

Ansvar for beskyttede verk på digitale plattformer

Hvordan påvirkes gjeldende rett av Digitalmarkedsdirektivet art. 17? En regulering av delingstjenestetilbyderes ansvarsgrunnlag

Kandidatnummer: 213

Antall ord: 9599



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Dato 10.05.2022

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema, historikk og aktualitet.....	4
1.2 Problemstilling	5
1.2.1 Avgrensning	5
1.3 Metodiske betraktninger.....	5
1.4 Begrepsavklaringer.....	Feil! Bokmerke er ikke definert.
1.5 Fremstillingen videre.....	6
2 Gjeldende rett for delingstjenestetilbydere	7
2.1 Introduksjon til opphavsretten.....	7
2.1.1 Opphavsrettens formål	7
2.1.2 Opphaver og verkshøyde.....	8
2.1.3 Opphaverens enerett	9
2.1.4 Når eneretten krenkes.....	10
2.2 Vurderingsmomenter for krenkelse av overføringsretten	11
2.2.1 Overføringsbegrepet - «communication».....	11
2.2.2 Allmennheten og New Public - «public»	12
2.2.3 Supplerende kriterier fra EU-domstolens avgjørelser	14
2.3 Forholdet til C-682/18 og C-683/18 (<i>YouTube/Cyando</i>)	16
3 Ansvarsfrihet etter ehandelsloven	20
3.1 Kort om ehandelsloven.....	20
3.1.1 Ehandelslovens formål og virkeområde.....	20
3.1.2 Nærmere om Safe Harbours	21
3.2 Ehandelsloven § 15	22
3.2.1 Ansvarsfritak jf. §§ 16-17	22
3.3 Ansvarsfritak for lagringstjenester jf. § 18.....	24
3.3.1 Den generelle regelen om ansvarsfritak jf. § 18 (1).....	24
3.3.2 Ehandelsloven § 18 (2).....	25
3.3.3 Forholdet til C-682/18 (<i>YouTube</i>)	26
4 Digitalmarkedsdirektivet.....	28
4.1 Bakgrunn og DSM-strategien.....	28

4.2	Status for Digitalmarkedsdirektivet	29
4.2.1	Kort om prosessen frem til i dag	29
4.2.2	Forholdet til norsk rett.....	30
4.3	Digitalmarkedsdirektivet art. 17.....	30
4.3.1	Kort om artikkel 17	30
4.3.2	Ansvarsfrihet etter art. 17 (4).....	32
4.4	Sammenligning før og etter DSM art. 17.....	32
4.4.1	Sammenligning med overføringsretten	32
4.4.2	Sammenligning med reglene om ansvarsfrihet	34
	Litteraturliste	37

1 Innledning

1.1 Tema, historikk og aktualitet

Temaet for oppgaven omhandler delingstjenestetilbyderes ansvar på digitale plattformer hvor opphavsrettslig vernet innhold tilgjengeliggjøres av brukerne, og hvordan den gjeldende rett vil påvirkes av Digitalmarkedsdirektivet art. 17¹.

Historisk har denne problemstillingen vært gjenstand for overføringsretten som etter norsk lov reguleres av åndsverkloven². Åndsverkloven omfatter bestemmelser og vilkår som er uttrykk for gjennomføringen av InfoSoc-direktivet art. 3³ i norsk rett.

I løpet av de siste 20 årene har det rådet tvil om delingstjenestetilbyderne kan holdes ansvarlig for opphavsrettslige krenkelser som er tilgjengeliggjort fra tredjeparter gjennom deres egne digitale plattformer. Spesielt har det foregått en rettsutvikling fra om disse tjenesteyterne bare kan holdes ansvarlig gjennom medvirkning, eller om de også kan pålegges et selvstendig ansvar. Denne oppgaven vil derfor ta sikte på å utforske rekkevidden av ansvarsgrunnlaget til digitale tjenesteytere.

I et samfunn som kontinuerlig utvikler seg digitalt, dukker det stadig opp nye problemstillinger tilknyttet overføringsretten. I tillegg kan det påpekes at digitale forretningsmodeller som baserer seg på opphavsrettslig innhold aldri har vært større i omfang, eller mer tilgjengelig. Bare det faktum at opptil flere av verdens største selskap er teknologigiganter underbygger at det er behov for klarhet, harmonisering og nytenking for hvordan vi beveger oss i det digitale landskapet.

Av denne grunn har EU satset stort på å innføre Digitalmarkedsdirektivet i et forsøk på å bedre imøtekomme dagens og morgendagens digitale utfordringer i det digitale indre marked.

¹ Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC – OJ L 130, 17.05.2019, p 92-125.

² Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven).

³ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society – OJ L 167, 22.06.2001, p 10-19

1.2 Problemstilling

Problemstillingen i oppgaven tar sikte på å gjøre rede for det juridiske innholdet i digitale plattformers ansvarsgrunnlag, både i retrospekt, og i lys av ikrafttredelsen av Digitalmarkedsdirektivet.

Spørsmålet i det følgende vil være om hvilket ansvarsgrunnlag man kan tillegge en delingstjenestetilbyder, og hvordan den gjeldende rett vil påvirkes av Digitalmarkedsdirektivet art. 17.

1.2.1 Avgrensning

Oppgaven vil være avgrenset til å gjøre rede for hvilket ansvar man kan utlede med bakgrunn i overføringsretten, slik den fremkommer av åndsverkloven og InfoSoc-Direktivet. Her vil det hovedsakelig fokuseres på krenkelser av opphavers enerett i forbindelse med overføring til allmennheten.

I Digitalmarkedsdirektivet er det art. 17 som bidrar til å belyse oppgavens tematikk og problemstilling, og direktivet vil ikke bli behandlet ut over denne artikkelen.

1.3 Metodiske betraktninger

Til tross for at den norske åndsverkloven er svært god, er det slik at Norge er bundet til et opphavsrettslig samarbeid etter EØS-avtalen⁴, og den norske opphavsretten er følgelig under sterk påvirkning av EU-lovgivningens forbilde, hvor vi er forpliktet til å gjennomføre denne i norsk lov.

Ettersom det i stor grad er EU-retten som gjennomføres i norsk rett, vil EU-retten også spille en stor rolle i redegjørelsen av hva som er gjeldende rett knyttet til plattformansvaret.

Digitalmarkedsdirektivet har i skrivende stund trådt i kraft i EU, men det er få land som har implementert direktivet i sin nasjonale lovgivning. Norge er blant landene som også er i prosessen av å utforme forslag til utformingen av implementeringen. Digitalmarkedsdirektivet er således forholdsvis ferskt, og det finnes ikke overflod av gode rettskilder som omhandler

⁴ Jf. EØS-avtalen art. 7 jf. art. 119, vedlegg XVII

art. 17. Jeg har dermed fokusert på å tolke direktivet basert på fortalen, konteksten og formålet det er utarbeidet for.

1.4 Fremstillingen videre

Oppgaven innledes i kapittel 2 med en kort introduksjon til opphavsretten, før den vil foreta en nærmere redegjørelse av krenkelsesvurderingen innen overføringsretten. Formålet her er å redegjøre for ansvarsgrunnlaget som kan oppstilles. Kapittel 2 avsluttes med en gjennomgang av vilkårene som er utviklet gjennom rettspraksis.

I kapittel 3 tar jeg videre sikte på å gjøre rede for ansvarsfrihetsbestemmelsene i Ehandelsloven⁵.

Tilslutt vil jeg foreta en gjennomgang av Digitalmarkedsdirektivet art. 17, og avslutte med en sammenligning av rettsstilstanden før og etter Digitalmarkedsdirektivet.

⁵ Lov 23. mai 2003 nr. 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven).

2 Gjeldende rett for delingstjenestetilbydere

Den gjeldende rett for delingstjenestetilbydere har tatt opp en større og større del av fokuset innen rettsutviklingen av opphavsretten de siste 20 årene, og har vært blant det mest aktuelle de siste årene i forbindelse med fremveksten av blant annet Digitalmarkedsdirektivet. I dette kapittelet ønsker jeg å gjøre rede for den gjeldende rett for delingstjenestetilbyderes ansvarsgrunnlag i tiden før Digitalmarkedsdirektivet trådte i kraft, hvor jeg først vil begynne med en kort introduksjon av opphavsretten etter norsk lov. Videre i kapittelet vil jeg gå nærmere inn på overføringsretten, og siden se på hvordan krenkelsesvurderingen av overføringsretten har utviklet seg gjennom rettspraksis.

2.1 Introduksjon til opphavsretten

2.1.1 Opphavsrettens formål

Den første bestemmelsen som fremkommer av åndsverkloven jf. § 1 omhandler lovens formål, og kan anses som en klassisk formålsparagraf. Det står i bestemmelsens bokstav a) at formålet med loven er å «gi rettigheter til de som skaper, fremfører eller investerer i åndsverk eller nærstående prestasjoner og arbeider, og slik også gi insentiv til kulturell produksjon».

Det fremstår kanskje som banalt, men likevel er det svært viktig å påpeke at en opphavsmann bør ha rettighet til de verk hen skaper, fremfører eller investerer i. Den første delen av formålet etter bokstav a) er følgelig å gi rettighet, men det uttrykkes også at dette gir insentiv til kulturell produksjon. På den ene siden kan man fastslå at dette bygger på generelle rettferdighets og rimelighetsbetraktninger⁶, men det kan også fremholdes at det foreligger et element av samfunnsøkonomisk interesse i insentivargumentet⁷. Samfunnet ønsker kulturell produksjon, og at åndsverkloven har som formål å skape insentiv for dette, må derfor anses som positivt både for den enkelte statsborger som kan nyte de kulturelle produkter, i tillegg til at det har en økonomisk effekt for omløp i økonomien. Til tross for at rettsreglene om kunst og litteratur tradisjonelt ikke har hatt den største betydning for økonomien, kan en fremholde

⁶ Rognstad (2019) s. 35

⁷ Weincke (1976) s. 24; Rognstad (2019) s. 36.

at opphavsretten sammenholdt med «utviklingen av medie- og IKT-industrien har medført at opphavsrettsrelatert virksomhet i dag utgjør en ikke ubetydelig andel av bruttonasjonalproduktet»⁸.

Bestemmelsens andre bokstavalternativ uttrykker at formålet med loven er å

«avgrense rettighetene med sikte på å ivareta en rimelig balanse mellom rettighetshavernes interesser på den ene siden og brukernes og allmennhetens interesser på den andre siden, slik at åndsverk og nærstående prestasjoner og arbeider kan brukes der dette ut fra samfunnsmessige hensyn er rimelig, som bruk innen det private området og av hensyn til informasjons- og ytringsfriheten»⁹.

Dette formålet omtales gjerne som balansehensynet og tar sikte på å balansere hensynet til rettighetshavernes interesser mot hensynet til allmennheten, samfunn og brukerne på den andre siden. Eksempler kan finnes i åvl. Kap 3¹⁰.

Det siste formålet som fremkommer av åvl. § 1 bokstav c) omhandler «å legge til rette for at det på en enkel måte kan avtales bruk av åndsverk og nærstående prestasjoner og arbeider». I tråd med det økende økonomiske elementet av åndsverk som overføres på internett, er det positivt at loven tar sikte på å legge til rette for at det skal kunne inngås avtaler om bruk av åndsverk. Dette formålet treffer svært godt mot oppgavens tema om delingstjenestetilbyderes rolle i deling av opphavsrettslig beskyttet innhold, hvor individuelle aktører og rettighetshaverorganisasjoner på den annen side konstant er i dialog med delingstjenestetilbyderne.

2.1.2 Opphaver og verkshøyde

Det fremkommer av åvl. § 2 (1) at «[den] som skaper et åndsverk, har opphavsrett til verket, og betegnes som opphaver». Bestemmelsen regulerer opphavsrettens subjekt der det er den

⁸ Irgens-Jensen (2019) s. 398.

⁹ Åvl. § 1 bokstav b)

¹⁰ Eksempelvis kan det vises til § 26 om kopiering til privat bruk, § 29 om sitater, § 36 om gjengivelse av verk ved medias omtale av dagshending, § 40 fri bruk ved seremonier med mer, § 43 fri bruk av verk ved undervisningsvirksomhet og § 55 fri bruk for personer med nedsatt funksjonsevne.

som «skaper» åndsverket som er dets «opphaver»¹¹. Opphaver til et åndsverk innehar således rettighetene til åndsverket, og omtales også som rettighetshaver.

Videre fremkommer det av åvl. § 2 (2) at et «åndsverk» forstås som de «litterære eller kunstneriske verk av enhver art, som er uttrykk for original og individuell skapende innsats», etterfulgt av en ikke-uttømmende liste med eksempler på åndsverk¹². Vilkårene for hva som konstituerer et «åndsverk» er utviklet både gjennom nasjonal rettspraksis¹³, men er også utviklet av EU-domstolen¹⁴, og i stor grad harmonisert gjennom EU¹⁵.

Det vil ikke bli redegjort noe nærmere om verkshøydekravet, da det ikke bidrar til å besvare problemstillingen, og det forutsettes at eventuelle åndsverk eller verk som omtales enten spesifikt eller generelt oppfyller vilkårene for et «åndsverk».

2.1.3 Opphaverens enerett

Eneretten til åndsverk fremkommer av åvl. § 3 (1) hvor det heter at «[opphavsretten] gir enerett til å råde over åndsverket». Dette er den grunnleggende regelen som konstituerer opphavers rettighet til å råde over åndsverket hen har skapt. Eneretten innebærer å kunne «fremstille varig eller midlertidig eksemplarer» av åndsverket, uavhengig av på «hvilken måte eller form dette skjer»¹⁶, samt å kunne «gjøre verket tilgjengelig for allmennheten»¹⁷. Det sistnevnte er en referanse til InfoSoc-direktivets art. 3, og bestemmelsen gjennomfører på denne måte artikkelen i norsk rett. Et mer konkret uttrykk for InfoSoc-direktivets art. 3 (1) fremkommer av bestemmelsens annet ledd bokstav d) hvor det står at verket gjøres tilgjengelig for allmennheten når verket «overføres til allmennheten, i tråd eller trådløst, herunder når verket kringkastes eller stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket».

Her kommer forholdet mellom åndsverkloven og InfoSoc-direktivet tydelig frem, da bokstavalternativet ble lagt til for å tilsvare InfoSoc-direktivets «communication to the

¹¹ Vyrje (2019) *Norsk Lovkommentar: Åndsverkloven*, note 3, Rettsdata.no (lest 09.05.2022)

¹² Prop. 104 L (2016-2017) s. 316

¹³ Eksempelvis Rt. 2007 s. 1329 (*Huldra*) og HR-2017-2165-A (*Il Tempo Gigante*)

¹⁴ Se eksempelvis C-5/08 (*Infopaq*) og C-145/10 (*Painer*)

¹⁵ Vyrje (2019) note 5

¹⁶ Åvl. § 3 (1) bokstav a)

¹⁷ Åvl. § 3 (1) bokstav b)

public»¹⁸ ved lovrevisjonen av 2005¹⁹. Vilkåret «overføres til allmennheten» skal dermed forstås likt og vil videreutvikles på lik linje som «communication to the public» gjennom EUDomstolens tolkning av direktivet²⁰. Innholdet i bestemmelsen fanger blant annet opp hvordan åndsverk normalt overføres og blir tilgjengeliggjort på internett, om det skjer via tråd, eller trådløst, også slik at forbrukeren kan velge når og hvordan man ønsker tilgang til verket²¹. Således utgjør bestemmelsen en essensiell del av overføringsretten etter norsk og europeisk rett, og vi skal komme nærmere tilbake til dette.

2.1.4 Når eneretten krenkes

Som det er redegjort for under pkt. 2.1.4 er det bare opphaveren som har råderett over åndsverket sitt, og det følger av eneretten at vedkommende selv velger om, når og hvordan verket skal gjøres tilgjengelig²². Rettighetshaveren står altså fritt til å eksempelvis gjøre verket tilgjengelig for allmennheten gjennom en delingstjenestetilbyder (som for eksempel YouTube), og ha full råderett i over utstrekningen av tilgjengeliggjøringen.

Mot formodning vil også andre kunne gjøre åndsverket tilgjengelig for allmenheten som beskrevet over, men dette vil åpenbart være en krenkelse av eneretten²³. Dersom eneretten på noen måte krenkes vil opphaver kunne fremstille krav om vederlag og/eller erstatning jf. åvl. § 81. I lys av InfoSoc-direktivets art. 8 (1) og (2) skal denne bestemmelsen sørge for at det gunstigste alternativet skal velges for å gi oppreisning for den økonomiske skaden. Et utslag av dette finner man eksempelvis i bestemmelsens andre ledd hvor det foreligger en «sikkerhetsventil»²⁴ for den forurettede som kan medføre at den som har voldt skade må betale «det dobbelte av rimelig vederlag for bruken»²⁵. I særlige tilfeller av «grovt inngrep i annens rett» vil det også kunne gjøres gjeldende strafferettslige sanksjoner²⁶.

Normalt ville man naturligvis holdt vedkommende som gjør inngrep i opphavers rett ansvarlig for krenkelsen, men ettersom det ikke alltid er like enkelt å identifisere enkeltindivider på

¹⁸ InfoSoc-direktivet art. 3 (1)

¹⁹ Se Prop. L 104 (2016-2017) pkt. 3.4.5.3

²⁰ Prop. L 104 (2016-2017) s. 316

²¹ Også kalt on-demand.

²² Jf. åvl. § 3 (1)

²³ Under forutsetning av at vedkommende ikke har fått overdratt noen rett, eller at det faller innenfor noen unntak fra eneretten.

²⁴ Rieber-Mohn *Norsk Lovkommentar: Åndsverkloven* note 123

²⁵ Åvl. § 81 (3)

²⁶ Jf. åvl. § 80 (1)

internett, samt at delingstjenestetilbydere i stor grad tilrettelegger for opplastning av både vernet og ikke-vernet innhold, har det vokst frem et spørsmål om også delingstjenestetilbyderne bør kunne holdes ansvarlig for tredjepersoners urettmessige tilgjengeliggjøringer. Om delingstjenestetilbyderne kan holdes ansvarlig for tredjepersoners urettmessige opplastninger vil bli behandlet videre i oppgaven.

2.2 Vurderingsmomenter for krenkelse av overføringsretten

Videre skal jeg gå nærmere inn på de konkrete vilkårene som følger av InfoSoc-direktivet art. 3 (1), og også redegjøre for vurderingsmomentene som er blitt utviklet gjennom ulike avgjørelser fra EU-domstolen. Det overordnede vilkåret i art. 3 (1) er som tidligere nevnt «communication to the public», og kan umiddelbart tilsi at det er tale om to kumulative vilkår – en kommunikasjonshandling eller overføring, og at denne er rettet mot allmennheten. I denne sammenheng har EU-domstolen innfortolket et krav om at det også må være tale om en «ny allmennhet»²⁷, og det er også utviklet supplerende kriterier som en del av vurderingen²⁸.

Spørsmålet er altså om vilkårene etter InfoSoc-direktivet art. 3 (1) kan gi delingstjenestetilbyderne ansvar for brukernes urettmessige opplastninger, gjennom at delingstjenestetilbyderen selv anses å foreta en urettmessig «communication to the public».

2.2.1 Overføringsbegrepet - «communication»

Overføringsbegrepet som utledes fra vilkåret «communication» taler for at det forekommer en kommunikasjonshandling som gjør et gitt innhold tilgjengelig for allmennheten. Som det fremkommer av artikkelen kan denne tilgjengeliggjøringen skje både trådløst og ved tråd, samt kommuniseres direkte eller on-demand til brukerne.

I EU-domstolens sak C-610/15 (*Ziggo*) skrives det at «the concept of ‘communication to the public’ must be interpreted broadly»²⁹ blant annet med referanse til direktivets fortale³⁰, basert på hensynet til at opphavers rett tilsier at begrepet må tolkes vidt. Det vises også til

²⁷ Dette vil redegjøres for nærmere under pkt. 2.2.2

²⁸ Disse vil redegjøres for under pkt. 2.2.3

²⁹ Dommens avsnitt 22

³⁰ InfoSoc-direktivet recital 23

tidligere sak med tilhørende rettspraksis som støtte for argumentasjonen. På denne måten kan man trekke slutningen at EU-domstolen har gjort det gjeldende at målsetningene som fremkommer av direktivets fortale blir utslagsgivende for betydningen og rekkevidden av begrepet³¹, der det forsøkes å oppnå koherens med målsetningen og den konteksten bestemmelsen gir uttrykk for.

I norsk rett fremkommer det av *RiksTV*³² tilsvarende at tilgjengeliggjøringsbegrepet «har vært forstått – og skal forstås – vidt og fleksibelt» samt at den «tekniske løsningen ikke er avgjørende, men om handlingen medfører at allmennheten for tilgang til beskyttet materiale».

Overføringsbegrepet «communication» kan altså fastslås at skal forstås vidt, og kunne sies å være oppfylt så lenge kommunikasjonshandlingen bærer innhold fra opprinnelsespunktet til det sted mottakeren – eller allmennheten - befinner seg.

At en opplastning fra en bruker til en delingstjenestetilbyder faller innenfor overføringsbegrepet, fremstår med dette som ganske klart, men spørsmålet blir i det følgende om det også kan gjøres gjeldende at delingstjenestetilbyderen også foretar en overføringshandling etter at innholdet er lastet opp og gjort tilgjengelig på internett.

2.2.2 Allmennheten og New Public - «public»

Begrepet allmennheten utledes av det andre vilkåret i InfoSoc-direktivet art. 3 (1) «public», og vil etter naturlig språklig forståelse tilsi at det er tale om en negativt avgrenset mengde personer over en viss størrelse. I *Filmspeler*-saken gjorde EU-domstolen det klart at begrepet taler om et ubestemt antall potensielle mottakere, men likeledes at det må være tale om en betydelig mengde³³. At det er tilstrekkelig med potensielle mottakere finner støtte i eksempelvis *Svensson*-saken, hvor det ble gjort klart at det relevante var hvor mange som hadde mulighet til å se eller høre innholdet, uavhengig av hvor mange som rent faktisk gjorde det³⁴.

EU-domstolen behandlet også vilkåret i *Reha Training* hvor det ble konstatert at det måtte være tale om «a fairly large number of persons»³⁵, men kan ikke sies å ha lagt noen ytterligere

³¹ *GS Media* avsnitt 29, og *Ziggo* avsnitt 21

³² HR-2018-2268-A avsnitt 41

³³ C-527/15 *Filmspeler* avsnitt 31

³⁴ *Svensson* avsnitt 21-22

³⁵ *Reha Training* avsnitt 41

føringer for det konkrete antall som må til for å overgå minimumsterskelen. Man kan altså som det ble uttrykt innledningsvis avgrense mot mindre forsamlinger.

På denne måten kan man utlede at innhold som er tilgjengeliggjort på internett som regel alltid vil falle innenfor begrepet «public», ettersom internett er åpent for alle, og normalt ikke avgrenset til et bestemt, mindre antall personer. Spesielt vil dette være tilfellet for innhold som gjøres tilgjengelig gjennom delingstjenestetilbyderes plattformer, som nettopp har som hensikt å lagre og dele innhold på internett.

Likevel må en se hen til et tredje vilkår som ble utviklet gjennom EU-domstolens behandling av saken *Rafael Hotels*³⁶. I denne saken ble det tilgjengeliggjort radio og TV-apparater på hotellrommene til hotellet, og EU-domstolen kom til at tilrådighetsstillelsen av retransmitterte signaler til disse apparatene samlet sett ikke bare måtte anses som en overføring til allmennheten, men at det også ble foretatt en overføring til en «ny allmennhet» som i utgangspunktet ikke var tiltenkt. Det var altså ikke tilstrekkelig at det fantes TV- og radioapparater på hotellrommene, men vesentlig i vurderingen at hotellet videresendte signalene internt, og at hotellgjestene således utgjorde et «nytt publikum». Vilkåret ble også behandlet i *Svensson*, hvor kunder i utgangspunktet fikk tilgang til artikler bak en betalingsmur. Denne tekniske innretningen viste seg å fungere heller dårlig, ettersom det var tilstrekkelig å få tilsendt en lenke til artikkelen for å forbigå betalingsmuren. På denne måten fikk brukere som i utgangspunktet ikke var tiltenkt kommunikasjonshandlingen også tilgang til innholdet. De var således en ny allmennhet, eller et nytt publikum.

Vilkåret om et «nytt publikum» ble også behandlet i *Ziggo*, hvor domstolen gjorde det tydelig at overføringen enten måtte foregå gjennom «specific technical means, different from those previously used» eller «to a ‘new public’ [...] that was not already taken into account by the copyright holders when they authorised the initial communication of their work to the public»³⁷ for at handlingen skulle falle innenfor vilkåret «communication to the public» jf. InfoSoc-direktivet art. 3 (1).

Det grunnleggende formålet er at opphaverens rådighet over sin enerett tilknyttet åndsverket skal være styrende, og eksemplene fra sakene overfor viser klart hvordan tilrådighetsstillelser

³⁶ C-306/05 *Rafael Hotels* avsnitt 40

³⁷ *Ziggo* avsnitt 28.

til et «nytt publikum» enn det som var tiltenkt, eller eventuell retransmisjon gjennom andre tekniske midler faller utenfor den opprinnelige overføringshandlingen.

På internett er det dermed enkelt å se for seg hvordan rettighetshavernes stilling svekkes i møtet med at innhold lastes opp og ned, og deles, lenkes og retransmitteres gjennom delingstjenestetilbyderes plattformer. For å svare på om delingstjenestetilbyderne kan holdes ansvarlige for å bedrive «communication to the public», i lys av vilkårene som er redegjort for, må man likevel se hen til noen supplerende kriterier som er utviklet gjennom EU-domstolens praksis. Disse vil bli gjennomgått i det følgende.

2.2.3 Supplerende kriterier fra EU-domstolens avgjørelser

Ziggo-dommen uttrykker også tydelig at det ikke bare er vilkårene som er redegjort for ovenfor som er relevant for å ta stilling til om en bruker foretar en «communication to the public» og gjør det følgelig gjeldende at:

«it is necessary to take into account several complementary criteria, which are not autonomous and are interdependent. Consequently, those criteria must be applied both individually and in their interaction with one another, since they may, in different situations, be present to widely varying degrees»³⁸

Videre påpekes det at det må tas stilling til om det foreligger en «profit-making nature»³⁹ ved overføringen, om man handler «in full knowledge of the consequences of his action [...] when he intervenes» og «the indispensable role played by the user and the deliberate nature of his intervention»⁴⁰. Disse vilkårene omtales gjerne som profitthensyn eller vinnings hensikt, og kunnskaps- og nødvendighetskriteriet⁴¹. Vurderingskriteriene kom særlig på spissen i *GS Media*-saken hvor det var tale om deling av opphavsrettslig vernet innhold uten autorisasjon fra opphaver.

2.3.3.1 Profitthensyn

³⁸ *Ziggo* avsnitt 25

³⁹ *Ziggo* avsnitt 29

⁴⁰ *Ziggo* avsnitt 26

⁴¹ Rognstad (2019) s. 247

Spørsmålet om profitt hensyn eller om det foreligger en vinnings hensikt, omhandler i hvilken grad den som foretar overføringen til allmennheten har profittformål ved tilgjengeliggjøringen. Normalt aktualiseres vurderingskriteriet i forbindelse med tilgjengeliggjøring på internett, hvor det svært ofte er tilfellet at den som deler innholdet får inntekter basert på nettstedtrafikken i form av sponsor- og reklameinntekter. For delingstjenestetilbydere er det også ikke uvanlig at det foreligger inntekter gjennom salg av metadata som samles fra plattformen.

Det ble oppstilt en presumpsjon om at den som foretar en overføring til allmennheten av verk som ikke er autorisert av rettighetshaveren, og har profittformål, må nødvendigvis vedkommende også kjenne til at handlingen krenker opphaverens enerett⁴². Videre uttrykkes det at uansett om vedkommende ikke visste eller burde ha visst at overføringen til allmennheten ikke var underlagt rettighetshaverens samtykke, vil det etableres en «notice and takedown-prosedyre»⁴³.

At en slik overføring har profittformål er ikke en betingelse for at det skal foreligge en «communication to the public», men det uttrykkes av EU-domstolen at det er et moment av relevans⁴⁴.

Dette vil altså trekke i retning av at delingstjenestetilbydere som regel foretar en «communication to the public», all den tid de normalt har vinnings hensikt gjennom sin virksomhet. Vi må likevel drøfte innholdet av kunnskaps- og nødvendighetskriteriet.

2.3.3.2 Kunnskaps- og nødvendighetskriteriet

Det siste leddet i vurderingen om det foreligger en «communication to the public» i lys av InfoSoc-direktivet art. 3 (1) er om man kan påvise at det som foretar overføringen faller innenfor kunnskaps- og nødvendighetskriteriet. Uttalelsene som tidligere hentet fra *Ziggo* avsnitt 26, får gjenklang i EU-domstolens behandling av *Filmspeler* avsnitt 31:

«The user makes an act of communication when he intervenes, in full knowledge of the consequences of his action, to give access to a protected work to his customers and does so,

⁴² *GS Media* avsnitt 51.

⁴³⁴³ *GS Media* avsnitt 53.

⁴⁴ *Rafael Hotells* avsnitt 44.

in particular, where, in the absence of that intervention, his customers would not, in principle, be able to enjoy the broadcast work»⁴⁵

Det vesentlige er altså at kommunikasjonshandlingen er bevisst, med kjennskap til konsekvensen av handlingen, en nødvendig forutsetning for at allmennheten får tilgang til det beskyttede verket.

Sammenholdt med kunnskapspresumpsjonen fra *GS Media* kan man utlede at dersom det foreligger profittformål, foreligger også kunnskap, ettersom det må forventes at den som deler innhold med vinnings hensikt gjør nødvendige undersøkelser for om verket er delt ulovlig eller med rettighetshaverens samtykke⁴⁶.

Spørsmålet om delingstjenestetilbydere av såkalte nøytrale plattformer også er underlagt en slik kunnskapspresumpsjon gjør seg derfor gjeldende.

Ziggo-saken omhandlet som kjent nettstedet The Pirate Bay, hvor torrent-filer ble delt gjennom peer-to-peer-nettverk. Delingstjenestetilbyderen stilte med en plattform for fildelingen, og indekserte filene, samtidig som de la til rette for at man enkelt kunne navigere gjennom ulike kategorier av torrent-filer gjennom søkemotor og presentasjonen av innholdet på siden. I tillegg fremkommer det at operatørene på nettstedet sørget for at filene ikke ble indeksert feil, slettet ødelagt innhold og aktivt filtrerte enkelte torrentfiler⁴⁷. Dommen resulterte i at delingstjenestetilbyderen, personene bak The Pirate Bay, kunne holdes ansvarlig til tross for at det i all hovedsak var brukerne som delte det vernede innholdet. Det kanskje mest fellende punktet i dommen var at domstolen fant det klart at «the operators of the online sharing platform TPB could not be unaware» det faktum at det ble delt et svært stort antall vernede åndsverk⁴⁸, i tillegg til at det forelå et vesentlig høyt profittformål⁴⁹.

2.3 Forholdet til C-682/18 og C-683/18 (YouTube/Cyando)

⁴⁵ *Filmspeler* avsnitt 31

⁴⁶ Rognstad (2019) s. 247

⁴⁷ *Ziggo* avsnitt 38

⁴⁸ *Ziggo* avsnitt 45

⁴⁹ *Ziggo* avsnitt 46

Siden *Ziggo*-dommen gikk det flere år før EU-domstolen på nytt tok stilling til om en tilsynelatende nøytral delingstjenestetilbyder foretok en «communication to the public» av tilgjengeliggjorte verk som var lastet opp og delt av tredjeparter som ikke hadde rettighetshaverens samtykke.

Domstolen gjør det først og fremst gjeldende at den gjeldende rett for anledningen er InfoSoc-direktivet og Ehandelsdirektivet, all den tiden saken ble reist før DSM-direktivet trådte i kraft⁵⁰. Videre fastslår de gjeldende rett om at «communication to the public» skal tolkes vidt i lys av direktivets fortale⁵¹, samt at man ønsker å oppnå en rimelig balanse mellom rettighetshavernes interesser og brukernes rettigheter til ytrings og informasjonsfrihet⁵². De opprettholder også samtlige kriterier som ble gjort rede for under pkt. 2.2⁵³.

Etter å ha slått fast at brukere som laster opp vernede åndsverk, som også velger å gjøre disse tilgjengelige, fremfor å holde de private på plattformen, reises spørsmålet om også delingstjenestetilbyderen selv kan sies å utføre en «communication to the public», all den tid det eksisterer vernet opphavsrettslig innhold på plattformen deres⁵⁴.

Retten holder fast ved at det ikke er tilstrekkelig at delingstjenestetilbyderen kun stiller til rådighet en plattform som kan anvendes for å dele innholdet, da de fremhever at dette er essensen av hva InfoSoc-direktivets fortale omhandler⁵⁵.

Videre foretar EU-domstolen en oppsummering av de relevante momentene fra *Ziggo*-saken⁵⁶ før de videre uttrykker at:

«In order to determine whether the operator of a video-sharing platform or a file-hosting and -sharing platform intervenes in the illegal communication of protected content by users of its platform, in full knowledge of the consequences of its conduct in order to give other internet users access to such content, it is necessary to take into account all the factors characterising the situation at issue which make it possible to draw, directly or indirectly,

⁵⁰ C-680/18 *YouTube* avsnitt 59

⁵¹ *Ibid* avsnitt 63

⁵² *Ibid* avsnitt 64

⁵³ *Ibid* avsnitt 67-70

⁵⁴ *Ibid* avsnitt 77

⁵⁵ *Ibid* avsnitt 79, her henviser de også til at innholdet i fortalen er ment å gjennomføre Agreed Statements concerning the WCT artikkel 8.

⁵⁶ *Ibid* avsnitt 82

conclusions as to whether or not its intervention in the illegal communication of that content was deliberate.»⁵⁷

Her klargjøres det uttrykkelig at spørsmålet om delingstjenestetilbyderen også kan sies å foreta en «communication to the public» av beskyttet innhold beror på en konkret helhetsvurdering av de ulike vurderingskriteriene som gjør seg gjeldende i den konkrete situasjonen.

De relevante momentene som trekkes frem i det videre er for det første at uavhengig av om delingstjenestetilbyderen vet, eller burde visst at det deles beskyttet innhold på plattformen deres, må det være en nødvendig forutsetning at de iverksetter proporsjonale, tekniske løsninger for å forhindre dette. For det andre påpekes det at delingstjenestetilbyderen ikke deltar aktivt i å velge ut beskyttet innhold som overføres til allmennheten, og at de ikke tilrettelegger verktøy eller mekanismer som spesielt er ment for å dele beskyttet innhold. Til sist poengteres det at delingstjenestetilbyderen ikke aktivt promoterer deling av beskyttet innhold for profittformål. Til det sistnevnte klargjør retten at det faktisk at en delingstjenestetilbyder, generelt sett, har profittformål, verken er en presumpsjon for, eller en indikasjon på at de oppfyller et kunnskaps- og nødvendighetskriterium og således foretar «communication to the public»⁵⁸. Dette poengteres eksplisitt at ikke kan trekkes ut av *GS Media*-saken⁵⁹.

Avslutningsvis poengterer retten at YouTube ikke intervensjoner i produksjon eller selektering av innhold som lastes opp av brukerne, og at de ikke monitorerer alt innhold som lastes opp. Det påpekes også at YouTube informerer alle brukere om at det er forbudt med deling av beskyttet innhold, at de har tekniske løsninger som forsøker å forhindre dette og at de aktivt jobber med å fjerne beskyttet innhold gjennom blant annet notice and takedown-prosedyrer og liknende⁶⁰.

Domstolen kom til at YouTube ikke foretar en «communication to the public» på vegne av overføringene som foretas av deres brukere, jf. InfoSoc-direktivet art. 3 (1).

⁵⁷ Ibid avsnitt 83

⁵⁸ Ibid avsnitt 86

⁵⁹ Ibid avsnitt 87

⁶⁰ Ibid avsnitt 92-95

YouTube-dommen kan klart tas til inntekt for å opprettholde store deler av den gjeldende rett for delingstjenestetilbyderes ansvarsgrunnlag i relasjon til InfoSoc-direktivet art. 3 (1), og bidrar i stor grad til å klargjøre elementer som har vært diskutert i lys av *Ziggo*-saken. Spesielt må det trekkes frem at forholdet i *Ziggo* i stor grad omhandlet at The Pirate Bay både visste om det, aktivt var delaktig i å gjøre innholdet tilgjengelig, og ikke aktivt gikk inn for å forhindre at beskyttet innhold ble gjort tilgjengelig på deres plattform. Til tross for at både The Pirate Bay og YouTube har åpenbare profittformål, var det altså de springende momentene i krenkelsesvurderingen som ga forskjellig utslag i resultatet.

3 Ansvarsfrihet etter ehandelsloven

3.1 Kort om ehandelsloven

Ehandelsloven⁶¹ er Norges svar på Ehandelsdirektivet, og gjennomfører dette i norsk rett. Som følge av teknologisk utvikling, internettøkonomi og et ønske om fri bevegelighet av informasjonssamfunnstjenester⁶² vokste det frem et behov for å regulere elektronisk handel i det indre marked, slik at man på den ene siden kunne ivareta et mer og mer digitalisert samfunn, og samtidig forhindre unødige offentlige inngrep og varierende nasjonal lovgivning⁶³. Dette har utartet seg til det som ofte omtales som Safe Harbour-regimer, hvor større delingstjenestetilbydere kan påberope seg ansvarsfrihet for visse former for internettaktivitet.

I det videre skal vi kort gjøre rede for ehandelslovens formål, virkeområde og bakgrunn, og ta stilling til i hvilken grad mellommenn-begrepet omfatter delingstjenestetilbyderne som oppgaven omhandler. Til sist skal jeg klargjøre innholdet av reglene om ansvarsfrihet som fremkommer av loven.

3.1.1 Ehandelslovens formål og virkeområde

Det fremkommer av ehandelsloven § 1 (1) første punktum at loven gjelder for «elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester» samt «offentlige myndigheters regulering og kontroll med slike tjenester». Andre punktum gjør det gjeldende at «[loven] har som formål å sikre fri bevegelighet av informasjonssamfunnstjenester innenfor det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS)».

Lovens virkeområde slår klart fast at loven omhandler elektronisk handel og «andre informasjonssamfunnstjenester». Det sistnevnte er definert i bestemmelsens annet ledd, og er «enhver tjeneste som vanligvis ytes mot vederlag og som formidles elektronisk, over avstand og etter individuell anmodning fra en tjenestemottaker»⁶⁴, samt «enhver tjeneste som består i

⁶¹ Lov 23. mai 2003 nr. 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)

⁶² Se Ot.prp. nr. 31 (2002-2003) s. 5

⁶³ Ibid s. 69

⁶⁴ Ehandelsloven § 1 (2) bokstav a)

å gi tilgang til, eller overføre informasjon over et elektronisk kommunikasjonsnett, eller i å være nettvært for data som leveres av tjenestemottakeren».

Det er altså tale om både privat og offentlig virksomhet som reguleres av loven, hvor det offentliges regulerings- og kontrollmekanismer også er regulert. Det fremkommer av forarbeidene at loven utfyller gjeldende rett om informasjonssamfunnstjenester, såfremt det ikke er tale om å innskrenke adgangen til å yte slike tjenester⁶⁵.

Lovens formål fremholder Ehandelsdirektivet art. 1 nr. 1 og dets fortale nr. 3, 5 og 6 angående å sikre fri bevegelighet for informasjonssamfunnstjenester innen EØS-området.

3.1.2 Nærmere om Safe Harbours

Begrepet Safe Harbours tar sikte på å beskrive et juridisk landskap som fungerer som frihavner for et ellers eksisterende ansvarsgrunnlag for delingstjenestetilbydere. Slike juridiske systemer finnes også utenfor det europeiske systemet⁶⁶. Hovedformålet bak Safe Harbour-regimer er å gi ansvarsfrihet der delingstjenestetilbydere fungerer som mellommenn, eller utelukkende fasiliterer en plattform som andre benytter, uten at de selv skal være ansvarlig for lovligheten av det digitale innholdet som overføres, lagres eller deles. Eksempelvis kan man trekke frem at en tilbyder av fibernett ikke bør være ansvarlig for hatefull korrespondanse som transmitteres, eller at iCloud ikke bør være ansvarlig for ulovlig innhold som lagres av en forbruker for privat bruk i deres nettlagringstjeneste.

Man trekker gjerne også frem at denne typen regulering bidrar til at delingstjenestetilbydere og informasjonssamfunnstjenester enklere overlever, vokser og bidrar til en positiv internettøkonomi, samt for å bevare nåværende forretningsmodeller og bruksmønstre, og samtidig beskytte forbrukeres fundamentale friheter⁶⁷. På denne måten mener man at man bidrar til å opprettholde et demokratisk, åpent og levende internett, både for private aktører og forbrukere, men også i relasjon til offentlige institusjoner og myndigheter.

⁶⁵ Lilleengen (2018) *Norsk Lovkommentar: Ehandelsloven* note 2 Rettsdata.no

⁶⁶ Se eksempelvis USAs «The Online Copyright Infringement Liability Limitation Act», eller liknende lovgivning for eksempel i Australia.

⁶⁷ Sartor (2017) s. 16.

På den annen side kan man reise spørsmål om Safe Harbour-regimene også kan bidra til å opprettholde ansvarsfrihet på områder hvor det foreligger verdigap, eller andre negative elementer, slik som innen opphavsretten.

3.2 Ehandelsloven § 15

Bestemmelsen regulerer den generelle regelen om erstatnings- og straffeansvar for en tjenesteyter⁶⁸. Her heter det at for tjenesteyter som «overfører informasjon», «gir tilgang til et kommunikasjonsnettverk» eller «lagrer informasjon» gjelder de alminnelige rettsregler om erstatningsansvar og straffeansvar hvis ikke annet følger av §§ 16-18.

Bestemmelsen ble tilføyd ved endringslov⁶⁹ og tilsvarer Ehandelsdirektivet art. 12 til 15, som gjennomføres i ehandelslovens §§ 15-20. Reglene i bestemmelsene omhandler ansvarsfritak for mellommenn som formidler eller lagrer informasjon på vegne av andre⁷⁰. Her fremholdes det videre at fritaket gjelder for både erstatnings- og straffeansvar og at formålet med direktivet på dette punkt har vært å skape homogene fritaksregler innenfor fellesmarkedet slik at konkurransen for denne typen tjenester ikke vris.

Det vil videre gjøres kort rede for innholdet i bestemmelsene om ansvarsfritak i §§ 16-17 og nærmere behandles under § 18.

3.2.1 Ansvarsfritak jf. §§ 16-17

Det fremkommer av ehandelsloven § 16 at en tjenesteyter som «overfører informasjon» for en tjenestemottaker i et kommunikasjonsnettverk, ikke er strafferettslig eller erstatningsrettslig ansvarlig for *innholdet* i den overførte informasjonen, forutsatt at a) «overføringen ikke starter hos tjenesteyteren», b) «tjenesteyteren selv ikke velger mottakeren av overføringen», og c) «tjenesteyteren ikke selv bestemmer eller endrer informasjonen som overføres».

⁶⁸ «Tjenesteyter» er legaldefinert jf. ehandelsloven § 3 (1) bokstav a) som en «fysisk eller juridisk person som tilbyr informasjonssamfunnstjenester».

⁶⁹ EL 20. februar 2004 nr. 8 om endringer i lov om visse sider av elektronisk handel og informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven), trådte i kraft 01.04.2004.

⁷⁰ Lilleengen (2018) note 83

Bestemmelsen tar sikte på overføring av informasjon i den forstand at det er tale om ren videreformidling, all den tid tjenesteyteren faller innenfor rammene som oppstilles av de kumulative bokstavalternativene.

Bestemmelsens annet ledd legger til at overføringen som nevnt i første ledd også omfatter «automatisk, mellomliggende og kortvarig lagring» av den overførte informasjonen. Forutsetningene for dette er at lagringen «utelukkende tjener til gjennomføring av overføringen»⁷¹, og at lagringen «ikke varer lenger enn det som er nødvendig for slik overføring»⁷².

En tjenesteyter som utelukkende videreformidler overføringer av informasjon, er således ikke ansvarlig for innholdet i informasjonen. Eksempler på denne typen tjenesteytere kan være nettverksoperatører for både kablet og trådløst nett.

Videre skal vi gjøre rede for ansvarsfritaket etter lovens § 17. Bestemmelsen regulerer såkalte mellomlagringstjenester, og sier at en tjenesteyter som nevnt i § 16 (1) ikke er strafferettslig eller erstatningsrettslig ansvarlig for innholdet i informasjon som «automatisk, mellomliggende og midlertidig lagres utelukkende for å gjøre overføringen til andre tjenestemottakere mer effektiv». Forutsetningene for ansvarsfritaket er at tjenesteyteren «ikke selv bestemmer eller endrer informasjonen som overføres»⁷³, «overholder vilkår for tilgang til informasjonen»⁷⁴, «overholder alminnelig godatte regler for oppdatering av informasjonen»⁷⁵, og «ikke griper inn i lovlig anvendelse av alminnelig anerkjent teknologi, i den hensikt å oppnå data om bruken av informasjonen»⁷⁶.

Bestemmelsen gir hjemmel for ansvarsfritak for såkalt «server-caching», som betyr at det forekommer mellomlagring av informasjon på lokale servere⁷⁷. Forarbeidene påpeker at såkalt «browser-caching» på brukeres egen harddisk utført av en webleser ikke omfattes av ansvarsfritaket⁷⁸. Server-caching er en ikke uvanlig metode for å effektivisere overføringshandlinger og det fremstår som rimelig at tjenesteytere som overholder vilkårene i

⁷¹ Ehandelsloven § 16 (2) bokstav a)

⁷² Ehandelsloven § 16 (2) bokstav b)

⁷³ Ehandelsloven § 17 (1) bokstav a)

⁷⁴ Ehandelsloven § 17 (1) bokstav b)

⁷⁵ Ehandelsloven § 17 (1) bokstav c)

⁷⁶ Ehandelsloven § 17 (1) bokstav d)

⁷⁷ Lilleengen (2018) note 87

⁷⁸ Ot.prp nr. 4 (2003-2004) s. 7

bokstavalternativene skal være unntatt fra ansvarsgrunnlag om innholdet i informasjonen som overføres. Dette bidrar svært godt til effektivisere informasjonstilgangen i samfunnet, og bør ikke være problematisk så lenge mellomlagringen har en passiv karakter i henhold til forutsetningene i bestemmelsen bokstavalternativer⁷⁹.

Bestemmelsens annet ledd tar kort fortalt for seg at ansvarsfriheten etter første ledd kun gjelder så lenge tjenesteyteren fjerner eller sperrer tilgangen til den lagrede informasjonen uten ugrunnet opphold, dersom den får kunnskap om at en domstol, en offentlig myndighet eller et særskilt organ utpekt av departementet i forskrift har gitt pålegg om det.

3.3 Ansvarsfritak for lagringstjenester jf. § 18

Ehandelslovens § 18 gjennomfører Ehandelsdirektivet art. 14 om ansvarsfritak for «nettverter»⁸⁰. Nettverter er tjenesteytere som lagrer informasjon på vegne av en tjenestemottaker, og er således den tjenesteyteren med størst grad av tilknytning til informasjonen som overføres, sml. med tjenesteyterne i §§ 16-17 som fortrinnsvis videreformidler og mellomlagrer informasjon.

Delingstjenestetilbydere som oppgaven omhandler kan i de aller fleste tilfeller falle innenfor nettvirt-begrepet.

3.3.1 Den generelle regelen om ansvarsfritak jf. § 18 (1)

Bestemmelsens første ledd sier at en tjenesteyter som «lagrer informasjon på oppfordring av en tjenestemottaker» kan bare straffes for lagring av ulovlig informasjon eller medvirkning til ulovlig virksomhet ved lagring av informasjon, dersom han har «utvist forsett»⁸¹, eller holdes erstatningsansvarlig for lagring av ulovlig informasjon eller medvirkning til ulovlig virksomhet for lagring av informasjon, dersom han har «utvist forsett eller grov uaktsomhet».

Ehandelsdirektivets regulering av ansvarsfritaket ligger nært opptil reguleringen i bestemmelsen⁸², der en tilsynelatende vesentlig forskjell i ordlyden ligger ved at «utvist

⁷⁹ Ot. prp. Nr 4 (2003-2004) s. 38-39.

⁸⁰ Begrepet «nettverter» benyttes i de norske forarbeidene, mens Ehandelsdirektivet benytter begrepet «hosting» jf. art. 14 nr. 1.

⁸¹ Ehandelsloven § 18 (1) bokstav a)

⁸² Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) s. 26 og 28

forsett» i direktivet uttrykkes som «actual knowledge», og «grov uaktsomhet» tilsvarer «awareness». Det fremkommer av forarbeidene at det nærmere innholdet av «forsett» og «grovt uaktsomt» må klarlegges i tråd med vanlige prinsipper fra straffe- og erstatningsretten, i lys av direktivets regulering og formål⁸³. Ser man på direktivets fortale er det tilsynelatende ikke lagt opp til at det skal foreligge noen realitetsforskjell for begrepet «actual knowledge» og forsettkravet som oppstilles i den norske lovteksten⁸⁴.

Skyldkravene gir likevel en anvisning til at det forventes en viss grad av aktivitet fra tjenesteyteren, for å forsikre seg om at informasjonen som lagres er lovlig. Det kan nok likevel ikke oppstilles en veldig høy terskel for rekkevidden av denne «aktivitetsplikten», ettersom formålene for Ehandelsdirektivet også er styrende i vurderingen av skyldkravene. Forarbeidene viser til at forsettkravet generelt foreligger dersom «følgen av handlingen er tilsiktet eller dersom gjerningsmannen har regnet en følge som sikker eller overveiende sannsynlig»⁸⁵. For vurderingen av «grov uaktsomhet» vises det til generelt innarbeidet terminologi i straffe- og erstatningsretten, og det uttrykkes at det må foreligge et tydelig markert avvik fra det forsvarlige⁸⁶.

3.3.2 Ehandelsloven § 18 (2)

Bestemmelsens annet ledd åpner for at tjenesteyteren er:

«i alle tilfelle straffri eller fri fra erstatningsansvar dersom han uten ugrunnet opphold treffer nødvendige tiltak for å fjerne eller sperre tilgangen til informasjonen etter at forsettet eller den grove uaktsomheten etter første ledd forelå».

Bestemmelsen gir uttrykk for en slags notice and takedown-prosedyre, hvor tjenesteyteren, etter å ha blitt gjort oppmerksom på at det foreligger forsett eller grov uaktsomhet fra hans egen side, har muligheten til å enten «fjerne eller sperre» tilgangen til informasjonen. Det forutsettes at handlingen foretas «uten ugrunnet opphold», som gir anvisning på en relativt snever tidsramme basert på en vurdering av det konkrete forholdet. Tjenesteyteren skal likevel ha tid til å undersøke forholdet, og iverksette det konkrete tiltaket⁸⁷

⁸³ Ot.prp nr. 4 (2003-2004) s. 23-30; Lilleengen (2018) note 89

⁸⁴ Ibid s. 26

⁸⁵ Ibid s. 26

⁸⁶ Ibid s. 29

⁸⁷ Ibid s. 40

Til sammenligning med straffe- og erstatningsretten for øvrig får tjenesteyteren altså muligheten til å rette opp i ulovligheten gjennom utførelse av tiltaksplikten, og således gjøre seg fri fra ansvar⁸⁸. Man kan utlede at dette skaper rom for et mer dynamisk spillerom for «nettverter», all den tid de alltid vil kunne nyte godt av ansvarsfritaket dersom de forholder seg aktivt og oppmerksomt til rapporteringer om potensielle ulovligheter.

3.3.3 Forholdet til C-682/18 (*YouTube*)

EU-domstolen behandlet også om YouTube falt innenfor rekkevidden av omfanget til Ehandelsdirektivet, og om YouTube i såfall hadde ansvarsfritak etter Ehandelsdirektivet art. 14 (1) i *YouTube*-dommen.

I stor grad på samme måte som argumentasjonen som gjaldt i relasjon til InfoSoc-direktivet, kom retten til at det ikke var tilstrekkelig at en delingstjenestetilbyder som YouTube indekserte og fasiliterte brukeropplevelsen basert på brukergenererte data for å tilrettelegge for brukerne sine, som en indikator for at de spilte en aktiv rolle ved forvaltningen av de lagrede dataene. Følgelig kunne det ikke gjøres gjeldende at de hadde «actual knowledge» om spesifikke tilfeller av ulovlig informasjon, all den tid retten aksepterte at det kunne foreligge en slags abstrakt oppfatning av det potensielt eksisterte. Retten mente her, på lik linje som i vurderingen av overføringsretten, at de tekniske virkemidler som fantes og det faktum at YouTube aktivt tar ned ulovlig innhold når dette blir rapportert var tilstrekkelig for å falle innenfor rammene av ansvarsfritaket i Ehandelsdirektivet art. 14 (1)⁸⁹.

En delingstjenestetilbyder som YouTube faller således innenfor rammene av ansvarsfritaket i Ehandelsloven § 18, så lenge de ikke har en aktiv nok rolle til å inneha kunnskap eller kontroll over den konkrete informasjonen som lagres. Som tidligere nevnt er YouTube flittige på å etterkomme notice and takedown-foorespørsler, og jobber tilsynelatende aktivt mot å akseptere at det deles beskyttet innhold gjennom lagring på deres plattform.

EU-domstolen gjorde det også klart at det må stilles noen minimumskrav til rapporteringen i forbindelse med notice and takedown-prosedyren⁹⁰. For å unngå at rettighetshavere, eller angivelige rettighetshavere, skal bli dommere over hva som umiddelbart må tas ned, må det

⁸⁸ Lilleengen (2018) note 90.

⁸⁹ Se spesielt dommens avsnitt 114-118.

⁹⁰ Dommens avsnitt 115.

kunne dokumenteres i noen grad hvilken enerett man har og at denne faktisk krenkes av informasjon på delingstjenestetilbyderens server. På denne måten skyves noe av ansvaret over mot rettighetshaverne for at de skal få gjennomslag for rapportering av potensiell ulovlig informasjon, hvor delingstjenestetilbyderen tar stilling til det som rapporteres. Det endelige ansvaret overlates til nasjonal rett for å avgjøre om informasjonen er tilstrekkelig til å aktualisere delingstjenestetilbyderens tiltaksplikt for å fjerne eller sperre informasjonen.

Digitalmarkedsdirektivet var som tidligere nevnt ikke gjeldende rett da saken ble reist, men vil komme til å forårsake endringer i hvordan man forholder seg til delingstjenestetilbydernes ansvarsgrunnlag og vilkår for ansvarsfritak. Dette skal vi se nærmere på i det kommende kapitlet.

4 Digitalmarkedsdirektivet

4.1 Bakgrunn og DSM-strategien

I en verden hvor den digitale utviklingen løper raskere enn samfunnet har sjanse til å holde følge med, er det ikke rart at lovgivningen på et tidspunkt begynner å oppleves som materielt gammeldags, og i veldig stor grad utelukkende drevet av videreutvikling av gjeldende rett gjennom rettspraksis. Dette er i stor grad hvordan rettsvitenskapen skal fungere, men med jevne mellomrom er det tid for oppdateringer av eksisterende lover og større eller mindre paradigmeskifter i hvordan vi forholder oss til samfunnsutviklingen.

InfoSoc-direktivet har eksistert siden 2001, og har vært implementert i norsk rett siden revisjonen av åndsverkloven i 2005, og senest i 2018 ble den oppdatert nok en gang for å holde tritt med rettsutviklingen som i størst grad har blitt drevet gjennom EU-domstolens avgjørelser. I en tid hvor internett er implementert i stort sett alle deler av livet, og det digitale markedet er større enn noen gang før, var det følgelig klart for at en endring måtte til.

De siste 10-20 årene har det utviklet seg helt nye forretningsmodeller med internett som virkemiddel, og det har spesielt innen opphavsretten, eksplodert med tilgjengeliggjøring av opphavsrettslig beskyttet innhold. Kunst og kulturutfoldelse i digitale fora, og produksjon, konsumpsjon og deling av ulike former for åndsverk står i sentrum av en underholdningsbransje som florerer av brukeres deling, generering og sammenkomst i den digitale hverdagen. Delingstjenestetilbydere har følgelig vokst seg store, og det har oppstått en verdigap mellom rettighetshavernes vederlagsrett i lys av sine respektive eneretter, og den økonomiske vinningen som følger av å drifte delingsplattformene.

14. desember 2016 ble det foreslått en «opphavsrettspakke» som oppfølging en oppfølging av strategi for det digitale indre marked⁹¹. DSM-strategien hadde som intensjon å gjennomføre en rekke tiltak for å skape et digitalt indre marked for digitalt innhold og digitale tjenester⁹², og dette innebar blant annet en reform av reglene om opphavsrett.

⁹¹ («DSM-strategien» (COM(2015) 192) av 6. mai 2015) jf. COM(2016) 593 og COM (2016) 594, hentet fra Kulturdepartementets posisjonsnotat (2020).

⁹² Kulturdepartementets posisjonsnotat (2020)

Digitalmarkedsdirektivet var blant tiltakene som ble foreslått og har som formål å «gjennomføre en ytterligere harmonisering av lovgivningen om opphavsrett og nærstående rettigheter i det indre marked, særlig når det gjelder digital og grensekryssende bruk av beskyttet innhold»⁹³. Med dette følger det en intensjon om å forsterke rettighetshavere og rettighetsorganisasjoners posisjon, som vil føre til et mer utjevnet styrkeforhold når det forhandles om avtaler om bruk av åndsverk på delingsplattformer. I denne oppgaven er det hovedsakelig reglene om forholdet mellom plattformtilbydere og rettighetshavere når det gjelder brukeropplastet innhold, samt regler som skal sikre rimelig vederlag til opphavere, og bestemmelsene om ansvarsfritak som kommer til å stå i fokus, herunder direktivets art. 17.

4.2 Status for Digitalmarkedsdirektivet

4.2.1 Kort om prosessen frem til i dag

Proessen frem til det endelige resultatet av direktivet var preget av høyt engasjement fra rettighetshaverne og deres interesseorganisasjoner på den ene siden, og delingstjenestetilbyderne på den andre siden. Særlig var det det opprinnelige forslaget art. 13 som skapte debatt⁹⁴, der man gjorde det gjeldende at delingstjenestetilbyderne skulle iverksette tiltak, og at tiltakene «such as the use of effective content recognition technologies», skulle iverksettes av delingstjenestetilbyderne, som også var ansvarlig for å holde rettighetshavere oppdatert på funksjonaliteten og utplasseringen av disse.

På denne måten holdt forslaget delingstjenestetilbyderne ansvarlige for innholdet som ble lastet opp, og det var deres eget ansvar å sørge for at det var mekanismer som filtrerte vekk beskyttet innhold som ikke var autorisert for tilgjengeliggjøring.

Digitalmarkedsdirektivet i sin ferdige tilstand ble publisert 17. mai 2019, og medlemsstatene fikk følgelig cirka to år på seg til å implementere direktivet i nasjonal rett⁹⁵. I skrivende stund er det 12 medlemsstater som har implementert hele, eller deler av direktivet⁹⁶, og det kan tas til inntekt for at arbeidet med implementeringen har vært krevende. Direktivet er relativt stort, og de neste årene vil sannsynligvis bringe frem en rekke saker hvor EU-domstolen vil måtte

⁹³ Kulturdepartementets posisjonsnotat (2020)

⁹⁴ Se COM/2016/593 art. 13

⁹⁵ Den konkrete datoen som ble satt var 7. juni 2021, se Europalov *Opphavsrettpakken*.

⁹⁶ DSM Directive Implementation Tracker

bidra med rettsavklaringer, spesielt ettersom de ulike landene kan implementere direktivet på ulike måter.

4.2.2 Forholdet til norsk rett

Det fremkommer av kulturdepartementets posisjonsnotat at Digitalmarkedsdirektivet har blitt behandlet i spesialutvalget for immaterialrett, hvor konklusjonen var direktivet er EØS-relevant, og at den vil aksepteres. Kulturdepartementet gjør det også gjeldende at det tas sikte på å sende ut høringsnotatet i løpet av 2022, og at det på bakgrunn av denne vil fremmes proposisjon til Stortinget⁹⁷.

4.3 Digitalmarkedsdirektivet art. 17

4.3.1 Kort om artikkel 17

Digitalmarkedsdirektivet art. 17 nr. 1 (1) fastslår at en «online content-sharing service provider» utfører en «communication to the public» eller en «act of making available to the public» I henhold til direktivet når den gir allmennheten tilgang til «copyright-protected works or other subject matter uploaded by its users».

Allerede i første ledd kan man se at art. 17 forsøker å bringe klarhet i en rettstilstand som over tid har skapt mye usikkerhet og rettstvister. Etter artikkelens første ledd oppstilles det altså en et generelt ansvarsgrunnlag for delingstjenestetilbydere, hvor de holdes ansvarlig for beskyttet innhold som lastes opp og deles via deres plattform av deres brukere. Dersom man tolker denne ordlyden isolert sett, innebærer dette at rettighetshaveres enerett som kommer til uttrykk gjennom InfoSoc-direktivet art. 3 (1) krenkes umiddelbart hvis en bruker laster opp et beskyttet åndsverk. Som vi så under pkt. 2.1.4 medfører dette at opphaver har rett på kompensasjon jf. åvl. § 81.

I denne sammenhengen er det også relevant å vise til direktivets fortale, hvor det fremkommer at innholdet i direktivet er forbeholdt «online content-sharing service providers», og at konseptet «communication to the public» ikke påvirkes når det anvendes utenfor direktivets omfang, eksempelvis overfor andre «service providers» som ikke faller innenfor definisjonen

⁹⁷ Kulturdepartementets posisjonsnotat (2020)

i direktivets art. 2 nr. 6⁹⁸ og derfor også direktivets art. 17 nr. 1. Formålet her er altså å klargjøre når og hvordan konseptet «communication to the public» skal anvendes og forstås, men det er tenkelig at dette potensielt kan føre til uklarheter og nye rettsvister. En potensiell tolkning av bestemmelsen er at de delingstjenestetilbyderne som faller innenfor omfanget av direktivet (OCSSP), umiddelbart vil anses som å utøve en krenkelse jf. InfoSoc-direktivets konsept om «communication to the public», mens de «service providers» som faller utenfor, fortsatt vil forholde seg til krenkelsesvurderingen i overføringsretten som ble redegjort for i oppgavens pkt. 2.2.

Dette perspektivet kan muligens nyanseres i lys av art. 17 nr. 1 (2) en oppfordring for delingstjenestetilbyderen til å innhente tilstrekkelig lisens eller autorisasjon fra den rettighetshavende.

I artikkelens 2. punkt står det at en slik autorisasjon eller lisens, vil denne gjelde mer eller mindre universalt, også dersom andre enn rettighetshaveren laster opp den angitte åndsverk. Forutsetningen er at de andre brukerne ikke handler på kommersielt grunnlag og opparbeider signifikante inntekter.

Slik kan de se ut som at hensynet til at rettighetshavere skal motta rimelig vederlag fremtones gjennom en ordning av et større fokus på avtale og lisensiering. På denne måten vil opphaver også motta vederlag når andre brukere deler hens åndsverk, og verdigapet vil forhåpentligvis krympe. Hvordan implementeringen av dette systemet, og den faktiske utøvelsen i praksis vil bli blir spennende å se i tiden som kommer.

I direktivets art. 17 nr. 3 ser vi også at det forsøkes å trekke et skille mellom de delingstjenestetilbyderne som omfattes av direktivets definisjon, og de som faller utenfor denne. Dersom man faller innfor direktivets omfang fremkommer det av art. 17 nr. 3 (1) at ansvarsfrihetsreglene jf. Ehandelsdirektivet art. 14 (1) ikke kommer til anvendelse. Man blir således avskåret fra muligheten for ansvarsfrihet gjennom Ehandelsdirektivet, men det åpner for samtidig for ansvarsfrihet gjennom art. 17 nr. 4⁹⁹. De nærmere vilkårene i denne bestemmelsen skal vi gjøre rede for i den videre analysen.

⁹⁸ Direktivets fortale avsnitt 64

⁹⁹ Bestemmelsen omtales i direktivets fortale avsnitt 62 som en «liability exception»

4.3.2 Ansvarsfrihet etter art. 17 (4)

Dersom delingsplattformen ikke har mottatt autorisasjon er hovedregelen at den skal kunne holdes ansvarlig for uautorisert overføring av beskyttet innhold etter direktivet. Dette gjelder med mindre de kan påvise at de har gjort «best efforts» for å innhente autorisasjon¹⁰⁰, at de har gjort «best efforts» etter industriens standard for å gjøre vernet innhold utilgjengelig¹⁰¹, og at de har handlet uten ugrunnet opphold når de har mottatt informasjon om at det finnes vernet innhold, for å fjerne eller sperre tilgangen til innholdet, og gjort «best efforts» for å forhindre at innholdet kan bli lastet opp på nytt¹⁰².

Direktivet oppstiller ikke noen konkrete holdepunkter for å vurdere rekkevidden av vilkåret «best efforts», men det er tenkelig at det må oppstilles en terskel for hva som med rimelighet bør kunne forventes av delingsplattform. Når det er sagt fremkommer det av art. 17 nr. 5 at for å avgjøre om delingstjenestetilbyderen har oppfylt vilkårene etter art. 17 nr. 4, skal det i lys av proporsjonalitetsprinsippet legges vekt på a) «the type, the audience and the size of the service and the type of works or other subject matter uploaded by the users of the service», og b) «the availability of suitable and effective means and their cost for service providers».

Vilkårene som presenteres etter art. 17 nr. 5 kan synes å legge opp til en helhetlig vurdering av hva som er proporsjonalt å kunne forvente at delingsplattformen skal foreta av tiltak. Dette vil med andre ord variere ut ifra størrelsen på delingsplattformen, hva slags type åndsverk det er tale om, hvor stor den økonomiske byrden er og hvilke virkemidler som er tilgjengelige for å effektivt kunne identifisere de vernede verkene.

4.4 Sammenligning før og etter DSM art. 17

4.4.1 Sammenligning med overføringsretten

Vi har ovenfor redegjort for Digitalmarkedsdirektivet art. 17 nr. 1 til 5, og blant annet utledet at direktivet trekker et tydelig skille basert på om en delingstjenestetilbyder faller innenfor

¹⁰⁰ Bestemmelsens bokstav a)

¹⁰¹ Bestemmelsens bokstav b)

¹⁰² Bestemmelsens bokstav c)

definisjonen av en OCSSP jf. direktivets art. 2 nr. 6. Dersom en delingstjenestetilbyder omfattes av denne definisjonen kommer direktivets art. 17 til anvendelse, og man vil holdes ansvarlig for brukeres overføringer av uautoriserte verk, og etter artikkelens nr. 1 alltid anses for å utføre en tilgjengeliggjøring for allmennheten.

En positiv konsekvens av dette er at direktivet øker incentivet for de store delingsplattformene for å gå i dialog med rettighetshavere og deres interesseorganisasjoner for å avtale lisensiering. Som vi var inne på under oppgavens pkt. 2.1.1 er en del av formålet i opphavsretten å legge til rette for at det skal inngås avtaler for rettferdig bruk av åndsverk mot rimelig vederlag, som igjen danner grunnlaget for at det er insentiv for å fortsette med åndsverkproduksjon. Hvis man tolker art. 17 slik at autorisasjoner og lisenser blir en høyt prioritert handelsvare for de større delingsplattformene, vil sannsynligvis dette forbedre verdigapet som har vokst over flerfoldige år.

Likevel er det vanskelig å være helt sikker på hvordan direktivet vil tolkes og anvendes i fremtiden, da det er flere elementer som er åpne for tolkning. Et særlig spørsmål som kan reises er om «communication to the public» og annen terminologi som historisk er utviklet gjennom rettspraksis fra EU-domstolen, skal tolkes likt i direktivet, eller om man vil operere med et strengt skille mellom to ulike disipliner: den klassiske overføringsretten for de mindre aktørene, og det nye regimet for de større aktørene. I sistnevnte tilfelle er det naturlig å tenke at det vil oppstå tvilstilfeller og potensiell motstrid i kommende rettstvister.

Det er også grunn til å spekulere i at det kan utvikle seg en slags samordnet rett, i lys av EU-domstolens argumentasjon i *YouTube*-saken. Saken tok utgangspunkt i gjeldende rett etter InfoSoc-direktivets art. 3 (1) med vilkårene som er utviklet gjennom rettspraksis, og det ble absolutt vektlagt hvordan YouTube som en stor delingsplattform evner å iverksette avanserte ulike tiltak for å sørge for at opphavsrettslig vernede verk som ikke var lastet opp etter samtykke fra noen rettighetshaver var uønsket. Man kunne nesten ha benyttet argumentasjon som minner om «best efforts»-vilkåret og oppnådd det samme resultat.

Det er definitivt sikkert at Digitalmarkedsdirektivet har prestert å legge grunnlaget for et regelverk som holder de største aktørene av delingstjenestetilbydere mest ansvarlig for hvordan de opererer. Det vil sannsynligvis ikke ta lang tid før EU-domstolen fortsetter rettsutviklingen gjennom nærmere anvendelse av systemet i art. 17, og det vil i den forlengelse være spennende å se i hvilken grad denne rettsutviklingen vil påvirke

delingstjenestetilbyderne som direktivet ikke omfatter, da enkelte av vilkårene er de samme. Ettersom ett av hovedformålene bak DSM-strategien var å utforme et mer homogent og oppdatert opphavsrettslig landskap, vil man nok se utslag av nettopp dette i fremtiden. Samtidig gjøres det klart i fortalen at konseptet om «communication to the public» ikke skal forstås annerledes utenfor direktivet.

Min oppfatning er at art. 17 nr. 1 uansett vil gjøre overføringsretten mer tydelig avgrenset, og i større grad sørge for at de større aktørene bærer både et større ansvar, men også et større insentiv for å samhandle med rettighetsaktørene.

4.4.2 Sammenligning med reglene om ansvarsfrihet

Reglen om ansvarsfrihet etter ehandelsloven for delingstjenestetilbyderne fremkommer, som redegjort for, som regel av lovens § 18, all den tid de lagrer informasjonen på oppfordring. Rettstilstanden har båret preg av at de største aktørene i (for) stor grad har kunnet gjemme seg bak dette Safe Harbour-regimet, hvor det har vært liten sannsynlighet for at de ikke kan overholde vilkårene for å ivareta ansvarsfriheten. Senest i *YouTube*-dommen ble det gjort gjeldende at det ikke var tilstrekkelig grunnlag for å avskjære ansvarsfriheten. YouTube er store nok til å kunne iverksette tilstrekkelige tekniske virkemidler for å filtrere vekk deler av opphavsrettslig vernet innhold, men de er også så store at det er utenkelig at de vil kunne fjerne alt. Som det fremkom av dommen lander det da på at de gjør «nok», et slags minimum, samtidig som at de ikke hadde «nok» kjennskap til konkrete opphavsrettslige vernede verk. Derimot, når de oppdager eller får beskjed om verk som urettmessig er tilgjengelig fjerner eller sperrer de tilgangen over en lav sko. Eksempelvis kan man vise til Harvard professoren som la ut undervisningsvideoer om Copyright, som fikk videoen sin fjernet, til tross for at den ikke krenket noen opphavsrett ettersom det var «fair use» i undervisningssammenheng¹⁰³. Eksempelet viser ikke bare at YouTube fjerner innhold over en lav sko, men også at filtrene deres ennå ikke er gode nok til å forstå kontekst. På denne fronten skjer nok utviklingen raskt, og det er ikke utenkelig at det bare er snakk om noen år før det hele er betydelig bedre.

Digitalmarkedsdirektivet må i lys av det overnevnte kunne anses for å være et steg i riktig retning. Her er utgangspunktet ansvarliggjøringen for opphavsrettskrenkelser forekommer så

¹⁰³ Torrentfreak (2016) *YouTube Copyright Complaint Kills Harvard Professor's Copyright Lecture*

fort det tilgjengeliggjøres verk som plattformen ikke har autorisasjon for å tilgjengeliggjøre. Etersom delingsplattformene (OCSSPer) etter art. 17 er avskåret fra å anvende ansvarsfrihetsbestemmelsene i Ehandelsdirektivet, må de forholde seg til bestemmelsene i art. 17 nr. 3 til 5. Her stilles det krav til delingsplattformene på en tilsynelatende mer treffende måte, hvor de faktisk enten må forsøke å anskaffe autorisasjon, eller gjøre sitt beste for å fjerne eller sperre innholdet, og samtidig sørge for at hendelsen ikke forekommer igjen (etter beste evne). Etter mitt syn vil dette kreve mer av delingsplattformene, og samtidig skape et insentiv for å bedre en redelig «best practice» for å unngå ansvarsfrihetsbestemmelsene. Dette gjelder naturligvis all den tid EU-domstolen ikke foretar en rettsutvikling som gjør vilkårene etter hhv. art. 17 nr. 4 og 5 så milde som mulig.

Litteraturliste

Juridisk litteratur

Bøker

Irgens-Jensen, Harald (red.), Birger Stuevold Lassen, Ole-Andreas Rognstad og Are Stenvik, *Knophs oversikt over Norges rett*. Universitetsforlaget 2019, (15. utgave), kap. 71-76.

Rognstad, Ole-Andreas (2019), *Opphavsrett* (2. utgave)

Weincke, Willi (1976), *Bemærkninger om opphavsretten til musikkværker*, publisert i NiR 1975

Elektronisk litteratur

Lilleengen, Mathias. *Norsk Lovkommentar: Ehandelsloven*, Rettsdata.no (lest 09.05.2022)

Vyrje, Magnus Stray, mfl. *Norsk Lovkommentar: Åndsverkloven*, Rettsdata.no (lest 09.05.2022)

Øvrige artikler

Sartor, Giovanni (2017) *Providers Liability: From the eCommerce Directive to the Future*, Analyse for European Parliament, Think tank, URL: <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/122382/PPT%20G%20Sartor.pdf?fbclid=IwAR31wx xxxTadwL7g98h9LTURRx1u-ZCyURERJd7pBMS9xI-SpqCGNkRP6gU> (lest 09.05.2022)

Norsk lov og forarbeider

Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven)

Lov 23. mai 2003 nr. 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)

EL 20. februar 2004 nr. 8 om endringer i lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)

Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk (åndsverkloven)

Ot.prp. nr. 31 (2002-2003)

Ot.prp. nr. 4 (2003-2004)

Prop. 104 L (2016-2017) *Lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)*

Posisjonsnotat

Kulturdepartementet (27.01.2020) *EØS-notat: Digitalmarkedsdirektivet* EØS-notatbasen, URL: <https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2016/des/dsm-direktivet/id2556742/> (lest 09.05.2022)

EU-dokumenter

COM/2015/192 final, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions A Digital Single Market Strategy for Europe*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN> (lest 09.05.2022)

COM/2016/593 final, *Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on copyright in the Digital Single Market*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0593> (lest 09.05.2022)

COM/2016/594 final, *Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL laying down rules on the exercise of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programs*. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2016/0594/COM_COM\(2016\)0594_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2016/0594/COM_COM(2016)0594_EN.pdf) (lest 09.05.2022)

Direktiver og traktater

Agreed Statements concerning the WIPO Copyright Treaty adopted by the Diplomatic Conference on December 20, 1996

Directive 2000/31/EC of the European Parliament and the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce') – OJ L 178, 17.07.2000, p. 1-16.

Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society – OJ L 167, 22.06.2001, p 10-19.

Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC – OJ L 130, 17.05.2019, p. 92-125.

Rettspraksis

Norsk rettspraksis

Rt. 2007 s. 1329 (Huldra i Kjosfossen)

HR-2017-2165-A (Il Tempo Gigante)

HR-2018-2268-A (RiksTV)

EU-domstolens avgjørelser

C-5/08 (Infopaq) ECLI:EU:C:2009:465

C-145/10 (Painer) ECLI:EU:C:2011:239

C-466/12 (Svensson) ECLI:EU:C:2014:76

C-117/15 (Reha Training) ECLI:EU:C:2016:379

C-160/15 (GS Media) ECLI:EU:C2016:644

C-527/15 (Filmspeler) ECLI:EU:C:2017:300

C-610/15 (Ziggo) ECLI:EU:C:2017:456

C-682/18 (*YouTube*) ECLI:EU:C:2021:503

Øvrige kilder

DSM Directive Implementation Tracker, URL: <https://www.notion.so/DSM-Directive-Implementation-Tracker-361cfae48e814440b353b32692bba879> (lest 09.05.2022)

Europalov, *Opphavsrettspakken* URL: <https://www.europalov.no/pakke/opphavsrettspakken> (lest 09.05.2022)

Online Copyright Infringement Liability Limitation Act, Section 512 to the Copyright Act,
US Law

Torrentfreak (2016), *YouTube Copyright Complaint Kills Harvard Professor's Copyright Lecture* URL: <https://torrentfreak.com/youtube-copyright-complaint-kills-harvard-professors-copyright-lecture-160217/> 09.05.2022.