



NORGES HØYESTERETT

Den 27. januar 2005 avsa Høyesterett dom i

HR-2005-00133-A, (sak nr. 2004/822), sivil sak, anke,

TONO

NCB Nordisk Copyright Bureau

(advokat Harald Bjelke sr.)

EMI Norsk AS

BMG Norway AS

Sony Music Entertainment Norway AS

Universal Music AS

Hjelpeintervenient:

IFPI Norge

(advokat Arne Ringnes)

mot

Frank Allan Bruvik

(advokat Magnus Stray Vyrje – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Gussgard**: Saken gjelder krav om erstatning i medhold av åndsverkloven § 55 for utlegging av lenker på Internett til beskyttede verk – musikkfiler i mp3-format.
- (2) Domenenavnet napster.no ble registrert 4. oktober 2000. Innehaver var enkeltpersonsforetaket NAPSTER Frank Allan Bruvik. Nettstedet var basert på at brukerne skulle opplyse om webadresser til musikkfiler, som så kunne legges inn på napster.no. På forsiden var det en lenke kalt "Legg til en mp3", der brukeren kunne skrive inn blant annet artist, tittel og webadressen til den aktuelle musikkfilen. Ved hjelp av et dataprogram – et "script" – ville det da automatisk bli opprettet en ny side under napster.no med en lenke til musikkfilen. Av og til virket ikke scriptet, og lenkene ble da lagt inn manuelt. Saken gjelder lenker opprettet i tidsrommet august – november 2001, og det er lagt til grunn at nettstedet da på det meste inneholdt lenker til ca. 170 musikkfiler. Alle musikkfilene var lagret på utenlandske servere.
- (3) Når lenkene var lagt inn, kunne nettstedet benyttes til nedlasting av musikk i mp3-format fra Internett. Mp3 er betegnelse på en komprimeringsteknikk som gjør det raskere å laste

ned en fil enn ved nedlasting i opprinnelig format. Når brukeren klikket på en av lenkene, fikk han valget mellom å la musikken avspille umiddelbart eller å lagre den på egen pc for senere bruk, eventuelt kunne prosessen avbrytes.

- (4) Napster.no hadde også en søkefunksjon som ga brukerne mulighet til å undersøke om en kunne nå den musikken en ønsket, via nettstedet. Bruken av nettstedet var gratis. Det inneholdt noen reklamelenker. Dersom brukerne klikket på en av disse, ga det Bruvik etter det opplyste kr 1 pr. klikk. Samlet skal dette ha gitt ham ca. kr 500.
- (5) Det er ikke omtvistet at den musikken napster.no ga tilgang til, var ulovlig opplastet på Internett. Rettighetshaverne hadde ikke gitt sitt samtykke, og det dreide seg om materiale som var vernet etter åndsverkloven.
- (6) Høsten 2001 reagerte den norske avdelingen av plateprodusentenes interesseorganisasjon – IFPI Norge – på Bruviks virksomhet på nettet. Foretaket ble meddelt at virksomheten var straffbar. Bruvik var uenig i dette, men etter kontakt med flere advokater slettet han musikkfilene i november 2001.
- (7) TONO, NCB Nordisk Copyright Bureau, EMI Norsk AS, BMG Norway AS, Sony Music Entertainment Norway AS og Universal Music AS tok ut stevning mot NAPSTER Frank Allan Bruvik ved Sør-Gudbrandsdal tingrett. IFPI Norge og Antipiratgruppen i Norge opptrådte som hjelpeintervenienter. Det ble krevd erstatning med kr 500 000 for lenkingen til musikkverkene. Tingretten avsa dom 22. januar 2003 med slik domsslutning:

”1. Napster Frank Allan Bruvik ved Frank Allan Bruvik dømmes til å betale til saksøkerne erstatning med kr 100.000,- – kronerettshundretusen – med tillegg av forsinkelsesrenter, p.t. 12 %, fra forfall til betaling skjer, jf. forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd.

2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.”

- (8) Tingretten fant at slike lenker som var brukt på napster.no – ofte kalt direktelenker eller dyplenger – innebar offentlig fremføring i åndsverklovens forstand, og at lenkingen til musikkfilene var i strid med åndsverkloven. Bruvik hadde etter rettens syn ”i alle fall” opptrådt uaktsomt, og måtte være erstatningspliktig etter åndsverkloven § 55.
- (9) Bruvik søkte om å få bringe anke over tingrettens dom direkte inn for Høyesterett, men fikk ikke samtykke til dette. Ankesaken gikk da for Eidsivating lagmannsrett. IFPI Norge opptrådte som hjelpeintervenient. Under saksforberedelsen anførte ankemotpartene at Bruvik også hadde handlet i strid med den konkurranserettslige generalklausulen i markedsføringsloven § 1 første ledd, noe som ikke var gjort gjeldende for tingretten. Lagmannsretten tillot anførselen, men etter kjæremål ble den avskåret av Høyesteretts kjæremålsutvalg som et nytt krav i medhold av tvistemålsloven § 366, jf. §§ 367 og 375, jf. Rt. 2004 side 60.
- (10) Dom ble avsagt 3. mars 2004 med slik domsslutning:

”1. Frank Allan Bruvik frifinnes.

2. Tingrettens dom pkt 2 stadfestes.

3. Partene bærer sine egne omkostninger for lagmannsretten.”

- (11) Lagmannsretten la til grunn at lenkene bare ga en henvisning til steder der musikkverkene allerede var gjort tilgjengelige for allmennheten. Nettstedet kunne naturlig sammenliknes med ”en oppslagstavle som inneholder adressene direkte til de opplastede verker”. Lenkingen innebar ingen tilgjengeliggjøring etter åndsverkloven. Forholdet kunne heller ikke ses som medvirkning til andres tilgjengeliggjøring. De ulovlige handlingene som opplasterne hadde begått ved å legge musikken ut på Internett, var etter rettens mening avsluttet idet den var lagt ut. Slik straffebudet i lovens § 54 var formulert, kunne det dermed ikke bli tale om noe medvirkningsansvar; straffebudet var ikke formulert som et tilstandsdeltikt. Kravet til årsakssammenheng var ikke oppfylt, og Bruvik måtte frifinnes.
- (12) Samtlige saksøkere har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett, med IFPI Norge som hjelpeintervenient. Anken gjelder bevisvurderingen og rettsanvendelsen.
- (13) Det er fremlagt forklaring fra Bruvik og fra Cato Bjørn Strøm på vegne av TONO. Det er holdt bevisopptak med forklaringer fra sakkyndig vitne Håkon Styri og fra Øivind Svendby i IFPI. Begge har også gitt skriftlige forklaringer. Videre er fremlagt uttalelse fra sakkyndig for lagmannsretten, Erling Maartmann-Moe. Saken står i det vesentlige i samme stilling for Høyesterett som for de tidligere retter. Bruvik har frafalt et par anførsler uten betydning for hovedspørsmålene i saken.
- (14) TONO, NCB Nordisk Copyright Bureau, EMI Norsk AS, BMG Norway AS, Sony Music Entertainment Norway AS og Universal Music AS har, med tilslutning av hjelpeintervenienten, sammenfatningsvis gjort gjeldende:
- (15) TONO forvalter musikkverk for norske rettighetshavere etter åndsverkloven. Rettighetshaverne overdrar sine opphavsrettigheter til TONO. TONO ivaretar også fremføringsrettigheter for utenlandske rettighetshavere gjennom gjensidige avtaler med tilsvarende organisasjoner i utlandet. Fremføring av de beskyttede verkene for allmennheten krever TONOs samtykke. Retten til fremstilling og salg av musikkverkene har TONO overlatt til NCB. NCB fungerer som en felles rettighetssentral for de nordiske landene og gir samtykke til gjengivelse av musikkverk med ledsagende tekst på plater, bånd mv. Disse to organisasjonene krever erstatning i medhold av åndsverkloven § 55 første ledd, jf. § 54 første ledd bokstav a.
- (16) De øvrige ankende parter er norske plateprodusenter som representerer alle rettigheter til egne produksjoner og produksjonene til sine utenlandske morselskaper og deres datterselskaper. De medvirkende artistene har normalt overdratt sine rettigheter til produsentene. Partene er enige om at plateprodusentene hadde rettighetene til 75 % av de opplastede musikkverkene.
- (17) Rettighetene til de utøvende kunstnerne og plateprodusentene er regulert henholdsvis i åndsverkloven § 42 og § 45. Bestemmelsene gir ikke enerett til tilgjengeliggjøring for allmennheten, men vernet utvides ved straffebestemmelsen i lovens § 54 første ledd bokstav d som verner mot all tilgjengeliggjøring for allmennheten når eksemplarene er fremstilt i strid med §§ 42 og 45. Erstatningsansvar følger da av § 55, og de anførselene som gjøres gjeldende, blir sammenfallende for de ankende parter. Det er antagelig korrekt at bare artister fra EØS-området er vernet, men det er ikke geografiske begrensninger for det vern produsentene har, jf. § 58 annet ledd tredje punktum.

- (18) Prinsipalt anføres at lenkene på napster.no til musikkfiler innebar en tilgjengeliggjøring for allmennheten etter åndsverkloven § 2 og § 54 første ledd bokstav d. Tilgjengeliggjøring må tolkes som et selvstendig begrep. Tredje ledd i § 2 er bare en eksemplifisering av hva begrepet omfatter. Lenkingen er ulovlig siden det ikke foreligger samtykke fra rettighetshaverne.
- (19) Høyesterett kan legge til grunn samme faktum som lagmannsretten. Bruvik organiserte hjemmesiden og sørget for at de nettadresser brukerne foreslo, ble gjort direkte tilgjengelige ved hjelp av lenker.
- (20) Lagmannsretten har korrekt beskrevet hvordan lenkene virket. Retten mente at de utelukkende kunne anses som henvisninger til andre websider og sammenlignet dem med adresser. Andre har sammenlignet slike lenker med fotnoter i bøker og artikler. Lenkene er imidlertid noe mer enn dette. De ga direkte tilgang til musikkfilene for avspilling og/eller lagring. En ren opplysning om en webadresse gir ingen slik direkte tilgang. Fotnoter gir heller ikke leseren tilgang til det verket det vises til. Bruviks virksomhet kan bedre sammenlignes med det å sette ut en jukeboks. Dette er vurdert som fremføring av musikkverkene for allmennheten, jf. Rt. 1964 side 782.
- (21) Eneretten til å gjøre et verk tilgjengelig er ikke en engangsrettighet. Den gjelder også en videreformidling av en tidligere tilgjengeliggjøring av verket. Det er heller ikke av betydning om brukerne kunne skaffet seg tilgang til musikken via en annen webadresse. Det vises blant annet til den såkalte "Bedriftsmusikkdommen", Rt. 1953 side 633, og til den svenske "Morningtondommen", inntatt i NIR 1980 side 258.
- (22) Uten lenkene ville brukere normalt ikke kunne finne en musikkfil som bare er opplastet på en datamaskin tilkoblet Internett. Lagmannsretten har ikke tatt hensyn til at det er først når en lenke legges til en fil, at brukere normalt kan få tilgang til den. Lenker er av avgjørende betydning for bruk av Internett.
- (23) At lenkene ga direkte tilgang til musikkfilene – muligheten for umiddelbar opplevelse av musikken – er de ankende parter hovedpoeng.
- (24) Lagmannsrettens dom står i strid med dom av Högsta domstolen i Sverige i den såkalte Tommy Olsson-saken, avsagt 15. juni 2000, og med en dansk dom, avsagt av Vestre Landsret 20. april 2001. Begge retter fant at lenker som ga samme tilgang til verk som i vår sak, innebar tilgjengeliggjøring for allmennheten. Den tyske Paperboydommen, avsagt av Bundesgerichtshof 17. juli 2003, gjaldt en søkemotor og lovlig utlagte verker. Den har liten betydning for vår sak.
- (25) At lenkingen anses som tilgjengeliggjøring, vil ikke ha noen negativ effekt av betydning for informasjons- og kommunikasjonsvirksomheten på Internett. Når en rettighetshaver legger ut noe på nettet, eller gir samtykke til dette, må det regelmessig kunne innfortolkes at vedkommende dermed samtykker i at det lenkes til materialet. Det oppstår heller ikke problemer i forhold til yttringsfriheten.
- (26) Subsidiært gjøres gjeldende at Bruvik er erstatningsansvarlig for forsettlig å ha medvirket til de lovstridige handlingene som opplasterne utførte ved å legge musikken ut på Internett.

(27) Det er nedlagt slik påstand:

- ”1. Frank Allan Bruvik dømmes til å betale TONO, NCB Nordisk Copyright Bureau, EMI Norsk AS, BMG Norway AS, Sony Music Entertainment AS og Universal Music AS i fellesskap en erstatning fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til kr. 100. 000,-, innen to uker fra forkynnelsen av dommen, med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 8,75 %, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.**
- 2. Frank Allan Bruvik dømmes til å erstatte TONO, NCB Nordisk Copyright Bureau, EMI Norsk AS, BMG Norway AS, Sony Music Entertainment AS og Universal Music AS, deres saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett, innen to uker fra forkynnelsen av dommen, med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrentelovens § 3 første ledd første punktum, for tiden 8,75 %, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.”**

(28) Frank Allan Bruvik har sammenfatningsvis anført:

(29) Lagmannsrettens dom er korrekt.

(30) Opphavsmannen har enerett til å gjøre verket tilgjengelig, men eneretten beskytter bare verkets konkrete form. Opplysninger i eller om verket ligger ”i det fri”. Allmennheten kan lovlig omtale, referere fra og henvise til verket. Dette endres ikke opphavsrettslig ved at verket er gjort tilgjengelig på en ulovlig måte. Svært meget på Internett er opphavsrettslig beskyttet, og dersom lenker anses som tilgjengeliggjøring, blir en vesentlig del av lenkingen – også til lovlig materiale – i utgangspunktet forbudt. Det å måtte basere seg på å innfortolke et samtykke til lenking når verket er lovlig opplastet, er ikke uproblematisk.

(31) Slike lenker som saken gjelder, gjør ikke bruk av annet enn det som opphavsrettslig ”ligger i det fri”. Det er ikke lenken som gjør verket tilgjengelig, bare mer tilgjengelig. Lenken er kodet slik at brukerens nettleserprogram kan laste inn musikkfilen på brukerens egen pc, forutsatt at nettleseren forstår det språket musikkfilen er opplastet i. Lenkene i vår sak var kodet på enkleste måte og inneholdt bare adresseinformasjon. Det var opp til brukerne å avgjøre om de ville aktivere lenkene. Det er ingen reell forskjell på en slik lenke og det å angi en webadresse. Oppgis den, kan brukeren legge den inn i adressefeltet, enten ved å skrive den av eller ved å kopiere den. De ankende parter har erkjent at det da ikke foreligger tilgjengeliggjøring. Det finnes ikke noe opphavsrettslig kriterium for å sonde mellom en adresse som er kodet, og dermed maskinlesbar, og en som ikke er det.

(32) Det eksisterer også teknologi som medfører at nettleseren gjenkjenner en webadresse, selv om denne ikke er kodet som en lenke. At lenking anses som tilgjengeliggjøring, reiser store problemer i forhold til ny teknologi. Visse typer lenker, ”kodete lenker” og ”hentelenker”, kan muligens ha en opphavsrettlig side, men det er ikke grunn til å gå inn på dette.

(33) Kultur- og kirkedepartementet har sendt ut et høringsutkast med forslag til endringer i åndsverkloven. Det gjelder blant annet gjennomføring av opphavsrettsdirektivet – ”Infosocdirektivet” – Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF av 22. mai 2001. I utkastet er det sagt at det å stille en datamaskin med internettilgang til rådighet på et sted som er åpent for allmennheten, ikke kan anses som offentlig fremføring, til forskjell fra det som gjelder for radio- og fjernsynsapparater. Departementet legger avgjørende vekt på

at det i større grad er brukeren selv som velger hva maskinen skal brukes til. Ved en slutning fra det mer til det mindre, kan da heller ikke pekerne på napster.no anses som tilgjengeliggjøring for allmennheten. Også her er det brukeren som styrer.

- (34) Paperboydommen gjaldt en spesialisert søkemotor og er en sentral avgjørelse for vår sak.
- (35) Det er andre måter å beskytte rettighetshavere på. En mulighet gir markedsføringsloven § 1 første ledd. Opphavsrettsdirektivet øker beskyttelsen, og vi må regne med at dette blir implementert ganske snart.
- (36) Forutsatt at lenkene ikke anses som tilgjengeliggjøring, oppstår spørsmålet om Bruvik har medvirket til opplaternes handlinger og dermed er erstatningsansvarlig. Dette bestrides. Det er ikke årsakssammenheng mellom lenkingen og det at musikken ble lagt ut. Uansett må det være avgjørende at når lenkene ikke innebærer tilgjengeliggjøring etter åndsverkloven, kan de ikke i neste omgang anses ulovlige og erstatningsbetingende fordi de øker tilgjengeligheten. Det blir et sirkelresonnement. Bruvik har ikke handlet forsettlig. Ansvar for uaktsomhet kan være i strid med ytringsfriheten, jf. Kyrre Eggen, Norges internasjonale forpliktelser på ytringsfrihetens område, Særskilt vedlegg nr 1 til NOU 1999: 27, (Ytringsfrihetskommisjonens innstilling), på side 282 flg.
- (37) I alle tilfelle må Bruvik frifinnes i forhold til NCB, som bare har fått overlatt rett til eksemplarframstilling.
- (38) Etter § 58 annet ledd tredje punktum er eksemplarframstilling av lydopptak vernet også der det er gjort utenfor Norge, men utenlandske artister er ikke tilsvarende vernet. Disse er bare vernet i den utstrekning dette følger av utenlandsforskriften, fastsatt av Kultur- og kirkedepartementet 21. desember 2001 i medhold av § 59. Det er mye som taler for at også produsentene må påberope forskriften for å få vern.
- (39) Det er nedlagt slik påstand:
 - "1. Frank Allan Bruvik frifinnes.**
 - 2. Frank Allan Bruvik og det offentlige tilkjennes sakens omkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett, dette med tillegg av lovens rente fra 14 dager etter de respektive dommers forkynnelse og til betaling skjer."**
- (40) Jeg er kommet til at anken bør avgjøres på det subsidiære grunnlaget, medvirkningsansvar, og at anken fører frem. Fordi prosedyren i hovedsak har dreid seg om hvorvidt lenkene må anses som tilgjengeliggjøring etter åndsverkloven, vil jeg gå inn på noen sider ved dette, og da særlig relatert til lovens § 2. Drøftelsen vil også belyse årsaken til valget av avgjørelsesgrunnlag.
- (41) Etter § 2 første ledd gir opphavsrett – innen de grenser som loven setter – enerett til å råde over åndsverket "ved å fremstille eksemplar av det og ved å gjøre det tilgjengelig for almenheten ...". I tredje ledd heter det at "[v]erket gjøres tilgjengelig for almenheten når det fremføres utenfor det private område, eller når eksemplar av verket frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres eller vises utenfor dette område".
- (42) Det fremgår av forarbeidene, Ot.prp. nr. 26 (1959–60), at eneretten til å gjøre verket tilgjengelig omfatter enhver måte å gjøre allmennheten kjent med verket på. Tredje ledd

er således ikke ment som noen legaldefinisjon av ”tilgjengeliggjøring for allmennheten”. Begrepet er også teknologinøytralt. Jeg er enig i denne lovforståelsen og nevner at i høringsutkastet til endringer i åndsverkloven er begrepet omtalt som et overordnet begrep.

- (43) Eneretten til tilgjengeliggjøring går ikke tapt når verket er offentliggjort første gang. Videreføring av en annens tilgjengeliggjøring er å anse som en selvstendig tilgjengeliggjøring. Således er for eksempel det å sette på radiomusikk i en forretning eller på en arbeidsplass, å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten. Jeg viser til Rt. 1953 side 633, Bedriftsmusikkdommen og til den svenske Morningtondommen, inntatt i NIR 1980 side 258. Under henvisning til Rt. 1995 side 35, Smartkortdommen, er det i teorien oppstilt et krav om at den metoden det er tale om, må gi allmennheten en noenlunde umiddelbar tilgang til verket for at det skal være tale om tilgjengeliggjøring.
- (44) Det er ikke omtvistet at det opplasterne gjorde, var ulovlig eksemplarframstilling og innebar tilgjengeliggjøring for allmennheten. Jeg understreker imidlertid at dersom lenkingen anses som tilgjengeliggjøring, vil det gjelde lenking til både lovlig og ulovlig utlagt materiale. Forståelsen av hva som er tilgjengeliggjøring må være den samme i begge tilfeller.
- (45) For å belyse spørsmålet om lenkingen på napster.no var en tilgjengeliggjøring av musikkverkene, har partene gjort mye ut av den teknologi som ligger bak brukerens mulighet for å høre den musikken det var lenket til.
- (46) Det anføres fra de ankende parter at lenkingen innebar en selvstendig og umiddelbar tilgang til musikken. Bruvik på sin side har poengtert at lenkene bare inneholdt en adresse til en webside, og at ved å klikke på lenken, ble musikkfilen lagret midlertidig på brukerens egen pc. Først når den var opplagret der, kunne brukeren avspille, alternativt lagre musikkfilen for senere bruk. I en del av den teori det er vist til, er det pekt på at det kan være av betydning hvorvidt brukeren ved å aktivere en lenke, fortsatt ”befinner seg” på napster.no, eller om han blir ”flyttet” til den webside det er lenket til. Det har også vært spørsmål om å skille mellom direkte lenker/dyplinker på den ene side og overflatelenker – lenker til nettstedets hovedside – på den andre.
- (47) For meg står det ikke som avgjørende om det dreier seg om den ene eller den andre av de nevnte lenketyper, heller ikke om brukeren teknisk sett ”befinner seg” på egen pc, på napster.no eller om han er ”flyttet” til den websiden det er lenket til. Det er vanskelig å se at dette bør være avgjørende for om verket må anses for å være tilgjengeliggjort for allmennheten i åndsverkslovens forstand. Avgjørende må være hvordan teknikken virker – om og hvordan tilgang gis. Det er mulig det finnes lenker som er kodet slik at de må sies å stå i en særstilling i forhold til tilgjengelighetsbegrepet, men dette er ikke nærmere belyst for Høyesterett.
- (48) Det kan ikke være tvilsomt at alene det å gjøre en webadresse kjent ved å gjengi den på Internett, ikke er tilgjengeliggjøring. Dette må gjelde uavhengig av om adressen gjelder lovlig eller ulovlig utlagt materiale. Om en webadresse gjengis på Internett eller for eksempel i en avis, må være likegyldig. Partene er enig om dette.
- (49) Da åndsverkloven ble vedtatt i 1961, var den problemstillingen vi står overfor i dag, ikke aktuell. Det som gjør vurderingen av den prinsipale anførsel vanskelig, er nettopp de tekniske muligheter som Internett og ulike dataprogrammer gir. Noe er gjort fra lovgivers

side med hensyn til å vurdere ansvarsforhold mv. innen denne nye teknikken. Jeg nevner implementeringen av e-handelsdirektivet, se Ot.prp. nr. 4 (2003–2004), og det pågående arbeidet med revisjon av åndsverkloven. Men ansvar i forbindelse med lenking er ikke nærmere utredet.

- (50) Den svenske Tommy Olsson-dommen gjaldt også lydfiler, tilgjengeliggjort gjennom lenker på Olssons hjemmeside. Högsta domstolen anså dette som ”offentlig framførande”. Saken var en straffesak, og Olsson ble frifunnet fordi offentlig fremføring av lydopptak ikke var omfattet av plateprodusentens enerett, og det var plateprodusenter som var fornærmet i saken.
- (51) De synspunkter som den tyske høyesterett gjorde gjeldende i 2003, Paperboydommen, som jeg tidligere har nevnt, gjaldt et annet saksforhold, men trekker klart i motsatt retning. Dommen er fremlagt for Høyesterett i oversettelse av statsautorisert translator Nils Nordang. Dommen gjaldt materiale som lovlig var lagt ut på nettet, til forskjell fra vår sak. På bakgrunn av tysk lovgivning ble det å opprette en direktelenke til slikt materiale ikke ansett som noen krenkelse av opphavsretten, bare som en henvisning til verket på en måte som lettet nettbrukernes tilgang til et verk som allerede var åpnet for brukerne. Om synet på lenkerens virksomhet heter det i oversettelsen blant annet:
- ”Han holder ikke selv det beskyttede verket offentlig tilgjengelig for nedlasting og formidler heller ikke verket selv til tredjemann etter oppfordring... For en nettbruker som ennå ikke kjenner URL som nøyaktig betegnelse på funnstedet til websiden på Internett, blir tilgangen til verket riktignok først muliggjort ved hjelp av hyperlinken og dermed bokstavelig talt gjort tilgjengelig; men dette er ikke noe annerledes enn med en henvisning i en trykksak eller på en webside i fotnoten til en offentliggjørelse.”**
- (52) Jeg bemerker at betegnelsen ”URL” angir en websides adresse på Internett.
- (53) Åndsverkloven har sin bakgrunn i nordisk samarbeid, og hensynet til nordisk rettsenhet har betydning for vurderingen av vår sak. Men Högsta domstolens avgjørelse er blitt kritisert, og i den juridiske litteratur er meningene delte om ansvar for lenking. Umiddelbart kan lenkingen fremstå som en tilgjengeliggjøring av verket. Men i den svenske dommen drøftes ikke det som for meg er et spesielt problem, dette at musikkfilene også ville ha kunnet nås ved opplysning på napster.no om deres webadresser. Disse webadressene er ganske visst kompliserte som tekst betraktet, men å kopiere dem og legge dem inn i adressefeltet, er enkelt. Det ville gi samme direkte tilgang.
- (54) Når ulovlig tilgjengeliggjøring kan være forbundet både med straff og med erstatningsansvar, bør det kunne gis en noenlunde tilfredsstillende begrunnelse for hvorfor bruk av den ene metoden rammes, men ikke den andre. De ankende parter har ikke kunnet gi noen tilstrekkelig begrunnelse for dette. Og jeg finner det særdeles vanskelig. Hertil kommer at åndsverkloven ikke er skrevet med tanke på den teknologiske utvikling vi har sett i de senere år, med den følge at loven for tiden er under vurdering i departementet med sikte på endringer blant annet som følge av dette.
- (55) Nærheten mellom direkte lenking til en webside og det å gi opplysning om en websides adresse, illustreres ytterligere gjennom utviklingen av tilgjengelig programvare i forhold til Internett. Både ved e-post og ved tekstbehandling finnes programvare som gjenkjenner en Internett-adresse. Fordi det er så meget enklere å kunne klikke seg videre, vil

programmet automatisk gjøre adressen klikkbar, det vil si omskape den til en direktelenke. Det er altså rett og slett slik at henvisninger og fotnoter som angir en nettadresse, av programvaren kan bli omdannet til direktelenker. Det kan skape problemer om en henvisning på dette grunnlag skulle ses som en tilgjengeliggjøring.

- (56) Partene har søkt å belyse konsekvensene av å anse lenkingen som tilgjengeliggjøring. Da vil utgangspunktet være at lenking, både til lovlig og ulovlig utlagt beskyttet materiale, bare kan skje med rettighetshavers samtykke. De ankende parter har vist til synspunkter i teorien om at det å legge noe ut på Internett, må anses å innebære samtykke til lenking. Som et eksempel på det, viser jeg til professor dr. juris Ole-Andreas Rognstad i Festskrift til Mogens Koktvedgaard, 2003, side 447 på side 472, der han skriver:

”Det er ingen mening i å kreve opphavsmannens positive samtykke til dette i sin alminnelighet. Problemet kan løses på tilsvarende måte som ”konsumsjonsproblemet”, gjennom en opphavsrettslig utfyllingsregel: Et samtykke til bruk av verket anses for å dekke den normale og lojale linking til sidene. Også her blir det et spørsmål om den nærmere avgrensning av utfyllingsregelen. Men det er i denne sammenheng en annen historie.”

- (57) Å innfortolke et samtykke kan nok løse meget, men det kan også bli tale om avgrensningskriterier som både kan gi grunnlag for tvil og tvister. Konsekvenshensyn er derfor en medvirkende årsak til at jeg mener saken bør avgjøres på det subsidiære grunnlaget. Det retter seg nettopp mot lenking til ulovlig materiale, og det er slik lenking de ankende parter søker å stanse eller i hvert fall å redusere.
- (58) Jeg går da over til det subsidiære grunnlaget.
- (59) Etter åndsverkloven § 55 første ledd kan det kreves erstatning etter de alminnelige erstatningsregler for skade som voldes ved overtredelse som nevnt i § 54. Medvirkning er straffbart etter § 54 annet ledd. Det er på det rene, og følger av forarbeidene, at erstatning kan kreves selv om det ikke er grunnlag for straffeansvar. De vanlige krav til bevis i erstatningsretten kommer til anvendelse, ikke de strengere krav, både til bevis for de objektive og de subjektive forhold, som gjelder i strafferetten.
- (60) De ankende parter har anført at Bruvik forsettlig har medvirket til tilgjengeliggjøringen av musikken på Internett.
- (61) Jeg tar først for meg kravet fra TONO og NCB. Bestemmelsene i § 54 første ledd bokstav a gjelder blant annet overtredelse av vernet av opphavsretten etter § 2.
- (62) Lagmannsretten har lagt til grunn at opplasternes ulovlige handlinger var avsluttet idet musikken var lastet opp, og at det dermed ikke var grunnlag for noe medvirkningsansvar. Jeg er ikke enig i dette. Straffebestemmelsen retter seg mot det ”å overtre bestemmelser gitt til vern for opphavsretten”, og opplasterens overtredelse består her i å gjøre musikken tilgjengelig. Det kan ikke utledes av ordlyden at overtredelsen opphører når opplastingen er avsluttet rent teknisk, og en slik forståelse fremstår for meg som svært unaturlig. Etter min mening vedvarer krenkelsen av opphavsretten så lenge opplasteren lar musikken ligge på Internett. Jeg tilføyer at det ville virke svært underlig om foreldelsesfristen for en slik handling skulle begynne å løpe allerede fra avslutning av opplastingen.

- (63) Bruvik har anført at dersom lenkingen ikke anses som tilgjengeliggjøring, kan det ikke være grunnlag for medvirkningsansvar. Jeg kan ikke følge hans resonnement her. Det er ikke et krav i strafferetten at medvirkningshandlingen isolert sett skal være ulovlig. Lenkingen har forsterket virkningen av opplasternes handlinger ved å øke tilgjengeligheten til musikken. Bruvik har selv gitt uttrykk for at brukerne normalt ikke ville funnet musikkfilene uten lenker til disse.
- (64) Det er uten betydning for medvirkningsspørsmålet om opplasterne var klar over Bruviks virksomhet, jf. Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett, 5. utgave 2004, side 327.
- (65) Hvorvidt lenkingen skal vurderes som erstatningsbetingende medvirkning, må bero på en vurdering av de nærmere omstendigheter. Det må trekkes en grense ut fra en generell rettsstridsreservasjon. Jeg viser til Andenæs side 154 flg., og nevner kort at det her sies at uttrykket rettsstridig ofte kan oversettes med "utilbørlig", "uforsvarlig", "lastverdig" eller en liknende karakteristikk.
- (66) Hovedmann og medvirker skal bedømmes ut fra sitt eget forhold. Dette ble konstatert allerede i Rt. 1908 side 790. Jeg viser til Andenæs side 338 flg. Jeg kan også vise til Erling Johannes Husabø, Straffeansvarets periferi, 1999, særlig på side 255. Han konstaterer at "medverkinga kan lokaliseraast til Norge både der medverkingshandlinga er "foretatt" i riket (strl. § 12 første ledd) og der "virkningen er inntrådt eller tilsiktet framkalt" her (§ 12 siste ledd)". Det har således ikke betydning om opplasterne kunne straffes etter lovgivningen i det landet de befant seg i, noe som heller ikke er anført.
- (67) Det vi har for oss, er etter min vurdering forsettlig og meget klanderverdige medvirkningshandlingar fra Bruviks side. Hans formål med napster.no var nettopp å gi andre tilgang til denne musikken. Forsiden på nettstedet viser dette. Innledningen var formulert slik:
- "Velkommen til napster.no**
Du befinner deg nå på Norges største og beste nettside med gratis musikk. Her kan du laste ned så mye musikk du bare måtte ønske."
- (68) Det var innlastet populær musikk med kjente artister. Det var blant annet lenket til musikk som var medtatt på hitlister som Norge Topp 20 og VG-listen. Bruvik har utvilsomt vært klar over at musikken var opplastet uten rettighetshavernes samtykke. Han har handlet forsettlig og kan ikke høres med at han befant seg i rettsvillfarelse med hensyn til at han medvirket til et straffbart forhold.
- (69) Ut fra dette må Bruvik være erstatningsansvarlig for det tapet TONO har lidt, først og fremst som følge av at en del av brukerne, som ellers ville kjøpt cd-er, har skaffet seg musikken ved å laste den ned. At det er årsakssammenheng mellom hans handlemåte og tap for TONO, er ikke tvilsomt. Jeg tilføyer for ordens skyld at erstatningsansvar i denne saken ikke på noen måte kan være i strid med ytringsfriheten.
- (70) Jeg finner ikke grunn til å gå inn på anførselen om at Bruvik ikke er ansvarlig overfor NCB. Erstatning i forbindelse med krenkelse av opphavsrettighetene utmåles under ett. Det får bli opp til TONO og NCB å fordele sin del av erstatningsbeløpet mellom seg, slik de har avtalt.

- (71) Jeg nevner endelig at det er klart og uomtvistet at det i forhold til TONO og NCB ikke oppstår problemer i tilknytning til opphavsrettsvernets internasjonale utstrekning. Gjennom forskrift til åndsverkloven av 21. desember 2001 nr. 1563, utenlandsforskriften, gitt med hjemmel blant annet i lovens § 59, vernes de utenlandske verk som om de hadde vært norske.
- (72) Når det så gjelder utøvende kunstnere og produsenter, er de vernet i åndsverklovens femte kapittel, henholdsvis § 42 og § 45, som ikke gir enerett til offentlig fremføring av opptak. Ved endringen av åndsverkloven ved lov 23. desember 1988 nr. 101 ble det imidlertid som § 54 første ledd bokstav d etablert et strafferettslig – og dermed også erstatningsrettslig – vern for utøvende kunstnere og andre rettighetshavere etter lovens femte kapittel, gjennom et forbud mot å gjøre tilgjengelig for allmennheten arbeider eller opptak som nevnt blant annet i §§ 42 og 45, når eksemplarene er fremstilt i strid med disse bestemmelsene.
- (73) Det følger av det jeg tidligere har sagt, at opplasterne av musikken har gjort den tilgjengelig for allmennheten, og at Bruvik må anses for å ha medvirket til dette. Imidlertid oppstår det spørsmål om alle de utøvende kunstnerne og produsentene som saken omfatter, hører til den krets av rettighetshavere som loven verner.
- (74) Når straffansvaret etter § 54 første ledd bokstav d knytter seg til ulovlig fremstilte eksemplarer, må dette forstås som fremstilling som kan rammes etter åndsverkloven. Det må altså være en forutsetning for straffansvaret – og erstatningsansvaret – at åndsverkloven gir rettighetshaverne vern mot den eksemplarfremstilling som ble foretatt av opplasterne. En geografisk begrensning av hvilke rettighetshavere som lovens femte kapittel gjelder til fordel for, fremgår av § 58 og av utenlandsforskriften. I forskriften § 6-1 første ledd er det bestemt at loven skal gjelde tilsvarende for verk og arbeider omhandlet i lovens femte kapittel for personer som er statsborgere av eller bosatt i et land innenfor EØS-området, og for selskap som har sitt sete i et land innenfor dette området.
- (75) Bruvik har ikke bestridt at dersom han anses erstatningsansvarlig overfor TONO, vil han også være ansvarlig overfor de artister og plateprodusenter som går inn under åndsverkloven § 58 eller utenlandsforskriften. For så vidt gjelder artister som ikke er statsborgere av eller bosatt i et land innenfor EØS, og for så vidt gjelder produsenter utenfor EØS-området, anfører han imidlertid at de ikke er vernet.
- (76) Jeg kan ikke se at dette fører frem i forhold til plateprodusentene. I åndsverkloven § 58 annet ledd tredje punktum heter det:
- ”Bestemmelsen i § 45 om rett til eksemplarfremstilling gjelder til fordel for ethvert lyd- og filmopptak.”**
- (77) Når det gjelder produsentenes vern mot eksemplarfremstilling etter § 45, oppstilles det altså ingen geografisk begrensning for hvem som er vernet. Dermed rammes opplasternes eksemplarfremstilling av åndsverkloven, og Bruvik har medvirket til opplasternes tilgjengeliggjøring av eksemplarer som var fremstilt i strid med § 45.
- (78) Bestemmelsen i åndsverkloven § 58 annet ledd tredje punktum gjelder imidlertid ikke i forhold til artistene. Dette må bety at lovens femte kapittel bare verner dem mot opptak av deres prestasjoner så langt det følger av de øvrige regler i § 58 eller av utenlandsforskriften. Bestemmelsene om hvilke rettighetshavere lovens femte kapittel

virker til fordel for, avgrenser virkeområdet for § 42. Når § 54 første ledd bokstav d rammer tilgjengeliggjøring av opptak som er nevnt i § 42, kan jeg da ikke se annet enn at dette bare gjelder i forhold til de artister som er vernet etter femte kapittel. Ettersom § 45 ikke verner artistene, kan jeg heller ikke se at de kan påberope seg at opptakene er skjedd i strid med denne bestemmelsen.

- (79) Jeg er etter dette kommet til at Bruviks erstatningsansvar overfor artistene må begrenses til de artister som går inn under åndsverkloven § 58 eller utenlandsforskriften. Det er fra plateselskapenes side gjort gjeldende at selv om det foretas en slik begrensning, gir det ikke grunn til å redusere det samlede erstatningsbeløp som er utmålt av tingretten, og må anses moderat, slik det også fremgår av tingrettens begrunnelse. Dette er jeg enig i.
- (80) Saken har reist spørsmål av prinsipiell karakter, som ikke tidligere har vært reist for Høyesterett. Jeg finner at saksomkostninger ikke bør tilkjennes for noen instans.
- (81) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Tingrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett tilkjennes ikke.

- (82) Dommer **Oftedal Broch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (83) Dommer **Mitsem:** Likeså.
- (84) Dommer **Bruzeliuss:** Likeså.
- (85) Dommer **Aasland:** Likeså.
- (86) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Tingrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: