

Kultur- og kirkedepartementet  
Postboks 8030 Dep  
0030 Oslo

For: Bengt O. Hermansen

VÅR REF.  
31372-000

DATO  
Oslo, 25. juni 2003

**MERKNADER TIL HØRINGSUTKAST OM FORSLAG TIL ENDRINGER I  
ÅNDSVERKLOVEN M.M.**

På vegne av Antipiratgruppen i Norge ("Antipiratgruppen") inngis med dette merknader til Kultur- og kirkedepartementets høringsutkast om forslag til endringer i åndsverkloven m.m.

Antipiratgruppen består for tiden av følgende medlemmer: Filmbyråenes Fellesutvalg, FONO, IFPI Norge, Nordisk Copyright Bureau ("NCB"), Norsk Videogramforening, TONO, Norwaco, Canal Digital Norge, Canal+ Norge, Norsk Kabel-TV Forbund, Stiftelsen Elektro- og elektronikkbransjen, Telenor Avidi og ViaSat.

Med vennlig hilsen  
for Antipiratgruppen i Norge

Anders Mediaas Wagle

## Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>Ny § 53a om forbud mot omgåelse m.v. av effektive tekniske beskyttelsessystemer</u> .....	3
1.1	<u>Merknader til ny § 53a første ledd</u> .....	3
a)	<u>Hensyn og målsetning</u> .....	3
b)	<u>Vilkåret om "opphavsrettslig relevant handling"</u> .....	3
c)	<u>Eventuell annen begrensning i omgåelsesvernet</u> .....	8
d)	<u>Vedrørende vernet materiale</u> .....	9
e)	<u>Analog kopiering</u> .....	9
f)	<u>Frivillighet</u> .....	10
g)	<u>Omgåelse og fjerning</u> .....	10
h)	<u>Tilgang eller bruk</u> .....	10
i)	<u>Forslag til ny lovtekst</u> .....	10
1.2	<u>Forslag om legaldefinisjon av effektivt teknisk beskyttelsessystem</u> .....	11
1.3	<u>Merknader til ny § 53a annet ledd</u> .....	11
1.4	<u>Merknader til ny § 53a tredje ledd</u> .....	13
1.5	<u>Merknader til ny § 53a fjerde ledd</u> .....	13
<u>2</u>	<u>Ny § 53b om adgang til bruk av verk når effektive tekniske beskyttelsessystemer er anvendt</u> .....	15
<u>3</u>	<u>Ny § 53d om forbud mot fjerning eller endring av elektronisk rettighetsinformasjon</u> .....	16
<u>4</u>	<u>Eksemplarframstillingsretten</u> .....	17
4.1	<u>Forslag om klargjørende omformulering i §§ 42 og 45</u> .....	17
4.2	<u>Ny § 11 a – Visse midlertidige eksemplarer</u> .....	18
a)	<u>Krav om midlertidighet</u> .....	18
b)	<u>Eksemplar - eksemplarframstillingen</u> .....	19
c)	<u>Datamaskinprogrammer og databaser</u> .....	19
d)	<u>Avsluttende merknader</u> .....	20
<u>5</u>	<u>Tilgjengeliggjøring for allmennheten</u> .....	20
5.1	<u>Merknader til § 2 tredje ledd – Overføring til allmennheten</u> .....	20
5.2	<u>Merknader til § 2 tredje ledd – Offentlig fremføring</u> .....	21
5.3	<u>Nærstående rettighetshavere – §§ 42 annet ledd og 45 første ledd</u> .....	23
<u>6</u>	<u>Spredningsrett – Regional konsumpsjon</u> .....	24
<u>7</u>	<u>Ny § 11 tredje ledd</u> .....	26
7.1	<u>Merknader til første setning</u> .....	26
7.2	<u>Merknader til andre setning</u> .....	26
<u>8</u>	<u>Endret § 12 tredje ledd</u> .....	27
<u>9</u>	<u>Forslag om ny § 11c – Tretrinnsstestbasert fortolkningsbestemmelse</u> .....	27
<u>10</u>	<u>Endret § 34</u> .....	28
10.1	<u>Innledning</u> .....	28
10.2	<u>De danske reglene på dette området</u> .....	29
10.3	<u>Situasjonen i Norge</u> .....	30
10.4	<u>Forslag til ny bestemmelse</u> .....	31
<u>11</u>	<u>Sanksjoner og rettsmidler</u> .....	32
11.1	<u>Kravet om avskrekkende sanksjoner</u> .....	32
11.2	<u>Kravet om effektive sanksjoner</u> .....	33

## 1 Ny § 53a om forbud mot omgåelse m.v. av effektive tekniske beskyttelsessystemer

### 1.1 Merknader til ny § 53a første ledd

#### a) Hensyn og målsetning

Åndsverk utnyttes i stadig økende grad ved bruk av digital teknologi. Verdensomspennende datanettverk som Internett muliggjør rask, enkel og billig kopiering av åndsverk på tvers av landegrensener.

Denne utviklingen har medført en økt grad av misbruk, særlig i forhold til åndsverk som originalt distribueres eller gjøres tilgjengelig i digital form, eksempelvis musikk som distribueres på kompaktplater ("CD") og film på DVD-plater.

Ved hjelp av enkle verktøy har brukere i stor utstrekning kunnet kopiere åndsverk på eksempelvis CD/DVD over i andre digitale og komprimerte format med tilnærmet lik kvalitet, eksempelvis MP3/DivX. Dette har igjen dannet grunnlaget for en omfattende viderekopiering utenfor rettighetshavernes kontroll og uten at disse har mottatt vederlag, bl.a. ved hjelp av ulike tjenester som e-post, Peer-to-Peer og andre fildelingstjenester, World Wide Web, osv.

For å hindre eller styre slik kopiering, er rettighetshaverne avhengig av teknisk å beskytte åndsverk som distribueres eller gjøres tilgjengelig i digitalt format. Slik teknisk beskyttelse vil være nødvendig for å kunne hindre eller i hvert fall begrense massekopiering av slike åndsverk. Rettighetshaverne har derfor et legitimt behov for rettslig vern mot omgåelse (eller fjerning) av slike tekniske beskyttelsessystemer. Et overordnet hensyn bak beskyttelsesreglene, må være å forby omgåelse av beskyttelsessystemer som er ment å hindre at brukere disponerer eksemplarer som kan kopieres.

Reglene som skal verne beskyttelsessystemene må utformes slik at de ivaretar nevnte hensyn. For Antipiratgruppen er særlig viktig å påpeke at reglene også i så stor grad som mulig bør:

- 1) være enkle og forståelige, slik at det materielle innholdet er enkelt tilgjengelig for de ulike rettsanvenderne, og
- 2) være utformet slik at de i praksis kan håndheves som forutsatt.

#### b) Vilkåret om "opphavsrettslig relevant handling"

Departementet har foreslått at vernet etter § 53a (1) kun skal gjelde i forhold til handlinger som er såkalt "opphavsrettslige relevante", slik at omgåelse av teknisk beskyttelse med sikte på handlinger som ikke er omfattet av de opphavsrettslige eller nærstående eneretter faller

utenfor bestemmelsen, jf. bestemmelsens første del om at "For å muliggjøre bruk som er omfattet av enerettene angitt i § 2, jf. § 11a [...]".

Dette innebærer for eksempel at omgåelse av et teknisk beskyttelsessystem med sikte på eksemplarframstilling kan være forbudt, mens omgåelse av det samme beskyttelsessystemet for å muliggjøre avspilling innenfor det private området kan være tillatt.

Antipiratgruppen mener at direktivet ikke gir grunnlag for å innføre et vilkår om at omgåelseshandlingen bare rammes dersom den er knyttet til en opphavsrettslig relevant handling, jf. direktivets art 6 (1), 6 (3) og fortalen (48).

For å være i samsvar med direktivet, må en eventuell begrensning i den generelle forbudsbestemmelsen knyttes til hvilke tekniske beskyttelsessystemer som er gjenstand for vern – ikke brukerens formål med å omgå disse.

I motsatt fall kan norsk rett komme i disharmoni med andre europeiske lands rett på dette punkt. Dette er uheldig, ikke minst hva gjelder teknisk beskyttelsessystemer som det må antas rettighetshavere av praktiske formål ønsker å standardisere – i hvert fall på europeisk nivå – i størst mulig grad.

Videre pekes på synspunktene nedenfor, som etter Antipiratgruppens oppfatning ytterligere underbygger standpunktet om at omgåelsesforbudet ikke kan knyttes til "opphavsrettslig relevant handling".

#### Vilkåret skaper uklarhet

Vilkåret om at omgåelsen må være knyttet til en "opphavsrettslig relevant handling", innebærer at rettsanvenderen – for å få kjennskap til forbudsbestemmelsens rekkevidde – må ha inngående kjennskap til lovens § 2 og alle de ulike vurderingstemaene i forbindelse med denne bestemmelsen, herunder rekkevidden av det foreslåtte unntaket i § 11a.

Departementet nevner som eksempler at det vil være tillatt å omgå et beskyttelsessystem som hindrer avspilling, dersom beskyttelsessystemet omgås med sikte på å muliggjøre avspilling innenfor det private området. Resonnementet er at forholdet rettslig skal karakteriseres som fremføring innenfor det private området, noe som faller utenfor opphavsmannens enerett etter § 2.

Det skaper etter gruppens oppfatning uklarhet at en bruker for å forstå omfanget av en forbudsbestemmelse mot omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer, må ha kjennskap til kompliserte vurderingstemaer som for eksempel: hvilke frembringelser nyter vern etter loven, hva er innholdet i begrepet "allmennheten" og hvor langt rekker etterlikningsvernet etter § 2.

Videre synes det uklart om det også er opphavsmannens eneretter etter § 2 som skal danne utgangspunkt for bestemmelsens rekkevidde i forhold til omgåelse av beskyttelsessystem for å muliggjøre utnyttelse av for eksempel utøvende kunstners og fonogramtilvirkers lydopptak, jf. den foreslått § 53e.

Dersom resonnementet om at vernet ikke rekker lenger enn handlinger som er relevante i forhold til den enkeltes rettigheter skal gjennomføres helt ut, vil resultatet kunne bli at omgåelse med sikte på for eksempel fremføring utenfor det private området vil kunne være tillatt etter § 53a, i hvert fall i den utstrekning ikke utøvende kunstnere og fonogramtilvirkere gis enerett til slik fremføring.

Etter Antipiratgruppens syn er det av stor betydning at vernet etter § 53a er det samme for de ulike rettighetshaverne etter loven. Noe annet vil bidra til at regelen blir uklar og med mange vanskelige avgrensningstemaer, eksempelvis hva som er forskjellen på opphavsmannens og de nærstående rettighetshaveres rettigheter etter loven og i hvilken grad de påvirker retten til å omgå en teknisk beskyttelsesmekanisme.

#### Formålet med omgåelsen

Antipiratgruppen vil også understreke det uheldige ved at vilkåret om opphavsrettslig relevant handling knyttes opp mot brukerens formål med omgåelsen.

Det er gjennomgående svært vanskelig å føre bevis for krenkerens formål med en handling, og gruppen er derfor skeptisk til dette vilkåret.

Formålsvilkåret åpner for at krenkeren vil kunne forsvare seg med at en sperre ble omgått med sikte på å muliggjøre avspilling innenfor det private området.

Flere avspillerprogram som kan lastes ned fra Internett, leser kun musikk i ukryptert eller i annet ikke beskyttet digitalt format. For å kunne bruke et slikt program til avspilling av musikk innenfor det private området, må eventuelle beskyttelsessystemer omgås, og omgåelsen vil dermed være lovlig i henhold til den foreslåtte bestemmelsen.

Departementet uttaler på s. 90 at også systemer som er dedikert til å beskytte mot kopiering, lovlig kan omgås dersom disse også hindrer avspilling på en eller annen plattform. Dette vil etter Antipiratgruppens oppfatning kunne medføre ytterligere bevisvansker. I den enkelte sak vil det ikke være tilstrekkelig å sannsynliggjøre at en omgåelse har muliggjort kopiering av åndsverket, det må bevises at et beskyttelsessystem ikke er omgått med sikte på bl.a. fremføring innenfor det private området.

De praktiske utfordringer dette medfører, antas å kunne resultere i at rettighetshavere vil vegre seg mot å reagere mot krenkelser. Særlig i straffesaker vil det være vanskelig å føre bevis for brukerens formål.

Etter Antipiratgruppens oppfatning er det derfor viktig at § 53a ikke inneholder vilkår som knyttes opp mot brukerens formål med omgåelse. Resultatet vil ellers kunne bli at bestemmelsen får begrenset praktisk anvendelse og ikke fungerer etter sitt formål.

#### Kopiering av verket må være forbudt selv om beskyttelsen er "lovlig" omgått

Antipiratgruppen legger til grunn, som påpekt av Departement på bl.a. s. 76 og 90 i Høringsutkastet, at omgåelse av beskyttelsessystem for avspilling ikke gir rett til kopiering.

Dette synes imidlertid ikke klart nok formulert i lovforslaget.

Antipiratgruppen viser her til den foreslåtte nye § 11 (3) andre setning, der det fremgår at det ikke vil være tillatt å fremstille eksemplar på grunnlag av "[...] et eksemplar som har vært gjenstand for eller er resultat av en omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer *i strid med* [vår utheving] § 53a." Omgåelsen for eksempel med sikte på avspilling innenfor det private området, vil jo imidlertid ikke være i "strid med" den foreslåtte § 53a.

Antipiratgruppen vil imidlertid understreke at problemet i første rekke ikke antas å være at brukeren som har omgått en sperre eventuelt lovlig skal kunne fremstille eksemplar til privat bruk, men at slik eksemplarframstilling i det hele tatt teknisk er mulig gjort gjennom omgåelsen av beskyttelsessystemet.

#### Bestemmelsens rekkevidde

Vilkåret om opphavsrettslig relevant handling, synes heller ikke hensiktsmessig som en avgrensning av vernets rekkevidde.

Antipiratgruppen har forståelse for at Departementet ønsker å sikre at vernet ikke skal være så vidtrekkende at tekniske beskyttelsessystemer i praksis kan hindre avspilling ved hjelp av normalt elektronisk utstyr.

Departementet gir uttrykk for at vilkåret om opphavsrettslig relevant handling innebærer at brukere relativt fritt vil kunne omgå enhver beskyttelse som hindrer avspilling innenfor det private område, og at vilkåret dermed innebærer en begrensning i vernet for beskyttelsessystemer som sikrer brukerne en fortsatt rett til privat avspilling av bl.a. musikk og film.

Dette standpunktet innebærer imidlertid at vernet for tekniske beskyttelsessystemer i praksis uthules i betydelig grad.

Departementets uttalelse synes å bygge på en forutsetning om at rettighetshaverne kan utstyre åndsverk i digital form med forskjellige beskyttelsessystemer, der noen systemer kan

hindre eller begrense avspilling, mens andre systemer kan hindre eller begrense kopiering av verket. Denne sontringen, som også antas å være noe av begrunnelsen for å innta vilkåret om opphavsrettslig relevant handling, er imidlertid neppe særlig praktisk. I praksis er det slik at beskyttelsessystemer som skal hindre kopiering av for eksempel en CD, også vil kunne hindre/vanskeliggjøre avspilling på enkelte typer spesielle avspillere.

Dersom en bruker skal kunne kreve at ethvert åndsverk på ethvert medium skal kunne avspilles på enhver plattform, vil vernet for tekniske beskyttelsessystemer være illusorisk.

Antipiratgruppen vil her for det første peke på de mange ulike programvarebaserte avspillerne på markedet. Dette er datamaskinprogrammer som er utviklet for å lese data fra CD-ROM eller andre utstyrsenheter og kontrollere avspilling, for eksempel av musikk. Slike avspillerprogrammer er ofte relativt enkle datamaskinprogrammer, som også mange brukere selv vil være i stand til å utvikle.

Mange slike avspillerprogrammer forutsetter at den musikk eller film som skal avspilles finnes på datafiler i et bestemt format, for eksempel MP3 eller DivX, og i ukryptert form. Dersom datafilene på en musikk-CD ikke finnes i ukryptert form og i det formatet det enkelte programmet er utviklet for å lese, vil avspilling ved hjelp av programmet i så fall ikke være mulig.

Dersom brukerne skal ha krav på å kunne benytte enhver slik programvarebasert avspiller, vil vernet mot omgåelse av kopieringssperre og –begrensninger ikke fungere. Det vil være nok å besitte en slik avspiller, eventuelt selv utvikle eller få noen til å utvikle en slik avspiller, for at kopibeskyttelsen lovlige kan omgås eller fjernes.

Det synes dessverre ikke mulig for en rettighetshaver å sikre at et åndsverk kan brukes på ethvert utstyr ved hjelp av enhver programvare, og samtidig beholde en reell kopieringsbeskyttelse. Dette må hensyntas ved utformingen av § 53a.

Antipiratgruppen kan ikke se at den enkelte bruker uten videre bør ha et ubetinget krav på å benytte enhver programvarebasert avspiller, herunder hjemmelagede avspillerprogrammer. En slik rett kan heller ikke utledes av direktivet. Det må være tilstrekkelig at rettighetshaverne i nødvendig utstrekning fortsetter å sikre den enkelte bruker en tilfredstillende avspillingsmulighet knyttet til det aktuelle mediet/formatet verket er utgitt på.

Pr. i dag er for eksempel musikken på enkelte CD-plater beskyttet slik at denne ikke ligger åpent tilgjengelig i et format som ville muliggjort enkel kopiering over i andre formater. Resultatet er at enkelte avspillerprogram som kun leser åpent tilgjengelige musikkfiler, ikke kan benyttes til å avspille slike musikk-CD'er. Disse musikk-CD'ene er imidlertid utstyrt med et eget avspillerprogram for datamaskiner, som sikrer brukeren mulighet til å avspille musikk også via datamaskinen. Dette må være tilstrekkelig. Dersom brukeren skulle ha rett til å omgå beskyttelsen på CD'en i slike tilfeller, ville vernet etter § 53a bli svært begrenset.

Antipiratgruppen vil tillegge, at selv om vilkåret i første rekke antas problematisk i forhold til avspillerprogrammer knyttet til datamaskiner, vil det kunne oppstå tilsvarende problemstillinger i forhold til elektronisk utstyr som i liten grad er kurant i Norge. For eksempel vil elektroniske komponenter som er utviklet for det asiatiske markedet, kunne være basert på andre formater enn det vi benytter i Norge. Den bruker som har kjøpt elektroniske komponenter for eksempel i Asia eller av andre grunner besitter ukurant utstyr, bør ikke lovlig kunne fjerne tekniske beskyttelsessystemer fra CD'er, DVD'er eller andre media kjøpt i Norge, for å kunne avspille disse på slikt ukurant utstyr. Også konvergensutviklingen må antas å kunne skape tilsvarende utfordringer.

### Konklusjon

På bakgrunn av ovennevnte er Antipiratgruppens klare oppfatning at § 53a ikke bør inneholde et vilkår om opphavsrettslig relevant handling. Vilåret vil bl.a. skape uklarhet, medføre at bestemmelsen blir vanskelig å håndheve, undergrave hensynene bak regelen, og er heller neppe i samsvar med direktivet.

Uansett kan ikke vilkåret "opphavsrettslig relevant handling" knyttes til formålet med omgåelseshandlingen, men i høyden til hvilke beskyttelsessystemer som nyter vern, jf. straks nedenfor.

#### c) \_\_\_\_\_ Eventuell annen begrensning i omgåelsesvernet

Antipiratgruppen er av den oppfatning at det heller ikke bør inntas annen generell begrensning av vernet etter § 53a, da det på det nåværende tidspunkt ikke synes å foreligge særlig behov for dette.

Tilbud og etterspørsel i markedet vil styre dette selv, og det må antas at rettighetshaverne frivillig – av kommersielle grunner – vil fortsette å tilrettelegge for at for eksempel musikk CD-er og film i DVD-format kan avspilles på alt normalt elektronisk utstyr, herunder CD-ROM spillere og annet utstyr tilknyttet datamaskiner.

Av samme grunn er det imidlertid ikke rimelig at brukerne skal kunne kreve å gjøre bruk av åndsverk på ethvert elektronisk utstyr ved hjelp av enhver programvare. Det må være tilstrekkelig at rettighetshaverne forsetter å sikre at avspilling kan foretas på normalt elektronisk utstyr.

Antipiratgruppen foreslår på denne bakgrunn at Departementet ser an utviklingen på området, og vurderer om det er behov for en generell begrensning, før dette eventuelt innføres i loven.



For det tilfelle at Departementet beslutter å innta en generell begrensning i forbudsbestemmelsen, vil Antipiratgruppen understreke viktigheten av at en slik begrensning ikke er knyttet til brukerens formål med en omgåelse av et beskyttelsessystem.

En eventuell begrensning bør derfor være knyttet til hvilke tekniske beskyttelsessystemer som er gjenstand for vern. En annen begrensning vil neppe være i samsvar med direktivet.

Begrensningen kan således for eksempel knyttes til hva som omfattes av begrepet "effektivt teknisk beskyttelsessystem", et begrep som uansett bør defineres i loven, jf. nedenfor.

Antipiratgruppen vil understreke at den anser et vilkår om opphavsrettslig relevant handling som uheldig også i forhold til en eventuell begrensning av hvilke beskyttelsessystemer som er gjenstand for vern. Det vises i denne sammenheng til punkt b) ovenfor.

#### d) Vedrørende vernet materiale

Departementet uttaler på s. 90 at det ikke vil være ulovlig å omgå tekniske beskyttelsessystemer som er anvendt på verk eller materiale som ikke er vernet.

Antipiratgruppen legger til grunn at dette ikke innebærer at det er tillatt å bryte en beskyttelse for eksempel på en musikk-CD for å få tilgang til en eller flere deler av denne som i seg selv ikke nyter rettslig vern etter åndsverkloven, for eksempel enkelte mindre datafiler.

Videre legger gruppen til grunn at det avgjørende er om beskyttelsen også verner et åndsverk eller annen vernet frembringelse, og at denne beskyttelsen er vernet uavhengig av om det på det beskyttede mediet også befinner seg ikke vernede elementer.

I motsatt fall, vil brukeren kunne argumentere med at omgåelsen skjedde for å få tilgang til elementer uten rettslig vern. Dette vil medføre bevismessige vansker som vanskeliggjør praktisering av bestemmelsen. Det vises i denne sammenheng til punkt b) ovenfor.

#### e) Analog kopiering

Departementet uttaler på s. 90 at det ikke vil være ulovlig å omgå tekniske beskyttelsessystemer for å foreta analog kopiering.

Uttalelsen er uheldig og knytter igjen forbudet opp mot brukerens formål med omgåelsen. Dette må antas å medføre bevismessige vansker som vil vanskeliggjøre praktisering av bestemmelsen, ettersom brukeren kan argumentere med at omgåelsen skjedde for å foreta en analog kopiering. Det vises i denne sammenheng til punkt b) ovenfor.

f) Frivillighet

Det må antas at rettighetshaverne i praksis vil tillatte enkelte omgåelser av beskyttelsessystemet, eksempelvis gjennom dekryptering eller passord eller lignende som for eksempel tillater en viss kopieringsmengde.

Antipiratgruppen anser det derfor som klargjørende om det i bestemmelsen inntas et vilkår for forbudet at det ikke er gitt samtykke, jf. forslag til ny lovtekst nedenfor i punkt i).

g) Omgåelse og fjerning

Antipiratgruppen legger til grunn at det i begrepet "omgåelse" enn mer ligger et vern mot fjerning av beskyttelsessystemer. Begrepet "omgåelse" oppfattes som noe mindre omfattende enn "fjerning".

For å klargjøre at bestemmelsen både omfatter omgåelse og fjerning av tekniske beskyttelsessystemer, foreslår Antipiratgruppen at ordet "fjerning" inntas, jf. forslag til ny lovtekst nedenfor i punkt i).

Antipiratgruppen legger videre til grunn at eventuelle begrensninger i vernet mot omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer, uansett ikke gir en bruker rett til permanent og endelig å fjerne et beskyttelsessystem fra et digital eksemplar, fra et medium eller på annen måte.

h) Tilgang eller bruk

Antipiratgruppen antar at Departementet ikke har ment som kumulative vilkår at formålet må være å kontrollere tilgang til og bruk av, og "og" bør derfor her erstattes med et "eller".

i) Forslag til ny lovtekst

På bakgrunn av ovennevnte foreslår Antipiratgruppen at § 53 a (1) gis følgende ordlyd:

*"Det er ikke tillatt uten samtykke fra rettighetshaveren å fjerne eller omgå effektive tekniske beskyttelsessystemer."*

Antipiratgruppen foreslår at § 53a tillegges et nytt ledd der en legaldefinisjon av "effektive tekniske beskyttelsessystemer" inntas, jf. nedenfor i punkt 1.2.

Alternativ kan den foreslåtte §53a (1) endres til:

*"Uten samtykke er det forbudt å omgå eller fjerne effektive tekniske beskyttelsessystemer som har til formål å kontrollere tilgang til eller bruk av et vernet verk, og som benyttes av rettighetshaveren eller den han har gitt sitt samtykke."*

## 1.2 Forslag om legaldefinisjon av effektivt teknisk beskyttelsessystem

Antipiratgruppen foreslår at det i loven inntas en definisjon av hva som utgjør et "effektivt teknisk beskyttelsessystem".

Det foreligger neppe en allmenn språklig forståelse av hva som ligger i et slikt edb-basert begrep, og de fleste rettsanvendere vil neppe ha inngående kjennskap til det bakenforliggende direktivet. En legaldefinisjon vil etter Antipiratgruppens oppfatning bidra til å klargjøre begrepet og dermed området for bestemmelsen.

En legaldefinisjon vil også kunne bidra til å sikre at norsk rett harmoniserer med tilsvarende regler i øvrige EØS-land. Under henvisning til formålet om likeartede regler i EØS, bør definisjonen legges nært opp til direktivteksten. Definisjonen bør derfor ikke begrenses til systemer som anvendes for å hindre eller begrense opphavsrettslig relevante handlinger, jf. også punkt 1.1 ovenfor.

På denne bakgrunn foreslås følgende definisjonen:

*"Med effektive tekniske beskyttelsessystemer i [henvisning til de ledd der begrepet anvendes] menes teknologier, anordninger eller komponenter, som er anvendt av rettighetshaveren eller den han har gitt sitt samtykke, med det formål å hindre eller begrense handlinger i forbindelse med verk eller andre frembringelser som nyter vern etter denne lov."*

Dersom det er ønskelig å beholde deler av ordlyden i den foreslåtte § 53a fremfor å legge seg nær opp til direktivteksten, kan alternativt passussten "[...] hindre eller begrense handlinger i forbindelse med [...]" erstattes med "[...] kontrollere tilgang til eller bruk av [...]".

## 1.3 Merknader til ny § 53a annet ledd

Departementet uttaler på s. 90 at det ikke vil være forbudt å tilby innretninger mv. som muliggjør lovlig omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer.

Konsekvensen av dette vil kunne være at det er tillatt å produsere og omsette omgåelsesinnretninger, i hvert fall til personer som for eksempel skal bruke innretningene for å omgå tekniske beskyttelsessystemer til å foreta en privat avspilling av et verk eller for å ta en analog kopi.

Antipiratgruppen kan ikke se at direktivet gir grunnlag for å innføre et slikt vurderingstema, og det åpner for en omfattende produksjon, markedsføring og salg av produkter og applikasjoner som vil sikre brukerne "avspilling" og "analog kopiering", men som i markedet oppfattes som rene omgåelsesmekanismer.

Norge kan uansett ikke anses forpliktet til å foreta en slik avgrensning av forbudet, og Departementet bør benytte muligheten til å lovfeste en regel som ikke knytter brukernes formål med anvendelsen av innretningen til vurderinger etter § 53a (2).

Det vises for øvrig til merknader under punkt 1.1 ovenfor.

Eventuelle avgrensninger bør foretas gjennom en avgrensning av begrepet "effektive tekniske beskyttelsessystem". Det vises til punkt 1.1 c).

Antipiratgruppen vil videre påpeke viktigheten av at forbudsbestemmelsen i § 53a (2) utformes i harmoni med direktivet. Bestemmelsen må antas å få en ikke ubetydelig praktisk anvendelse. Rettighetshaverne vil ha behov for å slå ned på omsetning eller distribusjon av slike innretninger på tvers av landegrenser i Europa. Det er derfor uheldig om norsk rett skulle komme i disharmoni med andre europeiske lands rett på dette punkt.

Antipiratgruppen mener derfor at bestemmelsen bør legges så nær opp til direktivets ordlyd som mulig.

Gruppen vurderer det følgelig som uheldig at departementet i forslaget innledningsvis knytter forbudet til "[...] spredning til allmennheten [...]". Antipiratgruppen kan ikke se at denne begrensningen har støtte i direktivteksten.

Videre kan nevnes at "[...] distribusjon [...]" og "[...] reklame for salg og utleie [...]" som fremgår av direktivets artikkel 6 (2), ikke er inntatt som en del av ordlyden i § 53a (2).

I tillegg gjelder at departementet har benyttet begrepet "innretninger", mens det i artikkel 6.2 er spesifisert "[...] anordninger, produkter eller komponenter [...]".

Hertil kommer at det er flere ulikheter mellom ordlyden i den foreslåtte § 53a (2) og direktivteksten hva gjelder hvilke "innretninger" som er forbudt. Eksempelvis er direktivets artikkel 6.2 litra a) om innretninger som "[...] er gjenstand for salgsfremmende tiltak, reklame eller markedsføring med henblikk på omgåelse [...]" av effektive tekniske beskyttelsessystemer, ikke med i det norske forslaget. Antipiratgruppen antar at dette elementet kan ha selvstendig betydning, bl.a. fordi det ellers ville kunne være vanskelig for rettighetshavere å slå ned på omgåelsesinnretninger som inkorporeres i andre produkter med andre formål, men som markedsføres og oppfattes som omgåelsesinnretninger.

Antipiratgruppen kan for øvrig ikke se at direktivet gir grunnlag for en implementering som etter ordlyden inneholder slike avvik.

På denne bakgrunn foreslår Antipiratgruppen at § 53a (2) skal lyde:

”Det er videre forbudt å *fremstille, innføre, distribuere, fremby for salg eller utleie, reklamere for salg eller utleie eller besitte i ervervsøyemed innretninger, produkter eller komponenter, eller tilby tjenester, som*

- a) *er gjenstand for salgsfremmende tiltak, reklame eller markedsføring med henblikk på omgåelse av effektive tekniske beskyttelsessystemer,*
- b) *kun i begrenset omfang har annet kommersielt formål eller annen kommersiell nytte enn omgåelse av effektive tekniske beskyttelsessystemer,*
- c) *hovedsakelig er utviklet, produsert, tilpasset eller utført for å muliggjøre eller forenkle omgåelse av effektive tekniske beskyttelsessystemer.”*

#### 1.4 Merknader til ny § 53a tredje ledd

Departementet har under henvisning til direktivets fortale (48), valgt å innta et unntak i tredje ledd for forskning innen kryptologi.

Etter Antipiratgruppens oppfatning, er Norge ikke forpliktet til å innta et slikt unntak. Forskning i kryptologi er nevnt som et eksempel i direktivets fortale, og er ikke inntatt i direktivets artikkel 6.

For å unngå uklarhet i forhold til rekkevidden av første ledd, foreslår Antipiratgruppen at unntaket vedrørende forskning i kryptologi tas ut av lovteksten. Antipiratgruppen kan heller ikke se at det er behov for en særlig lovbestemmelse på dette området, som må antas å være meget snevert, men viser til den generelle ulovfestede rettstridsreservasjonen.

Videre vil Antipiratgruppen peke på, at dersom unntaket opprettholdes, vil dette utgjøre en begrensning av første ledd som knytter seg til brukerens formål med omgåelsen. Dette vil kunne skape en uklarhet i forhold til rekkevidden av forbudet i første ledd, samt medføre bevismessige vansker som vil vanskeliggjøre praktisering av dette forbudet, ettersom brukeren kan argumentere med at omgåelsen skjedde i forbindelse med ”forskning i kryptologi”. Det vises i denne sammenheng til merknader i punkt 1.1 b) ovenfor.

Uansett må det foreslåtte unntaket i tredje ledd om forskning i kryptologi kun omfatte seriøs forskning ved anerkjente institusjoner. Dersom unntaket opprettholdes, bes departementet klargjøre dette, slik at situasjoner der ”alle og enhver” påberoper unntaket for å gå klar av forbudsbestemmelsen unngås.

#### 1.5 Merknader til ny § 53a fjerde ledd

Antipiratgruppen registrerer at departementet har foreslått at § 53a ikke skal omfatte datamaskinprogrammer. Dette er uheldig.

Det er langt på vei de samme hensyn som gjør seg gjeldende vedrørende tekniske innretninger som beskytter digitale produkter, hva enten det er datamaskinprogrammer, databaser eller andre verk eller frembringelser i digital form. Likheter i behov for beskyttelse, bør gjenspeiles i vernet i lovgivningen. Tekniske beskyttelsessystemer bør derfor gis det samme vern uavhengig av hvilken type åndsverk eller annen frembringelse de beskytter.

Antipiratgruppen foreslår derfor at ny § 53a utvides til også å gjelde for datamaskinprogrammer, slik at fjerde ledd fjernes fra Departementets forslag.

Gjeldende fellesskapsbestemmelser kan ikke ses å være til hinder for dette, ettersom det i realiteten medfører et utvidet vern for rettighetshavere til datamaskinprogrammer.

Etter Antipiratgruppens syn, vil regelverket bli unødig komplisert dersom det skal gjelde ulike regler for vern av tekniske beskyttelsessystemer avhengig av hvilket verk eller frembringelse disse beskytter. Det pekes i denne sammenheng på de vanskelige avgrensingsproblemer som kan oppstå, bl.a. i forhold til hva som omfattes av begrepet "datamaskinprogram", for eksempel i forhold til HTML-filer (web-sider) og scripter av ulike formater og annet som utgjør en del av disse. Videre påpekes de problemer som kan oppstå i tilfeller der beskyttelsessystemer verner både datamaskinprogrammer og andre typer verk eller frembringelser. Et eksempel på et medium som ofte vil kunne inneholde ulike verkstyper, er dataspill til PC og spill til spillmaskiner som Playstation og X-BOX. Slike spill vil i tillegg til programkode kunne inneholde bl.a. film, musikk og tekst. Et annet eksempel er standard musikk-CD'er, som foruten musikk ofte vil kunne inneholde et datamaskinprogram for avspilling på datamaskin.

Det fremstår etter dette som hensiktsmessig at det gjelder samme regler for vern av beskyttelsesmekanismer, uavhengig av hvilket åndsverk eller frembringelse disse verner.

Samtidig nevnes at nåværende åndsverklovs § 54a, som foreslås videreført i ny § 53c, i ingen eller svært begrenset utstrekning har fungert som et praktisk verktøy for å hindre omgåelse av teknisk beskyttelsessystemer for datamaskinprogram. Hovedproblemet antas i første rekke å være at bestemmelsen etter ordlyden kun rammer midler "hvis eneste formål" er å gjøre det lettere "ulovlig" å omgå eller fjerne tekniske beskyttelsesmekanismer. Dette vilkåret innebærer at det etter omstendighetene vil kunne være tillatt å benytte et slikt omgåelsesmiddel, for eksempel til å fjerne en sperre for å ta en lovlig sikkerhetskopi. Konsekvensen er at forfølgning med hjemmel i bestemmelsen i praksis har blitt svært vanskelig, ettersom det må sannsynliggjøres at det eneste formålet med middelet er ulovlig fjerning eller omgåelse av en beskyttelsesmekanisme.

Slik bestemmelsen nå er utformet, vil det for eksempel kunne være vanskelig å forfølge saker selv der det er berettiget grunn til å tro at elektroniske komponenter som fjerner beskyttelsessystemer i første rekke benyttes til å muliggjøre avspilling av piratkopierte produkter. Rettighetshaverne vil i slike situasjoner kunne bli møtt med argumentet om at

middelet benyttes for å muliggjøre sikkerhetskopiering, eller i hvert fall at dette er ett av formålene med middelet, noe det etter forholdene vil kunne være vanskelig å motbevise.

På denne bakgrunn foreslår Antipiratgruppen at ny § 53a utvides til også å gjelde for datamaskinprogrammer.

Dersom slik utvidelse ikke skjer, foreslår Antipiratgruppen at eksisterende §54a endres slik at vilkåret om "eneste formål" erstattes med "formål", eventuelt "hovedsakelige formål", for å gjøre bestemmelsen praktikabel.

## **2 Ny § 53b om adgang til bruk av verk når effektive tekniske beskyttelsessystemer er anvendt**

Departementet har i forslaget til ny § 53b (1) inntatt en plikt for rettighetshaverne til å påse at lovlig bruker av et verk uten hinder av effektive tekniske beskyttelsessystemer kan gjøre bruk av verket i henhold til enkelte avgrensingsbestemmelser i loven.

Forslaget er ment å gjennomføre artikkel 6 (4) første avsnitt i direktivet.

Antipiratgruppen stiller spørsmålsteget ved om direktivet gir grunnlag for å lovfeste en slik plikt på det nåværende tidspunkt.

Det fremgår av direktivet at slik plikt kun skal innføres dersom og i den utstrekning rettighetshaverne ikke selv gjennom frivillige tiltak, herunder avtaler, sikrer lovlige brukerne midler for å kunne nyttiggjøre seg de aktuelle avgrensingsbestemmelser i loven. Det kan i denne sammenheng vises til ordlyden i artikkel 6 (4) første avsnitt, samt fortalen (51):

*"Medlemsstaterne bør fremme rettighetshavernes frivillige initiativer, herunder indgåelse og gjennomførelse af aftaler mellom rettighedshaverne og andre involverede parter, til at stræbe efter at opfylde formålene med visse undtagelser og indskrænkninger i henhold til national lovgivning i overensstemmelse med dette direktiv. Hvis der ikke inden for en rimelig tid træffes sådanne frivillige foranstaltninger eller aftaler, bær medlemsstaterne træffe passende foranstaltninger [vår utheving] [...]"*

Departementet bør derfor etter Antipiratgruppens vurdering se an utviklingen på området, og deretter vurdere om og i hvilken utstrekning det er behov for en slik plikt.

Det antas at innføringen av en straffesanksjonert plikt overfor rettighetshaverne allerede på dette tidspunkt, kombinert med opprettelse av et særskilt tvisteløsningsorgan med slik kompetanse som foreslått i § 53b (2), vil kunne virke konfliktskapende og bidra i negativ retning i forhold til å finne frem til hensiktsmessige frivillige løsninger på dette området.

På denne bakgrunn foreslår Antipiratgruppen at den foreslåtte § 53b utgår i sin helhet.

Antipiratgruppen kan uansett ikke se at direktivets artikkel 6 (4) gir grunnlag for å lovfeste en plikt i forhold til lovlig brukers adgang til databaser, slik Departementet har foreslått gjennom henvisning i § 53b (1) til åndsverklovens § 39 h (4) og (5).

Antipiratgruppen legger til grunn at enhver teknisk innretning som rettighetshaverne benytter for å sikre at lovlige brukerne kan nyttiggjøre seg de aktuelle avgrensingsbestemmelser er beskyttet etter § 53a (1), jf. direktivets artikkel 6 (4) tredje avsnitt og fortalen (51). Dersom § 53b opprettholdes, bør dette for å skape klarhet inntas i bestemmelsen.

### **3 Ny § 53d om forbud mot fjerning eller endring av elektronisk rettighetsinformasjon**

Departementet har i forslaget til ny § 53d inntatt forbud mot fjerning mv av elektronisk rettighetsinformasjon. Forslaget er ment å gjennomføre artikkel 7 i direktivet.

Departementet har i § 53d (1) inntatt som et vilkår for forbudet at det gjelder rettighetsinformasjon som "[...] rettighetshaver har føyet til et vernet verk, og som enten inngår i et eksemplar eller fremtrer i forbindelse med at verket gjøres tilgjengelig for allmennheten."

Antipiratgruppen stiller også her spørsmål ved om direktivet gir grunnlag for å innføre et slikt vilkår, jf. direktivets artikkel 7 (1) litra a. I departementets utkast synes direktivets definisjon av elektronisk rettighetsinformasjon etter artikkel 7 (2) å være sammenblandet med forbudsbestemmelsen etter artikkel 7 (1) litra a. I det foreslåtte § 53 d (1) benyttes deler av definisjonen av begrepet "elektronisk rettighetsinformasjon" etter artikkel 7 (2) som et vilkår for *hvilken* elektronisk rettighetsinformasjon forbudet etter § 53d (1) omfatter. Dette er etter Antipiratgruppens oppfatning uheldig, bl.a. fordi det kan skape uklarhet i forhold til innholdet av begrepet "elektronisk rettighetsinformasjon".

Departementet bør etter Antipiratgruppens oppfatning uansett benytte muligheten til å lovfeste en regel som ligger så nær opp til direktivets ordlyd som mulig for å legge til rette for harmonisering med andre EØS-land på dette punkt.

Antipiratgruppen foreslår derfor at forbudsbestemmelsen i første ledd i samsvar med direktivets artikkel 7 (1) litra a), gis følgende ordlyd:

*"Det er forbudt uten rettighetshaverens samtykke å fjerne eller endre elektronisk rettighetsinformasjon."*

Denne ordlyden vil etter Antipiratgruppens oppfatning også gi en enklere og mer forståelig regel.



Antipiratgruppen legger til grunn at det å "fjerne" elektronisk rettighetshaverinformasjon, også omfatter enhver fremstilling eller tilrådighetsstillelse av verk uten slik informasjon. Eksempelvis slik at opptak av lyd fra avspilling av en musikk-CD som medfører at elektronisk rettighetshaverinformasjon ikke lagres på opptaket, er å betrakte som en "fjerning" av slik informasjon.

Antipiratgruppen foreslår videre at det i § 53d inntas en legaldefinisjon av "elektronisk rettighetsinformasjon" basert på direktivets artikkel 7 (2). Det kan ikke antas å foreligge en allmenn språklig forståelse av hva som ligger i dette begrepet, og de fleste rettsanvendere vil neppe ha inngående kjennskap til det bakenforliggende direktivet. En legaldefinisjon vil etter Antipiratgruppens oppfatning bidra til å klargjøre begrepet og dermed området for bestemmelsen. En legaldefinisjon vil også kunne bidra til å sikre at norsk rett harmoniserer med tilsvarende regler i øvrige EØS-land.

På denne bakgrunn foreslår Antipiratgruppen følgende legaldefinisjon av elektroniske rettighetsinformasjon:

*"Med elektronisk rettighetsinformasjon i [henvisning til de ledd der begrepet anvendes] menes alle opplysninger som er levert av rettighetshavere, og som identifiserer verket, opphavsmannen eller enhver annen rettighetshaver, eller opplysninger om vilkår for bruk av verket, samt ethvert tall eller kode som representerer slike opplysninger."*

#### **4 Eksemplarframstillingsretten**

##### **4.1 Forslag om klargjørende omformulering i §§ 42 og 45**

Det følger av direktivets artikkel 2 at både opphavsmannen og de aktuelle nærstående rettighetshavere skal gis enerett til eksemplarframstilling.

I eksisterende åndsverkslov er opphavsmannen i § 2 gitt en "enerett til eksemplarframstilling", mens eksemplarframstillingsretten i §§ 42 og 45 ikke er formulert som eneretter, men at det ikke "[...] uten samtykke [...]" må "[...] fremstilles eksemplar [...]".

At disse bestemmelsene er formulert på forskjellige måte, antas ikke å utgjøre noen realitetsforskjell, som også presisert av departementet i Høringsutkastet s. 16, 18 og 86.

Etter Antipiratgruppens oppfatning er ulike formuleringer av bestemmelser med likt innhold egnet til å kunne skape forvirring og uklarheter. Bestemmelsene bør formuleres likt.

For å klargjøre at også §§ 42 og 45 er enerettsbestemmelser, bør disse omformuleres.

En slik klargjøring, vil også gi bedre samsvar med direktivet, jf. artikkel 2 der de ulike rettighetshaverne er listet opp under én felles formulert enerett til eksemplarframstilling.

Det vises også til at eksemplarframstillingsretten til øvrige nærstående rettighetshavere er formulert som "enerett til eksemplarframstilling", jf. §§ 43 og 43a.

#### 4.2 Ny § 11 a – Visse midlertidige eksemplarer

##### a) Krav om midlertidighet

Departementet har i ny § 11a foreslått at eksemplar som er fremstilt "[...] flyktig eller tilfeldig [...]" på visse vilkår skal unntas fra opphavsmannens eksemplarframstillingsrett.

Antipiratgruppen er svært kritisk til at det er foreslått å unnta også "tilfeldige eksemplar" som ikke er av midlertidig karakter. Det fremstår som uklart hva som omfattes av "tilfeldig" eksemplar.

Etter ordlyden vil dette kunne omfatte enhver teknisk framstilling av eksemplarer som skjer i en datamaskins arbeidsminne. I utgangspunkt vil enhver konsultering av et verk på Internett og enhver bruk av et verk ved hjelp av en datamaskin for øvrig, forutsette en lagring av verket i datamaskinens arbeidsminne. En stor del av en datamaskins harddisk benyttes gjerne til å utvide datamaskinens arbeidsminne ("virtuelt arbeidsminne"), noe som etter forholdene vil kunne medføre at de enkelte lagrede/"cashede" eksemplarene i praksis er å likestille med permanente kopier på den enkelte brukers harddisk.

Til dette kommer andre "tekniske eksemplarframstillinger" på brukerens harddisk. For eksempel vil kunstverk og andre verk som konsulteres i forbindelse med surfing på nettet, som utgangspunkt automatisk lagres på brukerens harddisk.

Uklarheten forsterkes av at departementet på s. 77 uttaler at en lagring i en [...] datamaskins arbeidsminne i prinsippet vil kunne bestå i måneder og år uten at dette nødvendigvis vil medføre at den anses for å være et eksemplar som ikke omfattes av § 11a.", og videre at det ikke vil "[...] være av betydning om det midlertidige eksemplar framstilles i maskinens arbeidsminne eller på den faste magnetplatestasjon [...]".

For å unngå en uthuling av opphavsmannens enerett til eksemplarframstilling, må den foreslåtte § 11a endres slik at det klart fremgår at unntaket kun gjelder for "midlertidige" eksemplarer – hva enten disse er "tilfeldige" eller "flyktige" – slik det også er lagt opp til i overskriften.

Det pekes i denne sammenheng også på at direktivet heller ikke gir grunnlag for et slikt vidtgående unntak fra eksemplarframstillingsretten som departementet har foreslått. Det vises i denne sammenheng til artikkel 5 (1), der det klart fremgår at det kun er visse "**Midlertidige reproduksionshandlinger** [vår utheving] etter artikkel 2, **som** [vår utheving] er flyktige eller tilfeldige, [...]" som er unntatt fra eneretten til eksemplarframstilling.

Ethvert eksemplar som, bevisst eller ubevisst, lagres slik at dette senere kan utnyttes av den enkelte bruker, kan ikke anses som et flyktig eller tilfeldig "midlertidig" eksemplar, og er dermed fortsatt underlagt opphavsmannens enerett.

Gruppen legger videre til grunn at enhver senere bruk av et slikt "flyktig eller tilfeldig midlertidig eksemplar" som ikke skjer utelukkende ved hjelp av tekniske innretninger utenfor brukerens kontroll, innebærer at det fremstilte eksemplar har "økonomisk verdi", og dermed er underlagt opphavsmannens enerett.

#### b) Eksemplar - eksemplarfremstillingen

Antipiratgruppen registrerer at det norske lovforslaget knytter vilkåret om "[...] som utgjør en integrert og vesentlig del av en teknisk prosess [...]" til eksemplar, og ikke eksemplarfremstillingshandlingen, slik det synes å stilles krav om etter direktivets artikkel 5 (1):

"Midlertidige **reproduksionshandlinger** [vår utheving] [...] som udgør en integrerende og væsentlig del af en teknisk proces, [...]".

Antipiratgruppen stiller spørsmål ved om dette er hensiktsmessig og om direktivet gir grunnlag for en avgrensning av eksemplarfremstillingsretten på den måten departementet har foreslått.

#### c) Datamaskinprogrammer og databaser

Det registreres at departementet foreslår at unntaket også skal få anvendelse i forhold til datamaskinprogrammer og databaser, jf. Høringsutkastet s. 17. Antipiratgruppen har i utgangspunktet forståelse for departementets ønske om å foreta en lik avgrensning av eksemplarfremstillingsretten i forhold til de ulike verkstyper.

Antipiratgruppen vil imidlertid påpeke at innføring av et unntak som den foreslåtte § 11a i forhold til datamaskinprogrammer og databaser, synes å være i strid med henholdsvis datamaskinprogram- og database-direktivet, jf. også nærværende direktivs artikkel 1 (2) litra a) og e).

Dersom midlertidige eksemplarer som oppstår i forbindelse med kjøring av datamaskinprogrammer og bruk av databaser generelt unntas fra opphavsmannens enerett etter § 2, antas rettighetshavernes primære rettslige grunnlag for lisensiering på bakgrunn av bruk å bortfalle. Det er vel nettopp rettighetshavernes legitime behov for å kunne regulere bruken av slike verk, som er bakgrunnen for datamaskinprogram- og database-direktivets bestemmelser om at det kun er den rettmessige bruker (den som har lisens) som tillates å fremstille enkelte midlertidig eksemplarer, jf. også åndsverklovens § 39h (1) og (4).

Dersom § 11a gjennomføres slik som foreslått, synes resultatet i praksis å kunne bli en fri rett til bruk av slike verk, noe som i så fall vil kunne undergrave hensynene bak nevnte bestemmelser.

#### d) Avsluttende merknader

Antipiratgruppen vil også i forbindelse med klarlegging av omfanget av en ny bestemmelse som den foreslåtte § 11a, understreke betydningen av å innta en fortolkningsbestemmelse som foreslått nedenfor i punkt 9, jf. også direktivets henvisnings fra artikkel 5 (5) til 5 (1).

## **5 Tilgjengeliggjøring for allmennheten**

### 5.1 Merknader til § 2 tredje ledd – Overføring til allmennheten

Direktivets artikkel 3 (1) oppstiller krav om at opphavsmannen skal ha enerett til enhver overføring av sitt verk som skjer til et ikke tilstedeværende publikum.

Antipiratgruppen er enig med departementet i at en slik enerett til overføring av verk over distanse omfattes av opphavsmannens enerett etter den eksisterende § 2 til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten, nærmere rettslig karakterisert som "fremføring utenfor det private området", jf. § 2 (3), jf. også Høringsutkastet s. 19 og 20.

Antipiratgruppen anser det imidlertid som hensiktsmessig at "overføring til allmennheten" inntas som et eget underbegrep til "tilgjengeliggjøring for allmennheten" i § 2, og foreslår at det som et litra d) i tredje ledd inntas:

*"d) verket kringkastes eller på annen måte overføres i tråd eller trådløst til allmennheten, herunder når verket stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket."*

Antipiratgruppen er innforstått med at dette ikke vil innebære noen realitetsendring i forhold til gjeldende rett.

Endringsforslaget skyldes i første rekke at Antipiratgruppen ikke anser begreper som "offentlig fremføring" og "fremføring" utenfor det private området, som hensiktsmessig i forbindelse med verksutnyttelse i digitale nettverk. Gruppen vil påpeke de vansker mange har hatt med å forstå at det å gjøre et musikkverk tilgjengelig i et digitalt nett, er å betrakte som en "fremføring" av musikkverket. Dette er nok særlig begrunnet i at mange ut i fra en naturlig språklig forståelse av begrepet "fremføring", forbinder dette med en live-fremførelse eller avspilling av et opptak, med andre ord noe som kan høres eller ses.

Dette har også skapt pedagogiske utfordringer i rettssystemet, som etter Antipiratgruppens syn er helt unødvendige. Selv om det for opphavsrettskyndige fremtrer som klart at for eksempel det å legge ut et verk eller på annen måte gjøre dette tilgjengelig på Internett

innebærer en tilgjengeliggjøring for allmennheten som rettslig skal karakteriseres som en fremføring utenfor det private området, vil dette kunne være relativt vanskelig tilgjengelig for en rettsanvender i det enkelte tilfelle.

Antipiratgruppen håper at disse pedagogiske utfordringer vil lettes noe i og med departementets foreslåtte presisering i fjerde ledd, men anser det ut i fra en språklig forståelse likevel som mest hensiktsmessig at "overføring til allmennheten" inntas som et eget begrep.

Dette vil også kunne bidra til en klargjøring og forenkling av flere av bestemmelsene i loven, eksempelvis i forhold til avgrensingsbestemmelser som i første rekke er ment å gjelde fremføring i tradisjonell forstand.

Antipiratgruppen peker videre på at den anser det som hensiktsmessig at det inntas et eget begrepet som samsvar med artikkel 3 (1). Dette vil kunne gjøre det enklere å vurdere relevansen og vekten av praksis fra EF-domstolen og de enkelte EØS-land i forhold til norsk rett. Videre vil dette kunne forenkle fremtidige endringer og justeringer fra EU av denne eneretten eller avgrensninger av denne, jf. også at det gjelder særlige rammer for avgrensningen av eneretten etter artikkel 3 (1), jf. artikkel 5 (3).

## 5.2 Merknader til § 2 tredje ledd – Offentlig fremføring

Departementet uttaler på s. 76 i Høringsutkastet at "[...] tilrådighetsstillelse av utstyr for personlig, interaktiv bruk, som hovedregel ikke vil være å anse som en offentlig fremføring av eventuelle åndsverk og annet vernet materiale som brukeren selv velger å konsultere." Som eksempel nevnes datamaskiner med Internett-tilgang som stilles til rådighet for personlig bruk i et lokale som er åpent for allmennheten.

Antipiratgruppen legger til grunn at uttalelsen er ment å gjelde fysisk elektronisk maskinutstyr, og at den ikke er ment å kunne få betydning i forhold til tilrådighetsstillelse av verk gjennom andre tekniske løsninger, eksempelvis linker på Internett eller dekodekort.

Uttalelsen er uansett uheldig og skaper betydelige avgrensingsproblemer.

Enhver tilrådighetsstillelse av utstyr som på en eller annen måte muliggjør bruk av et verk, vil som utgangspunkt måtte anses å falle innenfor opphavsmannens enerett, jf. også Mornington-dommen (Högsta Domstolens dom av 27. mars 1980, gjengitt i NIR 1980 s. 258 flg).

Det fremgår bl.a. av nevnte dom, at et hotells plassering av TV-apparater på rommene, medførte at hotellet ble ansett for å ha gjort TV-sendinger tilgjengelige utenfor det private område. Dette gjaldt også for TV-apparater som ikke var koplet til noe sentralanlegg. Det

forhold at hotellgjestene selv hadde mulighet til å bestemme om og i hvilken utstrekning de ville benytte seg av "fremføringen", medførte ikke noe annet resultat, jf. NIR s. 262.

Antipiratgruppen forutsetter at departementets uttalelse er ment å gjelde tilrådighetsstillelse av Internett-terminaler for surfing på Internett, og ikke for eksempel TV- eller radioapparater.

Gruppen har forståelse for at departementet ønsker å finne en rettslig konstruksjon som tillater normal tilrådighetsstillelse av Internett-terminaler, uten at innholdet på Internett må klareres av den som stiller slike datamaskinener til rådighet.

På den annen side må det være klart at også slik tilrådighetsstillelse etter omstendighetene vil kunne omfattes av fremføringsretten, for eksempel:

- tilrådighetsstillelse av datamaskiner eller annet utstyr som brukes som radio eller TV,
- tilfeller der den som låner eller leier ut utstyret, på særlig måte har tilrettelagt for utnyttelse av særskilte verk eller særskilte typer verk. For eksempel tilfeller der datamaskinen, ved hjelp av programvare, tilhørende datafiler eller innstillinger i nettleserprogrammer, er tilrettelagt for å finne frem til film, musikk eller andre åndsverk som er lagt ut på Internett,
- bruk som også andre i lokalet kan oppleve, eksempelvis slik at en datamaskin brukes som en radio, TV eller jukeboks på en kafé eller lignende, og
- bruk av verk som befinner seg på den datamaskinen som er stilt til rådighet, eksempelvis installert programvare og databaser. Dersom tilrådighetsstillelse av en datamaskin, herunder de verkene denne inneholder, skal anses å utgjøre en fremføring innenfor det private området, synes rettighetshaverne etter loven å være fratatt en mulighet til kontroll – i hvert fall slik forslaget til § 11a nå foreligger.

Antipiratgruppen vil videre peke at den stadige økende grad av konvergens mellom ulike medier, antas å ville innebære ytterligere avgrensingsproblemer i lys av departementets uttalelse.

Antipiratgruppen registrerer at uttrykket "fremføres utenfor det private området" i § 2 tredje ledd er foreslått erstattet med "fremføres offentlig". Departementet uttaler at det med endringen ikke er tilsiktet noen realitetsendring. Denne presisering er viktig, men gruppen frykter likevel at begrepsendringen på sikt vil legge press på og innsnevre enerettens rekkevidde. Begrepet "offentlig" fremstår – basert på en naturlig språklig forståelse av begrepet – som videre og mer omfattende enn "utenfor det private området". Begrepsendringen i § 2 vil således kunne bidra til en utilsiktet og svært uheldig realitetsendring. Antipiratgruppen mener at eksisterende ordlyd bør beholdes på dette punktet.

### 5.3 Nærstående rettighetshavere – §§ 42 annet ledd og 45 første ledd

Det følger av artikkel 3 (2) at bl.a. utøvende kunstnere og film- og fonogramtilvirkere skal sikres en enerett til enhver trådbundet eller trådløs tilrådighetsstillelse for allmennheten på en slik måte at allmennheten får adgang til verket på et individuelt valgt sted og tidspunkt.

Antipiratgruppen legger til grunn at denne eneretten bl.a. omfatter enhver tilrådighetsstillelse i nettverk, eksempelvis enhver tilrådighetsstillelse av datafiler inneholdende musikk eller film på Internett som muliggjør nedlasting eller avlytting av musikken eller filmen fra nettstedet hvor filene er stilt til rådighet, uavhengig av hvor datafilene rent faktisk er lagret.

Etter Antipiratgruppens oppfatning, kan de foreslåtte §§ 42 (2) og 45 (1) med fordel gjøres enklere.

Av bestemmelsene fremgår det at rettighetshaverne er gitt en enerett til å gjøre opptaket "tilgjengelig for allmennheten", med andre ord enerett til spredning av eksemplarer til allmennheten, samt offentlig visning og offentlig fremføring. Eneretten til "offentlig fremføring" avgrenses imidlertid i siste punktum under en henvisning til § 45 b, som så i første punktum unntar enhver offentlig fremføring fra rettighetshavernes enerett etter §§ 42 og 45, for så å gjøre et unntak fra unntaket i neste punktum vedrørende overføring på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.

Det vil bidra til klargjøring, om omfanget av eneretten etter §§ 42 og 45 kan forstås uten å måtte lese flere bestemmelser i sammenheng.

Hvilke eneretter rettighetshaverne har, bør derfor fremgå av §§ 42 og 45. Og bestemmelsene bør dessuten formuleres som eneretter, jf. også punkt 4.1.

Antipiratgruppen foreslår på denne bakgrunn følgende endringer:

- §§ 42 (2) og 45 (1) omformuleres slik at det fremgår at rettighetshaver har "enerett til" eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten av opptak, og
- §§ 42 (2) og 45 (1) endres ved at siste setning uttas.

Endringene vil bidra til å skape et mer oversiktlig regelverk, som også er i samsvar med regelstrukturen ellers i loven.

Rettighetene til den aktuelle nærstående rettighetshaver vil fremgå av den enkelte rettighetshavers bestemmelse i loven, på samme måte som for opphavsmenn etter § 2 og øvrige rettighetshavere etter eksempelvis §§ 43 og 43a.

Endringene vil videre bidra til å skape logisk sammenheng i regelverket, også på bakgrunn av de foreslåtte endringene i § 45b slik denne formuleres som en tvangslisensbestemmelse i forhold til enkelte former for offentlig fremføring av lydopptak.

En slik endring vil også være forenlig med utleie- og utlånsdirektivet artikkel 8, WPPT artikkel 10 og 14, og nærværende direktivs artikkel 3 (2).

## **6 Spredningsrett – Regional konsumpsjon**

Av direktivets artikkel 4.2 fremgår det at:

”Spredningsretten udtømmes ikke i Fællesskabet for så vidt angår originalværker eller eksemplarer heraf, medmindre første salg eller anden overdragelse af ejendomsret i Fællesskabet af den pågældende genstand foretages af rettighedshaveren eller med dennes samtykke.”

Departementet har foreslått å videreføre såkalt global konsumpsjon. Dette til tross for direktivets klare ordlyd om at konsumpsjon av spredningsrett til det enkelte eksemplar forutsetter at salg eller annen overdragelse av eiendomsretten til dette eksemplaret har skjedd i EØS med rettighetshaverens samtykke.

Implementering av direktivet på den måte departementet har foreslått, vil derfor forutsette en tilpasningstekst på dette punkt.

Etter Antipiratgruppens oppfatning er forslaget uheldig.

Antipiratgruppen vil her peke på at den tradisjonelle begrunnelsen for global konsumpsjon om at dette innebærer en fordel for forbrukerne bl.a. på grunnlag av større utbud og konkurranse, i liten eller ingen grad gjør seg gjeldende for produkter av teknologisk karakter. Tvert i mot, vil en global konsumpsjon på enkelte områder kunne være til ugunst for forbrukerne på dette området.

En regel om global konsumpsjon, vil innebære at for eksempel CD'er med musikk, CD-ROM'er med dataprogrammer og DVD'er med film, kan videreselges på det norske markedet, uavhengig av hvor i verden disse er kjøpt. Slike produkter kan eksempelvis kjøpes i Asia, og videreselges på det norske markedet – kanskje i konkurranse med en europeisk versjon av det samme produkt.

For norske forbrukere vil det kunne være en ubehagelig overraskelse at det for eksempel ikke er norsk bruksanvisning til et komplisert teknisk produkt, ikke er norsk undertekst på en DVD, at en DVD er dubbet på kinesisk, osv. I tillegg vil slike importerte produkter kunne forutsette særskilt avspillerutstyr. For eksempel vil enkelte dataspill til spillmaskiner beregnet for det asiatiske markedet, som er basert på asiatisk tekst og tale, og tilpasset asiatisk lovgivning,



forutsette egne spillmaskiner beregnet for det asiatiske markedet, herunder spesielle krav til strømnett og TV-formater som vi ikke har i Europa.

Dette har sammenheng med at mange digitale produkter i dag ofte utvikles i en egen versjon spesielt tilpasset for det europeiske markedet, og andre versjoner tilpasset andre deler av verden.

Dette gjelder for eksempel i forhold til språk på et produkt, eksempelvis valg av tale på en DVD, valg av språk for undertekst på en DVD, på hvilke språk veiledning eller annen tekst tilhørende en CD eller CD-rom er trykket, på hvilke språk elektronisk veiledning er tilgjengelig på en CD-ROM, på hvilke språk innholdet i en database på en CD-rom er tilgjengelig, på hvilke språk hjelpetekster (menylinjer) i et datamaskinprogram er tilgjengelig, o.s.v.

Rettighetshaverne har gjerne fornuftige grunner for ikke å innta alle slike språkformer i det enkelte produkt. For det første vil det være uhensiktsmessig for brukerne om disse må finne frem i en jungel av ulike språkvarianter før produktet kan tas i bruk. For det andre vil lagringskapasiteten på det enkelte produkt tilsi en annen løsning. For det tredje vil et produkt ofte kun være rettet mot ett bestemt marked, i hvert fall i første omgang. Dette gjelder for eksempel i forbindelse med testing av et produkt. I slike tilfeller vil det være kunne være en løsning med ressurser om produktet skulle ta høyde for språk som ikke er relevante for dette markedet.

Forannevnte hensyn, er en årsak til at det utvikles egne produktserier bl.a. for det europeiske markedet. En annen årsak som kan nevnes, er hensynet til tilpasning til den lovgivning som gjelder i aktuelle markedet.

Ettersom reglene i EØS i relativt stor grad er harmonisert, vil Europa ofte kunne utgjøre ett naturlig marked for et produkt. Dette har også sammenheng med at bl.a. standardbetingelser for bruk av produktet ("vilkår som følger varen") som regel vil kunne være likeartet for Europa.

Antipiratgruppen er på denne bakgrunn av den oppfatning at vi i Norge bør ha en regel om regional konsumpsjon. En slik regel vil innebære at produkter inneholdende åndsverk må være kjøpt eller på annen måte overdratt innen EØS med rettighetshaverens samtykke, for at videresalg eller annen viderespredning skal være tillatt.

En regel om regional konsumpsjon vil også være samsvar med direktivets krav. Dersom vi har en annen regel, vil norsk lovgivning være i disharmoni med EØS for øvrig. Det er uheldig om Norge i praksis for eksempel skal kunne fungere som en inngangsportale i Europa for produkter tilpasset det asiatiske markedet.

Til dette kommer at en regel om regional konsumpsjon på det opphavsrettslige området, vil skape en bedre sammenheng i forhold til de områder der det allerede i dag – også i Norge – gjelder en regel om regional konsumpsjon. Det pekes i denne sammenheng på at

konsumpsjonsbestemmelsene knytter seg til det enkelte fysiske eksemplar – den enkelte vare – og at det enkelte medium ofte inneholder frembringelser, kjennetegn og annet som er gjenstand for regulering i ulike lover. Ulike bestemmelser vedrørende konsumpsjon for ulike deler av ett og samme produkt, skaper kompliserte avgrensingsproblemer.

Det vil for eksempel være hensiktsmessig at det gjelder regional konsumpsjon både i forhold til åndsverk, nærstående rettighetshaveres lyd- og filmopptak og patentert teknologi, slik at det ikke gjelder ulike konsumpsjonsregler i forhold til de ulike deler av innholdet på et fysisk medium, for eksempel en musikk-CD eller en CD-ROM med et dataspill, og at disse reglene samsvarer med reglene for konsumpsjon av varemerkerettigheter i forhold til logoer mv på slike produkter.

Antipiratgruppen foreslår på denne bakgrunn at § 19 endres slik at det klart fremgår at konsumpsjon av spredningsrett til et eksemplar, forutsetter at dette er kjøpt eller på annen måte overdratt innen EØS med rettighetshaverens samtykke.

En slik endring vil også innebære en forenkling av åndsverklovens bestemmelser, ettersom de særlige konsumpsjonsbestemmelsene i §§ 42 (3) og 45 (2) i så fall kan erstattes med en henvisning til § 19, på samme måte som for de øvrige nærstående rettighetshavere i kapittel 5.

## **7 Ny § 11 tredje ledd**

### **7.1 Merknader til første setning**

Departementet har som første punktum i ny § 11 (3), foreslått at eksemplarfremstilling med hjemmel i kapittel 2 forutsetter lovlig kopieringsgrunnlag.

Antipiratgruppen støtter at krav til lovlig kopieringsgrunnlag på generelt grunnlag og som en absolutt forutsetning, inntas i loven.

Antipiratgruppen vil imidlertid presisere at det også etter gjeldende rett må antas at lovligheten av kopieringsgrunnlaget er en faktor som skal vektlegges ved fortolkningen av avgrensingsbestemmelsene.

Antipiratgruppen anser det imidlertid hensiktsmessig at bestemmelsen gjøres generell og endres slik at den omfatter også annen bruk av verk enn eksemplarfremstilling. Enhver utnyttelse av et verk etter lovens kapittel 2, bør forutsette et lovlig grunnlag, jf. også direktivets artikkel 5 (5) som angir en generell ytre ramme ikke bare i forhold til fremstilling av eksemplar, selv om det nok er mest praktisk i forhold til eksemplarfremstilling.

### **7.2 Merknader til andre setning**

Se merknad under punkt 1.1.

## 8 Endret § 12 tredje ledd

Antipiratgruppen støtter forslaget om at vilkåret om "erhvervsmessig øyemed" uttas i forhold til musikkverk og filmverk.

## 9 Forslag om ny § 11c – Tretrinnsbestemt fortolkningsbestemmelse

Det fremgår av art. 5 (5) at avgrensingsbestemmelsene skal "[...] kun anvendes i visse spesielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af værket eller andre frembringelser og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser."

Også i andre sentrale konvensjonsforpliktelser Norge har påtatt seg, utgjør tilsvarende "tretrinnsbestemmelse" rammene for hvilken avgrensning av enerettene som tillates.

Det vises i denne sammenheng til Bernkonvensjonens artikkel 9 (2), der det fremgår at:

"It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author."

Tilsvarende tretrinnsbestemmelse, men som også omfatter andre eneretter en eksemplarframstillingsretten, følger bl.a. av Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights (del av WTO-avtalen fra 1994 betegnet "TRIPS-avtalen") artikkel 13:

"Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder."

Tilsvarende generell formulert tretrinnsbestemt er også kommet til uttrykk i WIPO Copyright Treaty art 10 og WIPO Performances and Phonogram Treaty art. 16.

Tretrinnsbestemmelsene angir en ytre ramme for omfanget av de enkelte avgrensingsbestemmelser. Norge kan kun avgrense omfanget av eneretter i åndsverklovens kapittel 2 innenfor disse grensene. Dette bør hensyntas ved utformingen av de enkelte avgrensingsbestemmelser.

Det er samtidig viktig at departementet sikrer at de enkelte avgrensingsbestemmelsene fortolkes slik at de ikke på skadelig måte påvirker den normale utnyttelse av verket eller på urimelig måte gjør inngrep i opphavsmannens legitime interesser, jf også direktivets artikkel 5 (5). om at avgrensingsbestemmelser skal "[...] **kun** [vår utheving] anvendes i visse spesielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af værket eller andre frembringelser og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser."

Dette kan kanskje fremstå som unødvendig, ettersom loven som kjent må fortolkes på bakgrunn av våre konvensjonsforpliktelser, men et problem i praksis er at dette grunnleggende rammeverket for fortolkningen ikke er alminnelig kjent. Åndsverkloven inneholder i dag ikke noen generell bestemmelse i lovteksten som gjenspeiler tretrinns-testen.

For å bidra til klargjøring, foreslår Antipiratgruppen at det i loven inntas en bestemmelse hvor det fremgår at avgrensingsbestemmelsene i kapittel 2 ikke må tolkes slik at de på skadelig måte kan påvirke den normale utnyttelse av verket eller på urimelig måte gjøre inngrep i opphavsmannens legitime interesser.

Dette vil også bidra til at den enkelte rettsanvender har et holdepunkt i loven for forståelsen av reglene, noe som ikke minst antas som viktig i tilfeller der for eksempel nye utnyttelsesformer basert på ny teknologi skal vurderes. Det kan her pekes på at selv om lovgiver på tidspunktet for utforming av den enkelte avgrensingsbestemmelse har redegjort for enkelte vurderingstemaer i forhold til regelens rekevidde, vil ofte fremtidige problemstillinger og utfordringer ikke være løst.

Til dette kommer at fraværet av en slik bestemmelse i loven, antas å kunne få materiell betydning i straffesaker på grunn av legalitetsprinsippet.

Antipiratgruppen foreslår at en slik ny bestemmelse inntas under "Alminnelige bestemmelser" i kapittel 2. Som forslag til ny § 11 fjerde ledd foreslås:

*"Bestemmelsene i dette kapittel skal ikke anvendes slik at de på skadelig måte kan påvirke den normale utnyttelse av verket eller på urimelig måte gjøre inngrep i opphavsmannens legitime interesser."*

Dersom departementet skulle beslutte ikke å innta en slik bestemmelse, bes det klargjort i motivene at avgrensingsbestemmelsene skal forstås på denne måten.

## **10 Endret § 34**

### 10.1 Innledning

I høringsutkastet er åndsverkloven § 34 første ledd foreslått endret som følge av satellitt- og kabeldirektivet (Rådsdirektiv 93/83/EEC). Ordningen med nemnd er sløffet, slik at § 34 nå følger samme tvisteløsningsordning som øvrige avtalelisensbestemmelser.

Spørsmålet om hvilke nett som plikter å inngå avtale og betale vederlag for videresendingen er ikke berørt i utkastet. Som kjent blir det i dag "praktisert" en grense på 25 tilknytninger; kabelnett med flere enn 25 tilknytninger blir ansett for å være avtale og -vederlagspliktige,

mens nett med 25 eller færre tilknytninger anses å falle utenfor § 34. Grensedragningen beror på en tolkning av begrepet "tilgjengelig for almenheten", jf. åndsverkloven § 2 og § 34, der generell rettspraksis, juridisk litteratur, uttalelser i forarbeidene, praksis fra Kabeltvistnemnda og privat voldgiftspraksis er tillagt vekt.

## 10.2 De danske reglene på dette området

På midten av 1980-tallet innførte Danmark en tvangslisensordning for samtidig og uendret videresending i kabelnett; den såkalte Copy-Dan kabellisensen (opphavsmannen kunne ikke nedlegge forbud mot videresending i kabelnett, men kreve vederlag). Ordningen ble videreført i opphavsrettsloven fra 1995.

I forhold til spørsmålet om hvilke nett som var omfattet av tvangslisensordningen og som pliktet å betale vederlag, var utgangspunktet også i Danmark en tolkning av begrepet "[...] videreutsendes til almenheten [...]" i opphavsrettsloven § 35 stk. 1, men der det i forhold til opphavsmannens vederlagsrett var gjort følgende begrensning i stk. 2:

"Ophavsmanden har krav på vederlag. Dette gælder dog ikke, når radio- eller fjernsynsudsendinger modtages af egen fællesantenne og fordeles over kabelanlæg, som ikke omfatter mer end 25 tilslutninger i en bygning eller i en gruppe av nærliggende bygninger [...]"

Kabelanlegg med 25 eller færre tilknytninger var altså ikke vederlagspliktige, mens kabelanlegg med flere enn 25 tilknytninger var vederlagspliktige.

Begrunnelsen for å unnta kabelanlegg med 25 eller færre tilknytninger fra vederlagsplikten, var – i følge forarbeidene til bestemmelsen – at slike anlegg ble ansett å ha et

"[...] utvilsomt privat præg, som medfører, av viderespredningen af programmer over anlægget er ophavsretten uvedkommende".

Grensen gir i så måte uttrykk for en lovbestemt tolkning av begrepet "tilgjengeliggjørelse for almenheten" etter opphavsrettsloven §2, jf. § 35 stk. 1, i relasjon til verk som inngår i kringkastingssendinger og som samtidig og uendret videresendes i kabelnett.

En viktig del av formålet med å sette en tallmessig grense i loven, var å forenkle bruk av bestemmelsen og hindre unødige rettstvister på et svært praktisk område der det regelmessig er nødvendig å ta stilling til akkurat hvor grensen går.

I 1998 ble grensen i den danske loven senket fra 25 til 2 tilknytninger, slik at vederlagsplikten nå gjelder for kabelanlegg med flere enn 2 tilknytninger. Endringen skjedde samtidig med at tvangslisensen – grunnet bestemmelsene i satellitt- og kabeldirektivet art. 8 nr. 2 – ble erstattet med en avtalelisensordning.

I forbindelse med endringen ble det fra forslagsstillerne, herunder KODA og Copy-Dan, vist til at grensen på 25 tilknytninger representerer en urimelig forskjellsbehandling mellom husstander som får signalene levert fra de store kabel-tv-selskapene (og som følgelig må betale vederlag) og husstander som får signalene levert fra nett med 25 eller færre tilknytninger (og som slipper å betale vederlag for de samme kanalene).

Det må antas at grensen også utgjorde en konkurransevridende effekt i favør av de små nettene.

Videre ble det vist til den Nederlandske høyesterettsdommen fra 24. desember 1993. Saken gjaldt videresending av fjernsynssendinger i kabelnett og forholdet til begrepet "communication to the public" i Bernkonvensjonen art. 11 og det tilsvarende begrepet i den nederlandske åndsverkloven art. 1 og 12. Høyesterett uttalte bl.a. at

"[...] if the broadcasts received by the communal antenna system are transmitted only to a circle of subscribers bound by family ties, friendship or other equally close and personal ties [vår utheving], such transmission cannot be considered to be a "communication to the public" in the sense of article 11 bis paragraph 1 under 2 of the Bern Convention or of a communication to the public in the sense of articles 1 and 12 of the Netherlands Copyright Act, and therefore transmissions not bound by the permission pre-requisite [...]"

Som det fremgår stiller Høyesterett svært strenge krav til tilknytningsbåndene.

Endelig ble det vist til at grensen på 25 medfører en vridning av konkurransen til fordel for mottak av fjernsynssendinger via parabolantenne (for videresending i nett med maksimalt 25 tilknytninger), i stedet for mottak av de samme sendingene fra et kabel-tv-selskap.

Videre er det slik at rettighetshaverne bak de kodende kanalene – via abonnementsvilkårene – sikres vederlag også ved videresending i kabelnett med 25 eller færre tilknytninger. Tilsvarende mulighet for avtalebasert innkreving er ikke tilgjengelig for public service-kanalene.

Det danske Kulturministeriet fant at siden formålet som lå til grunn for grensen på 25 tilknytninger "[...] lige vel kan opnås ved en lavere grænse enn 25 tilslutninger, finder Kulturministeriet at burde imødekomme ønsket om en lavere grænse."

### 10.3 Situasjonen i Norge

Ovennevnte hensyn vedrørende konkurransevridning og urimelig forskjellsbehandling gjør seg gjeldende på tilsvarende måte i Norge.

Videre mener Antipiratgruppen i Norge at den nederlandske høyesterettsdommen gir uttrykk for svært viktige prinsipper i forhold til spørsmålet om hvilken grad av nær og personlig tilknytning som må foreligge mellom husstandene eller tilknytningspunktene i et kabelanlegg, for at videresendingen skal kunne anses å finne sted innenfor det private området. Dommen må forstås i lys av den samfunnsmessige utviklingen, der graden av tilknytning/omfanget av og innholdet i kontakten mellom personer/husstander i samme borettslag, eierseksjonssameie, villastrøk, osv., ikke er den samme i dag som for noen tiår siden. Denne utviklingen setter press mot norsk praksis på dette området.

En tallfestet grense i loven vil motvirke slik konkurransevridning og forskjellsbehandling og samtidig bidra til nødvendig klarhet og forutberegnelighet.

For så vidt gjelder den grensen på 25 tilknytninger som i dag praktiseres bl.a. av Norwaco, byr det på utfordringer å forklare borettslag med eget mottaksutstyr og 26 tilknytninger hvorfor dette borettslaget må inngå avtale og betale vederlag, mens tilsvarende ikke gjelder for borettslaget på den andre siden av veien med bare 25 tilknytninger. Det er også en viss erfaring for at nett som ligger i grenseland "truer" med å splitte opp nettet når de blir konfrontert med regelverket. Utfordringen består altså dels i å forklare de vederlagspliktige kabelnettene hvorfor det gjelder en grense på 25 tilknytninger som ikke fremgår av loven, og dernest hvorfor grensen går akkurat ved 25 tilknytninger. At videresending av kodete fjernsynssendinger – på grunn av avtaleregulering/abonnementsvilkårene – er vederlagspliktig uavhengig av nettets størrelse, skaper ytterligere komplikasjoner, men innebærer at en del kabelnett med 25 eller færre tilknytninger allerede i dag plikter å betale vederlag for videresendingen.

#### 10.4 Forslag til ny bestemmelse

På bakgrunn av ovennevnte – og med henvisning til det særskilte praktiske behovet som gjør seg gjeldende i forhold til videresending i kabelnett – foreslår Antipiratgruppen i Norge at det i åndsverkloven § 34, gjerne som nytt tredje ledd, inntas en bestemmelse som presiserer at slik rettighetsklarering som nevnt i § 34 første ledd, alltid er nødvendig for videresending i kabelnett som omfatter flere enn 2 tilknytninger.

Åndsverkloven § 34, tredje ledd, kan for eksempel utformes som følger:

*"I forhold til bestemmelsen i første ledd, anses verk som samtidig og uendret videresendes i kabelnett å bli gjort tilgjengelig for allmennheten dersom kabelnettet har flere enn 2 tilknytninger".*

En slik endring vil samtidig bidra til at regelverket i Norge kommer i samsvar med det tilsvarende regelverket i Danmark.

## 11 Sanksjoner og rettsmidler

### 11.1 Kravet om avskrekkende sanksjoner

Det fremgår av direktivets artikkel 8 (1) at sanksjonene overfor krenkelser av rettigheter skal være "avskrekkende".

Åndsverkloven henviser gjennom § 55 til alminnelige erstatningsrettslige regler.

Bestemmelsen innebærer at en rettighetshaver hvis rettigheter er krenket, kan kreve erstattet sitt dokumenterbare økonomiske tap.

Mens dette alminnelige erstatningsrettslige prinsippet generelt fungerer etter sin hensikt på andre rettsområder, er dette ofte ikke tilfelle i saker på det opphavsrettslige området.

Dette har bl.a. sammenheng med at vederlagsbetraktninger gjerne legges til grunn for erstatningsfastsettelsen i saker om krenkelse av opphavsrett og nærstående rettigheter, og der beregningen av vederlag følger av hva som er markedspris, vanlig tariff eller lignende.

Det oppstår i den forbindelse problemer i forhold til utnyttelse som det ikke finnes egentlige markedspriser på. Selv om krenkelsen gjelder en annen utnyttelse enn en som direkte konkurrerer med for eksempel tradisjonelt salg, har rettighetshaveren krav på erstatning, men denne vil ofte kunne bli begrenset fordi det er vanskelig å sannsynliggjøre et faktisk økonomisk tap.

Antipiratgruppen er av den oppfatning at den nåværende erstatningsregel ikke er i samsvar med kravet i direktivets artikkel 8 (1) om at sanksjonene skal være "avskrekkende". Det er på ingen måte "avskrekkende" om en krenker i "verste fall" må betale normal pris for utnyttelsen av et verk.

Også hensyntatt de særlig bevismessige utfordringer som gjelder på området, bes departementet innta en bestemmelse som bedre sikrer tilfredstillende sivilrettslige sanksjoner.

Som et minimum foreslår Antipiratgruppen at erstatningsbestemmelsen i § 55 endres slik at det fremgår at krenkeren alltid skal betale den forutrettede et skjønsmessig fastsatt rimelig vederlag for bruken. En slik endring vil også kunne innebære en harmonisering med erstatningsbestemmelsen for krenkelse av varemerkerettigheter, jf. varemerkelovens § 38 (1), noe som er naturlig hensyntatt disse rettsområders mange likeartede utfordringer på dette punkt.

Det bør i forbindelse med en slik bestemmelse fremgå at det med "rimelig vederlag" som et minimum menes tilsvarende vederlag ved alminnelig lovlig bruk, men at dette skal settes høyere jo grovere krenkelsen er.



## 11.2 Kravet om effektive sanksjoner

Det fremgår av direktivets artikkel 8 (1), et krav om at sanksjonene overfor krenkelser av rettigheter skal være "effektive" og at det treffes de "[...] foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre, at sanktionerne og retsmidlerne finder anvendelse."

På enkelte områder eksisterer det i dag interesseorganisasjoner som ivaretar rettighetshaveres interesser, for eksempel IFPI og Norsk Videogramforening. Slike organisasjoner er også gjerne aktivt involvert i bekjempelse av ulovligheter på sitt område. Det synes hensiktsmessig at slike organisasjoner gis en alminnelige påtalerett på vegne av de rettighetshavere den representerer.

Det pekes også på at dette vil muliggjøre en mer "effektiv" forfølgning av krenkelser, i samsvar med direktivets artikkel 8.