerket også i den samme dommen at den individualiserende metode som har vært basis for norsk internasjonal privatrett må være en unntaksregel dersom det finnes faste tilknytningsfaktorer på området.¹²⁰

Forfattere som Guiditta Cordero-Moss har argumentert med at Høyesteretts uttalelser i bokhandleren i Kabul dommen nå er utslagsgivende for lovvalg i Norsk Internasjonal privatrett. Dette begrunner hun blant annet med harmoniseringshensyn¹²¹, og legger vekt på at justisdepartementet mente at en tilnærming til EU-retten på området allerede på midten av 1980 tallet¹²².

¹¹⁹ Rt. 2009 s. 1537 avsnitt. 34

¹²⁰ Rt. 2009 s. 1537 avsnitt. 32

¹²¹ Cordero-Moss, (2010) S. 831

¹²² Cordero-Moss, (2009) S. 69

5.3.1.1 Konklusjon

Som belyst finnes det ingen fast tilknytningsfaktor for lovvalg i saker om krenkelse av opphavsrett i Norge. Det har vært antatt lovvalget at for krenkelse av opphavsrett over landgrensene styres av territorialprinsippet. Roma II artikkel 8 (1) gir en lovvalgsregel for immaterielle krenkelser utenfor kontrakt. Det står skrevet i innledningen til Roma II punkt 26,¹²³ om lovvalgsregel for krenkelse av immaterielle rettigheter, at det universelt anerkjente prinsippet om ”lex loci protectionis” skal bevares.¹²⁴ Roma II artikkel 8 (1) kodifiserer således antatt gjeldene rett i Norge.¹²⁵ Lovvalgsregelen er derfor ikke avvikende. Siden det ikke finnes en annen hjemmel for ”lex loci protectionis”, må man etter min konklusjon se hen til Roma II for å finne ”hjemmel” for lovvalgsregelen for krenkelser av opphavsrett. Bakgrunn for dette er Høyesteretts uttalelser om betydningen av europeisk rett for norsk internasjonal privatrett, samt at lovvalgsregelen sammenfaller med territorialprinsippet som er basis for norsk opphavsrett. På denne måte må man anta at ”lex loci protectionis” som gjengitt i Roma II artikkel 8 også gir ”hjemmel” for en fast tilknytningsfaktor for lovvalg i Norge.

5.4 Spørsmål om skadested.

Ved å benytte ”lex loci protectionis” som lovvalgsregel utpeker den en tilknytningsfaktor som regulerer lovvalget, nemlig landet hvor beskyttelse er søkt. Eller formulert til det stedet opphavsretten blir krenket. For krenkelser som skjer over internett kan dette sted være komplisert å identifisere.

For verneting etter Luganokonvensjonens regler utpekes rett verneting ting ved at en nettside med krenkende materiale er tilgjengelig på en stats territorium. Videre

¹²³ Regulation EC No.864/2007 Rome II, Preamble (26)

¹²⁴ På konvensjonens eget språk. “Regarding infringements of intellectual property rights, the universally acknowledged principle of *lex loci protectionis* should be preserved”

¹²⁵ Ovenfor punkt. 1.3.3

har EU-domstolen i Weinteiger saken sagt at en servers beliggenhet er uten betydning for hvor krenkelsen har skjedd. EU-domstolen har valgt å dele spørsmålet om skadested etter to forskjellige regler. Nemlig avsenderlandet og mottakerlandet. For regler om jurisdiksjon etter artikkel 5 (3) vil mottakerlandet være rett verneting dersom en nettside med krenkende materiale er tilgjengelig her. Avsenderlandet vil være rett jurisdiksjon etter artikkel 2 ettersom den krenkede handling alltid skjer hvor krenker har sitt domisil etter prinsippene i Weinsteiger.

Spørsmålet blir således om en slik identifisering av stedet der beskyttelse er søkt på bakgrunn av jurisdiksjon, kan ha overføringsbetydning for identifikasjon av det stedet hvor beskyttelse er søkt for lovvalg.

Innenfor den europeiske union er det et utpreget mål at den internasjonale privatretten skal være harmonisert.¹²⁶ Det er således et nedfelt prinsipp i fortalen til Roma I og II at det skal være en ensartet tolkning av alle instrumentene.¹²⁷

Det vil derfor være utenkelig at de to instrumentene utpekte forskjellige steder med tanke på identifisering av skadested ettersom dette henger nøye sammen både for jurisdiksjon og lovvalg. Dette betyr at det sted hvor beskyttelse er søkt "lex loci protectionis" for opphavsrettslige krenkelser over internett vil være mottakerlandet i de tilfeller en nettside er tilgjengelig på dette territorium, og krenker opphavsretten der. EU-domstolen viser blant annet til at det vil være fransk rett som må avgjøre om det har skjedd en krenkelse der, selv om England var avsenderlandet. Det kan derfor tolkes som om EU-domstolen indirekte tok en stilling til lovvalget i

¹²⁶ Premiss 7 i fortalen til Roma I og Roma II, se Cordero-Moss, Guiditta: En mer moderne og systematisk rettspraksis om lovvalg etter Bokhandleren i Kabul-dommen. Tidsskrift for Rettsvitenskap. Vol 123 4 og 5/2010 s. 823

¹²⁷ Se note 126.

Pickney-saken da de sa at fransk rett måtte regulere om krenkelse hadde skjedd der, med andre ord en henvisning mottakerlandets rett.

Ole Andreas Rognstad argumenterer også med at mottakerlandet vil være beste tilknytningspunkt i saker der opphavsrett krenkes over internett.¹²⁸ Det vil være i mottakerlandet en opphavsretten er beskyttet etter territorialprinsippet. Ser man dette i lys av EU-domstolens avgjørelser om verneting etter Brussel I, er dette en fornuftig løsning sett i lys av prinsippet om ensartet tolkning av instrumentene.

5.4.1 Konklusjon

Lovvalget utpekes av retten der beskyttelse er søkt, dette sted vil være der et åndsverk blir ”mottatt” over internett. Det vil være i mottakerlandet en opphavsrett kan bli krenket, det er her opphavsretten er beskyttet etter territorialprinsippet.

5.5 Problemet med “lex loci protectionis”

Som belyst har kodifikasjonen av ”lex loci protectionis” som lovvalgsregel for brudd på opphavsrettigheter i Europa en opprettholdelse av territorialprinsippet som basis for krenkelse av immaterielle rettigheter.

Flere europeiske forfattere har argumentert for at ”lex loci protectionis” som lovvalgsregel harmonerer dårlig med de opphavsrettlige krenkelsene som skjer over internett.¹²⁹ Ved slike krenkelser kan rettighetshaveren stå ovenfor flere krenkelser som skjer samtidig, i mange ulike land. Et åndsverk kan bli tilgjengeligjort på en nettside uten godkjenning av opphavsrettshaver, og lastet ned fra denne siden. Alle disse mulige krenkelsene kan skje fra ulike i land i hele verden så lenge nettsiden er tilgjengelig der.

For å best håndheve sin rett må opphavsrettighetshaveren etter ”lex loci protectio-

¹²⁸ Rognstad, (2007) s. 420

¹²⁹ Van Eechoud, (2003). S. 104, van Engelen (2008) s. 443

nis” anvende det lands rett, der krenkelsene har funnet sted. Ved krenkelser over internett kan det være snakk om flere land.

I forhold til verneting etter Luganokonvensjonens bestemmelser og tvisteloven, ble det konkludert med at om sak reises for domstolene ved saksøktes domisil kan denne domstolen få såkalt global jurisdiksjon. Dette vil si domskompetanse for alle skader som har skjedd i alle land som følger av en krenkelse. Dersom en domstol har såkalt global jurisdiksjon for alle skadene som følger av en krenkelse må den benytte seg av alle de landenes rett hvor krenkelser er påvist etter prinsippet om ”lex loci protectionis”.

Dette kan være vanskelig og prosessmessig umulig å gjennomføre i saker der krenkelser skjer over internett i stor skala,¹³⁰ og svekker på den måten beskyttelsen opphavsretten er ment å gi. Videre er det en stor usikkerhet for en eventuell saksøkt da han ikke har mulighet til å forutse hvilket lands lov han kan bli saksøkt etter.

5.5.1 CLIP-prinsippene

CLIP prinsippene setter i likhet med ROMA II ”lex loci protectionis” som lovvalgsregel for opphavsrettslige krenkelser. For krenkelser over internett sier CLIP prinsippene at loven med ”nærmest tilknytning” til konflikten må gjelde.¹³¹ Grunnen til dette er at Max Planck instituttet har tatt innover seg at den situasjonen som kan oppstå ved opphavsretts krenkelser over internett kan føre til at mengder av ulike lands lover kan benyttes på et saks kompleks ved krenkelser over internett.

I likhet med EU-domstolens konklusjoner i Pickney-saken¹³² sier CLIP prinsippe-

¹³⁰ Pirate Bay-saken, Svea Hovrätt 2010-11-26, saken ble ført som en straffesak, men i det tilfellet den kunne blitt ført som en sivil-sak, kan det tenkes at Svea Hovrätt måtte ta stilling til flere lands lover, se Maunsbach (2012), side 54

¹³¹ CLIP principles artikkel 3:603 (1).

¹³² Ovenfor pkt. 4.3.3

ne at en krenkelse skjer hvor som helst en nettside med krenkende materiale er tilgjengelig.

”When infringement arguably takes place in every state where the signal can be received”¹³³

For å unngå anvendelsen av mengder av ulike lands lover, søker CLIP prinsippene å identifisere det lands lov som har nærmest tilknytning til konflikten. For å identifisere dette forum lister CLIP prinsippene såkalte tilknytningsfaktorer. Tilknytningsfaktorer som er gitt i CLIP prinsippene er krenkers domisil¹³⁴, krenkers forretningsadresse,¹³⁵ det sted der handlingen som står for hele krenkelsen er utført, og det sted der krenkelsen har ført til mest skade¹³⁶ CLIP prinsippene gjør det videre mulig for begge partene i en konflikt å bevise at et annet lands lover er nærmere tilknyttet konflikten utover de tilknytningsfaktorene som CLIP prinsippene viser til.

Dette betyr at dersom en krenkelse kan føres tilbake til ett land, i eksempel 2 anlagt over, vil den norske domstolen kunne si at krenkelsen er så tilknyttet Norge at saken i sin helhet må reguleres av norsk rett. Dette er i likhet med de prinsipper som er bakgrunn for den individualiserende metode¹³⁷ slik at det landet som saken har sin nærmeste tilknytning til vil måtte regulere hele saken.

For eksempel 1, ble det konkludert med at den norske domstolen ville ha jurisdiksjon for den krenkelse som skjedde ved at svenske nettsiden var tilgjengelig fra Sverige. Det ble også diskutert om norske domstoler kunne ha en utvidet jurisdiksjon for alle skader som var en følge av krenkelsen. Dersom dette ville vært tilfel-

¹³³ CLIP principles artikkel 3:603 (1).

¹³⁴ CLIP prinsippene artikkel 3:603 (2)(a)

¹³⁵ CLIP prinsippene artikkel 3:603 (2)(b)

¹³⁶ CLIP prinsippene artikkel 3:603 (2)(c) og (d)

¹³⁷ Ovenfor. Pkt. 1.2.2

let, måtte den norske domstolen ved lovvalg benytte ”lex loci protectionis”, og benytte flere lands lover på saken. Den individualiserende metode som CLIP prinsippene legger opp til kunne ha ført til anvendelse av ett lands rett ettersom det hadde vært det landet med nærmest tilknytning til saken.

CLIP-prinsippene tar hensyn til den situasjon som kan forekomme ved å benytte ”lex loci protectionis” som lovvalgsregel for krenkelser over internett. Når en domstol må benytte ”lex loci protectionis” som lovvalgsregel for krenkelser av opphavsrett over internett, kan det som belyst føre til usikkerhet både for saksøker og saksøkte. Dette er som belyst ikke et hensyn bak internasjonale privatrettslige regler. Det har vært ønskelig at den loven som er nærmest tilknyttet saken skal kunne regulere hele sakskomplekset.

”Lex loci protectionis” anvendt på fysiske krenkelser skjedd i et territorium vil alltid sammenfalle med det lands rett hvor krenkelsen har skjedd, men for opphavskrenkelser over internett er situasjonen en annen.

6.0 Konklusjoner

Opphavsrettens territoriale begrensning er grunnlaget for lovvalgsregelen ”*lex loci protectionis*”. Denne lovvalgsregelen er gitt i Roma II og man må etter Høyesteretts tolkninger i den overnevnte Bokhandlerdommen ta hensyn europeisk rett dersom det ikke eksisterer noen motstridende lovgivning i Norge. Problemet med ”*lex loci protectionis*” når man tar hensyn til at krenkelser over internett, er at en krenkelse kan føre til flere krenkelser i mange land samtidig. Noe som betyr at en domstol ved anvendelsen av ”*lex loci protectionis*” som lovvalgsregel må benytte flere lands rett for ett sakskompleks, dette kan føre til usikkerhet.

I Norge har man hatt tradisjon for å benytte den individualiserende metode i mangel på faste tilknytningsfaktorer. Den individualiserende metode er på langt vei identisk med den metode domstolene bruker etter tvisteloven § 4-3 (1) for å finne ut om en sak har tilstrekkelig tilknytning til Norge. Det er antatt i litteraturen at

faste tilknytningsfaktorer vil føre til materielt sett riktig resultat. Guiditta Cordero-Moss sier blant annet at i internasjonal privatrett er forutsigbarhet en av de viktigste verdier og generelle regler skal derfor foretrekkes.¹³⁸ Dette vil nok være tilfellet for de fleste lovvalgsregler. Som drøftet vil situasjonen være annerledes ved opphavsrettslige krenkelser over internett, ved benyttelse av ”lex loci protectionis” slik den er formulert i Roma II artikkel 8 (1), kan resultatet bli anvendelse av mengder av lover på et saksforhold, og dermed føre til uforutsigbarhet.

Ved benyttelse av en individualiserende metode der faktiske og rettslige faktorer er med å utpeke hvilket lands rett som etter en nærmere vurdering er tilknyttet konflikten, kan dette føre til klarhet også for saksøker og saksøkte i en slik konflikt. En slik tilnærming er på linje med den CLIP-prinsippene utpeker.

Dersom Høyesterett i møte med en sak skissert i eksempel 1 og 2 foretar et lovvalg med bakgrunn i Roma II artikkel 8 (1), vil dette stenge for at partene i en konflikt kan velge et lands lover som bakgrunnsrett, og domstolen må forholde seg til alle de lands lover hvor en krenkelse har ført til skader. En tilnærming til lovvalgsspørsmålet etter den individualiserende metode kan derimot føre til at et lands rett utpekes ettersom den er det landet som saken har sin nærmeste tilknytning til.

Som drøftet ovenfor er en slik skjønnsmessig tilnærming ikke mulig etter ”lex loci protectionis” som lovvalgsregel, og en norsk domstol må potensielt vurdere flere lands lover i en sak om krenkelse av opphavsrett over internett.

¹³⁸ Cordero-Moss, (2010) s. 821

7.0 Sammenfatning

7.1 Norsk opphavsretthaver

Det første eksempelet gjaldt en norsk opphavsrettshaver som ønsket å saksøke et svensk nettsted for brudd på en opphavsrett ved norske domstoler. A bosatt i Norge hadde en opphavsrett til en sang. Denne sangen ble lastet opp på en nettside i Sverige av B. Fra denne nettsiden ble sangen nedlastet i Norge, Danmark, Finland og Tyskland. A ønsket å saksøke krenker ved norske domstoler. Spørsmålet var hvilken kompetanse norske domstoler hadde i dette tilfellet.



Eksempel 1; Norsk opphavsrett

Som drøftet begrenses jurisdiksjonen av opphavsrettens territoriale vesen. Dette betyr at norske domstolars kompetanse kan være nokså begrenset. I det tenkte eksempelet vil nettstedet med det krenkende innholdet være tilgjengelig fra Norge.¹³⁹ Dette betyr at norske domstoler vil ha jurisdiksjon i saken, men bare til å pådømme skader som har skjedd i Norge ved at åndsverket var tilgjengelig på den svenske siden i Norge. Den norske opphavsrettshaveren trenger ikke bevise at nettstedet var siktet mot norske brukere. At nettstedet var tilgjengelig for norske brukere vil være tilstrekkelig etter både Lugano og tvistelovens bestemmelser. Opphavsrettshaveren trenger heller ikke føre bevis for konkrete skader som har skjedd eller kan

¹³⁹ Som drøftet ovenfor under punkt 1.3.3, vil et nettsted basert i et hvilket som helst land være tilgjengelig fra de fleste andre land fra hele verden.

skje i Norge. En slik vurdering faller under den nasjonale domstolens *lex fori* etter at jurisdiksjon er påvist. Som drøftet er det usikkert om den norske domstolen har såkalt global jurisdiksjon over krenkelsen, med andre ord om den norske opphavshaveren kan reise sak for norske domstoler for krenkelser som har hendt i Sverige, Danmark, Tyskland eller Finland. Som drøftet i punkt 3.3.1 mener jeg at dette kan være en mulighet etter tvistelovens regler. Etter Luganokonvensjonens regler vil dette ikke være en mulighet. Se i den forbindelse drøftelsene foretatt i punkt 4.3 om skadestedet. I dette tilfellet er den norske opphavshaveren henvist til andre lands forum for å få fullgod oppreisning for den skade han mener seg utsatt for. I det tenkte eksempelet vil Sverige være rett verneting etter domisil regelen og et søksmål her vil gi den norske opphavshaveren større muligheter til å få gjennom ett krav for kompensasjon for skader skjedd andre steder¹⁴⁰.

Lovvalgsreglene i det tenkte eksempelet medfører heller ingen konkrete utfordringer. Ved å benytte ”*lex loci protectionis*”, loven der beskyttelse søkes, vil dette sammenfalle med det landet der søksmålet er reist i det tenkte eksempelet. Dersom verneting kvalifiseres etter der skade har skjedd eller kan komme til å skje etter Luganokonvensjonens artikkel 5 (3) jf. prinsippene i Pickney dommen vil norske lover være aktuelle etter anvendelse av lovvalgsregelen ”*lex loci protectionis*”. Det samme vil være tilfellet etter tvistelovens bestemmelser.

Det kan tenkes et motsatt resultat om norske domstoler har såkalt ”global jurisdiksjon” over alle skadene som følger av en opphavshaverrettlig krenkelse. Dersom norsk rett er rett verneting for alle skadene som følger av krenkelsen, må den ta stilling til alle krenkelser som har skjedd rundt om i verden. Dette kan medføre anvendelse av mengder av utenlandsk rett etter ”*lex loci protectionis*” regelen.

¹⁴⁰ Se punkt. 6.2

Dersom den norske opphavsrettshaverens ideelle rettigheter har blitt krenket, er det som drøftet etter både tvisteloven og Luganokonvensjonens bestemmelser, det sted hvor opphavsrettshaveren har sine interesser som vil være rett verneting. I det tenkte eksempelet vil rett verneting være Norge. I dette tilfellet kan også norske domstoler være nødt til å anvende utenlandsk rett for å stadfeste omfanget av en krenkelse.

7.2 Norsk krenker.

I det andre eksempelet stod man ovenfor en norsk bosatt krenker av en svensk opphavsrett. Opphavsrettshaveren i det tenkte eksempelet går til sak mot den norske krenker i Norge for skader skjedd i Danmark, England, Sverige, Norge og på Island. Spørsmålet blir også her hvilken kompetanse den norske domstolen har.



Eksempel 2: Norsk krenker

Som drøftet i kap. 4 som omhandlet verneting, er den alminnelige reglen gitt i Luganokonvensjonens artikkel 2 at sak alltid skal reises for domstolene ved saksøktes domisil. I det tenkte eksempelet vil norske domstoler ha kompetanse for alle skader som følger av krenkelsen dersom Norge er skadestedet. Da lovvalget er *lex loci protectionis* vil den norske domstolen i tilfellet måtte ta stilling til alle lovene i de land en påstått skade som følge av krenkelsen har funnet sted. Som drøftet i punkt 5.5 vil dette medføre store belastninger på en domstol og tenkte løsninger er presentert ovenfor i CLIP-prinsippene.

Reises sak etter tvistelovens bestemmelser må spørsmål om Norge er rett verneting avgjøres på bakgrunn om saken har tilstrekkelig tilknytning til Norge. Ettersom krenker er bosatt i Norge vil tvisteloven utpeke stedlig norsk domsmyndighet, men som man ser av eksemplet er saken også tilknyttet flere andre land. Dette kan tale mot at tilknytningen ikke er tilstrekkelig.

8 Litteraturliste

8.1 Lover

- 1876** Lov om Beskyttelse af den saakaldte Skrifteiendomsret av 8. juni 1876
- 1877** Lov om beskyttelse kunsterisk eiendomsrett og af fotografiske bilder av 12 mai 1877
- 1915** Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. august 1915 nr. 6
- 1930** Lov om åndsverker av 6. juni 1930 nr. 17
- 1961** Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) av 12. mai 1961 nr. 2
- 1992** Lov om lovvalg i forsikring av 27. November 1992 nr. 111
- 2005** Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (Tviste-loven) av 17. juni 2005 nr. 90

8.2 Forarbeider

NOU 2001:32 Bind B Rett på sak Lov om tvisteløsning (Tvisteloven) av 20. desember 2001

8.3 Konvensjoner

Bernkonvensjonen	Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk, 9. september 1886.
Luganokonvensjonen	Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker av 30. oktober 2007.
Luganokonvensjonen 1988	Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker av 16. september 1988.
Romakonvensjonen	Konvensjon om lovvalg i kontraktsforhold av 19. juni 1980
Brusselkonvensjonen	Konvensjon om jurisdiksjon og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker av 27. september 1968.
TRIPS-Konvensjonen	The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) av 1995
GATT-konvensjonen	The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) av 1. January 1948

8.4 EU-forordninger

Roma I-forordningen. Europa-parlamentets og rådets forordning (EF) Nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I).

Roma II-forordningen. Europa-parlamentets og rådets forordning (EF) Nr. 864/2007 af 11. juli 2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II).

8.5 Rettspraksis

Rt. 1923 II s. 58

Rt. 1993 s. 44

Rt. 1994 s. 675

Rt. 1995 s. 1244

Rt. 1996 s. 875

Rt. 2004 s. 981

Rt. 2005 s. 41 Napster-saken

Rt. 1998 s. 1647

Rt. 2009 s. 1597

Rt. 2011 s. 897

Rt. 2012 s. 1951 Trico-saken

Rg 2011 s. 1259

LE-1993-2862

8.5.1 EU dommer

Case 21/76 Handelskwekerij G. J. Bier BV v Mines de potasse d'Alsace SA (curia)

Case C-170/12 Peter Pinckney v KDG Mediatech AG (curia)

Case 189/87 Athanasios Kalfelis v. Bankhaus Schröder Münchmeyer Hengst and Co.(curia)

Case 523/10 Wintersteiger AG v Products 4U Sondermaschinenbau GmbH (curia)

Case 509/09 eDate Advertising GmbH v X and Olivier Martinez and Robert Martinez v MGN Limited (curia)

8.5.2 Utenlandske dommer

Rh. 2010-11-26 (Sverige) Pirate-Bay saken

NJA 2012 s. 483 (Sverige) Tylden-saken

8.6 Bøker

Ole-Andreas Rognstad, i samarbeid med Birger Stuevold Lassen: Opphavsrett (Oslo 2009).

Eechoud, Mireille van. Choice of Law in Copyright and Related Rights 1. utgave. Haag (Kluwer Law International), 2003.

Ulmer, Eugen. Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws. 1. utgave. Deventer (Kluwer), 1978.

Stenvik, Are, Patentrett, Oslo 2006

8.7 Artikler

Ulf Maunsbach. "Copyright in a borderless Online Environment – Comments from a Swedish Horizon". Stockholm: Norstedts Juridik, 2012. 47-62. Tilgjengelig fra: http://works.bepress.com/ulf_maunsbach/10

Cordero-Moss, Giuditta. Domscommentar – En mer moderne og systematisk rettspraksis om lovvalg etter Bokhandleren i Kabul-dommen. Tidsskrift for rettsvitenskap 2010 s. 819

Cordero-Moss, Giuditta. Den nye europeiske internasjonale formuesretten og norsk internasjonal formuerett. Lovdata. Lov og Rett 2009 s. 67

Rognstad, Ole-Andreas. Rettsvalget i opphavsrettslige tvister. I: Rett og toleranse: Festskrift til Helge Johan Thue. 1. utgave. Oslo (Gyldendal akademisk), 2007. (Lovdata)

van Engelen, Dick, Rome II and intellectual property rights: Choice of law brought to a standstill Artikkel publisert i: NIPR 2008, Alf. 4, s. 440-448

http://www.dickvanengelen.nl/files/Artikelen/2008_Van_Engelen_-_Rome_II_and_Intellectual_property_Rights_-_NIPR.pdf

8.8 Nettsteder

Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property (2011) (CLIP-prinsippene)

http://www.cl-ip.eu/files/pdf2/Final_Text_1_December_2011.pdf

Opinion of Advocate General Jeskiline on Pickney (C-170/12)

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138361&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=162830>