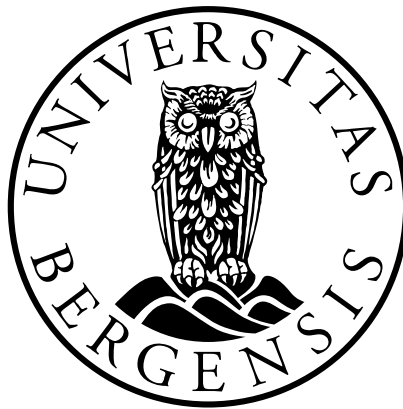


Designinngrep ved 3D-printing

Når skjer det en «utnyttelse» av en design ved 3D-printing, og i hvilke tilfeller er en utnyttelse likevel rettmessig fordi den skjer i «privat og ikke-kommersielt øyemed»?

Kandidatnummer: 79

Antall ord: 13 261



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2019

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	1
1 Innledning.....	4
1.1 Bakgrunn og tema for avhandlingen.....	4
1.2 Nærmere om 3D-printing og CAD-filer.....	4
1.3 Fremgangsmåte og avgrensninger.....	6
1.4 Rettskilder.....	8
2 «Utnyttelse» av en design og unntaket for utnyttelser i «privat og ikke-kommersielt øyemed».....	10
2.1 Generelt om hva som ligger i å «utnytte» en design.....	10
2.2 Generelt om unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed».....	12
3 Utnyttelse av design ved fremstilling og tilgjengeliggjøring av CAD-filer, samt ved tilbud av utskriftstjenester til privatpersoner.....	15
3.1 Er det å lage en CAD-fil som inneholder en digital modell av et designvernet produkt å «utnytte» en design?.....	15
3.1.1 Innledning.....	15
3.1.2 Er en CAD-fil et «produkt»?.....	16
3.1.3 Omfattes CAD-filer av unntaket for «edb-programmer»?.....	18
3.1.4 «Tilvirke».....	19
3.2 Er tilgjengeliggjøring på internett av CAD-filer som modellerer et designvernet produkt en «utnyttelse» av en design?.....	20
3.2.1 Innledning.....	20
3.2.2 «Utby» og «bringe i omsetning».....	20
3.2.3 «Lagre».....	22
3.2.4 «Utnytte».....	23
3.3 Er administrasjon av nettsider hvor det ligger tilgjengelig CAD-filer uten designhaverens samtykke en «utnyttelse» av en design?.....	23
3.3.1 Innledning.....	23
3.3.2 «Utby» og «bringe i omsetning».....	24
3.3.3 «Lagre».....	25
3.3.4 «Utnytte».....	27
3.4 Er lenking til CAD-filer som er tilgjengelige uten designhaverens samtykke en «utnyttelse» av en design?.....	29

3.4.1	Innledning	29
3.4.2	«Utby».....	29
3.4.3	«Utnytte».....	29
3.5	Utnytter aktører som tilbyr utskriftstjenester til privatpersoner en design?	31
3.6	Kan utnyttene påberope seg unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed»?	32
3.6.1	Innledning	32
3.6.2	Kan de som lager en CAD-fil påberope seg unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed»?	32
3.6.3	Kan de som laster opp CAD-filer, administrerer nettsider hvor CAD-filer ligger tilgjengelig, og de som legger ut lenker til CAD-filer påberope seg unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed»?	33
3.6.4	Kan aktører som tilbyr utskriftstjenester påberope seg unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed»?.....	33
4	Sluttbrukeren og unntaket for utnyttelser i «privat og ikke-kommersielt øyemed»	34
4.1	Avklaringer	34
4.2	Begrensning i antall eksemplarer sluttbrukeren kan fremstille?.....	34
4.2.1	Setter designloven eller designdirektivet begrensninger for antall eksemplarer sluttbrukeren kan fremstille?.....	34
4.2.2	Kan TRIPS-avtalen sette begrensninger for antall eksemplarer sluttbrukeren kan fremstille?.....	35
4.3	Utskrift fra CAD-filer som er gjort tilgjengelig uten designhaverens samtykke.....	36
4.3.1	Innledning	36
4.3.2	Kan TRIPS-avtalen forby utskrift fra CAD-filer som er gjort tilgjengelige uten designhaverens samtykke?.....	37
4.3.3	Kan formålet bak designdirektivet forby utskrift fra CAD-filer som er gjort tilgjengelige uten designhaverens samtykke?.....	38
4.4	Sluttbrukerens etterfølgende bruk av det utskrevde produktet	40
4.4.1	Forutsetninger for den videre drøftelsen.....	40
4.4.2	Etterfølgende salg og gaver	41
4.4.3	Etterfølgende bruk og det private området	42
4.4.4	Etterfølgende kommersiell bruk	42
4.4.5	Etterfølgende eksponering på sosiale medier	43
4.5	Utskrift av produkter ved fremmed hjelp.....	43
4.5.1	Innledning	43

4.5.2	Fremmed hjelp ved bruk av aktører uten profittformål	44
4.5.3	Fremmed hjelp ved bruk av aktører med profittformål	44
5	Konklusjoner.....	45
	Litteraturliste.....	47

1 Innledning

1.1 Bakgrunn og tema for avhandlingen

Avhandlingens tema er i hvilke tilfeller fremstilling og tilgjengeliggjøring av CAD-filer til bruk for 3D-printing og utskrift av ferdige gjenstander utgjør et designinngrep. I utgangspunktet skjer det et designinngrep der noen utnytter en design uten samtykke fra designhaveren, jf. designloven § 9 første ledd og designdirektivet artikkel 12 nr. 1. Utnyttelsen innebærer likevel ikke et inngrep, så lenge den omfattes av de unntak som designloven og designdirektivet stiller opp. Særlig unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed» i designloven § 10 nr. 1 og designdirektivet artikkel 13 nr. 1 bokstav a, vil bli aktuelt ved 3D-printing.

Avhandlingen skal ta for seg hele rekken av potensielle utnyttelseshandlinger som oppstår ved 3D-printing, fra den første tilvirkningshandlingen til sluttbrukerens utskrift av sluttproduktet. På denne måten ønskes det å skape et oversiktlig bilde over rettslige problemstillinger som oppstår ved bruk av denne relativt nye teknologien.

1.2 Nærmere om 3D-printing og CAD-filer

3D-printing, eller additiv tilvirkning, er en teknikk for å bygge tredimensjonale objekter ut fra tredimensjonale digitale modeller.¹ Prosessen skiller seg fra tradisjonell bearbeiding, der objekter bygges ved å skille spon fra et arbeidsstykke.² Ved additiv tilvirkning legges derimot materiale lag for lag helt til sluttobjektet er ferdigstilt. De digitale modellene omtales som CAD-filer (Computer Aided Design). CAD-filene sender informasjon til 3D-printeren om hvordan objektet skal bygges. 3D-printeren skaper altså objektet direkte fra CAD-filen.³

CAD-filer kan lages på ulike måter. For det første kan en benytte seg av ulike modellbyggende programvare (CAD software). Slik programvare gjør det mulig å bygge tredimensjonale

¹ Mæhlum (2017).

² Mæhlum (2017).

³ Elam (2016) avsnitt 1.

objekter digitalt. Programvare kan kjøpes, men finnes også fritt tilgjengelig på internett.⁴ Videre kan en skanne et objekt ved bruk av en 3D-skanner som samler inn informasjon om objektets overflate til en CAD-fil. En tredje måte å skape en CAD-fil på, er ved å ta en rekke bilder av objektet fra ulike vinkler og deretter laste opp disse i et program som gjør 2D-bilder om til 3D-modeller.⁵ CAD-filer må så bli behandlet av et nytt program som lager lesbare koder for 3D-printeren, for at objektet skal kunne skrives ut.⁶

For de vanligste 3D-printerne skjer den nærmere tilvirkningen av sluttobjektet ved at 3D-printeren varmebehandler en ønsket materialtype, for eksempel en type plaststoff. Når plaststoffet har oppnådd ønsket temperatur, presses dette ut av en dyse som beveger seg etter informasjon lest fra CAD-filen. Dysen legger så plaststoffet lag for lag helt til sluttobjektet er ferdigstilt. Mer avanserte 3D-printere kan bygge objekter også ved andre teknikker.⁷ I dag kan 3D-printere skrive ut objekter av mange forskjellige materialtyper, for eksempel ulike plaststoffer, metall, glass og biologisk materiale.⁸

Det finnes imidlertid en rekke ulemper ved 3D-printing. Utskriften medfører store materialkostnader, og utskriftsprosessen er både energi- og tidkrevende.⁹ I dag finnes det 3D-printere tilgjengelige for vanlige forbrukere fra rundt kr. 3000.¹⁰ Disse preges likevel av å være av lav kvalitet. Printerne med en forbrukervennlig pris har liten arbeidsflate, slik at bare mindre objekter kan skrives ut. Videre vil disse maskinene bare kunne skrive ut objektet i én bestemt farge. Det er altså begrenset hva en kan tilvirke med disse printerne. Mer avanserte printere er på den andre siden så kostbare at de ikke egner seg for andre enn profesjonelle aktører.

3D-printing er likevel fortsatt en relativt ny teknologi, og med tiden kan de nevnte ulempene reduseres betraktelig. I de senere årene har prisen for både 3D-printere og tilhørende materialtyper også sunket drastisk.¹¹ Dessuten blir printerne mer og mer funksjonelle, og de potensielle tilvirkningsmulighetene er uendelige. I dag kan det blant annet skrives ut fullverdige

⁴ Übel (2019).

⁵ De ulike måtene å skape en CAD-fil på er nærmere omtalt i Elam (2016) avsnitt 2-3.

⁶ Elam (2016) avsnitt 5.

⁷ ALL3DP (2019).

⁸ Mæhlum (2017).

⁹ Pearson (2018).

¹⁰ En viss oversikt over tilgjengelige 3D-printere finnes på nettsiden <https://3dnet.no/collections/3dprinter>.

¹¹ Elam (2016) avsnitt 7 og 12.

hus på under ett døgn, til brøkdelen av kostnaden ved tradisjonell husbygging.¹² Videre fører den additive tilvirkningsmetoden til at alt av det materiale som brukes i utskriften inngår i sluttobjektet. På denne måten oppstår det ikke overflødig materiale, slik at tilvirkningsprosessen kan bli mer miljøvennlig og mer økonomisk.

Dersom denne utviklingen fortsetter, vil flere og flere forbrukere få 3D-printere i sine egne hjem. Dette gjør det enkelt for privatpersoner å skrive ut for eksempel et dørhåndtak til et skap hvor håndtaket har blitt ødelagt, eller en ny blomstervase til å ha i stuen. På denne måten kan enhver, fra sitt eget hjem, skape egne objekter.

De skapende mulighetene 3D-printingen fører med seg, har imidlertid en bakside. Teknologien gjør det svært enkelt å kopiere andres frembringelser. For designhavere vil det potensielt kunne ha store økonomiske konsekvenser, med mindre fortjeneste og dermed mindre insentiv til å skape nye produkter. Eksempelvis vil kjente designkopper enkelt kunne bli kopiert og skrevet ut. Allerede i dag finnes det en rekke nettsider hvor det ligger tilgjengelig store mengder med opplastede og fritt tilgjengelige CAD-filer.¹³ Flere av disse filene er kopier av produkter fra kjente designere og merkevareinnehavere.¹⁴ 3D-printing vil dermed i dag, og særlig i fremtiden, reise en stor mengde juridiske problemstillinger.

1.3 Fremgangsmåte og avgrensninger

Avhandlingens hoveddel vil bestå av tre kapitler. I kapittel 2 skal det ses generelt både på hva som ligger i å «utnytte» en design og på unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersiell øyemed». Formålet med dette kapitlet er å presentere utstrekningen av designhaverens enerett og et sentralt unntak fra denne, før reglene skal anvendes på konkrete utnyttelsesscenarioer i kapittel 3 og 4.

I kapittel 3 vil hovedfokus være på fremstilling og tilgjengeliggjøring av CAD-filer som, uten designhaverens samtykke, inneholder en digital modell av et designvernet produkt. I tillegg vil

¹² Gievær (2017).

¹³ For en oversikt over populære nettsider hvor CAD-filer ligger fritt tilgjengelige, se Gutierrez (2019).

¹⁴ For noen eksempler på opplastede CAD-filer som har fått ulike rettighetshavere til å reagere, se Hamdi (2015).

aktører som tilbyr utskriftstjenester til privatpersoner behandles. I kapittel 4 vil derimot fokus være på sluttbrukerens utskrift av sluttprodukter. Med dette menes privatpersoner som selv skriver ut et designvernet produkt ved hjelp av en 3D-printer. Her vil det særlig vurderes i hvilke tilfeller unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed» kan påberopes. Basert på drøftelsene i oppgavens hoveddel, vil det i kapittel 5 gjøres noen korte bemerkninger til de største utfordringene designretten står overfor ved 3D-printing.

Utenfor avhandlingens tema, faller derimot behandling av andre immaterialrettslige regler enn designrett. For eksempel kan det tenkes at et produkt både kan nyte beskyttelse etter designloven og etter åndsverkloven, jf. designloven § 1 andre ledd. Hvilken beskyttelse åndsverkloven, varemerkeloven eller patentloven vil gi ved en potensiell utnyttelsessituasjon, vil derimot ikke bli behandlet. I forlengelsen av dette vil det også være en forutsetning for oppgaven at designene det er tale om er registrerte. Dermed vil eventuelle uregistrerte designs beskyttelse etter for eksempel markedsføringsloven eller åndsverkloven ikke bli behandlet.¹⁵

Videre vil det i oppgaven fokuseres på utnyttelseshandlinger hvor privatpersoner er involvert. Utnyttelse fra profesjonelle aktører som ikke skriver ut eller bistår ved utskriften av produktet til privatpersoner, vil derimot ikke bli behandlet. Dette er naturlig ettersom et hovedfokus i oppgaven er unntaket for utnyttelser i «privat og ikke-kommersielt øyemed».

Når fokus vil være på de utnyttelseshandlinger der en privatperson sitter igjen med sluttproduktet, vil heller ikke designlovens § 10 nr. 2 og nr. 3, om unntak for utnyttelse til eksperimentelle formål og undervisning, bli behandlet.

En stor del av oppgaven vil også ta for seg den rettslige situasjonen der CAD-filer blir gjort tilgjengelige på internett. Opplastning av CAD-filer og administrering av nettsider som gjør CAD-filer tilgjengelige, vil ofte skje fra land utenfor Norge og EU. Spørsmålet om geografisk rekkevidde av designbeskyttelse, blir imidlertid for omfattende å behandle i en avhandling der hovedformålet er å se på potensielle utnyttelsessituasjoner.

I tillegg velges det å avgrense mot behandling av spørsmål rundt reservedeler, da man i EU ikke ble enige om en felles løsning for reservedelsproblematikken den gangen designdirektivet ble

¹⁵ Etter designloven § 1 første ledd oppnås bare enerett til designen ved registrering.

vedtatt.¹⁶ Her er det fortsatt stor uenighet rundt hvordan disse spørsmålene skal reguleres, og det har blitt foreslått endringer i regelverket.¹⁷ Den store usikkerheten rundt hvilke endringer som vil skje, gjør det mindre hensiktsmessig å behandle spørsmålet i avhandlingen.

Som avhandlingen vil vise, kan det tenkes at internettbrukere publiserer innhold, som gjør inngrep i en designrett, på et nettsted. Hvis nettstedet som en følge av dette kan stilles til ansvar for designinngrep eller medvirkning til designinngrep, kan det bli spørsmål om nettstedet kan påberope seg reglene om ansvarsfrihet i ehandelsloven §§ 16-18.¹⁸ Temaet i avhandlingen er imidlertid i hvilke tilfeller det skjer inngrep i en design, noe som er et spørsmål om ansvarsgrunnlag. Behandling av reglene i ehandelsloven faller dermed utenfor oppgaven, ettersom de bare knytter seg til spørsmålet om ansvarsfritak.¹⁹

Det vil heller ikke bli tatt stilling til de nærmere reglene om i hvilke tilfeller en vil kunne stilles til ansvar etter reglene om medvirkning til designinngrep. Dette vil reise for mange komplekse spørsmål som ikke knytter seg til oppgavens tema.²⁰

1.4 Rettskilder

Bestemmelsene i designloven vil være utgangspunktet for drøftelsene i avhandlingen. Det er designloven som hjemler de materielle reglene om en designhavers beskyttelse. Mer presist er det designlovens § 9 første ledd som gir designhaveren en enerett til «utnyttelse» av designen, mens designlovens § 10 nr. 1 hjemler unntaket for utnyttelser som skjer i «privat og ikke-kommersielt øyemed».

Designloven av 2003 skal imidlertid harmonisere den nasjonale lovgivningen med EUs designdirektiv 98/71/EF som er innlemmet i EØS-avtalens vedlegg XVII.²¹ EØS-avtalen innebærer videre at Norge er forpliktet til en direktivkonform tolkning.²² Altså skal de

¹⁶ Ot.prp.nr. 2 (2002-2003) s. 30

¹⁷ Se Europe Economics (2015) s. 138-141 for noen foreslåtte endringer.

¹⁸ Reglene om ansvarsfrihet i ehandelsloven gjennomfører ehandelsdirektivet 2000/31/EF artikkel 12-15.

¹⁹ Rognstad og Lassen (2019) s. 249-250.

²⁰ For en behandling av spørsmålet om medvirkning, se for eksempel Hagland (2012).

²¹ Ot.prp.nr. 2 (2002-2003) s. 7

²² Jf. blant andre Lassen og Stenvik (2006) s. 29.

bestemmelsene i designloven som er harmonisert fra designdirektivet tolkes likt i samtlige medlemsland. Dette innebærer at praksis fra EU sine organer, og særlig EU-domstolen, blir sentrale for spørsmålet om hvordan direktivet, og dermed designloven skal forstås. I tillegg vil også teori og praksis fra andre medlemsland kunne gi gode rettskildemessige bidrag.

EUs designforordning (EF) nr. 6/2002 etablerer et system for registrering av design i hele EU. Forordningen er imidlertid ikke en del av EØS-avtalen, og den er dermed ikke bindende for norsk rett.²³ Likevel er blant annet artikkel 19 nr. 1 og 20 nr. 1 om designhaverens enerett til å utnytte en design, og unntaket for utnyttelse i privat og ikke-kommersielt øyemed, identiske med designdirektivets artikkel 12 nr. 1 og 13 nr. 1 bokstav a). Dette innebærer at praksis fra EU-organene og teori rundt forståelsen av de identiske artiklene i forordningen, vil være relevante for tolkningen av de tilsvarende bestemmelsene i designdirektivet og designloven.

Et EU-organ som vil kunne få særlig betydning for oppgaven, er Den europeiske unions kontor for intellektuell eiendomsrett (EUIPO). EUIPO sin ugyldighetsavdeling tar stilling til gyldigheten av design, og organet gir også retningslinjer for avgjørelsen av om vilkårene for registrering av design er oppfylt. På varemerkerettens område har Høyesterett av harmoniseringshensyn lagt stor vekt på praksis fra EUIPO,²⁴ og etter HR-2016-1993-A vil dessuten retningslinjene til EUIPO kunne vektlegges.²⁵ Ettersom det også på designrettens område er ønskelig at Norge praktiserer materielle regler likt med EU, må også EUIPO sin praksis og retningslinjer være relevante rettskilder her.

I tillegg til den EØS-rettslige siden av designretten, har Norge også forpliktet seg til flere internasjonale traktater som angår designrett. Deriblant Pariskonvensjonen av 1883, Locarnoarrangementet, Genèveavtalen og TRIPS-avtalen.²⁶ Særlig interessant er TRIPS-avtalen som er en del av WTO-avtalen. TRIPS-avtalen inneholder en rekke materielle forpliktelser, blant annet om beskyttelse av rettighetshavere som medlemslandene må overholde.

²³ Lassen og Stenvik (2006) s. 29.

²⁴ Kielland mfl. (2019) s. 400.

²⁵ Se dommens avsnitt 46.

²⁶ Lassen og Stenvik (2006) s. 30-32.

2 «Utnyttelse» av en design og unntaket for utnyttelser i «privat og ikke-kommersielt øyemed»

2.1 Generelt om hva som ligger i å «utnytte» en design

Designloven § 9 første ledd første punktum bestemmer at «ingen kan utnytte designen uten samtykke» fra designhaveren.²⁷ Det sentrale etter ordlyden av å «utnytte designen», er at det oppnås en fordel ved å ha en aktiv befattning med designen. I bestemmelsens andre punktum gis det en liste over ulike utnyttelsesmåter som å «tilvirke, utby, bringe i omsetning, innføre, utføre eller bruke» et designvernet produkt, samt det å «lagre et produkt med formål som nevnt». Bestemmelsen tilsvarer designdirektivets artikkel 12 nr. 1.

Opplistingen av utnyttelsesalternativer er imidlertid ikke uttømmende, jf. ordlyden av «gjelder særlig», og den engelske direktivtekstens «in particular». At bestemmelsen ikke gir noen fullstendig oversikt over utnyttelsesmåter fremheves også i lovens forarbeider.²⁸ Det overordnede vurderingstemaet er dermed om den aktuelle handlingen er en «utnyttelse» av designen. Det er altså ikke avgjørende om handlingen passer inn under et av de opplistede utnyttelsesalternativene. Ettersom bestemmelsen har til formål å omfatte alle former for utnyttelse, fra den første tilvirkningen til sluttbrukerens bruk av tingen, må «utnyttelse» tolkes vidt.²⁹

Hvor langt de nøyaktige grensene for designhaverens enerett skal trekkes, er derimot uklart. I opphavsretten har rettighetshaveren en enerett til å «fremstille varig eller midlertidig eksemplarer av åndsverket», og til å «gjøre verket tilgjengelig for allmennheten», jf. åndsverkloven § 3 første ledd bokstav a) og b). EU-domstolen har ved flere anledninger tatt stilling til utstrekningen av rettighetshaverens enerett etter opphavsrettsdirektivet 2001/29/EF. Særlig direktivets artikkel 3 nr. 1, som tilsvarer åndsverklovens § 3 første ledd bokstav b), og gir

²⁷ En design er legaldefinert i designlovens § 2 nr. 2.

²⁸ Ot.prp.nr. 2 (2002-2003) s. 78.

²⁹ Stone (2016) avsnitt 19.53.

rettighetshaveren enerett til all *overføring til allmennheten* av sine åndsverk, har vært gjenstand for behandling.

For det første kom EU-domstolen i sak C-466/12 *Svensson*, C-348/13 *BestWater* og C-160/15 *GS Media* til at lenking³⁰ til åndsverk på internett i utgangspunktet vil være en *overføring til allmennheten*. Domstolen introduserte imidlertid også en rekke tilleggsvilkår for at det skulle bli tale om brudd på rettighetshaverens enerett.³¹ Videre fant domstolen i sak C-527/15 *Filmspeler* at salg av fysiske mediespillere som inneholder lenker til ulovlig tilgjengelige åndsverk, også var å anse som en *overføring til allmennheten*. Dessuten ble nettsiden The Pirate Bay i sak C-610/15 *Ziggo* ansett for å gjøre en *overføring til allmennheten* ved å drifte nettstedet hvor brukere fikk mulighet til å laste ned åndsverk tilgjengelige uten rettighetshaverens samtykke.

Oppsummert har EU-domstolen tolket vilkåret *overføring til allmennheten* slik at en rekke handlinger som tradisjonelt har vært betegnet som medvirkningshandling, nå er å anse som selvstendige overføringshandling.³² For eksempel ble lenking til ulovlig tilgjengelige musikkverk ansett av Høyesterett i Rt. 2005 s. 41 *Napster* som medvirkning til tilgjengeliggjøring. Tilsvarende har oppfatningen tidligere vært at også delingsplattformer som The Pirate Bay bare medvirker til brudd på opphavsretten.³³

Umiddelbart fremstår det som ønskelig å sikre koherens mellom ulike immaterielle regler, ved at eneretten etter opphavsretten og designretten trekkes like langt. Det vil innebære at å «utnytte» en design må tolkes i lys av EU-domstolens ovennevnte forståelse av vilkåret *overføring til allmennheten*. På den andre siden finnes det ingen praksis fra EU-domstolen som tilsier at eneretten skal forstås slik på designrettens område. Dessuten skiller vurderingstemaet om det har skjedd en *overføring til allmennheten* seg klart fra spørsmålet om det har skjedd en «utnyttelse» av en design. Designrettens løsninger på immaterielle spørsmål er også ofte forskjellige fra opphavsrettens.³⁴ Dermed er det ikke problematisk at eneretten på designrettens område ikke er lik den opphavsrettslige.

³⁰ Begrepet «lenking» vil bli nærmere redegjort for under punkt 3.4.1.

³¹ Se Rognstad og Lassen (2019) s. 243-248 for en nærmere redegjørelse av avgjørelsene.

³² Rognstad og Lassen (2019) s. 248.

³³ Rognstad (2017) s. 13.

³⁴ Lassen og Stenvik (2006) s. 16.

Når det gjelder den nedre grensen for utnyttelser av design, må det avgrenses mot ubetydelige utnyttelser av produkter. Dette følger av prinsippet *de minimis non curat lex* som innebærer at retten ikke skal bry seg om bagateller. Prinsippet må også antas å gjelde for designretten.³⁵ Formålet bak designhaverens enerett, er dessuten å beskytte designhaverens økonomiske og ideelle interesser i designen.³⁶ Utnyttelser som ikke skader disse interessene, er da heller ikke hensiktsmessige å forfølge.

2.2 Generelt om unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed»

Etter designloven § 10 nr. 1 vil en «utnyttelse» av et designvernet produkt likevel ikke være et inngrep i en designrett, hvis utnyttelsen skjer i «privat og ikke-kommersielt øyemed». Bestemmelsen tilsvarende designdirektivets artikkel 13 nr. 1 bokstav a). Verken forarbeidene til designloven eller designdirektivet inneholder noen klargjøring av hva som ligger i unntaket.³⁷ Det er likevel klart at det må tolkes strengt, ettersom det er tale om et unntak fra hovedregelen om designhaverens enerett.³⁸

Unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed» inneholder to kumulative vilkår for at det skal komme til anvendelse. For det første, må utnyttelsen skje «privat». Dette stiller etter ordlyden krav til at utnyttelsen skjer av en privatperson, og ikke en juridisk person.³⁹ Dermed avgrenses det også mot handlinger foretatt av offentlige myndigheter og undervisningsinstitusjoner. Videre omfatter begrepet «privat» også utnyttelse for eksempel i form av tilvirkning til nære venner og familie.⁴⁰

Vilkåret om at utnyttelsen må skje i «ikke-kommersielt øyemed», krever etter sin ordlyd et fravær av visse forretningsmessige interesser.⁴¹ Dermed avgrenser vilkåret for det første mot

³⁵ Slik er det for eksempel i dansk rett, se Schovsbo mfl. (2018) s. 439.

³⁶ Lassen og Stenvik (2006) s. 25.

³⁷ Ot.prp.nr. 2 (2002-2003); Schovsbo og Svendsen (2013) s. 169.

³⁸ Stone (2016) avsnitt 20.59, med henvisninger til EU-domstolens praksis.

³⁹ Jf. for eksempel Stone (2016) avsnitt 20.63; Schovsbo og Svendsen (2013) s. 170.

⁴⁰ Schovsbo og Svendsen (2013) s. 169.

⁴¹ Dette støttes av den leksikalske forståelsen av «kommersiell», se Bokmålsordboka, tilgjengelig på <https://ordbok.uib.no/>.

utnyttelser foretatt av næringsdrivende. For det andre avgrenser uttrykket mot handlinger foretatt av privatpersoner med profittformål, for eksempel privatpersoners salg av vernede produkter. Forutsatt at salg bare skjer til den som skriver ut sin private sfære, må det likevel avgrenses mot visse enkeltsalg, salg til gavepris og salg som bare dekker tilvirkningskostnader. Her vil salgene kunne ha et så lite preg av forretningsmessige formål, at de fortsatt skjer i «ikke-kommersielt øyemed».

Ordlyden av «utnyttes i privat og ikke-kommersielt øyemed», tilsier også at det er formålet med utnyttelsen som er avgjørende både for spørsmålet om utnyttelsen er kommersiell og om den er privat. Ser man på den engelske direktivteksten, brukes imidlertid formuleringen «acts done privately and for non-commercial purposes». Her knyttes bare formålet med handlingen opp mot spørsmålet om handlingen er kommersiell. For spørsmålet om handlingen er privat, fremstår det derimot som avgjørende om handlingen er gjort «privately». Tilsvarende løsning fremgår også av den tyske og den franske direktivteksten.⁴²

Både Margoni og Stone har en streng forståelse av direktivteksten og hevder at unntaket for «acts done privately» blant annet ikke omfatter det å ta med seg produkter ut i offentligheten.⁴³ Standpunktet gir imidlertid unntaket for «privat» utnyttelse et snevert anvendelsesområde. For eksempel vil en ikke kunne gå ut fra sitt eget hus med en ullgenser man har strikket, dersom denne gjør inngrep i en design. En vil heller ikke kunne strikke denne på toget på vei til jobb, da tilvirkningen i så fall skjer i offentligheten. En slik forståelse av «privately» vil da nærmest ikke gi unntaket noen praktisk betydning.

Andre teoretikere forstår derimot det avgjørende etter ordlyden av «privately» som hvorvidt designen er brukt for en persons private bruk.⁴⁴ En slik forståelse vil omfatte for eksempel det å bære et utskrevet armbånd langs Karl Johan. Dermed blir det ikke avgjørende om utnyttelsen skjer i offentligheten, så lenge bruken av produktet bare vedkommer sluttbrukeren eller hans nærmeste.⁴⁵ Denne tolkningen vil gi unntaket for «privat og ikke-kommersiell» utnyttelse en

⁴² Den tyske direktivteksten benytter formuleringen «privaten Bereich zu nichtgewerblichen Zwecken». Den franske direktivteksten har formuleringen «privé et à des fins non commerciales».

⁴³ Stone (2016) avsnitt 20.63; Margoni (2013) avsnitt 52.

⁴⁴ Suthersanen (2010) avsnitt 6-060.

⁴⁵ Slik er unntaket forstått i norsk og dansk rett, se blant andre Schovsbo og Svendsen (2013) s. 169; Helset mfl. (2009) s. 281.

mer hensiktsmessig praktisk betydning, og vil derfor være utgangspunktet for avhandlingens videre drøftelser.

Inspirasjon for den nærmere utstrekningen av unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed», kan finnes i patentlovens § 3 tredje ledd nr. 1 om utnyttelse som ikke skjer i «nærings- eller driftsøyemed».⁴⁶ Opphavsretten har også lignende unntak og må derfor også kunne brukes som inspirasjonskilde for designretten.⁴⁷ Åndsverkloven § 26 gjør for eksempel unntak for kopiering til «privat bruk» som ikke skjer i «ervervsøyemed». En slik avgrensning gjelder også etter lovens § 3, selv om det ikke kommer eksplisitt fram av lovteksten.⁴⁸ Tilsvarende regler finnes dessuten i opphavsrettsdirektivet artikkel 2, 3 og 5 nr. 2 bokstav b). Det må imidlertid understrekes at designdirektivet er autonomt og må tolkes selvstendig i lys av de særlige formål som gjør seg gjeldende på designrettens område.⁴⁹

⁴⁶ Lassen og Stenvik (2006) s. 110.

⁴⁷ Tilsvarende gjelder for dansk rett, se Schovsbo mfl. (2018) s. 438.

⁴⁸ Rognstad og Lassen (2019) s. 297.

⁴⁹ Schovsbo mfl. (2018) s. 438, med henvisninger til EU-domstolens praksis.

3 Utnyttelse av design ved fremstilling og tilgjengeliggjøring av CAD-filer, samt ved tilbud av utskriftstjenester til privatpersoner

3.1 Er det å lage en CAD-fil som inneholder en digital modell av et designvernet produkt å «utnytte» en design?

3.1.1 Innledning

I delkapittel 3.1 vil fokus være på den eller de som lager en CAD-fil som inneholder en digital modell av et designvernet produkt. Fremstillingen av CAD-filene kan skje på ulike måter, og er nærmere omtalt i delkapittel 1.2.

Etter designloven § 9 første ledd andre punktum skjer det en «utnyttelse» av en design ved å «tilvirke, utby, bringe i omsetning (...)» et «produkt» som designen inngår i eller anvendes på. Her knyttes altså utnyttelsesspørsmålet opp mot det å ha en aktiv befatning med et «produkt». Det overordnede vurderingstemaet kommer imidlertid fram av bestemmelsens første ledd første punktum, og er om noen kan sies å «utnytte designen». Etter ordlyden i første punktum vil det da fortsatt kunne skje en utnyttelse, til tross for at utnyttelsen ikke knytter seg opp mot en befatning med det konkrete produktet som er designvernet. For eksempel kom Tysklands Høyesterett til at designet til et tog ble gjort inngrep i da det ble avbildet på forsiden av en brosjyre.⁵⁰

For spørsmålet om det å lage en CAD-fil som modellerer en beskyttet design er en utnyttelse av designen, er det dermed ikke avgjørende om CAD-filen kan regnes som et «produkt» etter designloven. Til tross for dette knytter de ulike utnyttelseshandlingene i designloven § 9 første ledd andre punktum seg opp mot befatninger med produkter. Derfor fremstår det likevel som enklere å konstatere inngrep i en design, dersom en CAD-fil er å regne som et «produkt».

⁵⁰ BGH, GRUR 2011 s. 1117 *ICE*; se også Nordberg og Schovsbo (2017) s. 9 for en nærmere redegjørelse.

I det følgende vil det derfor først tas stilling til om en CAD-fil kan anses som et «produkt» i punkt 3.1.2. Utgangspunktet for drøftelsen vil være produktbegrepet som er legaldefinert i designloven § 2 nr. 2 som:

«en industrielt eller håndverksmessig fremstilt gjenstand, herunder deler som er bestemt til å inngå i et sammensatt produkt, emballasje, utstyr, grafiske symboler og typografiske skrifttyper, men ikke edb-programmer»

Som det fremgår av legaldefinisjonen, gjøres det uttrykkelig unntak for «edb-programmer». Med andre ord vil ikke en CAD-fil kunne være et «produkt», hvis den også er å regne som et edb-program. Av den grunn vil det bli tatt stilling til om CAD-filer omfattes av unntaket for «edb-programmer» i punkt 3.1.3. Endelig vil det i punkt 3.1.4 vurderes om det å lage en CAD-fil som modellerer et designvernet produkt, er å «tilvirke» et produkt som en design inngår i eller anvendes på, slik at det skjer en «utnyttelse» av en design.

3.1.2 Er en CAD-fil et «produkt»?

I kjernen av den naturlige forståelsen av et «produkt» er fysisk omsettelige varer. I dagligtalen brukes imidlertid et «produkt» også i videre forstand og omfatter i tillegg for eksempel omsettelige digitale programmer, ulike datafiler og tjenester. Eksempelvis vil en e-bok som selges på nettet kunne bli omtalt som et «produkt». Omsettelighet er for øvrig heller ikke et absolutt vilkår.⁵¹ Videre må også «produkt» tolkes vidt, og hensikten er ifølge designlovens forarbeider å omfatte ethvert medium som en design kan anvendes på.⁵² Dette vises også av det store spennet i bestemmelsens eksempler på hva som regnes som produkter, hvor både «emballasje» og «utstyr» nevnes.

Når det kommer til CAD-filer, vil det for det første være slik at CAD-filer også kan utgjøre et medium som en design kan anvendes på. For det andre vil CAD-filer også være omsettelige, da de kan kjøpes og selges på internett. Av disse grunner omfatter ordlyden av et «produkt» også CAD-filer, selv om de ikke befinner seg i kjernen av begrepet.

⁵¹ Schovsbo og Svendsen (2013) s. 108.

⁵² Ot.prp.nr. 2 (2002-2003) s. 74

Den ovennevnte legaldefinisjonen av «produkt» i designlovens § 2 nr. 2 yter imidlertid mer motstand mot å omfatte CAD-filer. Ordlyden av «gjenstand» viser for det første mest naturlig til fysiske objekter, mens digitale modeller faller utenfor en alminnelig forståelse av ordlyden. Den naturlige forståelsen av «industrielt eller håndverksmessig fremstilt», omfatter dessuten bare gjenstander som er maskinelt eller menneskelig bearbeidet.⁵³ Dette tilsier også at det som blir fremstilt må være fysiske gjenstander.

I designlovens § 2 nr. 2 nevnes imidlertid både «grafiske symboler» og «typografiske skrifttyper» som en «industrielt eller håndverksmessig fremstilt gjenstand». Dette til tross for at disse ikke er fysiske objekter. Av designlovens forarbeider kommer det dessuten fram at også grafiske elementer i skjermbilder, som ikoner og menyer, kan være produkter.⁵⁴ Dermed må produktbegrepet forstås slik at det også omfatter ikke-fysiske gjenstander, slik som dataskapte design.⁵⁵

En slik forståelse av produktbegrepet vil kunne åpne opp for at CAD-filer kan være produkter etter designloven. Formålet med eksplisitt å nevne «grafiske symboler» og «typografiske skrifttyper», var dessuten å omfatte nye design innenfor IT-området.⁵⁶ Designlovens § 2 nr. 2 sine eksempler på produkter var heller ikke ment å være uttømmende.⁵⁷ Dermed må også andre design innenfor IT-området kunne være produkter. Etersom det er flere likhetstrekk mellom CAD-filer og grafiske symboler, som for eksempel at begge typisk er fremstilt og lagret digitalt, virker det nærliggende at produktbegrepet også omfatter CAD-filer.

En innvending mot å regne CAD-filer som produkter, er at CAD-filer ikke vil være sluttprodukter, men heller mellomledd i produksjonen av det ferdige fysiske designproduktet. Slike mellomledd er ikke like naturlige å betegne som et «produkt».

Likevel er det i teorien tatt til orde for at også visuelle representasjoner av design kan være produkter.⁵⁸ Det følger dessuten av EUIPO sine retningslinjer at:

⁵³ Helset mfl. (2009) s. 259.

⁵⁴ Ot.prp.nr. 2. (2002-2003) s. 74.

⁵⁵ Green Paper 1991 s. 76.

⁵⁶ Schovsbo og Svendsen (2013) s. 109.

⁵⁷ Stone (2016) avsnitt 4.52.

⁵⁸ Suthersanen (2010) avsnitt 6-008.

“[b]lueprints, plans for houses or other architectural plans and interior or landscape designs (e.g. gardens) will be considered ‘products’ for the purpose of applying Article 7(1) CDR and will be accepted only with the corresponding indication of printed matter in Class 19-08 of the Locarno Classification”⁵⁹

I likhet med *blueprints* og andre plantegninger for ulike prosjekter og gjenstander, er funksjonen til CAD-filer å utgjøre et medium med informasjon over hvordan et sluttprodukt skal se ut. Nordberg og Schovsbo konkluderer dermed ut fra EUIPO sine retningslinjer at CAD-filer kan være produkter.⁶⁰

Når det i tillegg finnes et marked for kjøp av CAD-filer, fremstår det som viktig at skaperen av filen skal kunne beskytte den digitale modellen han har skapt mot utnyttelser fra andre. Ettersom det typisk vil være utseendet til den digitale modellen som er av verdi, er det naturlig at det er designlovgivningen som gir filen beskyttelse.

Oppsummert finnes det dermed tilstrekkelig rettskildemessig støtte for at en CAD-fil kan være et «produkt» etter designloven § 2 nr. 2, selv om legaldefinisjonen yter en viss motstand mot denne løsningen.⁶¹

3.1.3 Omfattes CAD-filer av unntaket for «edb-programmer»?

Som nevnt innledningsvis unntar designloven § 2 nr. 2 «edb-programmer» fra produktbegrepet. Dersom CAD-filer faller inn under begrepet «edb-programmer», kan filene da likevel ikke være et «produkt». Beskyttelse for CAD-filer må i så fall søkes etter åndsverkloven § 2 andre ledd bokstav l), som gjennomfører EU sitt programvaredirektiv 2009/24/EEC.

Den naturlige forståelsen av «edb-programmer» omfatter all elektronisk behandling av data. Foruten dette gir ikke ordlyden særlig veiledning. Forarbeidene til designloven inneholder heller ingen nærmere klargjøring av hva som omfattes av begrepet.⁶² Den engelske

⁵⁹ EUIPO Guidelines punkt 4.1.1.

⁶⁰ Nordberg og Schovsbo (2017) s. 12; tilsvarende konklusjon Margoni (2013) avsnitt 47.

⁶¹ Motsatt Elam (2016) avsnitt 30-39.

⁶² Ot.prp.nr. 2 (2002-2003) s. 74.

direktivteksten benytter formuleringen «computer programs», og i de forberedende tekstene til programvaredirektivet defineres «computer programs» som:

«a set of instructions the purpose of which is to cause an information processing device, a computer, to perform its functions»⁶³

Etter definisjonen blir da det sentrale om det påståtte programmet inneholder koder som gir instruksjoner til datamaskinen og dets øvrige programmer.

I litteraturen har det vært uenighet rundt spørsmålet om CAD-filer er «edb-programmer».⁶⁴ På den ene siden beskriver CAD-filer hvordan geometri og innhold et 3D-objekt skal ha. Disse kodeelementene gir instruksjoner til 3D-printeren når objektet skrives ut, noe som kan tilsi at CAD-filer faller inn under begrepet «edb-programmer».

På den andre siden vil også det resultatet en får ved å bruke et dataprogram, kunne beskyttes som en design. Som nevnt ovenfor i punkt 3.1.2, vil for eksempel dataikoner designet på et datamaskinprogram og lagret som en JPG-fil eller en PNG-fil, kunne beskyttes som produkter. Slike dataikoner omfattes da ikke av unntaket for «edb-programmer».

For CAD-filers vedkommende, vil selve CAD-programvaren klart være et edb-program.⁶⁵ Imidlertid er CAD-filer, i likhet med dataikoner, mer naturlig å bare karakterisere som det designresultatet en får ved å bruke edb-programmet lagret på en digital fil. Derfor kan ikke unntaket for «edb-programmer» komme til anvendelse på CAD-filer.⁶⁶ Konsekvensen av dette er at CAD-filer vil kunne være «produkter» etter designloven § 2 nr. 2.

3.1.4 «Tilvirke»

Ettersom en CAD-fil etter drøftelsene i punkt 3.1.2 og 3.1.3 må være et «produkt», blir det relevant å vurdere om det å lage en CAD-fil som modellerer en beskyttet design, er å «tilvirke»

⁶³ Green Paper 1988 avsnitt 5.1.1.

⁶⁴ Elam (2016) avsnitt 15.

⁶⁵ Elam (2016) avsnitt 17.

⁶⁶ Tilsvarende Nordberg og Schovsbo (2017) s. 11.

et produkt som designen inngår i eller anvendes på. Konsekvensen av dette vil være at det skjer et inngrep i designhaverens enerett etter designloven § 9 første ledd andre punktum.⁶⁷

Ordlyden av å «tilvirke» tilsier at det ved en aktiv handling skapes noe. Det å lage en CAD-fil, enten ved bruk av modellbyggende programvare, eller ved skanning/fotografering og senere bearbeiding av det vernede produktet, er en typisk tilvirkningshandling. Derfor er det å lage en CAD-fil som modellerer en beskyttet design, en «utnyttelse» av designen etter designloven § 9 første ledd.

3.2 Er tilgjengeliggjøring på internett av CAD-filer som modellerer et designvernet produkt en «utnyttelse» av en design?

3.2.1 Innledning

I delkapittel 3.2 er det tenkte scenarioet at en person med tilgang til en CAD-fil som modellerer en beskyttet design, laster filen opp på internett. Dermed vil internettbrukere rundt om i verden få mulighet til å laste ned CAD-filen og deretter skrive ut det beskyttede produktet på en 3D-printer.

Det rettslige spørsmålet blir om personen som gjør CAD-filen tilgjengelig på internett utnytter designen etter designloven § 9 første ledd. Mer presist vil det i punkt 3.2.2 og 3.2.3 bli vurdert om handlingen kan omfattes av utnyttelsesalternativene «utby», «bringe i omsetning» eller «lagre». Avslutningsvis vil det generelle alternativet «utnytte» behandles i punkt 3.2.4.

3.2.2 «Utby» og «bringe i omsetning»

Det sentrale etter ordlyden av å «bringe i omsetning», er at det designvernedede produktet stilles til tredjemenns disposisjon. I den engelske direktivteksten brukes formuleringen «putting on the market». Både ordlyden av «omsetning» og «the market» tilsier dessuten at disposisjonen

⁶⁷ Ettersom CAD-filen er en digital kopi av det designvernedede produktet, fremstår det ikke som at CAD-filen kan gi «den informerte brukeren et annet helhetsinntrykk» etter designloven § 9 andre ledd første punktum. Margoni (2013) avsnitt 45 er derimot mer kritisk.

må skje for formål som for eksempel salg, utleie eller utlån.⁶⁸ Hvis en CAD-fil blir lastet opp på nettet for salg, vil internettbrukere kunne kjøpe CAD-filen og skrive ut produktet. Internettbrukeren gis dermed mulighet til å få tilgang til produktet og tilgjengeliggjøringen vil da være å «bringe i omsetning» et produkt. Derimot omfatter ikke alternativet «bringe i omsetning» tilgjengeliggjøringer av CAD-filer som ikke skal selges, ettersom det her ikke foreligger noe omsetningselement.

Alternativet «utby» omfatter etter ordlyden markedsføring av produkter. Uttrykket omfatter imidlertid også andre handlinger forut for at et produkt blir overgitt en annen, for eksempel et tilbud om levering.⁶⁹ Det avgjørende må være om handlingen viser en vilje til å bringe produktet i omsetning.⁷⁰ En slik forståelse av å «utby» vil, i likhet med alternativet «bringe i omsetning», omfatte tilgjengeliggjøringer av CAD-filer som skal selges.

Den naturlige forståelsen av å «utby» yter imidlertid også motstand mot å omfatte tilgjengeliggjøringer av CAD-filer som ikke skal selges. Ordlyden gir inntrykk av at handlingen må ha et økonomisk element ved seg, typisk ved at tilgjengeliggjøringen skjer for salg.⁷¹ Begrepet å «utby» skiller seg eksempelvis fra andre begreper som å *gjøre tilgjengelig* eller *fremsette*, som bare sikter til det at andre kan få tilgang til designen. Dermed tar for eksempel Schovsbo til orde for at alternativet «udbud» i den danske designloven bare omfatter kommersielle handlinger.⁷²

Den engelske versjonen av designdirektivet bruker imidlertid uttrykket «offering» som naturlig omfatter alle handlinger hvor et produkt blir tilbudt til tredjemenn. Den engelske teksten inneholder altså ikke et element som peker mot at den som utfører aktiviteten må gjøre dette med salgsformål. Det sentrale med «offering» er at det blir tilbudt en overføring av det designvernedede produktet.⁷³ Dermed vil også tilgjengeliggjøringshandlingene uten formål om salg, krenke en designrett.⁷⁴

⁶⁸ Tilsvarende Stone (2016) avsnitt 19.61.

⁶⁹ Tolkningen av «utby» har støtte i den patentrettslige litteratur, se Stenvik (2013) s. 292.

⁷⁰ Suthersanen (2010) avsnitt 6-049.

⁷¹ Dette støttes også av den leksikalske forståelsen av «utby», jf. Bokmålsordboka, tilgjengelig på <https://ordbok.uib.no/>.

⁷² Schovsbo mfl. (2018) s. 433.

⁷³ Suthersanen (2010) avsnitt 6-049.

⁷⁴ Stone (2016) avsnitt 19.59 nevner for eksempel det å gi gaver som «offering»; se også Franzosi (1996) s. 134.

I vurderingen av om unntaket for utnyttelser i «privat og ikke-kommersielt øyemed» skal komme til anvendelse, må en dessuten også ta stilling til om handlingen har et kommersielt preg. Dersom å «utby» også inneholder et kommersielt krav, må spørsmålet om handlingen er kommersiell vurderes på to forskjellige steder i inngrepsvurderingen. Når designlovgivningen først operer med et unntak for utnyttelser i «privat og ikke-kommersielt øyemed», fremstår det som systematisk riktig å tolke «utby» slik at også tilgjengeliggjøringer uten salgsformål dekkes.

Oppsummert tilsier både den engelske direktivteksten og designlovens system at også tilgjengeliggjøringer av beskyttede CAD-filer som ikke skal selges, må omfattes av alternativet «utby». Alternativet «bringe i omsetning» vil derimot bare omfatte tilgjengeliggjøringer av designvernedede CAD-filer som skal selges.

3.2.3 «Lagre»

En annen innfallsvinkel for spørsmålet om de som gjør beskyttede CAD-filer tilgjengelige på internett utnytter en design, er om disse kan sies å «lagre» et produkt etter designloven § 9 første ledd andre punktum. Ordlyden av å «lagre» viser mest naturlig til at det skjer en oppbevaring av et fysisk produkt, slik at disse blir tilgjengelige for ettertiden. Typisk vil dette kunne skje ved at objekter blir oppbevart i for eksempel et varehus før de senere skal selges. Ettersom CAD-filer også må regnes som produkter, passer likevel tilsynelatende lokal lagring på egen PC eller skylagring av filene inn under lovens ordlyd.

Ved tilgjengeliggjøring av CAD-filer på internett, fungerer de ulike nettstedene som et medium hvor filene kan oppbevares. På denne måten kan en opplasting på internett sikre at CAD-filene blir tilgjengelige for ettertiden. Dette tilsier at slik tilgjengeliggjøring omfattes av alternativet «lagre».⁷⁵

Likevel tilsier uttrykket «lagre» at en må ha en viss kontroll over det aktuelle produktet. Personer som gjør CAD-filer tilgjengelige på internett, har derimot ikke en slik kontroll over filene som en får ved en tradisjonell lagringshandling. Ettersom filene enkelt kan bli fjernet av nettstedenes administratorer, skiller handlingen seg klart fra lagringsformer som lokal fillagring

⁷⁵ Ettersom CAD-filer vil være like tilgjengelige for ettertiden om de lastes opp med eller uten salgsformål, er det ikke nødvendig å skille mellom formålet med opplastingen her.

på pc eller skylagring. Dermed passer ikke alternativet «lagre» for tilgjengeliggjøringer av CAD-filer.

3.2.4 «Utnytte»

Etter drøftelsene i delkapittel 3.2 må det være klart at de som med salgsformål gjør beskyttede CAD-filer tilgjengelige på internett, omfattes av alternativene «bringe i omsetning» og «utby». Mer problematisk var konklusjonen om at alternativet «utby» også omfatter tilgjengeliggjøringer av CAD-filer som ikke skal selges. Et alternativ for designhavere blir da å påberope seg det generelle alternativet «utnytte», for å stille de som laster opp CAD-filer uten salgsformål til ansvar.

Det sentrale hensynet bak designhaverens enerett etter designloven § 9 første ledd, er å beskytte designhaveren mot alle typer utnyttelser som kan skade hans økonomiske interesse i produktet. Dette kan leses ut av at designloven § 9 første ledd andre punktum sine eksempler på utnyttelseshandlinger skal omfatte alle typer av befatning med produktet, fra den første tilvirkningshandlingen til sluttbrukerens bruk av produktet.⁷⁶

Den som gjør CAD-filer tilgjengelig på internett, muliggjør ved aktiv befatning med filene, at alle som eier en funksjonell 3D-printer kan skrive ut en kopi av det designvernedede produktet. Dette vil potensielt kunne få store negative økonomiske konsekvenser for designhaveren. Formålet bak designhaverens enerett tilsier dermed at de som laster opp CAD-filer som modellerer en beskyttet design, gjør inngrep i designen. Derfor vil både opplasting av CAD-filer med og uten salgshensikt, være å «utnytte» designen.

3.3 Er administrasjon av nettsider hvor det ligger tilgjengelig CAD-filer uten designhaverens samtykke en «utnyttelse» av en design?

3.3.1 Innledning

⁷⁶ Se ovenfor under delkapittel 2.1.

Med nettsidenes administratorer siktes det her til personer som drifter nettsider hvor CAD-filer kan gjøres tilgjengelige. Slike nettsteder blir gjerne omtalt som delingsplattformer, ettersom brukere kan dele innhold med hverandre på sidene. Det er store forskjeller mellom ulike delingsplattformer. I den ene enden av spekteret finner en nettsteder som Facebook, som aktivt prøver å oppdage og fjerne ulovlig utlagt materiale.⁷⁷ I den andre enden finnes nettsteder som The Pirate Bay, som drifter siden med kunnskap om at det ligger ute store mengder ulovlig tilgjengeliggjort materiale.⁷⁸

Det rettslige spørsmålet i delkapittel 3.3, blir om administratorene av nettsider hvor CAD-filer lastes opp uten samtykke fra designhaveren, utnytter en design etter designloven § 9 første ledd. Utnyttelsesalternativene «utby» og «bringe i omsetning» vil bli behandlet under punkt 3.3.2. Deretter vil det fokuseres på alternativet «lagre» i punkt 3.3.3 og generalalternativet «utnytte» i punkt 3.3.4.

3.3.2 «Utby» og «bringe i omsetning»

Hva som kreves etter alternativene «utby» og «bringe i omsetning» er nærmere omtalt i punkt 3.2.2. Oppsummert stiller begge alternativene minstekrav til tilknytning til de designvernedede produktene. For eksempel må det kreves at en har positiv kunnskap om de ulike produktene en markedsfører, for at en kan sies å «utby» disse produktene.

For CAD-filers vedkommende, er det den som laster opp CAD-filen som i utgangspunktet gjør CAD-filen tilgjengelig for andre. Administratorene av nettsidene kan imidlertid bare sies å tilrettelegge for denne tilgjengeliggjøringen. Åpne nettsider som ikke selv selger CAD-filer, kontrollerer for eksempel ikke hvilke CAD-filer som ligger tilgjengelige på nettsiden. Dermed har ikke administratorene på slike nettsteder tilstrekkelig tilknytning til CAD-filene for å kunne omfattes av alternativene «utby» eller «bringe i omsetning».

Motsatt vil det være med de nettsidene som er delaktige i salg av CAD-filer som blir gjort tilgjengelige. For eksempel kan det tenkes nettsteder som tar prosentandeler ved salg av CAD-filer som blir lastet opp på nettsiden. Her vil administratorene av nettsidene typisk ha en

⁷⁷ Rognstad og Lassen (2019) s. 249.

⁷⁸ Rognstad og Lassen (2019) s. 249.

individuell og aktiv befatning med CAD-filene, da de må godkjenne filene før de gjøres tilgjengelige for salg. Dette har store likhetstrekk med vanlig butikkvirksomhet, hvor produkter utbys eller bringes i omsetning. Dermed vil delingsplattformer kun «utby» eller «bringe i omsetning» et produkt, dersom de er delaktige i salg av CAD-filene.

3.3.3 «Lagre»

Som redegjort for under punkt 3.2.3, viser ordlyden av å «lagre» mest naturlig til at det skjer en oppbevaring av et fysisk produkt, men må også omfatte lagring av filer lokalt på egen pc eller skylagring av filene. For alternativet «lagre» er det for øvrig ikke nødvendig å skille mellom nettsteder som er delaktige i salg av CAD-filer, og åpne nettsteder som ikke selv selger CAD-filer. CAD-filene vil typisk være like tilgjengelige for ettertiden uavhengig av om de selges på nettstedet eller ikke.

Det kan derimot trekkes et skille mellom nettsteder hvor de tilgjengelige CAD-filene kan lastes direkte ned fra nettstedet, og nettsteder som benytter seg av fildelingssystemer hvor CAD-filer lastes ned fra et annet sted enn selve nettstedet. Delingsplattformen The Pirate Bay benytter seg for eksempel av fildelingssystemet BitTorrent.⁷⁹ Systemet innebærer at det på The Pirate Bay bare finnes såkalte torrent-filer, som forenklet sagt, kun assisterer ved nedlastningen av den aktuelle CAD-filen. Selve CAD-filen er derimot kun tilgjengelig for nedlastning fra en annen datamaskin. Dermed kan ikke delingsplattformer som benytter denne teknologien sies å «lagre» CAD-filen.⁸⁰

De som administrerer plattformer hvor tilgjengelige CAD-filer er direkte nedlastbare, skaper derimot ved driften av nettstedet et medium hvor CAD-filene blir tilgjengelige for ettertiden. Dett skjer ved at administratorene legger ned betydelig innsats for at brukere enkelt skal kunne finne og laste ned CAD-filer. Administratorene sørger blant annet typisk for omfattende indeksgrupperinger av CAD-filer på nettstedet. Denne aktive driften har store likhetstrekk med å gjøre tilgjengelig og drifte for eksempel et varehus der det oppbevares fysiske produkter. En slik handling vil være å «lagre» et produkt.⁸¹ Dette tilsier at også administrering av nettsider hvor CAD-filer lastes opp, omfattes av alternativet «lagre».

⁷⁹ For en enkel forklaring av BitTorrent, se Solheim (2009).

⁸⁰ For en nærmere forklaring av driften av The Pirate Bay, se Rognstad (2017) s. 13.

⁸¹ Stone (2016) avsnitt 19.53.

På den andre siden foretar ikke administratorene av delingsplattformene noen aktiv lagring av CAD-filene, men forholder seg heller passive. Det kan hevdes at administratorene kun tilrettelegger for at CAD-filer kan lastes opp og dermed blir tilgjengelige for ettertiden. Dessuten vil som regel de som har lastet opp CAD-filene også fritt kunne fjerne dem fra nettstedet. Dermed er det tvilsomt om administratorene av nettstedene har en slik kontroll over CAD-filene at de kan sies å «lagre» produktene.

Etter dette gir ikke den naturlige forståelsen av å «lagre» et klart svar på om drift av nettsider hvor det kan lastes opp CAD-filer omfattes av designhaverens enerett. Av denne grunn må det tas stilling til hvilken forståelse av å «lagre» som har de beste rettskildemessige grunner for seg.

På den ene siden skal designloven § 9 ha et vidt nedslagsfelt.⁸² Administratorene av nettsider hvor det publiseres CAD-filer uten samtykke fra designhaveren, spiller en helt essensiell rolle for tilgjengeliggjøringen av CAD-filene.⁸³ Uten administratorenes innsats ville det vært betydelig vanskeligere for sluttbrukere å få skrevet ut sluttprodukter. Den sentrale rollen administratorene spiller i utnyttelseskjeden av designprodukter, tilsier at de omfattes av alternativet «lagre».

På den andre siden fremstår det som betenkelig å la administrering av nettsider hvor det lastes opp CAD-filer omfattes av designhaverens enerett. Det er ønskelig sosialt sett at internettbrukere skal kunne dele CAD-filer de har skapt med hverandre. Slik deling skjer for eksempel på nettsiden *Thingiverse*, hvor den store hoveddelen av CAD-filer er lovlig lastet opp.⁸⁴ Dersom administratorene til *Thingiverse* skulle bli holdt ansvarlige for å «lagre» produkter der noen lastet opp en beskyttet CAD-fil, vil derimot ikke nettsiden kunne fungere som i dag.

På opphavsrettens område har en, som nevnt i delkapittel 2.1, stilt delingsplattformen The Pirate Bay til ansvar for brudd på eneretten.⁸⁵ Dette fordi nettstedet blant annet opererte med full kunnskap om at det ble gjort tilgjengelig store mengder ulovlig materiale på siden. Etersom

⁸² Se ovenfor under punkt. 2.1.

⁸³ Den sentrale rollen til nettsiders administratorer fremheves blant annet i sak C-610/15 *Ziggo* premiss 37.

⁸⁴ Delingsplattformens nettadresse er: <https://www.thingiverse.com/>.

⁸⁵ Sak C-610/15 *Ziggo*.

slike nettstedet opptrer klart klanderverdig, kan det virke forlokkende også på designrettens område å strekke eneretten til å omfatte drift av lignende nettsteder. Problemet blir imidlertid at dersom slike nettsteder kan sies å «lagre» designvernede produkter, vil det være nærliggende at også sosialt ønskelige delingsplattformer som *Thingiverse* rammes.

For å skille mellom ønskelige og ikke-ønskelige delingsplattformer, må en da innføre subjektive kriterier som for eksempel et aktsomhetskrav.⁸⁶ Dette vil imidlertid bryte med designlovens § 9 første ledd sin objektive gjerningsbeskrivelse, hvor god tro ikke er et vurderingstema.⁸⁷ Systembetragtninger taler dermed mot å tolke «lagre» til å omfatte drift av plattformer hvor CAD-filer gjøres tilgjengelige uten designhaverens samtykke.

Administrering av nettsider passer også bedre inn under karakteristikken medvirkning. Som nevnt i punkt 3.3.2, gjør ikke administratorene selv CAD-filer tilgjengelige, men kan kun sies å tilrettelegge for at tilgjengeliggjøring av CAD-filer kan skje. Delingsplattformer blir da mest naturlig å omtale som mellomledd som ikke selv gjør direkte inngrep i en designhavers enerett, men som bare gjør tilgjengelig en tjeneste som kan brukes til direkte inngrep.⁸⁸

Rettsteknisk sett er det dermed fordelaktig å stille administratorer av nettsider til ansvar etter reglene om medvirkning. Her vil det også naturlig kunne trekkes inn subjektive elementer som uaktsomhet.⁸⁹ Dette gjør at en kan finne gode løsninger for plattformer av ulik karakter. Eksempelvis vil en sosialt ønskelig nettside som *Thingiverse*, kunne gjøres ansvarlig dersom de ikke samarbeider om å fjerne en ulovlig opplastet CAD-fil. Med andre ord kan ikke designhaveren stille administratorer av nettsteder hvor det lastes opp beskyttede CAD-filer til ansvar etter utnyttelsesalternativet «lagre».

3.3.4 «Utnytte»

I punkt 3.3.2 ble det konkludert med at delingsplattformer som er delaktige i salg av CAD-filer tilgjengelige uten designhaverens samtykke, utnytter en design ved å «utby» eller «bringe i

⁸⁶ For å ikke gjøre privatpersoner som ubevisst linker til ulovlig tilgjengelige åndsverk ansvarlige på lik linje med de som bevisst foretar slik lenking, innførte for eksempel EU-domstolen et aktsomhetskrav i sak C-160/15 *GS Media*.

⁸⁷ Stone (2016) avsnitt 20.78.

⁸⁸ Ohly (2018) s. 517-518.

⁸⁹ Se for eksempel Hagland (2012) s. 228-229.

omsetning» CAD-filene. Andre delingsplattformer, som for eksempel åpne nettsider hvor brukere fritt kan laste opp og ned CAD-filer, omfattes derimot ikke av alternativene. Etter punkt 3.3.3 vil heller ikke designhavere her kunne påberope seg alternativet «lagre». Spørsmålet blir dermed om nettsider som ikke er delaktige i salg av CAD-filer likevel kan omfattes av generalalternativet «utnytte».

Som vist til i delkapittel 2.1, er det sentrale etter ordlyden av å «utnytte», at en oppnår en fordel ved å ha en aktiv befatning med en design. Den aktive innsatsen administratorene legger ned for å gjøre nettstedet attraktivt for opplasting av CAD-filer, vil generere mer trafikk til det aktuelle nettstedet. På denne måten vil administratorene for eksempel kunne få økte reklameinntekter. Dermed oppnår de en fordel ved at det lastes opp CAD-filer uten designhaverens samtykke. Likevel kan administratorene bare sies å tilrettelegge for at CAD-filer kan lastes opp. Med andre ord har de ikke en aktiv befatning med CAD-filene. En befinner seg derfor utenfor den naturlige forståelsen av ordlyden, og det må tungtveiende grunner til for en utvidende tolkning.

En utvidende tolkning av å «utnytte» vil imidlertid kunne fremme et sentralt formål med designdirektivet, nemlig å sikre et funksjonelt indre marked.⁹⁰ Designdirektivet harmoniserer ikke bestemmelser om medvirkning. Det betyr at hvis ikke drift av ulike delingsplattformer er en utnyttelse av en design, så vil det være opp til medlemsstatenes nasjonale lovgivning om administratorene skal holdes ansvarlige for medvirkning. Dette vil kunne gi ulike regler på tvers av medlemslandene, noe som vil kunne hindre et funksjonelt indre marked.

Likevel er det mer naturlig å karakterisere den passive befatningen administratorene har med CAD-filene som medvirkning til designinngrep. Dette vil også, som vist under alternativet «lagre», samsvare best med systemet i designretten og dessuten være mer retts teknisk riktig. Av disse grunner kan ikke administratorene av nettsider som ikke er delaktige i salg av CAD-filer stilles til ansvar for å «utnytte» et produkt.

⁹⁰ At designdirektivet skal sikre et funksjonelt indre marked kommer blant annet frem av fortalens betraktning 2.

3.4 Er lenking til CAD-filer som er tilgjengelige uten designhaverens samtykke en «utnyttelse» av en design?

3.4.1 Innledning

Med lenking siktes det til der hvor det blir lagt ut hyperlenker til CAD-filer som er lastet opp på nettet uten samtykke fra designhaveren. En hyperlenke fungerer slik at den gir tilgang til CAD-filen, selv om filen ikke er lastet opp på nettsiden hvor lenken befinner seg. For eksempel kan en person laste opp en CAD-fil som modellerer et designvernet produkt på nettsiden *Thingiverse*. Deretter kan en tredjeperson på en annen nettside lenke til denne CAD-filen. En sluttbruker kan dermed bli klar over og få tilgang til CAD-filen uten først å besøke *Thingiverse*.

Vurderingstemaet i delkapittel 3.4 blir om slik lenking er en «utnyttelse» av en design etter designloven § 9 første ledd. For å svare på dette, vil utnyttelsesalternativet «utby» og generalalternativet «utnytte» behandles i henholdsvis punkt 3.4.2 og 3.4.3. For øvrig finnes det en rekke ulike typer hyperlenker, men ettersom brukerne av lenken vil få den samme tilgangen til CAD-filen uavhengig av lenketyper, er det ikke nødvendig å skille mellom lenketyper.⁹¹

3.4.2 «Utby»

De som lenker til ulovlig opplastede CAD-filer lenker typisk til konkrete CAD-filer, slik at de har en viss individuell kontakt med filene. Dermed har de en mer aktiv rolle i tilgjengeliggjøringen av CAD-filene enn de som administrerer delingsplattformer. Det er imidlertid ikke de som legger ut lenker som foretar den egentlige tilgjengeliggjøringshandlingen, og CAD-filene ville vært tilgjengelige for internettbrukere uavhengig av deres aktivitet. Når filene er tilgjengelige på internett fra før, gjør ordlyden av å «utby» motstand. Dermed vil ikke lenking til ulovlig opplastede CAD-filer være å «utby» et produkt.

3.4.3 «Utnytte»

⁹¹ Tilsvarende standpunkt kom EU-domstolen til i sak C-348/13 *BestWater*. Høyesterett skilte heller ikke mellom ulike lenketyper i Rt. 2005 s. 41 avsnitt 47 *Napster*.

Heller ikke de andre utnyttelsesalternativene som designloven § 9 første ledd andre punktum stiller opp, passer særlig godt for lenking til CAD-filer. Derfor vil nok en gang generalalternativet å «utnytte» et produkt behandles. Her må det som tidligere nevnt kreves at en oppnår en fordel ved å ha en aktiv befatning med produktet.

Som nevnt ovenfor vil de som lenker til CAD-filer som regel aktivt gå inn på den konkrete CAD-filen før de legger ut en lenke på en annen nettside. Dette innebærer at en ved lenking har en viss individuell og aktiv befatning med filene. Lenking til ulovlig opplastede CAD-filer vil dessuten kunne generere mer trafikk til nettstedet hvor lenken blir lagt ut. Dette vil kunne gi fordeler til de som lenker, for eksempel i form av økte reklameinntekter, forutsatt at de også drifter nettstedet hvor lenken blir publisert. Det kan tilsi at lenking til CAD-filer er å «utnytte» en design.

På den andre siden kan det være nærliggende å si at de som lenker til ulovlige opplastede CAD-filer ikke utnytter CAD-filene i seg selv, men heller det faktum at disse er lastet opp av noen andre. Lenkingen gjør at flere blir oppmerksomme på CAD-filene og vil kunne laste dem ned. En kan dermed se det slik at en ved lenking kun bidrar til å øke skadeomfanget, men en volder ikke selv skaden.

For administratorene av nettsider hvor det blir lastet opp beskyttede CAD-filer, ble det konkludert med at handlingen ikke kunne være et direkte inngrep i en design, da dette ville være uheldig både systematisk og retts teknisk sett. Tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende for spørsmålet om ansvar for den som lenker til ulovlig opplastede CAD-filer.

Særlig kan det fremheves at verken designloven § 9 eller designdirektivet artikkel 12 inneholder noe unntak for «utnyttelse» av design som skjer i god tro. Dette innebærer at en privatperson som lenker til ulovlig opplastede CAD-filer uten at han burde visst at disse krenket en designrett, gjør inngrep i designhaverens enerett så lenge han bevisst legger ut lenken.⁹² Deling av filer og ideer er imidlertid en ønskelig og viktig del av funksjonen til internett. En regel som gjør aktsomme privatpersoner ansvarlige ved lenking, vil derfor stride med den normale funksjonen til internett.

⁹² Stone (2016) avsnitt 19.55.

Det fremstår heller ikke som en god løsning å innfortolke et krav til aktsomhet slik som EU-domstolen har gjort på opphavsrettens område.⁹³ Dette vil stride med den objektive gjerningsbeskrivelsen som kommer frem av designloven § 9 første ledd. En bedre løsning vil være å gjøre de som lenker til beskyttede CAD-filer ansvarlige etter medvirkningsregelen i designloven § 40 tredje ledd. Her vil det naturlig kunne skilles mellom de som bevisst lenker til slike CAD-filer og de som bare lenker i god tro.⁹⁴

Etter drøftelsene i delkapittel 3.4, kan da ikke designhavere stille de som lenker til CAD-filer tilgjengelige uten designhaverens samtykke til ansvar for brudd på eneretten etter designloven § 9 første ledd.

3.5 Utnytter aktører som tilbyr utskriftstjenester til privatpersoner en design?

Med aktører som tilbyr utskriftstjenester til privatpersoner, siktes det til aktører som muliggjør at privatpersoner får skrevet ut designvernedede produkter uten selv å eie en 3D-printer. Aktuelle aktører vil være biblioteker, utdanningsinstitusjoner, 3D-printkaféer, utleiere av 3D-printere og andre bedrifter som foretar utskrift på oppdrag fra bestillere, slik som selskapet *Shapeways*.⁹⁵

De aktørene som på oppdrag fra bestilleren selv skriver ut objektet, vil «tilvirke» produktet. Dermed skjer det en «utnyttelse» etter designloven § 9 første ledd. Annerledes kan det stille seg der aktørene har en mer passiv rolle i tilvirkningsprosessen. Eksempelvis vil et bibliotek og en høyskole som disponerer 3D-printere for at andre kan benytte seg av disse, vanskelig sies å «tilvirke» sluttproduktet bare ved å la disse være tilgjengelige. De andre utnyttelsesalternativene i designloven § 9 første ledd andre punktum passer heller ikke særlig godt her. Det er generelt sett vanskelig å si at disse institusjonene er de som utnytter en design. Det samme må gjelde for dem som leier ut 3D-printere til privatpersoner.

⁹³ Se ovennevnte sak C-160/15 *GS Media*.

⁹⁴ Som nevnt under punkt 3.3.3, vil subjektive elementer naturlig kunne trekkes inn for spørsmålet om medvirkning, se for eksempel Hagland (2012) s. 228-229.

⁹⁵ Mer informasjon om selskapet kan finnes på selskapets hjemmeside: <https://www.shapeways.com/>.

Grensetilfeller vil imidlertid kunne oppstå hvis disse aktørene driver aktiv hjelp og assistanse ved utskriften. Dersom bistanden fra aktørene er av en slik art at også disse kan sies å tilvirke sluttproduktet, kan de i likhet med de som skriver ut produkter for privatpersoner stilles til ansvar for designinngrep.

3.6 Kan utnyttene påberope seg unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed»?

3.6.1 Innledning

I delkapittel 3.6 flyttes fokuset vekk fra spørsmålet om det skjer en «utnyttelse» av en design etter designloven § 9 første ledd. Spørsmålet blir i det videre om unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed» i designlovens § 10 nr. 1 kan komme til anvendelse for de ulike utnyttelsesscenarioene behandlet i delkapitlene 3.1 til 3.5. Utgangspunktet for drøftelsene tas i den generelle redegjørelsen av unntaket i delkapittel 2.2.

3.6.2 Kan de som lager en CAD-fil påberope seg unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed»?

Der en privatperson tilvirker CAD-filen på egen PC, og denne filen bare ligger lagret lokalt på denne datamaskinen, er utnyttelsen både privat og ikke-kommersiell. Dermed kommer unntaket etter designloven § 10 nr. 1 til anvendelse.

Hvis en privatperson lager CAD-filen på offentlig tilgjengelige datamaskiner på skoler eller biblioteker, får tilvirkningen en mindre privat karakter. Likevel må unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed» komme til anvendelse, så lenge CAD-filen bare skal tjene private behov og ikke deles med andre utenfor vedkommende sin private sfære. Tilsvarende må gjelde der en privatperson tilvirker en CAD-fil på en 3D-printkafé. Så lenge privatpersonen kun tilvirker CAD-filen til privat bruk, er vedkommendes handling fortsatt privat og uten ønske om profitt, selv om selve kaféen driver kommersiell virksomhet.

3.6.3 Kan de som laster opp CAD-filer, administrerer nettsider hvor CAD-filer ligger tilgjengelig, og de som legger ut lenker til CAD-filer påberope seg unntaket for utnyttelse i «privat og ikke kommersielt øyemed»?

Ved tilgjengeliggjøring av CAD-filer på internett uten designhaverens samtykke, vil som regel enhver internettbruker kunne få tilgang til filene. Handlingen er da ikke gjort «privat». Unntak må imidlertid kunne gjøres der CAD-filen bare gjøres digitalt tilgjengelig for personens nærmeste bekjente, for eksempel på lukkede forum.

I delkapittel 3.3 og 3.4 ble det konkludert med at de som administrerer nettsider hvor CAD-filer for eksempel ligger fritt tilgjengelig, og de som legger ut lenker til CAD-filer ikke utnytter en design. Da blir det ikke relevant å ta stilling til om de kan påberope seg unntaket i designloven § 10 nr. 1. Skulle en rettsanvender komme til et annet resultat, vil unntaket uansett ikke kunne påberopes av administratorer av nettsider eller de som lenker til CAD-filer. Utnyttelsen skjer her på internett og er dermed ikke «privat».

3.6.4 Kan aktører som tilbyr utskriftstjenester påberope seg unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed»?

For det første vil de aktørene som tjener penger på tilvirkningen av produkter for privatpersoner, drive kommersiell virksomhet og kan dermed ikke påberope seg unntaket i designloven § 10 nr. 1. Dette gjelder for eksempel selskapet *Shapeways* som skriver ut sluttprodukter for bestilleren. Det samme må gjelde der ansatte på 3D-printkaféer og utleiere av 3D-printere, bistår ved tilvirkningen på en slik måte at også de kan sies å «tilvirke» sluttproduktet.

Motsatt vil det ikke være noe kommersielt formål ved bistand fra offentlige biblioteker og utdanningsinstitusjoner. Likevel er ikke disse institusjonene privatpersoner, og deres tilvirkning faller da utenfor ordlyden av «privat». Aktører som ved sine utskriftstjenester utnytter et designvernet produkt, kan da ikke påberope seg unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed».

4 Sluttbrukeren og unntaket for utnyttelser i «privat og ikke-kommersielt øyemed»

4.1 Avklaringer

Når en privatperson skriver ut et designvernet produkt med en 3D-printer, tilvirker han produktet. Forutsatt at sluttproduktet er tilstrekkelig lik det designvernedede produktet, skjer det da en «utnyttelse» av designen.⁹⁶ Her vil det imidlertid kunne tenkes mange ulike scenarioer hvor det blir spørsmål om sluttbrukeren kan påberope seg unntaket for utnyttelse gjort i «privat og ikke-kommersielt øyemed». Disse vil bli behandlet i delkapitlene 4.2 til 4.5

Det klare tilfellet av utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed», er der sluttbrukeren i sitt eget hjem selv lager CAD-filen og deretter printer ut produktet med sin egen 3D-printer. Her er det ingen andre parter involvert i tilvirkningsprosessen, og hele prosessen har en privat karakter uten noen hensikt om profitt.

4.2 Begrensning i antall eksemplarer sluttbrukeren kan fremstille?

4.2.1 Setter designloven eller designdirektivet begrensninger for antall eksemplarer sluttbrukeren kan fremstille?

På opphavsrettens område har den teknologiske utviklingen, og særlig framveksten av internett, gjort det nødvendig å begrense adgangen til privat kopiering. Åndsverkloven § 26 første ledd bestemmer derfor at det bare kan kopieres «enkelte eksemplarer» av et offentliggjort verk. Tilsvarende regel finnes imidlertid verken i designloven eller i designdirektivet.

Heller ikke ordlyden av «privat og ikke-kommersielt øyemed» stiller noen kvantitative begrensninger for antall fremstillinger som kan skje. Etter designlovgivningen må da en person

⁹⁶ Schovsbo mfl. (2018) s. 433.

stå fritt til å fremstille så mange eksemplarer av et designvernet produkt som han måtte ønske, så lenge tilvirkningen bare skjer til rent privat bruk.

4.2.2 Kan TRIPS-avtalen sette begrensninger for antall eksemplarer sluttbrukeren kan fremstille?

Norges ratifikasjon av TRIPS-avtalen innebærer at Norge er forpliktet til å følge avtalens regler om beskyttelse av design.⁹⁷ TRIPS-avtalens artikkel 26 andre ledd bestemmer at medlemmer av traktaten kun kan gjøre unntak fra beskyttelsen av design, såfremt slike unntak:

“(...) do not unreasonably conflict with the normal exploitation of protected industrial designs and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the owner of the protected design (...)”

Altså vil unntak fra eneretten kun være akseptable så lenge de *ikke i urimelig grad er i strid med en normal utnyttning* av designen og *ikke på en urimelig måte skader designhaverens legitime interesser*.⁹⁸ Tradisjonelt har unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed» vært ansett for å være et gyldig unntak i samsvar med TRIPS-avtalens artikkel 26 andre ledd.⁹⁹ Det sentrale er likevel om unntaket fra eneretten vil være av en vesentlig økonomisk karakter.¹⁰⁰ I så fall vil også unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed» kunne stride med TRIPS-avtalen.

En ubegrenset kvantitativ fremstillingsadgang for privatpersoner vil for eksempel kunne føre til at en person kan skrive ut en komplett samling av kjøkkenservise på kort tid, noe som tidligere ikke ville vært mulig. Følgelig vil ikke eieren av 3D-printeren ha noe behov for å kjøpe noen av kjøkkenservisedesignerens produkter. Dette kan tilsa at en ubegrenset fremstillingsadgang vil kunne være i strid med *en normal utnyttning* av designproduktet.

Likevel er utbredelsen av private 3D-printere så liten at en ubegrenset kvantitativ fremstillingsadgang i dag kun gir et ubetydelig tap for designhaveren. En ubegrenset privat fremstillings-

⁹⁷ Ot.prp.nr. 2 (2002-2003) s. 11.

⁹⁸ Se også den norske oversettelsen av TRIPS-avtalen.

⁹⁹ Gervais (2012) s. 418.

¹⁰⁰ Gervais (2012) s. 282.

adgang vil da ikke ha evne til å *i urimelig grad stride med en normal utnytting av designen* eller på *en urimelig måte skade designhaverens interesser*. TRIPS-avtalen setter da heller ikke begrensninger for antall eksemplarer som sluttbrukeren kan fremstille ved 3D-printing.

4.3 Utskrift fra CAD-filer som er gjort tilgjengelig uten designhaverens samtykke

4.3.1 Innledning

Åndsverkloven § 26 første ledd forbyr kopiering av åndsverk til privat bruk som skjer på grunnlag av et verk som er «gjengitt i strid med denne loven». Designloven og designdirektivet inneholder derimot ingen slik eksplisitt begrensning i utnyttelsesadgangen. Etter ordlyden av «utnyttes i privat og ikke-kommersielt øyemed», er sluttbrukerens utskrift like fullt gjort i «privat og ikke-kommersielt øyemed», selv der CAD-filen er tilgjengelig uten designhaverens samtykke. Et motsatt resultat vil kreve at en innfortolker et krav til lovlig utskriftsgrunnlag.

Det fremstår imidlertid som betenkelig at en privatperson uten konsekvenser for eksempel skal kunne skrive ut et produkt fra et kjent designmerke som ligger fritt tilgjengelig på en fildelingsside. Det vil i et slikt tilfelle være åpenbart for sluttbrukeren at CAD-filen er tilgjengelig uten designhaverens samtykke.

I sak C-435/12 *ACI Adam* fikk EU-domstolen opp spørsmålet om en kunne påberope seg privatkopieringsregelen etter opphavsrettsdirektivet også der kopieringen skjedde fra et ulovlig gjengitt verk. Domstolen konkluderte med at kopiering fra ulovlig gjengitte åndsverk ikke kunne tillates, da dette ville stride med de grunnleggende hensynene bak opphavsrettsdirektivet. I tillegg til dette, fant domstolen at kopiering fra ulovlig gjengitte åndsverk også ville stride med *en normal utnytting av et verk*, og ville føre til *urimelig skade for rettighetshaverens rettmessige interesser* etter direktivets artikkel 5 femte ledd.¹⁰¹

Opphavsrettsdirektivets artikkel 5 femte ledd tilsvarer forbudet som finnes i TRIPS-avtalens artikkel 13, som igjen tilsvarer TRIPS-avtalens artikkel 26 andre ledd om unntak fra designhaverens enerett. Av den grunn kan det tenkes at TRIPS-avtalen også forbyr

¹⁰¹ Se dommens premiss 39 og 40.

privatpersoners utskrift fra CAD-filer som er gjort tilgjengelig uten designhaverens samtykke. Dette vil derfor bli behandlet i punkt 4.3.2. Deretter blir spørsmålet i punkt 4.3.3 om formålet bak designdirektivet stiller krav til et lovlig utskriftsgrunnlag. Inspirasjon vil også her hentes fra EU-domstolens avgjørelse i sak C-435/12 *ACI Adam*.

4.3.2 Kan TRIPS-avtalen forby utskrift fra CAD-filer som er gjort tilgjengelige uten designhaverens samtykke?

Som vist til under punkt 4.2.2, forbyr TRIPS-avtalens artikkel 26 andre ledd unntak fra en designhavers enerett som *i urimelig grad er i strid med en normal utnyttning av designen* og som *på en urimelig måte skader designhaverens legitime interesser*. EU-domstolen fant som nevnt i sak C-435/12 *ACI Adam* at de tilsvarende vilkårene i opphavsrettsdirektivets artikkel 5 femte ledd ikke tillot kopiering fra ulovlig gjengitte åndsverk. Dette var fordi en slik regel ville føre til reduksjon i salg, og ville innebære at rettighetshaverne indirekte måtte tolerere krenkelser i form av nye private kopier.¹⁰² Ettersom det i dag er svært enkelt å kopiere åndsverk, blant annet ved nedlastning av film og musikk, vil privatkopiering av åndsverk fra ulovlige kilder ha store konsekvenser for rettighetshaveren. Standpunktet fremstår dermed som riktig.¹⁰³

Tilsvarende betraktninger gjør seg imidlertid ikke gjeldende for utskrift av designvernedede produkter ved 3D-printing. Det er i dag få privatpersoner som eier egne 3D-printere. Det betyr at utskrift fra ulovlig opplastede CAD-filer til «privat og ikke-kommersielt øyemed» har svært begrenset økonomisk betydning for designhavere. Det er også usikkert om dette vil endre seg i framtiden. I tillegg vil et utskrevet sluttprodukt typisk være av lavere kvalitet enn originalproduktet. Dermed er ikke nødvendigvis utskriften i direkte konkurranse med vanlig salg av produktet.

Dette gjør det vanskelig å si at 3D-printing fra ulovlig tilgjengelige CAD-filer *i urimelig grad* vil stride med en *normal utnyttning* av designen. Ordlyden her må sies å kreve nokså betydelige konsekvenser for designhaveren.¹⁰⁴ Tilsvarende må gjelde for vilkåret om at unntaket må *på urimelig måte skade designhaverens legitime interesser*. Av disse grunner vil ikke et unntak for

¹⁰² Se dommens premiss 38-40.

¹⁰³ Allerede i år 2000 ble det argumentert for at en slik regel måtte gjelde, se Schönning (2000).

¹⁰⁴ Gervais (2012) s. 283.

utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed», der det skrives ut fra CAD-filer tilgjengelige uten designhaverens samtykke, være i strid med TRIPS-avtalens artikkel 26 andre ledd.

4.3.3 Kan formålet bak designdirektivet forby utskrift fra CAD-filer som er gjort tilgjengelige uten designhaverens samtykke?

I ovennevnte sak C-435/12 *ACI Adam* mente EU-domstolen at opphavsrettsdirektivets fortale tilsa at formålene bak direktivet hindret unntak fra rettighetshaverens enerett som tillot privat kopiering fra ulovlige kilder. Mer presist kom det fram av fortalens betraktning 44 at direktivet måtte tilpasse seg teknologiske utviklinger, noe som kunne innebære at unntakene fra eneretten måtte innsnevres. Betraktning 32 og 22 tilsa også at unntakene fra eneretten ikke måtte sette hindringer for det indre markedet, og at spredningen av kultur ikke måtte skje ved å tolerere forfalskede og piratkopierte verker. Dessuten slo artikkel 5 femte ledd og sak C-5/08 *Infopaq* fast at unntak fra eneretten som utgangspunkt måtte tolkes strengt.

Spørsmålet blir så om tilsvarende formålsbetraktninger kan gjøres gjeldende etter designdirektivet. Det vil i så fall innebære at unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed», ikke kan komme til anvendelse der en skriver ut fra CAD-filer som er gjort tilgjengelig uten designhaverens samtykke. Etersom designdirektivets regel om privat og ikke-kommersiell utnyttelse er et unntak fra hovedregelen om designhaverens enerett, må også dette unntaket tolkes strengt.¹⁰⁵

Designdirektivet skiller seg imidlertid fra opphavsrettsdirektivet. Verken designdirektivets fortale eller artikler gir klart uttrykk for at unntaket for privat og ikke-kommersiell utnyttelse må tolkes strengt og kunne innsnevres der ny teknologi truer designhaverens interesser. Med andre ord er det ikke like god rettskildemessig dekning etter designdirektivet for å forby utnyttelse av ulovlig tilgjengelige design i «privat og ikke-kommersielt øyemed».

Likevel er det sentrale formålet med designdirektivet å sikre et funksjonelt indre marked, der designhavere skal nyte den samme beskyttelsen i samtlige medlemsland. Dette følger blant annet av betraktning 1 og 10 i direktivets fortale. I sak C-435/12 *ACI Adam* fremhevet EU-domstolen i premiss 33 til 35 at dersom medlemslandene kunne ha lovgivning som tillot

¹⁰⁵ Se ovenfor under delkapittel 2.2.

reproduksjon fra ulovlige kilder, ville det klart være ødeleggende for et funksjonelt indre marked.

Tilsvarende innvendinger gjør seg gjeldende for designdirektivets vedkommende. Ulovlig tilgjengeliggjøring av design som muliggjør at det skjer senere utnyttelser, tar markedsandeler fra designhaveren. Det fører videre til mindre investeringsvillighet, færre jobber og mindre forbrukervern.¹⁰⁶ Å tillate reproduksjon fra ulovlig tilgjengelige design, vil i tillegg kunne bli sett på som en implisitt aksept av de piratkopierte produktene og kunne føre til større utbredelse av piratkopiering. Med andre ord vil et krav om lovlig utskriftsgrunnlag fremme et funksjonelt indre marked. Ettersom en formålsorientert tolkning står helt sentralt ved tolkningen av EUs direktiver,¹⁰⁷ må det veie tungt for at utnyttelser av ulovlig tilgjengelige design ikke kan tillates etter designlovgivningen.

Videre uttalte kommisjonen i 1998, i en uttalelse vedlagt designdirektivet, at de var bekymret for tilfeller av piratproduksjon og forfalskninger.¹⁰⁸ Kommisjonens uttalelse kommer imidlertid verken fram av noen artikler i direktivet, eller dets fortale. Derfor har kommisjonens uttalelse begrenset rettskildemessig vekt. Likevel viser uttalelsen at direktivet aldri mente å åpne for utnyttelser som kunne fremme privatkopiering og forfalskninger.

Et krav om lovlig utskriftsgrunnlag vil dessuten medføre at en mer effektivt kan stille personer som medvirker til designinngrep til ansvar. Dersom sluttbrukere kan påberope seg unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed», vil det ikke skje et designinngrep. Dermed vil aktører som medvirker til at beskyttede CAD-filer ligger tilgjengelige for nedlastning, heller ikke kunne stilles til ansvar. Ovenfor ble det for eksempel konkludert med at både delingsplattformers administratorer, og de som lenker til ulovlig opplastede CAD-filer, ikke gjør direkte inngrep i designhaverens enerett. Designhavere får da mindre mulighet til å forfølge utnyttelser av design.

Likevel vil en regel hvor det innfortolkes et vilkår om at CAD-filene det skrives ut fra må være lovlig tilgjengelige, ramme privatpersoner som bruker 3D-printere hardt. Som tidligere nevnt, stiller ikke designdirektivet opp noe unntak for utnyttelser skjedd i god tro. Dermed vil det være

¹⁰⁶ Green Paper 1998 s. 2.

¹⁰⁷ Fredriksen og Mathisen (2018) s. 308.

¹⁰⁸ Vedlegg 1 til designdirektivet.

irrelevant om personen som skriver ut gjenstanden ikke visste eller burde visst at CAD-filen var ulovlig tilgjengelig.¹⁰⁹ Derfor vil privatpersoner kunne stilles til ansvar også i de tilfeller hvor de umulig kunne vite at CAD-filen var tilgjengelig uten designhaverens samtykke.

Det er også særlig problematisk å innfortolke et vilkår om lovlig utskriftsgrunnlag når unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed» retter seg mot privatpersoner. Her er det ønskelig at lovregelen også er forståelig for ikke-jurister. Et vilkår om lovlig utskriftsgrunnlag vil være et innhogg i den retten til privat utnyttelse som følger av lovens og direktivets ordlyd. En slik rettsregel vil derfor ikke være klar og forståelig for privatpersoner.

Dessuten kan det nevnes at det vil være betydelige vanskeligheter knyttet til håndheving av et forbud mot utskrift fra CAD-filer som er gjort tilgjengelige uten designhaverens samtykke.¹¹⁰ Det vil både være vanskelig å spore nedlastninger av ulovlig tilgjengelige CAD-filer til riktig person, og å bevise om produktet faktisk er skrevet ut på en privat 3D-printer. En regel som forbyr utskrift fra ulovlig tilgjengelige CAD-filer, får da nærmest bare en symbolsk karakter. Dette kan være uheldig da den vil kunne gi uberettigede forventninger om at bestemmelsen gir håndhevbare rettigheter.

Etter dette kan det gjøres betydelige innvendinger mot å innfortolke et krav til lovlig utskriftsgrunnlag. Formålet bak designdirektivet forbyr derfor ikke utskrift fra CAD-filer som er gjort tilgjengelige uten designhaverens samtykke.

4.4 Sluttbrukerens etterfølgende bruk av det utskrevde produktet

4.4.1 Forutsetninger for den videre drøftelsen

I fortsettelsen forutsettes det at en privatperson har tilvirket et designvernet produkt ved 3D-printing i «privat og ikke-kommersielt øyemed». Spørsmålet blir så hvilken etterfølgende bruk

¹⁰⁹ Stone (2016) avsnitt 20.78.

¹¹⁰ Det arbeides imidlertid med løsninger på problemet, se for eksempel Ghilassene (2014) under avsnittet *Technical solutions already exist*.

vedkommende kan ha med produktet, for at unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed» skal fortsette å komme til anvendelse.

Ordlyden av å «bruke» er vid og omfatter naturligvis den tiltenkte bruken av produktet. Eksempelvis er en fotball ment å brukes under fotballkamper. I tillegg vil også annen bruk omfattes, for eksempel offentlige utstillinger og øvrige fremvisninger av produktet.¹¹¹

4.4.2 Etterfølgende salg og gaver

Det klare tilfellet av etterfølgende bruk av produktet som faller utenfor unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed», er der vedkommende legger ut produkter for salg til allmennheten, for eksempel på finn.no. Salgsvirksomheten medfører her at utnyttelsen får et kommersielt preg, og dessuten kan enhver kjøpe produktet, slik at handlingen heller ikke er «privat».

Her vil det imidlertid kunne oppstå vanskelige grensetilfeller. Eksempelvis kan en sluttbruker skrive ut en beskyttet vase, for deretter å sette denne i egen stue. Etter noen år selges så vasen videre for en ubetydelig sum. I et slikt scenario har vasen i lang tid bare vært utnyttet privat, og det er kun tale om et enkeltstående salg. Dette gjør det vanskelig å si at utnyttelsen ikke har skjedd i «privat og ikke-kommersielt øyemed». For øvrig vil det også kunne tenkes at prinsippet om at retten ikke skal bry seg om bagateller, *de minimis non curat lex*, vil kunne komme inn her.

Der hvor salget skjer til nære venner og familie, vil handlingen fortsatt ha privat karakter. Her må det likevel trekkes en grense mot salg til bekjente som ikke har tilstrekkelig nær relasjon til den som skriver ut produktet. Salg til venner og familie, vil dessuten ofte også være av «ikke-kommersiell» karakter. Salgene vil her typisk være av begrenset omfang og skje til vennepris eller pris som tilsvarer produksjonsutgiftene. Dermed foreligger det ikke noe kommersielt formål med salgene.

For gavers vedkommende, vil det ligge i gavers natur at de er av ikke-kommersiell karakter. Da blir det avgjørende om personen som mottar gaven befinner seg innenfor gavegivers private

¹¹¹ Suthersanen (2010) avsnitt 6-050.

sfære. Gavesalg og gaver gitt med for eksempel formål om oppnåelse av goodwill hos potensielle kunder, kan derimot reise problemstillinger rundt handlingens kommersielle karakter.

4.4.3 Etterfølgende bruk og det private området

Under punkt 2.2 ble det konkludert med at ordlyden av «privat» må forstås slik at det avgjørende er om bruken av produktet bare vedkommer privatpersonen selv eller hans nærmeste. Vanlig bruk av et produkt på en persons egen eiendom, må da omfattes av unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed». Det samme må gjelde ved privat bruk på offentlige områder. Eksempelvis er det på patentrettens område antatt at reproduksjoner må kunne brukes for eksempel ved sportsaktiviteter og andre fritidsaktiviteter.¹¹²

Annerledes vil det kunne bli der det aktuelle produktet kommer flere til nytte. For eksempel skriver Stone at det å ta med seg et 3D-printet leketøy til barnehagen, faller utenfor det private området.¹¹³ Standpunktet må imidlertid nyanseres noe, og en liten avdeling med et lavt antall barn, vil fortsatt kunne tenkes å være innenfor en privat sfære. Det sentrale poenget er likevel at dersom produktet kommer andre enn sluttbrukerens nærmeste til gode, på et sted utenfor sluttbrukerens eiendom, vil ikke bruken lenger være «privat».

4.4.4 Etterfølgende kommersiell bruk

Som nevnt under punkt 2.2 stiller ordlyden av «ikke-kommersielt øyemed» krav til et fravær av forretningsmessige formål. Dermed er vilkåret oppfylt så lenge det ikke er årsaks-sammenheng mellom den aktuelle bruken og det kommersielle. Stone argumenterer for at det å gå med et designinngripende slips på et klientmøte, vil være av kommersiell karakter.¹¹⁴ Her vil det imidlertid være vanskelig å si at bruken av slipset er forretningsmessig begrunnet, da det ikke gir noe direkte bidrag til gjennomførelsen av klientmøtet.

Motsatt kan det bli der en person har skrevet ut for eksempel en musematte som gjør inngrep i en designrett, for så å bruke denne under et klientmøte. Her spiller musematten en rolle i

¹¹² Lindgreen mfl. (2018) s. 227.

¹¹³ Stone (2016) avsnitt 20.62.

¹¹⁴ Stone (2016) avsnitt 20.66.

gjennomførelsen av møtet, og dermed bidrar produktet til forretningsmessige formål. Her kan for øvrig også vilkåret om at utnyttelsen må skje «privat» komme inn og sette begrensninger for bruken.

4.4.5 Etterfølgende eksponering på sosiale medier

Selv om for eksempel en designvernet vase blir skrevet ut privat, og deretter bare blir oppbevart i vedkommendes egen stue, kan det skje en etterfølgende eksponering av produktet på sosiale medier. Denne eksponeringen kan reise spørsmål om bruken av vasen fortsatt skjer i «privat og ikke-kommersielt øyemed».

På den ene siden kan det tenkes de personer som aktivt deler materiale rundt 3D-printing, for eksempel på plattformer som Instagram eller YouTube. Dersom det publiseres en video på YouTube som viser fremstillingen av et designvernet produkt, vil produktet fremvises til enhver på en slik måte at produktet ikke lenger brukes «privat». Dersom en livestreamer deler av tilvirkningen på sosiale medier, kan det også bli problematisk å si at tilvirkningen i seg selv er «privat».

Tilsvarende må gjelde der det publiseres bilder av det ferdige utskrevde produktet, for eksempel på Instagram. En slik fremvisning er ikke «privat», og hvis vedkommende også tjener penger på publiseringen, for eksempel en blogger, er produktet også brukt i kommersielt øyemed.

Indirekte tilstedeværelse av utskrevde produkter, for eksempel på publiserte bilder, vil derimot kunne være av en så beskjeden karakter at det vil kunne falle utenfor designhaverens enerett. Det kan for det første bli vanskelig å omtale slike publiseringer som bruk av produktet. Dessuten vil det kunne tenkes at prinsippet om at retten ikke skal bry seg om bagateller, *de minimis non curat lex*, også her vil kunne få anvendelse.

4.5 Utskrift av produkter ved fremmed hjelp

4.5.1 Innledning

Den tenkte situasjonen er her at en privatperson som ikke har tilgang til egen 3D-printer, ved hjelp av ulike aktører får tilgang til aktørenes printere og skriver ut produkter som skal brukes i «privat og ikke-kommersielt øyemed». Spørsmålet blir så om tilvirkningen på aktørenes printere kan falle inn under unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed».

4.5.2 Fremmed hjelp ved bruk av aktører uten profittformål

I punkt 3.6.2 ble det konkludert med at privat tilvirkning av CAD-filer på datamaskiner som disponeres av utdanningsinstitusjoner eller biblioteker, må omfattes av unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed». Unntaket for utnyttelse i «privat og ikke-kommersielt øyemed» må da også komme til anvendelse ved utskrift av sluttprodukter fra printere hos aktører uten profittformål. Her vil også tilvirkningen bare skje for eget privat bruk.

4.5.3 Fremmed hjelp ved bruk av aktører med profittformål

En privatperson har i dag flere muligheter til å få tilgang til 3D-printere mot betaling. For eksempel kan 3D-printere leies av selskaper til bruk i eget hjem, eller så kan en få tilgang til en 3D-printer ved å besøke en 3D-printkafé. Ettersom tilvirkningen i begge tilfellene gjøres av privatpersonen, og kun skjer for privat og ikke-kommersiell bruk, må unntaket i designloven § 10 nr. 1 komme til anvendelse også her. En forutsetning for dette standpunktet er imidlertid at aktørene ikke bistår og hjelper til ved utskriften på en slik måte at sluttproduktet ikke lenger tilvirkes av privatpersonen. I så fall er ikke tilvirkningen lenger gjort «privat».

5 Konklusjoner

Avhandlingen har behandlet tenkte utnyttelsesmuligheter av design som 3D-printing vil føre med seg. Selv om 3D-printing i dag ikke er særlig utbredt, viser oppgaven at teknologien kan reise betydelige juridiske problemstillinger, hvor løsningene er langt fra sikre. Skulle teknologien få den revolusjonen enkelte har spådd, vil det bli viktig å finne tydeligere løsninger for disse spørsmålene. Det kan i den forbindelse nevnes at EU allerede nå vurderer om designdirektivet må endres i lys av de problemstillingene 3D-printing reiser.¹¹⁵

I en eventuell revisjon av designdirektivet, fremstår det som viktig at EU avklarer den usikre rettslige statusen til CAD-filer. Særlig må det tas stilling til om disse kan regnes som edb-programmer, og hvis ikke om de kan få status som et «produkt».

Designhaveren kan også ved fremveksten av 3D-printing få en svekket posisjon. Det kan ikke sies å finnes noen begrensninger for hvor mange eksemplarer av et designvernet produkt privatpersoner kan skrive ut. Det er heller ikke krav om at CAD-filene som det skrives ut fra må være tilgjengelige med samtykke fra designhaveren. At det ikke finnes noe krav om lovlig utskriftsgrunnlag, virker særlig problematisk. Dette vil gjøre det vanskeligere å stille de som medvirker til tilgjengeliggjøring av slike CAD-filer til ansvar.

En hensiktsmessig løsning for designretten kunne for det første være å begrense fremstillingsadgangen til enkelte eksemplarer av et produkt, slik som den norske lovgiveren har gjort for åndsverk i åndsverkloven § 26 første ledd. Videre fremstår også åndsverkslovens løsning på spørsmålet om lovlig kopieringsgrunnlag som fornuftig. Her er det, som vist til under punkt 4.3.1, krav om at verkene det kopieres fra er gjengitt med rettighetshaverens samtykke. Den som i god tro kopierer et ulovlig tilgjengelig åndsverk, rammes imidlertid ikke, da det kreves forsett om at verket er ulovlig gjengitt, jf. lovens § 26 femte ledd. En slik regel vil også ivareta den som i god tro skriver ut fra CAD-filer som er tilgjengelige uten designhaverens samtykke.

¹¹⁵ Se Europakommisjonen (2016) s. 128-134.

Likevel vil det, som nevnt i punkt 4.3.3, være betydelige vanskeligheter knyttet til håndheving av slike regler. Blant annet vil en rekke ansvarssubjekter handle over internett, noe som gjør det vanskelig å finne de ansvarlige. Dessuten vil det være vanskelig å bevise om utskrifter faktisk skjer i strid med krav til lovlig utskriftsgrunnlag og eksemplarbegrensninger. For å beskytte designhaverens interesser ved en stor utbredelse av private 3D-printere, kan det da også vurderes om det burde innføres en avgift som går til designhavere ved salg av 3D-printere.¹¹⁶

¹¹⁶ Nordberg og Schovsbo (2017) s. 24.

Litteraturliste

Lover og forarbeider

- | | |
|--------------------------|--|
| 1967 | Lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter (patentloven). |
| 2003 | Lov 14. mars 2003 nr. 15 om beskyttelse av design (designloven). |
| 2003 | Lov 23. mai 2003 nr. 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven). |
| 2009 | Lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven). |
| 2010 | Lov 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven). |
| 2018 | Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven). |
| Ot.prp.nr. 2 (2002-2003) | Om lov om beskyttelse av design. |

Direktiver, forordninger og internasjonale avtaler

Direktiver og forordninger

- | | |
|------|--|
| 1998 | Europaparlaments- og rådsdirektiv 98/71/EF, av 13. oktober 1998 (designdirektivet). |
| 2000 | Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/31/EF, av 8. juni 2000 (ehandelsdirektivet). |
| 2001 | Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF, av 22. mai 2001 (opphavsrettsdirektivet). |
| 2001 | Rådsforordning (EF) nr. 6/2002, av 12. desember 2001 om EU-design (designforordningen). |
| 2009 | Europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/24/EF, av 23. april 2009 (programvaredirektivet). |

Internasjonale avtaler

EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, ikrafttredelsesdato 1. januar 1994.
TRIPS-avtalen	Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights, 15. april 1994, ikrafttredelsesdato 1. januar 1995.

Rettspraksis fra Høyesterett og EU-domstolen

Avgjørelser fra Høyesterett

Rt. 2005 s. 41	<i>Napster</i>
HR-2016-1993-A	

Avgjørelser fra EU-domstolen

C-5/08	<i>Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening</i> , dom 16. juli 2009.
C-466/12	<i>Svensson and Others v Retriever Sverige AB</i> , dom 13. Februar 2014.
C-435/12	<i>ACI Adam BV and Others v Stichting de ThuisKopie</i> , dom 10. April 2014.
C-348/13	<i>BestWater International GmbH v Michael Mebes and Stefan Potsch</i> , order of the court 21. oktober 2014.
C-160/15	<i>GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV</i> , dom 8. september 2016.
C-527/15	<i>Stichting Brein v Filmspeler</i> , dom 26. april 2017.
C-610/15	<i>Stichting Brein v Ziggo BV</i> , dom 14. juni 2017.

Utenlandske avgjørelser

BGH, GRUR 2011 s. 1117 <i>ICE</i>	BGH, avgjørelse fra 7. april 2011 – I ZR 56/09 (KG) <i>ICE</i> , GRUR 2011, s. 1117.
-----------------------------------	--

Litteratur

Juridisk litteratur

Elam (2016)	Elam, Viola, <i>CAD Files and European Design Law</i> , 7 (2016) JIPITEC, s. 146-162.
-------------	---

- Franzosi (1996) Franzosi, Mario, Marc-Roger Hirsch, Willem Hoyng, Marianne Levin, Dietrich C. Ohlgart, Jeremy Phillips, Bemhard Posner, Vincenzo Scordamaglia, *European Design Protection, Commentary to Directive and Regulation*, Kluwer Law International 1996.
- Fredriksen og Mathisen (2018) Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 3. utgave, Fagbokforlaget 2018.
- Gervais (2012) Gervais, Daniel, *The TRIPS Agreement Drafting History And Analysis*, 4. utgave, Sweet & Maxwell 2012.
- Ghilassene (2014) Ghilassene, Fatima, *3D printing and IP rights: some issues, any solutions?* Paris Innovation Review, 16. desember 2014, <http://parisinnovationreview.com/articles-en/3d-printing-and-ip-rights-some-issues-any-solutions>, (lest 28. november 2019).
- Hagland (2012) Hagland, Birgitte, *Erstatningsbetingende medvirkning*, Gyldendal 2012.
- Helset mfl. (2009) Helset, Per, Felix Reimers, Toril Melander Stene og Ragnar Vik, *Immaterialrett og produktetterligning mv. etter markedsføringsloven*, Cappelen Damm 2009.
- Irgens-Jensen (2016) Irgens-Jensen, Harald, *Del 2: EUs strategi for et digitalt indre marked – store endringer for opphavsretten?* Lov & Data, nr. 125, nr. 1 Mars 2016, s. 6-11.
- Kielland mfl. (2019) Kielland, Torger, Tore Lunde og Knut Martin Tande, *Immaterialrettens europeisering*, i *Rett i vest*. Festskrift til 50-årsjubileet for jurist-utdanningen ved Universitetet i Bergen, Johan Giertsen, Erling Johannes Husabø, Øystein Iversen, Berte-Elen Reinertsen Konow (red.), Fagbokforlaget 2019, s. 395-418.
- Lassen og Stenvik (2006) Lassen, Birger Stuevold og Are Stenvik, *Designrett*, Cappelen 2006.

- Lindgreen mfl. (2018) Lindgreen, Nicolai, Jens Schovsbo og Jesper Thorsen, *Patentloven*, 2. utgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2018.
- Margoni (2013) Margoni, Thomas, *Not for Designers: On the Inadequacies of EU Design Law and How to Fix it*, 4 (2013) JIPITEC, s. 225-248.
- Nordberg og Schovsbo (2017) Nordberg, Ana og Jens Schovsbo, *EU Design Law and 3D Printing: Finding the right balance in a New e-Ecosystem*, desember 2017, artikkelen er tilgjengelig på <https://www.ssrn.com/index.cfm/en/> eller <https://www.researchgate.net/> (sist lest 4. desember 2019).
- Ohly (2018) Ohly, Ansgar, *The broad concept of “communication to the public” in recent CJEU judgments and the liability of intermediaries: primary, secondary or unitary liability?* GRUR Int. 2018, s. 517-526.
- Rognstad (2017) Rognstad, Ole-Andreas, Ansvar for fildelingsplattformer – EU-domstolens dom i sak C-610/15 (Ziggo), Nytt i privatretten, nr. 3/2017, s. 13-14.
- Rognstad og Lassen (2019) Rognstad, Ole-Andreas, Birger Stuevold Lassen, *Opphavsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2019.
- Schovsbo og Svendsen (2013) Schovsbo, Jens og Niels Holm Svendsen, *Designret*, 2. utgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2013.
- Schovsbo mfl. (2018) Schovsbo, Jens, Morten Rosenmeier, Clement Salung Petersen, *Immaterialret*, 5. utgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2018.
- Schønning (2000) Schønning, Peter, *Lovlige kopier av ulovlige eksemplarer?* Tidsskrift for forretningsjus (TfF), 04/2000, s. 497-507.
- Stenvik (2013) Stenvik, Are, *Patentrett*, 3. utgave, Cappelen Damm 2013.
- Stone (2016) Stone, David, *European Union Design Law, A Practitioners' Guide*, 2. utgave, Oxford 2016.

- Suthersanen (2010) Suthersanen, Uma, *Design Law: European Union and United States of America*, 2. utgave, Sweet & Maxwell 2010.
- Øvrig litteratur*
- EUIPO Guidelines European Union Intellectual Property Office, *Guidelines for Examination of registered Community Designs*, 1. oktober 2018. Tilgjengelige på: <https://guidelines.euipo.europa.eu/1004805/903850/designs-guidelines/introduction> (sist besøkt 2. desember 2019).
- Europakommisjonen (2016) *Legal review on industrial design protection in Europe*, MARKT2014/083/D, 15. april 2016. Tilgjengelig på nettsiden: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/43fd4a5c-6c26-4639-ac9a-281ab57687de> (sist besøkt 2. desember 2019).
- Europe Economics (2015) *The Economic Review of Industrial Design in Europe – Final Report*, MARKT/2013/064//D2/ST/OP, januar 2015. Tilgjengelig som PDF ved google søk: “MARKT/2013/064//D2/ST/OP”.
- Green Paper (1988) Commission of the European Communities, *Green Paper on copyright and the challenge of technology – copyright issues requiring immediate action*, COM (88) 172 final, Brüssel 7. juni 1988.
- Green Paper (1991) Commission of the European Communities, *Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design*, III/F/5131/91-EN, Brüssel juni 1991.
- Green Paper (1998) Commission of the European Communities, *Combating Counterfeiting and Piracy in the Single Market*, COM (98) 569 final, Brüssel 15. oktober 1998.
- Vedlegg 1 til designdirektivet Vedlegg 1 (L 289/34) til direktiv 98/71/EF, *Statement by the Commission*. Vedlegget kan finnes på nettsiden: <https://eur->

lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:399f8f58-0b0e-4252-a0a8-8c8600f55c5e.0008.02/DOC_2&format=PDF.

Internettkilder

Artikler

- ALL3DP (2019) ALL3DP, *2019 Types of 3D Printing Technology*, ALL3DP, 22. juli 2019), <https://all3dp.com/1/types-of-3d-printers-3d-printing-technology/>, (lest 6. desember 2019).
- Gjevær (2017) Gjevær, Martin, *Dette huset ble printet på én dag*, NRK, 9. mars 2017, <https://www.nrk.no/urix/dette-huset-ble-printet-pa-en-dag-1.13417301>, (lest 18. august 2019).
- Gutierrez (2019) Gutierrez, Rocío Jaimes, *2019 Best Sites to Download Free DWG Files*, ALL3DP, 27. mai 2019, <https://all3dp.com/1/free-dwg-files-download-best-sites/>, (lest 8. desember 2019).
- Hamdi (2015) Hamdi, Karim, *IP Law vs 3D-printing: the 5 worst Examples*, Trinckle Blog, 18. september 2015, <https://www.trinckle.com/blog/ip-vs-3dp/>, (lest 7. desember 2019).
- Mæhlum (2017) Mæhlum, Lars, *3D-printing*, Store Norske Leksikon, 28. juli 2019, <https://snl.no/3D-printing>, (lest 17. august 2019).
- Pearson (2018) Pearson, Amada, *10 Disadvantages of 3D Printing Technology*, 3D Insider, 24. januar 2018, <https://3dinsider.com/3d-printing-disadvantages/>, (lest 18. august 2019).
- Solheim (2009) Solheim, Eirik, *BitTorrent for din bestemor*, NRK, 18. mars 2009, <https://nrkbeta.no/2009/03/18/bittorrent-for-din-bestemor/>, (lest 26. november 2019).
- Übel (2019) Übel, Max von, *2019 Best Photogrammetry Software (Some are Free)*, ALL3DP, 10. august 2019,

<https://all3dp.com/1/best-photogrammetry-software/>,
(lest 12. november 2019).

Henviste internettadresser

- <https://3dnet.no/collections/3dprinter> Nettside som gir en viss oversikt over ulike 3D-printere tilgjengelige på det norske markedet (sist besøkt 2. desember 2019).
- <https://ordbok.uib.no/> Digital ordbok (sist besøkt 2. desember 2019).
- <https://www.shapeways.com/> Selskapet Shapeways sin hjemmeside. Selskapet tilbyr blant annet utskriftstjenester til privatpersoner (sist besøkt 2. desember 2019).
- <https://www.thingiverse.com/> Hjemmesiden til *Thingiverse*, hvor brukere blant annet kan laste opp og ned CAD-filer (sist besøkt 7. desember 2019).