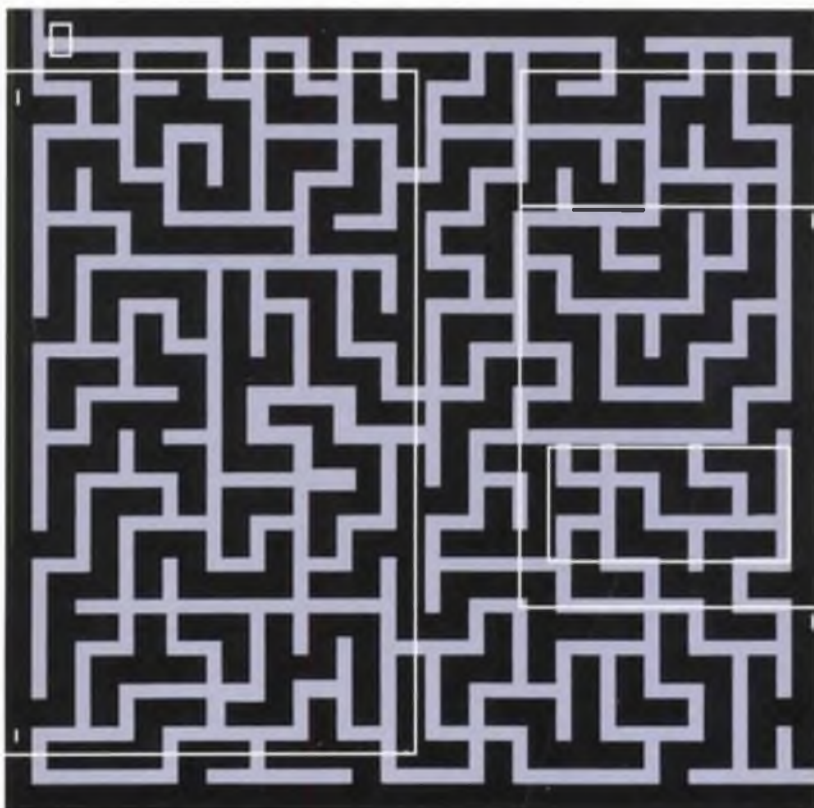


ANDREAS FRØLICH FUGLESANG & GEORG PHILIP KROG

INTERNETT OG JURISDIKSJON

– Jurisdiksjon etter Luganokonvensjonen artikkel 5 nr.3
ved ulovlig eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring
for almenheten gjennom Internett



COMPLEX 3/99
INSTITUTT FOR RETTSINFORMATIKK



Tano·Aschehoug



CompLex nr 3/99

Institutt for rettsinformatikk
Postboks 6702 St Olavs plass
0130 Oslo

**Andreas Frølich Fuglesang &
Georg Philip Krog**

INTERNETT OG JURISDIKSJON

– Jurisdiksjon etter Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3
ved ulovlig eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring
for almenheten gjennom Internett



Tano-Aschehoug

© Tano Aschehoug 1999
ISBN 82-518-3942-4

Institutt for rettsinformatikk's utgivelser i skriftserien CompLex er støttet av:

Lovdata
Kopinor

Fotografisk opptrykk ved
AIT Otta AS, 1999

FORORD

Vi innleverte særavhandlingen ved Juridisk fakultet, Oslo, fredag 13. mars 1998 etter en våkenatt med mye koffein. Oppgaven er skrevet under våre engasjementer som vitenskapelige assistenter ved Institutt for Rettsinformatikk.

Henrik Bull var vår hovedveileder. Han skal ha en kjempetakk for alltid å ha vært der med gode råd og raske tilbakemeldinger!

Jon Bing veiledet også. Takket være hans artikler er drøftelsene i oppgaven blitt langt mer nyanserte. Vi takker også Institutt for Rettsinformatikk som stilte et eget kontor til disposisjon for oss under arbeidet, samt den positive innstillingen vi møtte hele veien.

Videre sender vi en stor takk til Aleksander Ryan og Eivind Vigeland, som bidro med mye konstruktiv kritikk og diskusjon av juridiske spissfindigheter de selv knapt skjønnte genialiteten av. Thom-Kåre Granli må også nevnes for sine systematiske undersøkelser av EFDs praksis. Georg takker sin kjæreste Henriette for all tålmodighet.

Endelig takker vi hverandre for et nært og godt samarbeid. I en tremåneders periode sov vi i samme seng (den var stor), trente og skrev sammen. Et under at vi ikke er lei hverandre.

Andreas Frølich Fuglesang & Georg Philip Krog
Oslo, oktober 1998

INNHOLD

1 INNLEDNING	4
1.1 PROBLEMATISERING	4
1.1.1 <i>Internett og internasjonal jurisdiksjon</i>	<i>4</i>
1.1.2 <i>Den videre fremstilling</i>	<i>8</i>
1.1.3 <i>Partskonstellasjoner</i>	<i>9</i>
1.1.4 <i>Jurisdiksjon og opphavsrett i et historisk perspektiv</i>	<i>11</i>
1.1.5 <i>Rettskildebildet relatert til vår oppgave</i>	<i>13</i>
2 INTERNETT	17
2.1 STRUKTUR	17
2.2 KOMMUNIKASJON	20
3 HVORDAN ULOVLIG EKSEMPLARFREMSTILLING OG TILGJENGELIGGJØRING FOR ALMENHETEN KAN SKJE OVER INTERNETT	25
3.1 BEGREPENE EKSEMPLARFREMSTILLING OG TILGJENGELIGGJØRING FOR ALMENHETEN	25
3.1.1 <i>Innledning</i>	<i>25</i>
3.1.2 <i>Eksemplarbegrepet i en digital verden</i>	<i>26</i>
3.1.3 <i>Tilgjengeliggjøring for almenheten</i>	<i>30</i>
3.2 ULOVLIG EKSEMPLARFREMSTILLING (OG TILGJENGELIGGJØRING FOR ALMENHETEN) PÅ INTERNETT	36
3.2.1 <i>Innledning</i>	<i>36</i>
3.2.2 <i>Elektronisk post</i>	<i>36</i>
3.2.3 <i>Nyhetsgrupper</i>	<i>38</i>
3.2.4 <i>Filoverføring</i>	<i>39</i>
3.2.5 <i>World-Wide Web</i>	<i>39</i>
4 HVA OMFATTES AV «ERSTATNING UTENFOR KONTRAKT»?	45

5 «SKADESTEDET»	51
5.1 INNLEDNING.....	51
5.1.1 <i>Stedet skaden ble voldt eller inntrådte</i>	51
5.1.2 <i>Indirekte tap</i>	55
5.1.3 <i>Den videre fremstilling</i>	56
5.2 SKADEINNTREDELSEN.....	57
5.2.1 <i>Hvor inntrer en skade forårsaket av en krenkelse over Internett?</i>	57
(1) Jurisdiksjon på grunnlag av potensiell aksessering.....	57
(2) Tolking med utgangspunkt i Shevill.....	60
(3) Skaden inntrer hvor loven brytes.....	63
(4) Skaden inntrer hvor opphavsmannen befinner seg.....	65
(5) Vår forståelse av Shevill.....	69
(5.1) Fremstillingen.....	69
(5.2) Nedhenting av verkseksemplar som grunnlag for jurisdiksjon.....	71
(5.3) Minstekrav?.....	74
(5.4) Kritikk av nedhenting som eneste vilkår.....	78
(5.5) Målgruppen.....	84
(5.6) Hvor er den potensielle målgruppen?.....	88
(5.7) Lokaliseringen av en tjener som grunnlag for jurisdiksjon.....	93
(5.8) Eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for almenheten på andre måter.....	96
5.3 SKADEVOLDELSEN.....	98
5.3.1 <i>Stedet for den ulovlige handling</i>	98
5.3.2 <i>Stedet hvor tillatelse ville blitt gitt</i>	100
5.3.3 <i>En løsning basert på Shevill</i>	100
LITTERATURLISTE	105
UTREDNINGER, FORARBEIDER M. M.	111
RETTSPRAKSIS	113

1. INNLEDNING

1.1 Problematisering

1.1.1 Internett og internasjonal jurisdiksjon

I internasjonale erstatningstvister utenfor kontrakt over krenkelser av opphavsmannens eneretter etter åndsverkløven av 12. mai 1961 nr. 2 § 2 må domstolen først ta stilling til om den har jurisdiksjon. Retten må deretter foreta et lovvalg før den realitetsavgjør saken etter det utpekte lands rett (*lex causae*). Endelig kan spørsmålet om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommen i utlandet inntre.

Internasjonale jurisdiksjonsspørsmål reguleres i utgangspunktet etter en eventuell internasjonal anvendelse av tvistemålslovens vernetingsbestemmelser.¹ Tvistemålsloven §36a bestemmer imidlertid at lovens bestemmelser begrenses av "overenskomst med fremmed stat". Jurisdiksjonsspørsmålet reguleres således av Luganokonvensjonens vernetingsbestemmelser når den aktuelle sak faller inn under konvensjonens virkeområde (som vi i det følgende forutsetter).²

¹ Luganokonvensjonen av 1988 ble vedtatt som norsk lov 8. januar 1993 (nr. 21), og trådte i kraft for Norge 1. mai samme år. Den er inntatt i «Norges Lover».

² Luganokonvensjonen er en konvensjon om domsmyndighet samt anerkjennelse og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker inngått mellom EU- og EFTA-landene. Den er i stor grad likelydende med EUs Brusselkonvensjon av 1968 (konvensjonen om jurisdiksjon og fullbyrding av dommer på sivil- og handelsrettens område, inngått i Brussel 27. september 1968, endret ved

Luganokonvensjonen gir uttømmende vernetingsbestemmelser i saker som faller inn under konvensjonens virkeområde, jf artikkel 3 første ledd. Hvis Luganokonvensjonens bestemmelser i en gitt sak ikke hjemler et vernetings, må den nasjonale domstol derfor avvise saken. Norsk domstol kan således ikke falle tilbake på en eventuell internasjonal anvendelse av tvistemålslovens vernetingsbestemmelser.³ For norsk retts vedkommende kom dette til uttrykk i Alumix-dommen (Rt 1996 s 25).

tiltredingskonvensjonene av 1978, 1982 og 1989). For EFTAs vedkommende er Luganokonvensjonen ratifisert av Norge, Sveits og Island (ikke Lichtenstein). Tilsvarende er den ratifisert av alle EU-land. Vedrørende anvendelsen av Lugano- og Brusselkonvensjonen er forholdet mellom dem regulert i Luganokonvensjonen kapittel 7, artikkel 54 B. Norske domstoler skal naturlig nok alltid anvende Luganokonvensjonen. Men Brusselkonvensjonen har likevel stor betydning for norske domstolars tolking av Luganokonvensjonen, jf punkt 1.1.5

Se *Pålsson*, s 33-37 om konvensjonens territorielle, tidsmessige og saklige anvendelighet. I tillegg gjelder konvensjonen internasjonale tvister med en viss tilknytning til konvensjonsområdet.

- ³ Hvis en konvensjonsstat har kompetanse etter konvensjonen, er den forpliktet til å dømme i saken ved et lokalt forum. Dette gjelder selv om den aktuelle kompetansegrunnen skulle være ukjent i domstollandets (*lex fori*) nasjonale rett. Men det kan komme på tale å avvise søksmålet av andre grunner. Konvensjonen angir bare selve kompetansekravet, og ikke andre mulige vilkår for stevning etter nasjonal rett. Vedkommende domstol vil i en viss grad kunne anvende mulige avslagsgrunner etter nasjonal rett, forutsatt at det ikke begrenser konvensjonens kompetansekrav, jf Kongress Agentur *Hagen* mot *Zeehaghe*, c-365/88 av 15.05.1990, s 1845. Konvensjonen henviser imidlertid i enkelte tilfelle konvensjonens kompetanseregler til nasjonal rett. Se artiklene 5 nr. 2 og 4, 6 nr. 4, 10, andre og tredje ledd, 12 nr. 3 og 15 nr. 3. Merk også bestemmelsene i artiklene 1 og 5 i protokoll nr. 1 til konvensjonen.

Hovedregelen i Luganokonvensjonen for de som har bosted i en konvensjonsstat, er at sak skal reises ved domstolen i bostedsstaten, jmfør kapittel II, avsnitt 1, artikkel 2.⁴ Norsk domstol har således kompetanse dersom saksøkte har bosted i Norge. Saksøktes statsborgerskap har ingen betydning, jmfør artikkelens andre ledd. Det spiller heller ingen rolle om tvisten på annet vis har utenlandsk tilknytning, for eksempel ved at saksøker bor eller er statsborger i et annet Luganoland.

Artikkel 2 regulerer kun hvilken stat som har jurisdiksjon. Spørsmålet om hvilken lokal domstol som er kompetent avgjøres etter vedkommende stats interne vernetingsregler.⁵ 'Bosted' er ikke definert i konvensjonen.⁶ For fysiske personer anvender domstolen egen intern rett for å avgjøre om saksøkte har bosted hvor søksmål er reist, jmfør artikkel 52, første ledd. Juridiske personer er bosatt hvor de har sete. Setets lokalisering avgjøres av domstol-landets lovvalgsregler, jmfør artikkel 53, første ledd.

Artikkel 2 gjelder i sin helhet innenfor konvensjonens saklige anvendelsesområde. Konvensjonen tar imidlertid flere forbehold fra hovedregelen, blant annet for de særlige vernetingsreglene i kapittel 2, avsnitt 2 til 6. En slik særlig regel er artikkel 5 nr. 3 i avsnitt 2.

⁴ Regelen stemmer over ens med den alment godtatte internasjonalt prosessrettslige maksimen *actor sequitur forum rei*.

⁵ Jfr. Jenard-rapporten s. 18.

⁶ Se generelt: Jenard s. 15-18 og 57; Schlosser nr. 71-5 s. 95-97, nr. 119 s. 107-108, nr. 227 s. 136; Jenard/Møller nr. 73 s. 80-81; Bulow/Bockstiegel s. 307-316; Droz 1972 s. 215-221; Geimer/Schutze s. 358-369; Kaye s. 278-292; Kropholler s. 336-339; O'Malley/Layton s. 826-844; Pålsson 1992 s. 66-70; Philip EF/IP 2 s. 129

Bestemmelsen lyder:

En person som har bosted i en Konvensjonsstat kan saksøkes:

(3) i saker om erstatning utenfor kontraktforhold, ved domstolen for skadestedet (det sted der skaden ble voldt eller oppsto);⁷

Bestemmelsen innskrenker ikke anvendelsesområdet for artikkel 2. Slik konvensjonen er utformet skulle en tro at artikkel 5 nr. 3 var et sidestilt alternativ til artikkel 2. Men EFD har uttalt at bestemmelsen er en unntaksregel.⁸

Artikkel 5 nr. 3 utpeker ikke bare domstolen i en bestemt stat, men også hvilken domstol som lokalt innenfor en stat er kompetent.

I likhet med flere andre vernetingsregler tar bestemmelsen typisk sikte på handlinger foretatt i den fysiske verden. Derfor kan det oppstå spesielle problemer når den skal

⁷ Den norske konvensjonsteksten bruker «oppsto». Alene er begrepet greit, men når det kobles sammen med «skade» får vi ord som «skadeoppstandelse», som har et noe religiøst preg. Derfor brukes i det følgende «inntrådte» i stedet, noe som forøvrig er vanlig i annen litteratur.

I motsetning til hovedregelen, utpeker ikke artikkel 5 nr. 3 bare hvilke land som er kompetente, men også de lokale domstolene innen det enkelte land. Se Stein Rognlien, *Luganokonvensjonen, norsk kommentarutgave, Internasjonal domsmyndighet i sivile saker*, 1993, s 130.

⁸ Jfr. *Shevill* premiss 18, *Kalfelis* premiss 19, *Marinari* premiss 9 og *Dumez* premiss 16 og 17.

anvendes på handlinger foretatt i den virtuelle (Cyber-space⁹).

I det følgende behandler vi artikkel 5 nr. 3 ved krenkelse av opphavsmannens eneretter til eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for almenheten, jf for norsk retts vedkommende åndsverkloven av 12. mai 1961 nr. 2 §2. Opphavsrettslige problemstillinger er spesielt aktuelle fordi enhver overføring over Internett forutsetter kopiering. Et beskyttet verk kan i løpet av minutter være spredt over hele kloden i utallige eksemplarer.

Spørsmålet er etter dette hvor skade forårsaket ved ulovlig eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for almenheten via Internett voldes og inntreffer.

1.1.2 Den videre framstilling

I den videre framstilling presiseres (punkt 1.1.3) innledningsvis hvilken skadevolder spørsmålet om jurisdiksjon i kapittel 5 skal vurderes i forhold til. Dernest redegjøres i korthet for hvorfor den tidligere jurisdiksjonslære kalt territorialgrunnsetningen på grunn av Luganokonvensjonen klart ikke lenger kan opprettholdes (punkt 1.1.4). Videre angis rettskildebildet og den rettslige argumentasjonsmetode for å løse spørsmålet om hvor skaden voldes og inntreffer (1.1.5).

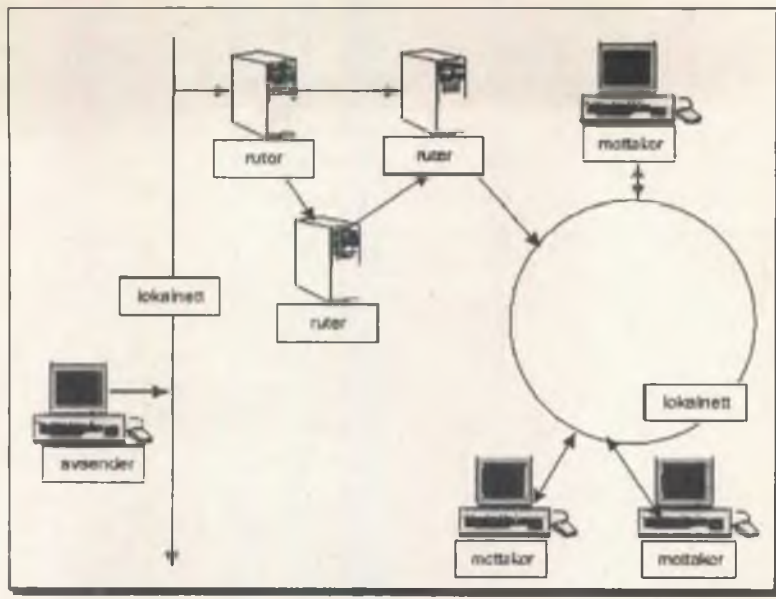
⁹ Uttrykket stammer fra William Gibsons science-fiction roman *Neuromancer* (1984). I Gibsons verden kobler mennesker sine nervesystemer til anretninger som tillater dem å erfare en simulert verden beskrevet som en «consensual hallucination» - Cyber-space.

I kapittel 2 orienterer vi generelt om Internettets struktur og kommunikasjon, fordi detaljert kunnskap er nødvendig for selvstendig å kunne vurdere fremstillingen i kapitlene 3 og 5. Kapittel 3 beskriver hvor og hvordan ulovlig eksemplar-fremstilling og tilgjengeliggjøring for almenheten kan forekomme ved nettverksoverføringene. Som kapittel 5 vil vise, er det bare på disse steder det kan være aktuelt å tale om en skadeinntreden etter Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3.

Etter en kort vurdering i kapittel 4 av om opphavsmannens krav mot skadevolder etter åndsverkloven § 55 faller inn under artikkel 5 nr. 3's anvendelsesområde "erstatning utenfor kontrakt", drøftes i kapittel 5 problemstillingen om hvor skade inntreer og voldes (se punkt 5.1.3 for en oversikt over fremstillingen her).

1.1.3 Partskonstellasjoner

Siden en krenkelse som skjer over Internett foregår som en overføring mellom minst to maskiner, vil fremstillingen være basert på en avsender-mottaker-modell, jf figuren nedenfor. I nettverksforbindelsen mellom disse ytterpunktene vil det være en eller flere datamaskiner som lagrer og/eller videresender et verkseksemplar. Da avhandlingen behandler problemer som inntreer ved overføringer over Internett, vil vi ikke gå inn på skadevoldelse eller -oppstandelse som foregår utenfor avsender-mottaker-modellen.



Da vi kun behandler kompetansespørsmålet for krenkelser begått av avsender, faller andre eventuelle ansvarssubjekter som tjeneroperatøren, senere videreforsendere, mottakere og folk som legger ut pekere⁷ til det aktuelle verk, utenfor.

Avsender har fått tak i et opphavsrettslig beskyttet åndsverk eller verkseksemplar, og krenker opphavsmannens enerett til å råde over verket ved ulovlig å sende det over nettet. Maskinen han sender det fra kan enten være hans egen, eller en annen datamaskin han har tilgang til.

⁷

Om pekere, se s 16.

Mottaker av det overførte verkseksemplaret er en fysisk eller juridisk person som kontrollerer et instrument for mottak av den digitale overføring. Avhengig av overføringsmetoden kan vedkommende være passiv eller aktiv. Hvis mottaker sender verkseksemplaret videre over Internett, trer han inn i rollen som avsender. Mens vi bare opererer med én avsender, kan vi ha et stort antall mottakere.

1.1.4 Jurisdiksjon og opphavsrett i et historisk perspektiv⁸

Siden norsk lovgiver ikke kan etablere eneretter for åndsverk i andre land, ligger det som en ubestridt grunnsetning at norsk opphavsrettslovgivning bare kan gjelde på norsk territorium.⁹ Av dette sluttet Ragnar Knoph at norske domstoler heller ikke kunne ha kompetanse i internasjonale saker.¹⁰ Denne regelen om at norske domstoler kun har kompetanse i opphavsrettslige krenkelser hvis krenkelsen har skjedd her i landet kalles territorialprinsippet.¹¹ Dersom for eksempel en nordmann krenker en opphavsrett i Australia, er opphavsmannen etter denne læren henvist til å reise sak der. Han er avskåret fra å reise sak mot den

⁸ Kapittelet er i hovedsak skrevet på bakgrunn av Birger Stuevold Lassens upubliserte artikkel *Norske domstolars kompetanse ved opphavsrettsinngrep utenfor norsk territorium* og artikkelen *Internasjonal opphavsrett, en innføring*, Stensilsserie nr. 149, Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo, 1995.

⁹ Åndsverkloven forutsetter at den bare har gyldighet i Norge.

¹⁰ Ragnar Knoph, *Åndsretten*, Oslo 1936, s 166-168.

¹¹ Territorialgrunnsetningen var en naturlig følge av det gamle privilegiesystemet, det vil si at opphavsmannens enerett til å råde over verket var en rettighet tilstått ham av staten, og derfor naturlig begrenset til statens territorium.

norske krenkeren i Norge, da domstolene i Norge er inkompetente. Karsten Gaarder var ikke overbevist av Knophs begrunnelse, men fremholdt at «resultatet synes sikkert nok likevel». ¹² Tore Schei la til grunn samme syn. ¹³

Grunnsetningens internasjonale autoritet er imidlertid svekket, og det kan stilles spørsmål om den i det hele tatt gjelder. Bakgrunnen var at opphavsretten til verk ble gitt som offentligrettslige privilegier til opphavsmennene. Naturlig nok kunne ikke staten gi slike eneretter utover sitt territorium. I Tyskland har anvendelse av grunnsetningen i tråd med Knophs synspunkt vært avvist blant annet av Erwin Riezler og Eugen Ulmer. ¹⁴ Nyere norsk opphavsrettsteori går i samme retning. ¹⁵ For opphavsrettigheter kan læren nå ikke begrunnes med annet enn ønsket om å spare norske domstoler for juridiske vanskeligheter ved å anvende fremmed rett. ¹⁶ Det er åpenbart at Knophs og Gaarders lære lett kan føre til løsninger som mange ville beteg-

¹² Karsten Gaarder, *Innføring i internasjonal privatrett*, Oslo-Bergen-Tromsø 1975, s 7, uendret gjentatt i 2. utgave, ajourført av Hans Petter Lundgaard, Oslo 1990, s 17.

¹³ Tore Schei, *Twistemålsloven*, bind I, Oslo 1990, s 46.

¹⁴ Se henholdsvis Erwin Riezler, *Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht*, Berlin/Tubingen 1949, s 86; Eugen Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1951, s 49.

¹⁵ Se Birger Stuevold Lassen, *Studemateriale i opphavsrett og tilgrensende rettsområder*, Institutt for privatrettens stensilsereie nr. 81 1981, s 144-146; 2. utgave nr. 97 1984, s 169-171; *Internasjonal opphavsrett, en innføring*, samme serie nr. 149 1995, s 1-4; *Sijthoff Stray* s 331.

¹⁶ Se *Sijthoff Stray* s 331.

ne som lite tilfredsstillende - ikke minst på grunn av våre dagers internasjonale utnyttelse av åndsverkene. Forfatterens slutninger av grunnsetningen må skyldes at den i sin tid hadde bred internasjonal aksept, først og fremst i rettslitteraturen, men til dels også i rettspraksis.¹⁷

Når det gjelder opphavsrettskrenkelser i EU- og EFTA-land, er det i og med Luganokonvensjonen klart at læren ikke kan opprettholdes. Endrer vi eksempelet ovenfor til at en person krenker en opphavsrett i Tyskland, med påfølgende skadeinntredelse i Norge, kan opphavsmannen anlegge sak her. Dette står i motsetning til hva som følger av territorialprinsippet, og innebærer at norsk domstol må vurdere om den har jurisdiksjon etter Luganokonvensjonens vernetingsbestemmelser før den foretar et lovvalg og realitetsavgjør saken etter *lex causae*.

1.1.5 Rettskildebildet relatert til vår oppgave

Luganokonvensjonen er inngått med tanke på å styrke økonomisk og juridisk samarbeid i Europa. En konsekvens av formålet er at konvensjonen skal tolkes likt av de kontraherende statene, noe som er kommet til uttrykk i Luganokonvensjonens fortale,¹⁸ protokoll nr. 2 og to suppleren-

¹⁷ Jf Anne Lise Sijthoff Stray, *Opphavsretten*, Oslo 1989, s 331, og Birger Stuevold Lassen i en upublisert artikkel om *Norske domstolars kompetanse ved opphavsrettsinngrep utenfor norsk territorium* av 25.11.1996.

¹⁸ Sml. protokollen til Brusselkonvensjonen og artikkel 177 i Romfordraget om prejudisielle avgjørelser som har som formål å sikre enhetlig fortolkning av konvensjonen i hele EU.

de erklæringer.¹⁹ Preambelen i Luganokonvensjonen uttrykker prinsippet slik: «De kontraherende stater [...] ønsker å oppnå en så ensartet tolking som mulig av Konvensjonen her».

For å gjennomføre prinsippet skal de kontraherende parter ta i betraktning bindende tolkninger av EUs nesten likelydende Brusselkonvensjon, avsagt av de Europeiske Felleskaps Domstol (EFD), frem til tiden for undertegning av Luganokonvensjonen, jf protokoll nr. 2.²⁰ Pålsson mener effekten av preambelen, protokollen og erklæringen kan sammenfattes slik at EFDs tolkingsavgjørelser til Brusselkonvensjonen anses inkorporerte i Luganokonvensjonen, såvidt begge konvensjonene er likelydende og angår tiden inntil 16. september 1988.²¹ Rognlien mener det er malende, men strengt tatt litt for sterkt, å si at tolkingsavgjørelsene er «inkorporerte».²² For EFD-dommer avsagt etter undertegningen følger det av protokoll nr. 2 og erklæringen fra EFTA-statenes representanter at de også skal tas hensyn til.

EFDs autoritative rolle er fulgt opp i norsk høyesterettspraksis, jf *Alumix*. Ettersom begge konvensjoners artikkel 5 nr. 3 er likelydende, og EFDs praksis angående Brussel-

¹⁹ Inntatt i «Norges Lover» etter protokollene.

²⁰ I *Jenard/Möllers* rapport presiseres dette til at de av Brusselkonvensjonens bestemmelser som i det vesentligste er opptatt i Luganokonvensjonen, skal forstås i lys av de relevante rettsavgjørelser som EF-domstolen hadde truffet inntil den dag da Luganokonvensjonen ble åpnet for undertegning, jf nr. 116.

²¹ Se *Pålsson* s 30.

²² Se *Rognlien* s 103.

konvensjonen av den grunn spiller en sentral rolle ved tolkingen av Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3, tar vi utgangspunkt i dens rettskildeprinsipper.

EFD har hverken avsagt dommer angående «skadestedet» relatert til krenkelse av opphavsrettigheter, eller med hensyn til Internett mer generelt. Heller ikke andre rettskilder gir sikker veiledning. Dermed vil det være vanskelig å fastslå hva gjeldende rett er, og avhandlingen blir nærmest en anbefaling til norske domstoler om hvordan de i påkommende tilfeller bør dømme (*de sententia ferenda*) basert på det foreliggende rettskildebildet.

Rettspraksis står likevel sentralt ved fastsettelsen av «skadestedet». I første rekke gjelder det dommer avsagt av EFD, i tillegg til et par nasjonale rettsavgjørelser som tolker «skadestedet» på nærliggende rettsområder. Rettspraksis fra USA vil i noen grad trekkes inn som illustrasjon på hvordan spørsmålet kan tenkes løst, spesielt når den drøfter liknende kriterier som i Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3, «the effects principle». Videre er formålsbetraktninger (om konvensjonen generelt og den enkelte artikkel spesielt), slik de er kommet til uttrykk i EFD-praksis, sentrale momenter. Også konvensjonens systematikk vil gi veiledning. Ellers trekkes i noen grad reelle hensyn inn, samt resonneringer i juridisk teori om lovvalgsregelen *lex loci delicti*, som i likhet med «skadestedet» bygger på en oppdeling i årsak og virkning.²³

²³ Men innholdet i reglene er ikke nødvendigvis det samme, jf den engelske Law Commission og Peter Kaye, *Civil jurisdiction and enforcement of civil judgements*, Professional books limited, 1987, s 580.



2. INTERNETT²⁴

2.1 Struktur

For at datamaskiner skal kunne kommunisere med hverandre, må det være en forbindelse mellom de ulike maskinene. Internett er ikke bundet opp til spesielle linjer. Forbindelsen mellom maskinene består riktignok ennå delvis av separate ledninger som ble bygget i løpet av Internetts første år. Men i stadig større grad foregår kommunikasjonen via de almene telefon- og satelittlinjene brukt av telekommunikasjonsbedriftene og andre nettverksoperatører. Videre sendelsen av data muliggjøres av en mengde datamaskiner kjent som tjenermaskiner (servere) og rutere fordelt over hele verden. Tjenermaskinene eies for det meste av offentlige institusjoner eller private internettilbydere.

Internett består ikke av et enkelt nett, men er et slags stadig ekspanderende forbund av over 130 000 nettverk med over 20 millioner tjenermaskiner.²⁵ De enkelte nett består igjen av mellom to og flere tusen datamaskiner. Mange av disse nettverkene administreres av folk som tillater andre å koble seg opp mot dem, ofte mot å betale en abonnementsavgift. Administratorene kalles internettleverandører eller aksèsstilbydere (access-provider). Eksempler på

²⁴ For en nærmere behandling av Internetts tekniske sr, se f. eks.. Anders Wagle og Magnus Ødegaard, *Opphavsrett i en digital verden*, Cappelen Akademiske Forlag, 1997. Om Internetts utvikling, se f. eks. [«http://info.isoc.org/guest/zakon/Internet/History/HIT.html»](http://info.isoc.org/guest/zakon/Internet/History/HIT.html).

²⁵ Tall fra henholdsvis juli 1996 og juli 1997, se [«http://info.isoc.org/guest/zakon/Internet/History/HIT.html»](http://info.isoc.org/guest/zakon/Internet/History/HIT.html).

kommersielle internettilydere er Scandinavia Online og Eunet.²⁶ Det finnes intet Internet Inc. som er ansvarlig for alt som skjer på Internett. Selv Internet Society eller InterNic, som via firmaet Network Solutions Inc. tildeler internettadresser eller doméneavn, utøver kun visse uavhengige koordineringsfunksjoner angående kommunikasjonen.

For å koble seg opp mot Internett trengs en datamaskin, en telefonlinje eller annen linje og ofte et modem. Dessuten behøves en avtale med en internettilyder, slik at man kan komme inn på nettet via dennes tjenermaskin. Man får da en konto på tjenermaskinen. Modemet omformer (modulerer) datamaskinens digitale signaler til analoge, slik at de kan overføres via en vanlig telefonlinje. I den andre enden av den faste linjen demoduleres de tilbake igjen. Har man en ISDN-linje, trengs imidlertid intet modem, da linjen selv overfører de digitale signalene.

Grunnleggende for kommunikasjonen på Internett er en rekke forskjellige kommunikasjonsstandarder kalt protokoller. De gjør at de forskjellige maskinene «snakker samme språk». Protokollene kan deles i ulike lag etter hvilke oppgaver de har i kommunikasjonsprosessen. De grunnleggende protokollene for all trafikk over nettet er TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol). Når informasjon skal overføres fra datamaskin A til datamaskin B, kopierer A dataene del for del, og sender dem fortløpende av gårde. Prosessen kalles porsjonering, og de

²⁶

Eunet er Europas ledende Internettilyder.

enkelte deler digitale tegn «pakker» (packets).²⁷ Porsjone-
ringen foretas av protokollen TCP. Deretter utstyrer IP
hver pakke med den felles måladressen, det vil si Bs IP-
nummer.²⁸ Således fyller IP funksjonen til konvolutter ved
bruk av vanlig post.

Når dataene er sendt, vil den enkelte pakke velge sin egen
vei mot målet. I enden av den faste linjen som går ut fra
avsendermaskinen vil det være en datamaskin som har til
oppgave å motta og videresende signaler. Denne maskinen
er en ruter. Den videresender de mottatte signaler som
pakken representerer til neste maskin i enden av en ny fast
linje.²⁹ Valget av neste maskin - en ny ruter eller motta-
kermaskinen B - foretas for den enkelte pakke ut fra det
ruterer oppfatter som den raskeste reiserute. Overførings-
hastigheter på de ulike kabelforbindelser vil variere blant
annet på grunn av forskjellig trafikkmengde på linjene. En
ruter kan derfor velge å sende pakker til samme mottaker
over forskjellige linjer og til forskjellig tid. Reiseruten kan
under normale omstendigheter ikke på noen måte fastleg-
ges av avsender,³⁰ og har ingen betydning for hvordan

²⁷ Uttrykket «packets» stammer fra Watts Davis, som i midten av
1960 tallet foreslo det som en assosiasjon til «package», jf Hafner
og Lyon, *where Wizards Stay up late - The Origins of Internett*,
Simon & Shuster, New York 1996.

²⁸ En IP-adresse er et entydig nummer som fås fra InterNic.

²⁹ Ruterer vil ikke foreta annen lagring enn den som er nødvendig
for å motta og sende hele pakken. Eksempelvis lagrer den ikke
pakken til den får bekreftelse på at den er kommet frem til neste
ruter.

³⁰ Christopher Kuner, *Internationale Zuständigkeitskonflikte im
internet*, Computer und Recht, 1996, s 454.

pakkene settes sammen igjen hos mottaker. Datapakker som eksempelvis sendes fra Norge til USA kan i det ene sekund ta en vei rundt kloden, i det neste en annen. Selv når både avsender og mottager befinner seg i Norge, kan det skje at pakker rutes om andre land. Fremme hos mottaker settes pakkene sammen igjen av TCP.

2.2 Kommunikasjon

De grunnleggende protokollene TCP/IP representerer Internettets logiske forbindelse. Men det er først som følge av protokoller på et høyere nivå at Internett blir et tjenestnett.

Elektronisk post (e-mail) er en av de mest benyttede tjenestene på Internett. For å sende eller motta elektronisk post må man benytte et postprogram, for eksempel Eudora Pro eller Hotmail. En relativt ny protokoll for oversendelse av e-post kalles SMTP (Secure Mail Transfer Protocol). Meldingene kan være korte, eller det kan være hele romaner eller dataprogram som sendes. Lengre meldinger sendes oftest i stedet som vedlegg (attachments), noe som innebærer bruk av tjenesten filoverføring, se nedenfor. E-postbrukeren vil ha en elektronisk postkasse, som befinner seg på e-posttjeneren hvor han har sin konto. En protokoll kalt POP (Post Office Protocol) gjør det mulig for postprogrammet å hente posten fra postkassen og vise den for brukeren. Man kan sende en melding til en eller flere andre. Hvis man regelmessig skal sende post til flere mennesker, kan det være aktuelt å knytte seg opp mot en distribusjonsliste. Listen fungerer slik at avsender sender sin post til distribusjonslistetjeneren (mailing list server). Den

videresender posten til alle som abonnerer på den aktuelle distribusjonslisten.

Elektroniske nyhetsgrupper/diskusjonsgrupper (news groups) er informasjonsprogrammer (oppslagstavler) lagt ut på enkelte tjenere. Protokollen kalles NNTP (Network News Transfer Protocol). Her kan Internettbrukere legge ut eller etterspørre data og informasjon om spesielle emner. Hvis hele programmer skal legges ut, konverterer avsendermaskinen programmet til ren tekst, som så legges ut på tavlen. En slik løsning er imidlertid ikke særlig praktisk, da det tar uforholdsmessig mye plass. Det er enklere kun å legge ut en peker eller adresse. En mottaker må så laste ned og dekode teksten for å få noen nytte av programmet. De samme nyhetsgruppene kan ligge på forskjellige tjenere. Disse er koblet opp mot hverandre, slik at et innlegg som legges ut i løpet av svært kort tid spres til kanskje tusenvis av tjenere. Innleggene blir liggende i tjenerens database en viss tid, for eksempel en uke, før de slettes. Nettopp ved nyhetsgrupper har det lett for å forekomme at opphavsrettslig beskyttede verk blir lagret og tilbudt deltakerne. Allerede i juli 1994 var det 5500 interaktive oppslagstavler.

For å få tak i filer som ligger på maskiner hvor man ikke har konto, kan internettjenesten filoverføring brukes. Filoverføring er avhengig av en protokoll kalt FTP (File Transfer Protocol). Med dette kan filer overføres til og fra maskiner over nesten hele verden. For å foreta filoverføring må man i utgangspunktet ha adgangsrettigheter, slik som brukernavn og passord, til filene som skal overføres og katalogene de befinner seg i eller skal lagres på. Men

noen maskiner er satt opp slik at man ikke trenger slike rettigheter. Man kan logge seg inn som «anonymous» og oppgi sin elektroniske postadresse som passord. Dette kalles anonym FTP.

Den mest omtalte tjenesten på Internett er World-Wide Web, som via hypertekst danner forbindelseslinjer til andre databanker og web-steder over hele verden.³¹ Kommunikasjonen skjer via en protokoll kalt HTTP (Hyper Text Transfer Protocol). Forbindelseslinjene aktiviseres for den enkelte bruker ved å klikke på et såkalt klikkbart element i form av en farget og/eller understreket tekst eller et ikon. For eksempel kan ordet papegøyer i en artikkel om fugler være en referanse til en egen artikkel et annet sted om denne spesielle fuglen. Gjennom å klikke på elementet blir pekeren (hyperlink) aktivisert. Maskinens søkeprogram blir da matet med en ny adresse, og laster ned den relevante informasjonen. Fordelene er åpenbare. Brukeren kan få tak i mer data om sitt emne uten å foreta nye søk. Han trenger heller ikke å skrive inn lange og kronglete adresser, det gjøres automatisk. Letingen etter data blir praktisk mulig gjennom webleserprogrammer som Netscape, Microsoft Explorer eller det gamle Mosaic. Programmet Mosaic er forøvrig et eksempel på et fenomen som er mer og mer vanlig på nettet. Det er såkalt felles programvare (public domain software) stilt gratis til internettbrukeres disposisjon av opphavsmennene. Programmet trenger dermed ikke å kjøpes inn i form av disketter eller CD-

³¹ For mer informasjon om hypertekst og hypermedia, se Erling Mortmaan-Moe, *Multimedia*, 3. utg., Universitetsforlaget, Oslo 1995, s 194-196.

ROM, men kan lastes ned i løpet av kort tid fra nettet, slik at den lagres på brukerens personlige harddisk.

Ved bruk av World-Wide Web står brukerne overfor over en million internett- eller web-steder (internetsites).³² Et web-sted er digitale tegn som er gjort tilgjengelig på en tjenermaskin. Adressen web-stedet har gjort at brukere kan finne frem til det, og om ønskelig laste ned innholdet.³³ Et web-sted kan inneholde en mengde internettsider. En hjemmeside er en kontohevers første av kanskje en lang rekke internettsider. Den fungerer som en innledning til og en oversikt over kontohevers nettsted, foruten at den gjerne inneholder pekere til forskjellige sider. Når en bruker benytter WWW, sier man at han surfer nettsider. I denne oppgaven er å surfe oversatt med å hente ned. Nedhenting innebærer ikke nødvendigvis mer enn at en midlertidig kopi av nettsiden tas på maskinens arbeidsminne, selv om det ofte også tas en permanent kopi på brukerens harddisk. Slik sett står begrepet i motsetning til nedlasting, som forutsetter en permanent kopi av de digitale tegnene.

De forskjellige overføringsmetodene kombineres ofte, uten at dette nødvendigvis fremtrer klart for bruker. For eksempel kan en WWW-peker vise til en fil. Når man så skal laste ned filen, benyttes FTP-protokollen i stedet for HTTP.

³² Tall fra august 1997, se
«<http://info.isoc.org/guest/zakon/Internet/History/HIT.html>».

³³ Nedlasting er når en bruker henter data fra f. eks. en tjener til sin maskin, mens opplasting innebærer at brukeren overfører data fra sin maskin til en annen maskin.

Alle de nevnte kommunikasjonslinjer er to-veis. Det innebærer at hver mottaker av informasjon i neste øyeblikk kan være en sender.

Et videre trekk ved Internett er anonymiteten, av mange kalt anarkiet. Dataene som overføres blir som nevnt utstyrt med mottakers adresse, men ikke nødvendigvis også med noe som kan identifisere avsender. Eller avsenderadressen kan være fiktiv, noe som for eksempel kan gjøres ved å opprette en adresse hos Hotmail.³⁴ Regelmessig kan det ikke klarlegges hvem som har sendt dataene. Teknisk er det betydelig vanskeligere å undersøke hvem som er sender av data over Internett enn å spore opp hvem som står bak en telefonsamtale i et analogt telefonnett.

³⁴

«<http://hotmail.com/>». Vi har selv opprettet adresser med avsendere «Vito Carleone» og «EnemyUnknown» for moro skyld.

3 HVORDAN ULOVLIG EKSEMPLAR-FREMSTILLING OG TILGJENGELIGGJØRING FOR ALMENHETEN KAN SKJE OVER INTERNETT

3.1 Begrepene eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for almenheten

3.1.1 Innledning

Ettersom særavhandlingen behandler jurisdiksjons- og ikke realitetsspørsmål, skulle i prinsippet de materielle rettsspørsmål utelates. Hvor en opphavsrettslig krenkelse finner sted trenger nødvendigvis ikke også være hvor skadeinntredelse etter Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3 foreligger. Årsaken er at sistnevnte fastlegges ut fra spesielle hensyn om hva som er egnet til å danne grunnlag for jurisdiksjon. Likevel er den materielle krenkelse et nødvendig utgangspunkt for avgjørelsen av hvilke steder som skal være kompetente til å pådømme saken. Derfor redegjør vi for hvordan disse krenkelsene kan skje over Internett, som tidligere nevnt ut fra åndsverkloven.

Imidlertid har ikke vårt utgangspunkt i norsk rett store konsekvenser for anvendelsen av våre resonnemerer internasjonalt. Grunnen er at Bernkonvensjonen har medført stor rettslikhet vedrørende opphavsmannens rett til vern av sitt åndsverk.³⁵

³⁵

Bernkonvensjonen om vern for litterære og kunstneriske verk av 9. september 1886 trådte i kraft mellom de åtte første ratifiserende land 5. desember 1887. Konvensjonen er ratifisert av Norge,

En opphavsmanns økonomiske og ideelle eneretter er hjemlet i henholdsvis åndsverkloven §§ 2 og 3. Paragraf 2 første ledd gir opphavsmannen enerett til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for almenheten. Reglene har sine motstykker i henholdsvis Bernkonvensjonens artikler 9 og 3. Eneretten etter § 2 er begrenset av lovens kapittel 2, se for eksempel tredjemanns lovlige rett til eksemplarfremstilling for privat bruk hjemlet i § 12. Dessuten kan tredjemann gjennom avtale få rett til å foreta handlinger som i utgangspunktet tilkommer opphavsmannen, eller tredjemann kan fraskrive seg retten til å foreta slike handlinger som går inn under kapittel 2.

3.1.2 Eksemplarbegrepet i en digital verden

Et eksemplar av et verk foreligger når kopien av åndsverket tilfredsstillende oppfyller kravene til varighet og selvstendighet, samtidig som reproduksjonen er tilstrekkelig lik det originale verket til å gi leseren samme bevissthetsopplevelse.³⁶

men ikke vedtatt som lov. Likevel er det i kraft av Norges tilslutning til konvensjonen gitt kongelige resolusjoner om anvendelse av åndsverkloven på verk som omfattes av Bernkonvensjonen. Den gjeldende resolusjonen er av 10. april 1964, med endringer ved resolusjoner 31. august 1973 og 9. juni 1995.

For en sammenlikning av europeiske lands rett, se Bernt Hugenholtz og Dirk J. G. Visser, *Copyright problems of electronic document delivery*, i en rapport laget for European Commission, Directorate-General 8/E-3, 1995, ISBN 92-826-9565-4, ISSN 1018-5593.

³⁶ Jf W. Weincke, *Ophavsrett*, København 1975, s 54; Stray Vyrje, *Ophavsrettens ABC*, Oslo 1987, s 198-199; Bjørn Bjerke, *Reverse engineering av datamaskinprogrammer*, TANO 1994, Complex 9/944, s 60 flg.

Innholdet av kriteriene presiseres av den funksjonelle bestemmelsen i § 2 andre ledd: «Som fremstilling av eksemplar regnes også overføring til innretning som kan gjengi verket». Dermed er det klart at en permanent digital kopi kan falle inn under bestemmelsen, se også § 39 g til i.³⁷ Tilsvarende regler gjelder også ellers i konvensjonslandene.³⁸

Spørsmålet er om også midlertidige digitale kopier av et verk tilfredsstillende kravene til «innretning som kan gjengi verket» i § 2 andre ledd. Problemstillingen er relatert til skillet mellom den midlertidige lagringen i en datamaskins arbeidsminne (RAM), og permanente lagringsmedier som for eksempel harddisken.

Vi bemerker at problemet etter norsk rett ikke er spesielt praktisk interessant, da opphavsmannen har en generell enerett til å gjøre verket tilgjengelig for almenheten. Som det fremgår av neste punkt vil det være en fremføring av et verk eller visning av et eksemplar uavhengig av om kopien på mottakermaskinens arbeidsminne er et eksemplar i lovens forstand. Opphavsmannens enerett vil dermed uan-

³⁷ Dette var mer enn lovkonsipistene naturlig nok mente å inkludere, men er en konsekvens av den funksjonelle betydning bestemmelsen har. Se også *Karnovs Kommentartutgave*, Oslo 1996; W. Weincke, *Ophavsret*, København Gad 1976, s 54 og Bjørn Bjerke, *Reverse engineering av datamaskinprogrammer*, TANO 1994, Complex 9/94, s 60; Stray Vyrje, *Ophavsrettens ABC*, TANO 1987, s 198 og 199.

³⁸ Jf Bernt Hugenholtz og Dirk J. G. Visser, *Copyright Problems of electronic dokument delivery*, European Commission Directorate-General XIII/E-3, EUR 16056 EN, ISBN 92-826-9565-4.

sett være krenket. Imidlertid er problemet av avgjørende betydning for innholdet av begrepet verkseksemplar.

Lagring i arbeidsminnet gir utvilsomt et tilstrekkelig grunnlag for å fremstille ytterligere eksemplarer av verket. Verket kan dermed «gjengis» i lovens forstand.

Spørsmålet er om arbeidsminnet på en datamaskin er en «innretning». Hverken ordlyden eller rettspraksis gir syn-derlig veiledning. Fra forarbeidene til lov om endringer i åndsverkloven kan enkelte høringsuttalelser om å innføre et forbud mot privat fremstilling av digitale eksemplarer anføres til støtte for et bekreftende svar. Departementet innvendte at «bruk av maskinlesbare eksemplarer i en datamaskin forutsetter at det i maskinen fremstilles i alle fall et midlertidig eksemplar av verket». Derfor ville etter deres mening et forbud være problematisk for private som lovlig disponerer et utgitt eksemplar, «og som han på denne måten har behov for å fremstille kopi av».³⁹ Uttalelsen forutsetter at lagring i arbeidsminnet er en eksemplarfremstilling. Den rettskildemessige vekten svekkes imidlertid av at den ikke er knyttet til § 2 andre ledd, samt at den er ubegrunnet.

WIPO har i tilknytning til en foreslått tolkning av Bernkonvensjonen artikkel 9(1) om eksemplarfremstilling forstått reproduksjon «på enhver måte og i enhver form»⁴⁰ som å inkludere «direct and indirect reproduction of their

³⁹ Ot. prp nr 15 (1994-95) s 45.

⁴⁰ Slik teksten lyder oversatt av Astrid Lund, Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk, 1990.

works, whether permanent or temporary, in any manner or form».⁴¹ Begrunnelsen er at også midlertidig lagring gjør det mulig å kopiere verket, viderekommunisere det eller på annen måte gjøre det tilgjengelig.⁴² I tillegg fremheves at visse relevante utnyttelsesformer, i dag eller i fremtiden, kan bli totalt basert på midlertidige reproduksjoner.⁴³ Angående datamaskinprogrammer går det frem av EUs EDB-direktiv artikkel 4a at lagringer på RAM regnes som eksemplarer.⁴⁴ Databasedirektivet bruker samme ordlyd som EDB-direktivet,⁴⁵ og også i følge EUs Grønnbok bær opphavsmannens eksemplarframstillingsrett basere seg på fremgangsmåten som ble valgt i EDB-direktivet.⁴⁶ I et forslag til direktiv for harmonisering av visse aspekter av opphavsrett m.m. i informasjonssamfunnet sluttet Kommissjonen seg til WIPOs formulering ovenfor.⁴⁷

⁴¹ Draft Treaties in Compact form, Basic Proposals to be consred by the WIPO Diplomatic Conference, December 2 to 20, 1996, s 12.

⁴² Draft Treaties in Compact form, Basic Proposals to be consred by the WIPO Diplomatic Conference, December 2 to 20, 1996, s 28.

⁴³ Draft Treaties in Compact form, Basic Proposals to be consred by the WIPO Diplomatic Conference, December 2 to 20, 1996, s 30.

⁴⁴ Rådets direktiv av 14.05.1991 om rettslig vern av datamaskinprogrammer, 91/250/EØF.

⁴⁵ Rådets direktiv av 11.03.1996 om rettslig beskyttelse av databaser, 96/9/EØF, som Norge er pliktig til å implementere i norsk rett innen 01.01.1998.

⁴⁶ Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society, COM (95) 382 final, 19.07.1995, s 51-52.

⁴⁷ Artikkel 2 i «Proposal for a European Parliament and Council Directive on harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society», presentert av Kommissjonen 08.12.1997.

Fra amerikansk hold har det vært hevdet at siden fremstillinger i RAM kan danne grunnlaget for et annet permanent eksemplar, skal også fremstillingen i RAM karakteriseres som et eksemplar.⁴⁸ Et eksempel på at innlasting i RAM er å regne som en eksemplarfremstilling etter amerikansk rett er uttalelser i saken *Triad Sys Corp. mot Southeastern Express Co* 64 F.3d 1330 (9th Cir. 1995).

Særlig sett på bakgrunn av behovet for internasjonal rettslikhet på området legger vi til grunn at en datamaskins arbeidsminne er en «innretning». Dermed er også midlertidige digitale kopier eksemplarer i åndsverklovens forstand.⁴⁹

3.1.3 Tilgjengeliggjøring for almenheten

Paragraf 2 tredje ledd regulerer når et verk er gjort tilgjengelig for almenheten. Med «almenheten» forstås en eller flere personer utenfor en bestemt persons private område.

⁴⁸ Se Bruce A. Lehman, *Intellectual Property and the National Information Infrastructure*, Report of the Working Group in Intellectual Property Rights, Information Infrastructure Task Force, Washington D.C., 1995, s 64-65, som er forarbeider til U.S Copyright Act Section 101.

⁴⁹ Se ellers *Wagle og Ødegaard* s 157-176 som på grunn av usikkerheten i norsk rett legger avgjørende vekt på EU's EDB-direktiv. Se også Jon Bing, *Opphavsretten og ny informasjons teknologi: Noen spredte notater*, NIR 1995, s 409; Mads Bryde Andersen, *Ophavsretten og den nye teknologi*, NIR 1995, s 623; Arne Ringnes, *Opphavsrettslige problemstillinger ved Internett*, Tidsskrift for forretningsjus, hefte nr. 4, 1996, s 78 og Therese Steen, *Eksemplarfremstilling av litterære verk til privat bruk*, Complex 1/97, s 12 flg.

Det er ikke tvilsomt at verk kan gjøres tilgjengelig for almenheten på Internett.⁵⁰

Schønning mener at «der kan f. x. være tale om et verk, der er lagret på en database, hvortil der er elektronisk adgang, f. x. et BBS i et digitalt net. Selve det forhold, at værket indlæses (uploades) på en sådan database m. v., er en tilgængeliggørelse for almenheden».⁵¹ Etter svensk høyesterettspraksis regnes dataprogrammer lagt ut på en BBS for offentlig tilgjengeliggjort.⁵² Ordlyden i WIPOs artikkel 8, angående Bernkonvensjonens artikkel 3(3), presiserer at offentliggjøring kan foregå «by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them».⁵³ Det samme gjelder for EU, og er fore slått i artikkel 3 i «Proposal for a European Parliament and Council Directive on harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society», presentert av Kommisjonen 08.12.1997.

⁵⁰ Se i denne retning Opphavsrettsutvalget i Ot. prp. nr 33 (1989-90) om lov om endringer i åndsverkloven (opphavsrett og EDB), s 16; Ole E Tokvam, *Elektronisk publisering; utvalgte rettslige aspekter*, 1996, s 120 flg og Ringnes s 74.

⁵¹ Peter Scønning, *Ophavsretsloven med kommentarer*, 1995, s 131.

⁵² Høgsta Domstolen i dom av 22.02.1996 (nr. DB 27).

⁵³ Vedtatt på *Draft Treaties in Compact form, Basic Proposals to be consred by the WIPO Diplomatic Conference, December 2 to 20, 1996*. Norge har verken undertegnet eller ratifisert konvensjonen, og den er heller ikke enda ratifisert av noen, da EU er i ferd med å utarbeide egne regler.

I følge forarbeidene til åndsverkloven blir et verk gjort tilgjengelig for almenheten når denne får adgang til å bli kjent med det.⁵⁴ Det samme gjelder i forhold til Bernkonvensjonen.⁵⁵ Siden det dermed er *adgangen* for almenheten som er avgjørende, har det intet å si om et eksemplar som er lagt ut på nettet aldri hentes ned av en bruker. Med andre ord er det den potensielle og ikke den faktiske aksessen av tjeneren hvor verket eller eksemplaret ligger som er avgjørende for om tilgjengeliggjøring for almenheten foreligger.⁵⁶

Den offentlige tilgjengeliggjøringen kan skje ved fremføring av verket, «eller når eksemplar av det frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres eller vises». Det er et omdiskutert spørsmål om overføring via Internett skal regnes som fremføring av verk, eller visning eller spredning av eksemplar. Når det gjelder de to første tilgjengeliggjøringsmetoder, har sontringen særlig betydning i relasjon til åndsverkloven § 20. Heretter er adgangen til offentlig visning av et verkseksemplar som hovedregel fri, mens adgangen til offentlig fremføring av verket er begrenset. Opphavsrettsutvalget har i tilknytning til åndsverkloven § 8 rubrisert de fleste formene for gjengivelse av verket på skjerm under fremføring.⁵⁷ Dette gjelder selv

⁵⁴ Jf Ot.prp nr 26 (1959-60), s 16.

⁵⁵ Proposal for a European Parliament and Council Directive on harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, presentert av Kommisjonen 08.12.1997, s 21.

⁵⁶ Jf Peter Scønning, *Ophavsretsloven med kommentarer*, 1995, s 138.

⁵⁷ Jf Ot. prp. nr. 33 (1989-90) om lov om endringer i åndsverkloven (opphavsrett og edb), s 16.

om det ikke skjer en fremføring i tradisjonell forstand, for eksempel av et musikkstykke eller en film, men også når det er tekst på skjerm. Grunnen til at en tekst regnes som fremført er at det er informasjonen i verket som er det vesentligste elementet. Motsetningvis er det et bildes utseende, og ikke dets informasjon, som er sentralt. Hvis et fotografi eller kunstverk gjengis, mener utvalget det er snakk om en visning. Utvalgets synspunkter synes å være i tråd med den internasjonale oppfatning, blant annet i de danske og svenske utredningene.⁵⁸ Vi bemerker at kategoriseringen kan medføre problemer, blant annet ved multimedia-overføringer hvor en del av overføringen er vist, mens en annen er fremført.

Mer usikkert er det hvorvidt overføring via Internett også kan anses som spredning av eksemplarer. I tilknytning til § 2 er spørsmålet ikke praktisk interessant, da tilgjengeliggjøring overfor almenheten uansett kan skje ved fremføring og visning. Imidlertid er problemet av avgjørende betydning i forhold til konsumpsjons-bestemmelsen i åndsverkloven § 19. Etter denne kan et eksemplar som er solgt med opphavsmannens samtykke fritt *spres* videre blant almenheten. Ved avgjørelsen står to synsvinkler mot hverandre.

Et synspunkt er å anse overføring over Internett som spredning fordi det ville virke kunstig å sondre mellom fysisk spredning og spredning som skjer via digital kopiering over nettverk. Således skulle også et digitalt eksem-

⁵¹ Se henholdsvis *Ophavsret og edb*, Betænkning nr 1064, 1986, s 23-24, og *Upphovsrätt och datorteknik*, SOU 1985:51, 1985, s 63-64.

plar kunne spres videre, for eksempel ved salg, uten samtykke av opphavsmannen. Forutsetningen er imidlertid for det første at selger ikke kopierer eller overfører et høyere antall verkseksemplarer enn han har kjøpt. Hvis en person har kjøpt et eksemplar, som han så selger videre via Internett, innebærer det at må slette den gjenværende kopien på sin datamaskin, slik at antallet verkseksemplarer ikke øker i forhold til hva opphavsmannen opprinnelig gav sitt samtykke til. Oppfatningen er hevdet av Wagle og Ødegaard,⁵⁹ som støtter seg på at opphavsrettsutvalget fant spredning over Internett til å foreligge i forhold til åndsverkloven § 8. Bakgrunnen for deres generalisering av utvalgets uttalelser er at vurderingstemaet «spredt blant almenheten» ikke har et eget innhold i tilknytning til § 8.

En annen tolkning av § 19 er å la kun fysiske eksemplarer være gjenstand for konsumpsjon, fordi risikoen for at selger kopierer eller overfører et høyere antall verkseksemplarer enn han har kjøpt er langt større ved digitale salg. En slik forståelse ville beskytte opphavsmannens rettigheter, og være i overensstemmelse med den tradisjonelle forståelsen av spredning, som innebærer at det bare er et og samme fysiske verkseksemplar som kan spres.

Oppfatningen samsvarer med den internasjonale. I tilknytning til Bernkonvensjonen har WIPO uttalt at spredning generelt ikke kan skje over Internett: «the expressions «copies» and «original and copies», being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refer exclusively to fixed copies that can be put

⁵⁹ Wagle og Ødegaard s 177-179.

into circulation as tangible objects».⁶⁰ I samme retning som WIPO går Grønnboken, Ringnes og Schönning.⁶¹ Med hensyn til hvilken vekt uttalelsen skal tillegges, er det i norske forarbeider fremhevet at WIPO ikke har noen «myndighet til å fortolke konvensjonen, men gjennom arbeidet fremtrer naturlig hvordan det internasjonale samfunn fortolker konvensjonens bestemmelser».⁶² Særlig sett på bakgrunn av at Norge er folkerettslig bundet av Bernkonvensjonen, samt konvensjonens generelle formål om å oppnå internasjonal rettsenhet, bør norske domstoler i mangel av andre klare holdepunkter likevel legge avgjørende vekt på den internasjonale oppfatningen. Dermed kan tilgjengeliggjøring over Internett ikke skje gjennom spredning, men bare ved fremføring av verk og visning av eksemplar.

⁶⁰ *Draft Treaties in Compact form, Basic Proposals to be consred by the WIPO Diplomatic Conference, december 2 to 20, 1996*, artikkel 6, i sammenheng med forklarende bemerkninger til artiklene 6 og 7. En tilsvarende forklarende bemerkning er på samme konferanse gitt til artiklene 2 (e), 8,9,12 og 13 i WIPO Performances and Phonograms Treaty.

⁶¹ Se henholdsvis Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society, COM (95) 382 final, 19.07.1995, s 44-48; Ringnes s 76 og Peter Schönning, Ophavsretsloven med kommentarer, 1995, s 131-132.

⁶² Høringsutkast med forslag om ny lov om opphavsrett til åndsverk m.v., Kulturdepartementet 1993, s 12.

3.2 Ulovlig eksemplarframstilling (og tilgjengeliggjøring for almenheten) på Internett

3.2.1 Innledning

I det følgende vises hvordan ulovlig eksemplarframstilling kan foregå over Internett. Herved illustreres også tilgjengeliggjøring for almenheten, som er tilfelle når en eller flere personer utenfor det private område får adgang til eksemplaret. Vi avgrensner imidlertid mot for hvert enkelt tilfelle av eksemplarframstilling å vurdere hvorvidt tilgjengeliggjøring for almenheten foreligger, da dette er spørsmål beroende på hver enkelt saks omstendigheter.

Vi sondrer mellom eksemplarframstilling og eksemplarer. «Eksemplarer» brukes om resultatet av eksemplarframstillingen når lovens vilkår til et eksemplar tilfredsstilles for en kopi av åndsverket. «Eksemplarframstilling» betegner framstillingsprosessen som foregår på avsendermaskinen. Normalt vil en overføring av en kopi ikke resultere i ytterligere eksemplarer på avsendermaskinen, da det der kun vil eksistere delkopier, se punkt 2.1.

3.2.2 Elektronisk post

En måte å overføre verkseksemplarer på er via elektronisk post. Da vil avsender normalt kopiere til postmeldingen fra mediet han har lagret på fra før. Eller han kan benytte postprogrammets vedleggsfunksjon til å sende verket som vedlegg. I denne sammenheng har det intet å si hvilken av metodene han benytter.

Når avsender har sendt posten, er første stopp for den hans POP-tjener. Samtidig som POP-tjeneren sender posten videre, fremstilles og lagres et eksemplar i form av en midlertidig sikkerhetskopi (mellomlagring). Kopien slettes ikke før tjeneren har mottatt en bekreftelse fra neste tjener i overføringsprosessen om at posten er kommet dit.⁶³ Ved forsendelser over kortere avstander får mottaker posten uten andre mellomstasjoner enn eventuelt rutere. Men ved lengre avstander går posten ofte via andre tjenerer, som fungerer lik en slags postkontorer for dirigering av posten. Disse tjenerne mellomlagrer posten, slik at eksemplarer i lovens forstand foreligger der.

Hvis mottaker og avsender har samme lokalnett, går datapakkene ved elektronisk post, filoverføring og WWW som regel direkte til tjeneren mottaker har konto på, uten å gå via rutere. Men i de fleste tilfeller går pakkene gjennom en eller flere rutere først. Her kan det imidlertid ikke være snakk om eksemplar fremstilling, da rutere i utgangspunktet ikke har mulighet for å lagre data.⁶⁴

⁶³ Får den ingen slik bekreftelse, vil den gjentatte ganger forsøke å få frem posten. Etter en stund gir den opp, og sender automatisk en feilmelding tilbake til avsender. Dessuten kan en operatør av en tjener i nærheten av mottaker få en feilmelding, for å forsøke å få posten frem. I tillegg til en forklaring på hvorfor posten ikke kom frem, inneholder feilmeldingen en kopi av posten. Disse feilmeldingene representerer eksemplar fremstillinger, uten at vi går mer inn på dette i det følgende.

⁶⁴ For et annet syn, se Jon Bing, Straffe- og ertatningsrettslige spørsmål ved grenseoverskridende sendinger i fjernsyn og nettverk, utkast, s 74.

Så mottar og lagrer mottakers POP-tjener posten som et permanent eksemplar. Når mottaker aksesserer tjeneren og leser posten, fremstilles et verkseksemplar som overføres til og lagres på hans arbeidsminne. Hvor en permanent lagring av verkseksemplaret finner sted, avhenger av hvor mottakers postboks er. Hvis den er på POP-tjeneren, skjer ingen ytterligere eksemplarframstilling. Men hvis mottakers postboks på den annen side befinner seg på hans maskins harddisk, lagres et eksemplar permanent der, samtidig som eksemplaret på POP-tjeneren slettes.

Hvis Ole har sendt posten til en distribueringsliste, blir situasjonen en annen. For det første vil det foreligge et eksemplar på tjeneren som distribueringslisten ligger på. Fra denne tjeneren sendes så ytterligere kopier av verket til de enkelte abonnenters e-posttjenere. Dermed blir det foretatt et tilsvarende antall eksemplarframstillinger. For den enkelte mottaker arter den videre gang seg som ved vanlig e-post. Hvorvidt et eksemplar etter utsendelsen fremdeles er lagret på tjeneren hvor distribueringslisten ligger, avhenger av tjenerens programvare.

3.2.3 Nyhetsgrupper

En annen måte å oversende verk på er via diskusjonsgrupper/nyhetsgrupper. Prosessen likner en del på elektronisk post. Når verket oversendes til en diskusjonsgruppetjener, vil det lagres der. Som nevnt i punkt 2.3, kommuniserer tjenerne med de samme diskusjonsgrupper og sprer informasjon seg imellom. Nyhetsgruppene og innleggene ligger derfor ikke på et sentralt sted, men blir kontinuerlig kopiert (replikert) mellom tusenvis av tjenere over hele verden. I det en tjener kopierer verkseksemplaret og sender det til

andre tjenere, foregår eksemplarframstilling. Det samme er tilfelle overalt hvor slik videresendelse forekommer.

Når den enkelte diskusjonsdeltaker kobler seg opp mot en diskusjonsgruppetjener, vil en kopi av det innlegget som ønskes lest, fremstilles hos tjeneren og oversendes til ham. Hvis nettleserprogrammet er konfigurert slik, lagres i likhet med web-steder et eksemplar på brukermaskinens disk-cache, det vil si nettleserprogrammets område på harddisken..

3.2.4 Filoverføring

En tredje måte oversendelse av verk kan skje på er via filoverføring, som både kan benyttes til å sende og motta filer. En kopi kan sendes enten til en tjener eller en bruker. I det første tilfellet mottas kopien av tjeneren og lagres på dens harddisk. Her kan den eventuelt igjen lastes ned av andre. Sendes kopien til en bruker, er avsender avhengig av aksess (adgang) til mottakers filområde.

Hvis en mottaker benytter seg av filoverføring for å overføre en fil fra en tjener til seg, lagres filen etter overføringen permanent på hans maskin eller tjener.

3.2.5 World-Wide Web

Endelig kan et verkseksemplar legges ut på et web-sted. Det kan skje enten ved å fremstille og overføre et eksemplar til en web-tjener, eller, hvis eksemplaret allerede ligger på en tjener med tilknytning til Internett, ved bare å «åpne opp» filen for Internett. Et eksempel på at et verkseksemplar ulovlig er blitt opplastet kan hentes fra Aften-

postens nettjeneste.⁶⁵ Noen nynorsktilhengere oversatte selv en opphavsrettslig beskyttet databok fra bokmål. De la den ulovlig ut på nettet og oppfordret andre til å hente den ned.

Et verkseksemplar lagt ut på et web-sted overføres gjerne raskt til andre web-steder, med de eksemplarframstillinger det innebærer. For det første forekommer overføring i regi av enkeltbrukere. Et eksempel kan hentes fra dansk opphavsrett. Ritt Bjerregaard hadde skrevet en dagbok fra sitt arbeid som miljøkommisær i EU, og la et verkseksemplar ut på nettet. På grunn av en storm av reaksjoner trakk hun boken tilbake. Før verkseksemplaret ble slettet hadde imidlertid en rekke andre internettbrukere overført et eksemplar til sine web-sider, slik at det var umulig å fjerne virkningene av den offentlige tilgjengeliggjøringen. Kopiering i større målestokk skjer blant annet via Proxy-tjenere og speiling. Proxy-tjenere er som regel tjenere som ivaretar større brukergruppers interesser. De henter enten automatisk ned ofte besøkte sider, eller får beskjed om å hente ned visse sider ut fra antisipert høy bruk eller liknende. Lagringstiden for eksemplarene varierer. I tilfeller av manuell utvelgelse kan den være mange måneder. Noe liknende foregår ved speiling. Da laster lokale tjenere ned populære web-steder, slik at andre kan besøke dem der, og ikke trenger å gå til den kanskje sterkt belastede opprinnelige tjeneren de lå på.

⁶⁵ Se «<http://www.aftenposten.no>». Artikkelen var sist oppdatert 14. august 1997 kl. 18:39, og har tittelen *Nynorsk-ungdom la databok ulovlig ut på Internet*.

Når en bruker henter ned et verkseksemplar fra et nettsted, fremstilles og overføres en kopi til hans (mottakers) maskin. Der lagres den midlertidig i maskinens arbeidsminne. Uten at mottaker selv foretar noe aktivt for å lagre verkseksemplaret, kan dessuten permanente eksemplarer foreligge på mottakers harddisk i form av en fil under nettle-serprogrammet.⁶⁶ Bakgrunnen for dette er at brukere ofte går tilbake til de samme nettstedene. Ved at brukerens maskin tar kopier av nettstedene spares tid, foruten at linjene til den opprinnelige siden ikke blir så belastet. Hvis bruker senere vil se på den samme siden, finner maskinen tilbake til kopien. For brukeren vil det fremstå som om det er fra det originale web-stedet han har lastet ned, med det unntak at det gikk litt fortere denne gangen. Siden lagres i en viss tid, ofte opp til 30 dager, avhengig av hvor mye nytt materiale som kommer til og maskinens lagringskapasitet.⁶⁷

Som en bakgrunn for de senere vurderingene knyttet til hensynet bak artikkel 5 nr 3, hensynene til bevis og tilretteleggelse av saken, er det (spesielt ved WWW) interessant å belyse hvilke muligheter en opphavsmann har til å dokumentere overføringene og lagringene. Vi tar utgangspunkt i at saksøker vet at et ulovlig verkseksemplar er lagt ut på et web-sted.

⁶⁶ F. eks. ved nyere versjoner av Netscape (fra og med 3.0).

⁶⁷ Ved å undersøke dette minnet kan man finne ut av hvor en bruker har vært. I bedrifter og liknende gjøres det imidlertid ved å kontrollere log-filer på spesielle rutere, jf Compaqs politikk om at ansatte som i arbeidstiden er innom porno-sr på nettet sies opp.

Hvis operatøren av web-stedets tjener kontaktes, varierer oppsporingsmulighetene for hvor verkseksemplarene er spredt sterkt. Normalt står undersøkelser av operatørens loggfiler sentralt. Her vil man imidlertid raskt støte på problemer, da noen operatører ikke fører loggfiler, mens andre er meget omstendelige. Vi tar utgangspunkt i en operatør som fører loggfiler. Når A kobler seg til Internett, får han av sin operatør X (Internet Service Provider -ISP) tildelt et unikt IP-nummer.⁶⁸ Når en bruker B henter ned materiale fra As web-sted, kobler han seg opp mot dette IP-nummeret. Forutsatt at B er en kunde av X, vil X loggføre at Bs brukeridentifikasjon er koblet mot As IP-nummer. Er B kunde hos en annen operatør Y, noe som ofte er tilfellet, vil man være avhengig av både X og Ys loggfiler for å kunne spore nedhenting. Dermed minsker sjansen for å lykkes. Det samme er tilfelle hvis B kobler seg opp via en peker på en annen tjener. Da fremstår han med denne tjenerens IP-nummer. Selv om det også her skulle føres loggfiler, er konsekvensen at oppsporingen kompliseres ytterligere. Endelig kan det forekomme misbruk av andres konti. I så fall er man ofte i tillegg til tidligere nevnte logger avhengig av telefonlogger fra det aktuelle televerk. Dessuten er det teknisk sett ingenting i veien for å «stjele» en annens IP-nummer, og dermed utgi seg for å være denne. Hvor lenge logfilene er lagret varierer igjen sterkt. Som eksempel kan nevnes at EUNET lagrer alle på tape, slik at de er i stand til å kontrollere sine kunders trafikk flere år tilbake i tid.

⁶⁸ Leverandøren har igjen fått sitt fra InterNic, jf punkt 2.2.

Endelig kan man tenke seg at prosessuelle regler om taushetsrett eller -plikt basert på personvern hensyn kan gjøre det vanskelig for saksøker å dokumentere forholdet.



4 HVA OMFATTES AV «ERSTATNING UTENFOR KONTRAKT»?

Begrepet «erstatning utenfor kontraktsforhold» angir anvendelsesområdet for artikkel 5 nr. 3. Det kan underlegges to tolkningsmetoder. Hovedregelen ved tolking av konvensjonens begreper er å tolke dem selvstendig/autonomt, i den forstand at de skal ha likt innhold i alle konvensjonsland. Unntaksregelen er å tolke begrepene som en henvisning til forumlandets lovvalgsregler og de materielle rettsregler som derav utpekes.

Spørsmålet om hvordan "erstatning utenfor kontraktsforhold" skulle tolkes ble avgjort i Kalfelis-dommen (heretter *Kalfelis*).⁶⁹

I tiden fra mars 1980 til juli 1981 inngikk Athanasios Kalfelis kassa- og terminforretninger i sølv med en bank i Luxemburg via en bank i Frankfurt am Main og med sistnevntes prokurist som mellommann. I denne anledning betalte han penger til banken i Luxemburg. Terminforretningene endte med totaltap. Kalfelis anla sak i Tyskland, og nedla påstand om at de saksøkte som solidarisk heftende skyldnere tilpliktet å betale ham et visst beløp med

⁶⁹

Athanasios *Kalfelis* mot Bankhaus Schroder, Munchmeyer, Hengst & Co. med flere, sak 189/87 av 27.09.1988, s 1565. De mest sentrale dommene i avhandlingen presenteres heretter med saksreferat i petit.

renter. Bakgrunnen var at gjeld oppstått som følge av børsterminforretninger i henhold til preseptoriske bestemmelser i tysk rett ikke er bindende for partene. Derfor måtte han kunne kreve de beløp han hadde innskutt tilbakebetalt.

Ved vurderingen av hvilken tolkningsmetode som skulle legges til grunn, falt retten ned på hovedregelen, i det den viste til de samme hensyn som talte for å tolke begrepet «kontraktsforhold» i Brusselkonvensjonen artikkel 5 nr. 1 autonomt.⁷⁰

En autonom forståelse av «erstatning utenfor kontrakt» omfatter skadevoldende adferd, hva enten denne er rettsstridig (*delict*) eller lovlig (*quasi-delict*). I *Kalfelis* fastslo EFD at begrepet omfatter ethvert erstatningskrav som ikke er knyttet til et «kontraktsforhold» etter artikkel 5 nr. 1.⁷¹ EFD har ikke definert begrepet nærmere.⁷²

Formuleringen omfatter en rekke forskjellige former for ansvar.⁷³ Det er sikker rett at erstatningskrav som følge av

⁷⁰ Se dommens premisser 15 og 16. Se også *Reichert* premiss 15.

⁷¹ Se dommens premiss 17. Se også *Reichert* premiss 16.

⁷² I teorien har imidlertid følgende autonome definisjon blitt foreslått: «Tort is the imposition of civil liability of a non-contractual nature arising out of breach of duty not to injure another, intentionally or otherwise», jf *Bülow/Bockstiegel* s 606-668. Foruten å presisere innholdet i «erstatning utenfor kontrakt», tjener definisjonen både til å skille «tort» fra saker som omfattes av artikkel 1, samt saker som omfattes av artiklene 5 nr. 1, nr. 2 og nr. 6.

⁷³ Jf henholdsvis dommens premiss 18 og *Geimer/Schütze* s 615 og 619-623; P. Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2. utga-

både økonomisk og ikke-økonomisk skade faller inn under artikkel 5 nr. 3, jf henholdsvis Bier- og Shevill-dommen (heretter henholdsvis *Bier* og *Shevill*).⁷⁴ For norsk retts vedkommende er kravene hjemlet i åndsverkloven § 55.

Bakgrunnen for søksmålet i *Shevill* var at Presse Alliance SA i flere land hadde offentliggjort en avisartikkel om en politirazzia hos Chequepoint. Artikkelen nevnte «Chequepoint» og «en ung kvinne, Fiona Shevill», og antydte at Chequepoint inngikk i en narkokrig der de hadde hvitvasket penger. Søksmålet gjaldt erstatning utenfor kontrakt for ikke-økonomisk skade påført ved ærekrenkelser gjennom den del av opplaget solgt i England og Wales. Det ble anslått at over 237 000 kopier var solgt i Frankrike, og 15 500 i andre europeiske land, hvorav 230 eksemplarer i England og Wales. Bare 5 kopier ble solgt i Yorkshire hvor Ms Shevill bodde.⁷⁵ Saksøkerne, Ms Shevill - en engelsk statsborger bosatt i Storbritannia - og hennes arbeidsgiver, Chequepoint International Ltd. - et fransk vekselkontor - samt to andre selskaper ved navn «Chequepoint», anla sak i England mot Presse Alliance SA med

ve, Heidelberg 1987, s 88 flg.; *Pålsson* s 90; *Rognlien* s 147 og *Bülow/Bockstiegel* s 606-668.

⁷⁴ Anpartsselskapet Handelskwekerij G. J. Bier BV, Nieuwerkerk aan de Ijssel (Nederland), og Foreningen Reinwater (Amsterdam) mot Aksjeselskapet Mines de Potasse d'Alsace (Mulhouse) sak 21/76 av 30.11.1976, s 1735 (se saksreferat i punkt 5.1.1) og Fiona Shevill med flere mot Presse Alliance SA, c-68/93 av 07.03.1995, s 415. Når det gjelder økonomisk skade i form av rene formuestap, følger det av *Marinari*-dommen (Antonio Marinari mot Lloyd's Bank plc og Zubaidi Trading Company, c-364/93 av 19.09.1995, s 2719) at det faller innenfor «erstatning».

⁷⁵ Jf dommens premiss 9.

sete i Paris. Saken ble anlagt i England ved High Court of England and Wales. Saksøkte hevdet domstolen ikke hadde kompetanse, i det «skadestedet» ikke var i England.⁷⁶ Innsigelsen ble forkastet av domstolen og den senere appellinstans, før saken ble påkjært til House of Lords, som fant det nødvendig å anmode EFD om en prejudisiell avgjørelse. EFD kom til at skade var inntrådt i Yorkshire, og at Ms Shevill derfor kunne saksøke der.

Foruten de ordinære erstatningskrav, kan opphavsmannen kreve utbetaling av berikelsen krenker har hatt ved ulovlig å utnytte verket. For norsk retts vedkommende er det også hjemlet i åndsverkloven § 55. Er også dette et krav på «erstatning utenfor kontrakt»? Hvis svaret er benektende er artikkel 5 nr. 3 uanvendelig.

Et erstatningskrav er et forlangende om formuesoverføring fra krenker til krenkede. Det samme gjelder berikelseskrav, i motsetning til for eksempel omstøtelseskrav, hvor det prinsipielt er snakk om en opphevelse av rettsvirkninger.⁷⁷

På den andre siden er berikelseskravet uavhengig av det økonomiske tap, som er et av de tre grunnleggende vilkår for erstatning. Dermed fremtrer krenkedes berikelseskrav som et surrogat for erstatning, fordi sanksjonen knyttes til den ulovlige handling alene. Videre er formålet med et berikelseskrav, i større grad enn ved vanlig erstatning, at

⁷⁶ Jf dommens premiss 11.

⁷⁷ Det ble lagt til grunn av retten i Mario Reichert med flere mot Dresdner Bank, c- 261/90 av 26.03.1992, s 2149.

det skal virke pønalt. Krenker skal ikke nyte godt av sin urettmessige berikelse, men straffes ved å få denne inn-dratt. Tradisjonell erstatning begrunnes derimot i første rekke med reparerende hensyn, selv om pønale elementer også ligger bak.

Spørsmålet ble berørt i *Kalfelis*. I tvisten var det blant annet anlagt sak om erstatning på grunnlag av reglene om ansvar utenfor kontrakt. Spørsmålet var om artikkel 5 nr. 3, som følge av den innbyrdes sammenhengen mellom erstatningskrav utenfor kontrakt og krav på ugrunnet berikelse, ga hjemmel for et aksessorisk verneting for sistnevnte krav. Herav fremgår forutsetningsvis at berikelseskrav alene faller utenfor erstatningsbegrepet i artikkel 5 nr. 3. Ettersom artikkel 5 nr. 3 som unntaksregel skal tolkes restriktivt, fant EFD at berikelseskravet også som aksessorium falt utenfor artikkelen. Domstolen uttalte videre at den nasjonale domstol ikke har kompetanse til å påkjenne andre deler av samme krav som støttes på andre regler.⁷⁸ En annen sak er at kravene, hvis de hadde vært konnekse, kunne anlegges ved samme domstol, jf artikkel 22.

⁷⁸ *Kalfelis* premisser 18-20.

Dette synes også å være rettsoppfatningen ellers i Europa. I Italia kom en førsteinstansdomstol til samme resultat.⁷⁹ Tysk juridisk litteratur finner for det meste at berikelse faller utenfor artikkel 5 nr. 3. I så måte Thomas Heinz og Hans Putzo⁸⁰ og Kropholler⁸¹. Mer tvilende stiller Dietze/Schnichels seg.⁸²

Vår konklusjon er at et berikelseskrav etter § 55 faller utenfor erstatningsbegrepet i artikkel 5 nr. 3. Fremstillingen kan dermed konsentreres om økonomisk og ikke-økonomisk skade.

⁷⁹ Trib. Milano 17.03.1975.

⁸⁰ Thomas Heinz og Hans Putzo, *Zivilprozessordnung*, 20. Auflage, München 1997.

⁸¹ Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 3. utgave, Heidelberg 1991, s 99, se note 33, og 5. utgave, s 117.

⁸² EuZW 1996, s 456.

5 «SKADESTEDET»

5.1 Innledning

5.1.1 Stedet skaden ble voldt eller inntrådte

I alle saker begrepet «skadestedet» er fortolket, har EFD falt ned på en autonom forståelse. I *Marinari*-dommen (heretter *Marinari*) tok EFD for første gang prinsipielt stilling til hvorvidt «skadestedet» i Brusselkonvensjonen også kunne forstås som en henvisning til domstollandets lovvalgsregler.⁸³

⁸³

Antonio *Marinari* mot Lloyd's Bank plc og Zubaidi Trading Company, c-364/93 av 19.09.1995, s 2719, premiss 16.

på forskjellige steder (distansedelikt). Saksøker kunne etter eget valg anlegge sak på et av de nevnte steder.⁸⁶

Hovedbegrunnelsen var at erstatningsansvar bare kunne komme på tale såfremt årsakssammenheng mellom skaden og den skadevoldende handling kunne påvises. Begge steder kunne etter omstendighetene ha like stor praktisk betydning med henblikk på begrunnelsen bak artikkel 5 nr. 3; hensynene til bevis og tilretteleggelse av saken.⁸⁷

⁸⁶ Jf *Bier* premissene 19, 24 og 25. Det kan virke unødvendig å redegjøre for oppdelingen av «skadestedet», sett på bakgrunn av at oppdelingen kommer til uttrykk i en parantes i den norske konvensjonsteksten. Imidlertid har ingen andre lands konvensjonstekster kodifisert *Bier*. Etter det vi har forstått ble den norske parantesen nærmest lagt til for formannen i lovkommissjonens regning.

⁸⁷ *Bier* premissene 15 til 18.

5.1.2 Indirekte tap

Inntil *Dumez-dommen*⁸⁸ (heretter *Dumez*) var det et uavklart spørsmål om «skadestedet» omfattet indirekte tap.

De to franske selskapene Sceper og Tracoba, hvis rettigheter ble overført til selskapene *Dumez* og *Oth Infrastructure*, opprettet datterselskaper i Tyskland med henblikk på opprettelsen av et bryggeri. De tyske bankene (*Hessische Landesbank*, *Gebr. Röchling Bank* og *Lübecker Hypothekenbank*) som skulle finansiere den tyske byggherren besluttet å heve finansieringskontraktene. Byggherren og de to franske selskapene *Sceper* og *Tracoba* ble erklært konkurs. *Dumez* anla sak i Paris mot de tyske bankene om erstatning utenfor kontrakt som følge av det økonomiske tapet *Sceper* og *Tracoba* hadde lidt. De saksøkte påsto saken avvist fra retten på grunn av manglende kompetanse. Deres begrunnelse var at skaden påført *Sceper* og *Tracoba* var "intradt" i Tyskland og ikke på selskapenes hjemsted i Paris. EFD gav saksøker medhold.

Problemet var om saksøkeren kunne velge å anlegge sak etter artikkel 5 nr. 3, når den påståtte skade på hans formue kun var en følge av tapet de direkte skadelidte hadde lidt et annet sted.⁸⁹ På bakgrunn av hensynet til en nær sammenheng mellom tvisten og domstolsstedet, kom domstolen til at det var nødvendig å motvirke etableringen av flere verneting, «i det dette øger risikoen for indbyrdes

⁸⁸ *Dumez France* og *Tracoba* mot *Hessische Landesbank (Helaba)* med flere, c-220/88 av 11.01.1990, s 49.

⁸⁹ *Dumez* premiss 15.

uforenlige afgjørelser». Videre uttalte EFD at «[d]et følger af det anførte, at [stedet for skadens inntreden] kun betegner det sted, hvor den skadegørende handling, der medfører erstatningsansvar uden for kontrakt, direkte har påført den umiddelbart skadelidte et tab». ⁹⁰ Tap som andre enn den direkte skadelidte lider, kan derfor ikke ligge til grunn for verneing etter artikkel 5 nr. 3. Etter *Marinari* er det dessuten klart at det samme gjelder indirekte tap som den direkte skadelidte har.

Det prinsipielle utgangspunkt er dermed klart, men den nærmere grensetrekking mellom direkte og indirekte tap kan by på problemer i praksis. Som veiledning uttalte domstolen at det ved direkte tap typisk er en nær sammenheng mellom det sted der den opprinnelige skadetilføyelse foregår og ansvarsbetingelsene for øvrig, mens dette normalt ikke er tilfelle for såvidt angår stedet for det indirekte tapet. ⁹¹

5.1.3 Den videre fremstilling

I punkt 5.2 vurderes stedet for skadens inntreden. Deretter behandles stedet skaden er voldt i punkt 5.3.

I punkt 5.2.1 presenteres og vurderes fire alternative forståelser av hvor en skade forårsaket av en opphavsrettslig krenkelse over Internett skal anses å inntre etter artikkel 5 nr. 3. Det går et skille mellom det første og de tre siste løsningsforslagene, da sistnevnte baserer seg på en tolkning av EFD-praksis. Vår tolking av skadeinntredelsesstedet presenteres som det fjerde og siste alternativet.

⁹⁰ *Dumez* premissene 19 og 20.

⁹¹ *Marinari* premiss 21.

5.2 Skadeinntredelsen

5.2.1 *Hvor inntrer en skade forårsaket av en krenkelse over Internett?*

Spørsmålet er etter dette hvor direkte tap påført den direkte skadelidte opphavsmann inntrer ved ulovlig eksemplar fremstilling og tilgjengeliggjøring for almenheten over Internett. For ikke unødig å komplisere fremstillingen, velger vi imidlertid å holde de mer generelle vurderinger av om tapet er direkte eller indirekte utenfor. Likeså med vurderinger av skadelidte. I den forbindelse nøyer vi oss med retningslinjene angitt i punkt 5.1.

Slik kriteriet språklig kommer til uttrykk i den norske konvensjonsteksten og *Bier* gir det ingen klar veiledning.

(1) Jurisdiksjon på grunnlag av potensiell aksessering

Som nevnt (punkt 1.2.4) finnes ingen EFD-praksis om hvordan artikkel 5 nr. 3 skal forstås når en opphavsrettighet er krenket over Internett. Derfor tar vi utgangspunkt i nasjonal rettspraksis. To tyske dommer har tolket skadeinntredelsesstedet til hvorfra det er mulig å aksessere et verkseksemplar ulovlig lagt ut på Internett: «Wird durch die Verbreitung einer Nachricht im INTERNET eine Rechtsverletzung begangen, ist jedes Gericht örtlich zuständig, wo diese Nachricht aus dem INTERNET abgerufen werden kann».⁹²

⁹² Jf LG München I 4, Kammer für Handelssachen, dom av 17.10.96, Az: 4 HKO 12190/96, og likeledes LG Berlin 16. Zivilkammer, dom av 21.05.96, Az: 16 O 171/96. Vi bemerker at vi har undersøkt alle nasjonale dommer angående artikkel 5 nr. 3 som er å få tak i hos justisdepartementet i henhold til protokoll

Hvis skadeinntredelsesstedet skal fortolkes således, vil i praksis alle konvensjonslandenes domstoler være kompetente til å pådømme alle erstatningssaker utenfor kontrakt. Et slikt enormt antall verneeting ville være i strid med formålet bak konvensjonen om å motvirke etableringen av flere verneeting.⁹³

Et eksempel på at formålet er brukt for å forkaste en løsning som ville føre til et stort antall verneeting er å finne i en annen tysk dom angående opphavsrett.

Dommen *Centurion*⁹⁴ vurderte både hvor en opphavsrettslig krenkelse skulle anses voldt og inntrådt. En tysk statsborger, saksøker, deltok i et pornografisk show på en nattklubb i Hamburg. Under showet tok en nederlender, 1. saksøkte, med saksøkers tillatelse bilder av ham. Bildene ble så solgt i Nederland til det nederlandske pornografiske tidsskriftet «Centurion», 2. saksøkte. Bladet ble solgt i Hamburg i et lite antall. Saksøker anførte at begge hadde forbrudt seg mot den tyske opphavsrettslovgivningen. Det første som måtte tas stilling til var om Amtsgericht hadde jurisdiksjon etter Brusselkonvensjonen artikkel 5 nr. 3. Retten fant at det ikke var tilfelle.

Vedrørende spørsmålet om hvor skaden var inntrådt, anså domstolen i *Centurion* stedet for å være hvor tidsskriftet

nr. 2, artikkel 2, uten å finne ytterligere relevant praksis. Dommene er inntatt bak i vår domsregister.

⁹³ Se blant annet *Dumez* premiss 18.

⁹⁴ Avsagt av Amtsgericht i Hamburg 15.11.1988.

ble distribuert, i motsetning til hvor den *kunne* bli kjøpt. Dommeren uttalte at hvis man skulle regne Hamburg Amtsgericht som kompetent domstol kun fordi aviser eller tidsskrifter kunne kjøpes [der],⁹⁵ ville konsekvensen bli at retten hadde jurisdiksjon over skadeinntredelse forårsaket av aviser eller tidsskrifter i hele verden. Årsaken var at det er mulig å kjøpe nesten hvilken som helst avis fra hele verden i Hamburg eller Tyskland. Det måtte åpenbart være en uønsket utvidelse av «skadestedet».⁹⁶

I samme retning går den amerikanske dommen *Chuckleberry Publishing Inc. mot Tattilo Editrice* med flere: «To hold otherwise 'would be tantamount to a declaration that this Court, and every other court throughout the world, may assert jurisdiction over all information providers on the global World-Wide Web'».⁹⁷

På denne bakgrunn finner vi at skadeinntredelsesstedet ikke kan være hvorfra verkseksemplaret kan aksessereres.

⁹⁵ Dommeren skriver «i Tyskland», men må mene Hamburg, da jurisdiksjonsregelen ikke bare utpeker det kompetente land, men også den lokale rett.

⁹⁶ Den tyske dommeren setter utvilsomt tingene litt på spissen når han avslutningsvis trekker inn muligheten for at Hamburg Amtsgericht skulle kunne pådømme tvister fra hele verden. En del av grunnen til hans frykt for løsningen må være rettstilstanden før *Shevill*. Først i og med denne dommen ble det klart at man ved skadeinntredelse som grunnlag for verneeting bare kan saksøke for tap lidt i domstollandet. Dermed blir det langt mindre bekymringsfullt å åpne for en slik forum-shopping for saksøker som den tyske dommeren antyder.

⁹⁷ United States District Court of New York, dom av 19.06.1996, 939 F Supp 1032, 1996.

(2) *Tolking med utgangspunkt i Shevill*

Da vi ikke kan utlede noen løsning på spørsmålet fra konvensjonslandenes nasjonale rettspraksis, tas heretter utgangspunkt i EFD. Dommen som i saksfaktum og rettsområde ligger nærmest vårt problem er *Shevill*. I likhet med *Dumez* presiserer den skadeinntredelsesstedet generelt slik: «Det sted, hvor skaden er indtrådt, er det sted, hvor den skadegørende handling, der fører til, at skadevolderen ifalder erstatningsansvar uden for kontraktforhold, har påført den skadelidte et tab».⁹⁸ Anvendt på ærekrenkelser fremført i en avis, var det avgjørende hvor den skadevoldende handlingen påførte krenkede et tap, såfremt skadelidte var kjent på stedet.⁹⁹

Spørsmålet er om presiseringen i siste punktum kan tillegges relevans og vekt ved tolkingen av hvor skade inntreffer ved krenkelse av opphavsrettigheter over Internett. Begrunnelsen for å anvende presiseringen reduseres jo mer forskjellig *Shevill* er fra vår problemstilling. I det følgende sammenlikner vi derfor *Shevills* faktum og rettsområde med krenkelse av opphavsrettigheter via Internett. Årsaken til at vi går relativt grundig inn på om *Shevill* kan anvendes, til tross for at vi senere tar utgangspunkt i den generelle presiseringen, er at *Shevill* som relevant rettskilde er en forutsetning for hva Bing slutter om skadeinntredelsesstedet (se neste underpunkter (3) og (4)). Dessuten er drøftelsen også avgjørende for om vi i punkt 5.3 kan anvende det i *Shevill* presiserte kriterium for skadevoldelsesstedet.

⁹⁸ *Shevill* premiss 28 og *Dumez* premiss 20.

⁹⁹ *Shevill* premiss 29.

Først foretas en sammenlikning på det rent rettslige plan. For å ta likhetene først kan både ære- og opphavsrettskrenkelser føre til erstatningskrav for økonomisk og ikke-økonomisk skade. Videre kjennetegnes en ærekrenkelse av et språklig angrep rettet mot en persons omdømme. På samme måte kan en krenkelse av en opphavsrettighet oppfattes som et angrep på opphavsmannens person, i det den er en krenkelse av hans åndelige skaperverk.

Likevel er den grunnleggende forskjellen mellom rettsområdene at en opphavsrettslig krenkelse alltid vil være en krenkelse av et prinsipielt økonomisk omsettelig gode. En konsekvens er at den opphavsrettslige krenkelsen i mange tilfeller har rent kommersielle motiver. Det er oftest ikke i krenkers interesse å skade opphavsmannens omdømme, det kan i tillegg gå ut over krenkers økonomiske gevinst som følge av den ulovlige utnyttelsen.

Den andre forskjellen til *Shevill* gjelder hvordan krenkelsene foregår rent fysisk. Da Internett's digitale utbredelse av verkseksemplarer er av en helt annen karakter enn *Shevill's* mer tradisjonelle utbredelse av trykte skrifter, kan det stilles spørsmål om karakterforskjellen har betydning for dommens anvendelighet.

Vi har ikke funnet noen avgjørelser som drøfter om rettssetninger angående krenkelser via aviser kan anvendes på Internett. Frostating lagmannsrett tok imidlertid i en kjennelse fra 3. oktober 1995 stilling til et liknende spørsmål. Problemet var hvorvidt rettssetninger angående krenkelser via aviser kan anvendes på krenkelser via fjernsyns-

dinge.¹⁰⁰ Selv om kjennelsen som sådan ikke godt kan tillegges vekt ved tolkingen av EFD-praksis, finner vi likevel at den bygger på interessante resonnementer. Saken gjaldt oppreisning som følge av injurierende utsagn fremsatt i et fjernsynsprogram. A anla sak mot TV2 og B. Spørsmålet var hvor verneting etter tvistemålsloven § 29 første ledd skulle anses å være. Bestemmelsen har som nevnt noenlunde likt innhold som Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3. Ved avgjørelsen av hvor den injurierende handlingens umiddelbare virkning skulle stedfestes, støttet dommerne seg på Scheis¹⁰¹ uttalelser om injurier fremført i en landsdekkende avis. De sa i den sammenhengen at Scheis oppfatning angående verneting ved ærekrenkelser «er treffende også hvor ærekrenkelse er fremsatt gjennom en fjernsynssending. Det er ingen grunn til å se forskjellig på vernetingsspørsmålet ved ærekrenkelser fremsatt i kringkasting og i trykt skrift». Vi mener resonnementet bør gjelde også på opphavsrettens område. Og godtar man først anvendelsen av resonnementer angående krenkelser via trykt skrift på krenkelser via fjernsynssendinger, bør man også kunne gjøre det samme med krenkelser gjennom Internett.¹⁰² Det sentrale er i denne sammenhengen at alle kommunikasjonsformene er massemedier med informasjonsformidling til mål.

¹⁰⁰ UP LF-1995-00280.

¹⁰¹ Tore Schei, *Tvistemålsloven med kommentarer*, bind I, Oslo 1990, s 64.

¹⁰² I denne sammenheng bemerkes at visse former for kommunikasjon over Internett går inn under en ren språklig forståelse av kringkastingsdefinisjonen i Kringkastingsloven § 1-1 første ledd. Til tross for dette er det på det rene at Internett faller utenfor.

Et annet argument for å vektlegge *Shevill* er EFDs praksis, som viser at den tillegger sine tidligere dommer stor rettskildeverdi, selv om faktum og rettsområde skulle være relativt forskjellige fra den aktuelle sak.

Ved anvendelse av lovvalsregelen *lex loci delicti* hevder Pierre-Yves Gautier uten nærmere begrunnelse at *Shevill* bør gis anvendelse ved skadeinntredelse som følge av opphavsrettslige krenkelser via Internett.¹⁰³ Av samme oppfatning er Jon Bing, som fastlegger vernetinget etter artikkel 5 nr. 3 ved krenkelser av opphavsrettigheter over Internett.¹⁰⁴

Heretter må det være plausibelt å ta utgangspunkt i *Shevill*s særlige presiseringer.

(3) Skaden inntreffer hvor loven brytes

En måte å forstå den særlige presisering i *Shevill* er som Bing å anse både økonomisk og ikke-økonomisk tap for å oppstå hvor loven brytes. Grunnlaget for hans syn er en analogisering fra *Shevill*. Skaden voldt på skadelidtes ære, omdømme og aktelse ble ansett for å oppstå hvor det påstått ærekrenkende skrift var utbredt, forutsatt at man kjente skadelidte på de aktuelle steder.¹⁰⁵ Bing slutter

¹⁰³ Kronikken *Du droit applicable dans le «village planétaire» au titre de l'usage immatériel des oeuvres* i *Recueil Dalloz Sirey*, 1996, 16. Cahier, s 131 til 135.

¹⁰⁴ *Jf Jon Bing, The identification of applicable law and liability with regard to the use of protected material in the digital context*, utkast til Council of Europe DDH/11/96, s 31.

¹⁰⁵ *Shevill* premiss 29.

herav at skaden inntreer hvor visse sosiale normer i et samfunn krenkes. Han mener rettsreglene om ærekrenkelser refererer seg til disse sosiale normene, og at et brudd på dem er identisk med et brudd på loven. Han analogiserer så til krenkelse av opphavsrettigheter, hvor rettsreglene ikke gir en tilsvarende referanse til en norm. Derfor må selve lovbruddet være avgjørende for hvor skaden inntreer.

Bings tolkning innebærer at det avhenger av rettsregelen som utpekes av domstollandets lovvalgsregel (*lex causae*) hvorvidt skade inntreer. Resultatet kan bli at en krenkelse foretatt over Internett i land A, som har de samme konsekvenser i land B og C, har verneing i land B og ikke i C, fordi handlingen henholdsvis er ulovlig eller lovlig.

Slike divergerende resultater vil dog kun unntaksvis være tilfelle. Årsaken er den relativt ensartede opphavsrettslovgivning når det gjelder hva som utgjør en krenkelse i Lugano-landene, blant annet som følge av Bernkonvensjonen.

Det kan stilles spørsmål ved om en løsning som innebærer at stedet for skadens inntreden avhenger av nasjonal rett er riktig.

For det første ville Bings tolkning være i strid med EFDs utgangspunkt om en autonom forståelse av artikkel 5 nr. 3 (punkt 5.1.1). En ville være over i å bestemme innholdet av «skadestedet» i henhold til den nasjonale lov, i likhet med hvordan domstolen har forstått begrepet «det sted hvor den forpliktelse tvisten gjelder skal oppfylles» i artikkel 5 nr. 1.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Industrie Tessili Italiana Como mot Dunlop A. G., c-12/76 av 06.10.1976, s 1473, premis 13.

Derneft ble et liknende synspunkt som Bings fremført av den tyske regjeringen i *Marinari*.¹⁰⁷ Den hevdet at såfremt nasjonal rett for erstatningsansvar krevde at et konkret retts gode var krenket, måtte skade anses inntrådt hvor krenkelsen fant sted. EFD tok på generelt grunnlag uttrykkelig avstand fra en slik forståelse av «skadestedet». Således uttalte den at «konventionen ikke har haft til hensigt at knytte reglerne om den stedlige kompetence til de nationale regler om erstatningsansvar udenfor kontraktforhold». Begrunnelsen var blant annet at det ville stride med konvensjonens formål om forutberegnelighet.¹⁰⁸

Hvis jurisdiksjon skulle fastlegges ut fra en vurdering av nasjonal materiell rett, ville man dessuten delvis være over i en lovvalgs- og realitetsbehandling av saken. Således foregripes metoden om behandling av saker med internasjonal tilknytning (punkt 1.1.1), i det domstolen måtte foreta et lovvalg, og deretter dømme etter det utpekte lands rett for å fastlegge om den hadde jurisdiksjon.

På denne bakgrunn finner vi det vanskelig å tolke stedet skaden inntreffer til hvor loven brytes. I så fall måtte klare holdepunkter foreligge.

(4) *Skaden inntreffer hvor opphavsmannen befinner seg*
Opphavsmannens tap fremstår i en relasjon som en sak mellom opphavsmann og krenker, idet sistnevnte skulle ha

¹⁰⁷ *Marinari* premiss 16.

¹⁰⁸ *Marinari* premissene 18 og 19.

betalt opphavsmannen vederlag for utnyttelsen.¹⁰⁹ Bing argumenterer derfor for at skaden inntreffer på stedet betalingsen skulle foregått.¹¹⁰ Betrakningen blir i så måte uavhengig av hvor krenkelsene har skjedd via Internett. Bing resonnerer som følgende: ved ærekrenkelser er det ikke-økonomiske tapet forårsaket av svekkelsen av den krenkede personens omdømme. En persons omdømme er hvor han befinner seg, jf *Shevill*. Ved en krenkelse av opphavrettigheter kan det argumenteres med at det økonomiske tapet (og det ikke-økonomiske tapet) er vederlaget opphavsmannen ville ha krevet for å godkjenne utnyttelsen av sitt verk. Dette tapet lides også der vedkommende er, og derfra ville han ha krevet vederlag. Da bør tapet betraktes som inntrådt på samme sted, og den lokale domstol være kompetent til å dømme saken.

Når det gjelder hvor opphavsmannen «er», kommer ikke Bing med en klar løsning. Uten noen nærmere begrunnelse mener han oppholdssted kanskje vil være utilstrekkelig. I stedet regner han med at tilknytningskriteriet mellom opphavsmannen og forumlandet kanskje vil variere etter de tradisjonelle doktrinene vedrørende interlegale regler om valg av hjemlandets lov. Valget vil i så fall stå mellom domicil og statsborgerskap. Etter vårt syn må det aktuelle alternativet i så fall være domicil. Statsborgerskap som tilknytningsfaktor er systemfremmed i forhold til Lugano-konvensjonen.

¹⁰⁹ Jf Anne Lise Sijthoff Stray, *Opphavsretten*, Universitetsforlaget, Oslo 1989, s 314.

¹¹⁰ Jf Jon Bing, The identification of applicable law and liability with regard to the use of protected material in the digital context, utkast til Council of Europe DDH/11/96, s 31.

Spørsmålet er om stedet for skadens inntreden er ved domstolen hvor saksøkte bor (*forum actoris*).

Bings forståelse av hvor skaden inntreffer har visse åpenbare fordeler. For det første er det retts teknisk enklere å finne ut hvor krenkede har bosted enn for eksempel å legge hans første alternativ til grunn; å kartlegge hvor loven er brutt i de enkelte land. For det andre unngås uheldige konsekvenser for saksøker av alternative tolkningsresultater, som den valgt i *Shevill*, der saksøker ved tap i flere land måtte saksøke i alle disse for å få dekket sitt fulle tap. Hvis Bings alternativ velges, kan man saksøke i et land for det fulle tapet. Tyngden av argumentet svekkes dog en del av at saksøker uansett kan saksøke for det fulle tapet ved skadevolders domicil (jf artikkel 2) eller skadevoldelsesstedet.

Imidlertid går det av EFD i *Marinari* frem at konvensjonen «klart taler imod [en] kompetence for retterne på sagsøgers bopæl [...] i det værnetingsregler af dette indhold i national ret ifølge konventionens artikkel 3, stk. 2, ikke kan finde anvendelse i forhold til sagsøgte, der har bopæl på en kontraherende stats område». Generaladvokat Darmon påpeker i sin innstilling at begrunnelsen bak artikkel 5 nr. 3 ikke er hensynet til beskyttelsen av skadelidte, men «en særlig snæver sammenheng mellem tvisten og andre domstole end domstolene i det land, hvor sagsøgte har bopæl». ¹¹¹ Han uttaler at retten på det sted hvor et rent formu-estap er lidt, i den forstand at stedet er oppfyllelsessted for saksøktes påståtte betalingsplikt, ikke oppfyller dette kra-

¹¹¹ Jf Darmons pkt. 16 i *Dumez*, og dommens premiss 17.

vet. Sammenhengen mellom tvisten og domstollandet begrunner at domstolen tillegges kompetanse av rettspleiehensyn og av hensyn til tilretteleggelsen av rettssaken, jf EFD i *Dumez*.¹¹² Retten uttalte at saksøker ellers ville kunne velge den kompetente rett via valg av bosted.¹¹³ Etter vår mening er det heller ingen grunn til å tro at det regelmessig er nærmere sammenheng mellom tvisten og skadelidtes bosted enn skadevolders. Vi er tilbøyelig til å hevde at det motsatte er tilfelle, da nettopp skadevolders handlinger ligger til grunn for erstatningskravet.

Skulle man innfortolke en adgang for opphavsmannen til å anlegge sak på eget hjemsted, ville det være et eksorbitant verneting av den type unntakstilfeller som uttømmende er oppregnet i artikkelene 5 nr. 2, 8 og 14.¹¹⁴ Når dessuten Bings forslag er den diametrale motsetning av hovedregelen i artikkel 2 om at saken har verneting på skadevolders hjemsted, kan det vanskelig være i samsvar med en snever tolkning av artikkel 5 nr. 3.

Ytterligere et argument mot Bings anvendelse av *Shevills* rettssetninger er at han kun anser skadeinntredelsesstedet for å være et sted, og at man der kan saksøke for hele ska-

¹¹² Jf *Dumez* premiss 17, og ellers *Shevill* premiss 19 og *Bier* premiss 11.

¹¹³ Jf *Dumez* premiss 19, jf også *Shearson Lehman Hutton Inc. mot TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen GmbH*, sak c-89/91, dom av 19.01. 1993, s 139, premiss 17.

¹¹⁴ Jf Generaladvokat Leger i *Shevill* pkt. 39 og *Hutton* premiss 17. Med eksorbitante verneting menes kompetanseregler basert på forhold som har liten eller ingen tilknytning til saksøker eller den aktuelle tvist.

den. Dette er i motsetning til EFD, som for de resultater den kommer frem til forutsetter flere skadeoppstandelsessteder og en tilsvarende fordeling av hva man kan saksøke for i det enkelte land.

Konklusjonen er at stedet skaden inntreffer ikke kan være knyttet til saksøkers person i den forstand at skade er inntrådt hvor han bor.

Ettersom en anvendelse at den særlige presiseringen i *Shevill* ikke har ført frem, må vi fastlegge det aktuelle tilknytningmomentet med utgangspunkt i den mer generelle presiseringen i dommen.

(5) *Vår forståelse av Shevill*

(5.1) *Fremstillingen*

Når vi heretter skal drøfte hvor tapet påføres opphavsmannen ved eksemplar fremstilling og offentlig tilgjengeliggjøring av verk ved bruk av ulike internettjenester, behandles først WWW. Årsaken er at tjenesten må anses som det mest aktuelle instrument for opphavsrettslige krenkelser over Internett. Deretter behandles andre overføringsmetoder.¹¹⁵

Som i kapittel 3 sondres ikke mellom ulovlig offentlig tilgjengeliggjøring og eksemplar-fremstilling.¹¹⁶ Men i mot-

¹¹⁵ Se punkt 5.2.1, underpunkt (5.8).

¹¹⁶ Heller ikke andre foretar en slik sondring, se henholdsvis Pierre-Yves Gautier ved l'Université Panthéon-Assas i kronikken *Du droit applicable dans le «village planétaire» au titre de l'usage immatériel des oeuvres* i Recueil Dalloz Sirey, 1996, 16. Cahier,

setning til tidligere tas nå utgangspunkt i offentlig tilgjengeliggjøring, da denne krønkelsen på bakgrunn av almenhetens muligheter til kopiering antas å ha størst betydning for opphavsmannen.

Som det nedenfor fremgår må skadeinntredelsesstedet i utgangspunktet anses å være hvor et verkseksemplar hentes ned. Da et verkseksemplar kan hentes ned fra en rekke forskjellige steder, vil anvendelsen av dette jurisdiksjonskriterium medføre at like mange forskjellige domstoler får jurisdiksjon. En slik forståelse av skadeinntredelsesstedet ville stride mot formålet i konvensjonen om å begrense antallet kompetente verneting, samt hensynet til forutberegnelighet for skadevolder. Etter en vurdering av hvorvidt det eksisterer minstekrav for å kvalifisere nedhentinger som grunnlag for jurisdiksjon, drøftes derfor om og eventuelt hvordan jurisdiksjon bør begrenses til hvor verkseksemplaret sannsynligvis vil hentes ned (målgruppen). Til slutt vurderer vi om lokaliseringen av en tjener kan utgjøre et selvstendig grunnlag for jurisdiksjon.

s 131 til 135; Jon Bing, *The identification of applicable law and liability with regard to the use of protected material in the digital context*, utkast til Council of Europe DDH/11/96, s 31 og Peter Schønning, *Internet og det ophavsrettlige lovvalg*, NIR 1997, s 11.

(5.2) *Nedhenting av verkseksemplar som grunnlag for jurisdiksjon*¹¹⁷

Som nevnt ble skadeinntredelsesstedet i *Shevill* generelt presisert til: «Det sted, hvor skaden er indtrådt, er det sted, hvor den skadegørende handling, der fører til, at skadevolderen ifalder erstatningsansvar uden for kontraktforhold, har påført den skadelidte et tab». I originalversjonen av dommen heter det hvor skaden «produced its harmful effects upon the victim».

Siden skaden både ved ulovlig eksemplarfremstilling og ulovlig tilgjengeliggjøring for almenheten i nettverkssystemer skjer ved fremstilling av verkseksemplarer, må stedet hvor opphavsmannen blir påført «harmful effects» av skaden som et utgangspunkt være hvor resultatet av ulovlige eksemplarfremstillinger manifesterer seg i form av midlertidig eller permanent lagrede verkseksemplarer. Dette objektive kriteriet tilfredsstiller kravet om en autonom forståelse av «skadestedet». Anvendt på vår modell blir skadeinntredelsesstedet hvor mottaker er, det vil si hans tjener eller PC. På dette punkt er det nærliggende å trekke en parallell til *Shevill*, hvor det ene vilkåret som ble utledet av tapskriteriet var «hvor skriftet udbredes», altså hvor ærekrenkelsen manifisterte seg overfor tredjemann.

¹¹⁷

Vi minner om at nedhenting av et verkseksemplar ikke er det samme som nedlasting, da sistnevnte forutsetter en permanent lagring av verkseksemplaret, mens det ved nedhenting overføres et i utgangspunktet midlertidig eksemplar til bruker.

Vår tolkning av skadeinntredelsesstedet inkluderer både hvor en tjener som inneholder et ulovlig verkseksemplar er plassert, samt hvor et verkseksemplar hentes ned til av en bruker. Vi behandler først om og i hvilken grad en brukers nedhenting kan danne grunnlag for jurisdiksjon. Om det samme kan gjelde for tjeneren kommer vi tilbake til.

Spørsmålet er så om nedhenting som grunnlag for jurisdiksjon er i overensstemmelse med hensynene bak artikkel 5 nr. 3 til bevis og tilretteleggelse av saken. Med andre ord er problemet om domstolen på nedhentingsstedet er egnet til å kartlegge tvistens relevante beviser med hensyn til om skadevoldelsen er erstatningsbetingende og hvor omfangsrik skaden er. Blant annet sett på bakgrunn av at ingen annen domstol vil være bedre i stand til å ta stilling til de spor en nedhenting eventuelt har etterlatt seg på mottakers maskin, samt opphavsmannens økonomiske tap, må spørsmålet besvares bekreftende. Det må gjelde både økonomisk og ikke-økonomisk tap.

Vårt synspunkt er i overensstemmelse med den amerikanske dommen *United States mot Thomas*.¹¹⁸ Ekteparet Thomas drev fra deres hjem i California en bulletin board hvor de markedsførte og solgte forskjellige typer ulovlig pornografi. En politimann hentet ned en del materiale i Tennessee, hvor de senere ble saksøkt. Spørsmålet var om «the effect» av skaden var i Tennessee.¹¹⁹ Domstolen konkluderte med at «the effects of the Defendants' criminal conduct reached the Western District of Tennessee». Videre presiserte domstolen at «that district was suitable for accurate fact-finding», det vil si at stedet hvor nedhenting fant sted var egnet for å kartlegge tvistens relevante beviser.

Støtte for at en brukers nedhenting av et verkseksemplar kan danne grunnlag for jurisdiksjon finner vi hos Schönning og Gautier. For krenkelser av opphavsrettigheter mener Schönning at «skadestedet» etter artikkel 5 nr. 3 i Brusselkonvensjonen er der hvor overføringer mottas.¹²⁰ Han oppstiller ingen ytterligere vilkår til jurisdiksjonen. Ved valg av skadeinntredelsesstedet etter lovvalgsprinsippet *lex loci delicti*, mener Pierre-Yves Gautier at det ut fra *Shevill* må lokaliseres til hvor en aksessering (nedhenting) er foretatt fra.¹²¹

¹¹⁸ *United States mot Thomas*, 74 F.3d 701 (6th Cir.), 117 S. Ct. 74 (1996).

¹¹⁹ I USA gjelder «the effects principle» både på sivil- og strafferettens område.

¹²⁰ Peter Schönning, *Internet og det ophavsrettlige lovvalg*, NIR 1997, s 11.

¹²¹ Pierre-Yves Gautier ved l'Université Panthéon-Assas i kronikken *Du droit applicable dans le «village planétaire» au titre de*

En annen amerikansk dom, fra Missouri, kan anføres som støtte for at et verneing knyttet til nedhenting har gode grunner for seg.¹²² Saksforholdet var at Cybergold via sitt web-sted i California hadde forårsaket opphavsrettslig økonomisk skade for Maritz i Missouri. Domstolen kom til at «the allegedly infringing activities have produced an effect in Missouri», ut fra at skade hadde inntrådt i der på grunn av de 311 nedhentingene som var foretatt fra Missouri.

På bakgrunn av ovenstående konkluderer vi med at stedet hvorfra mottaker henter ned verkseksemplaret i utgangspunktet må være stedet skaden inntreer.

(5.3) Minstekrav?

Det kan reises spørsmål om det må stilles kvantitative eller kvalitative krav til vilkåret om nedhenting som grunnlag for verneing.

Spørsmålet er aktuelt fordi skaden i et land kan være knyttet til nedhenting av kun et enkelt verkseksemplar. På grunn av informasjonssystemets minimale stedbundenhet og brukernes tildels tilfeldige nedhendinger, er pro-

l'usage immatériel des oeuvres i Recueil Dalloz Sirey, 1996, 16. Cahier, s 131-135.

¹²² Maritz inc. mot Cybergold, inc., United States District Court for the Eastern District of Missouri, Eastern Division, dom av 19.08.96, 1996 U.S. Dist. LEXIS 14978.

blemstillingen særlig aktuell ved Internett. Verkseksemplarer overføres uavhengig av landegrenser, i tillegg til at en bruker ofte ikke er spesielt kritisk til hva han henter ned fra nettet. Begrunnelsen er åpenbar. Materiale finnes og hentes ned fort og billig. Dessuten er oversiktene over funnet materiale etter et søk ofte snaue og endog villedende, slik at selve verkseksemplaret må hentes ned før en vet om det er hva man søker. Ut fra dette kan det virke mindre velbegrunnet å legge nedhenting til grunn for et søksmål mot en krenker i en annen stat. For eksempel kan Gomez i Spania, som i to sekunder henter ned krenkers eksemplar av en norrøn diktanalyse, danne grunnlag for at krenker kan saksøkes for spanske domstoler i anledning krenkelse utført også andre steder.

Fordi EFD i *Shevill* har slått fast at saksøker for domstolene i et skadeinntredelsesland kun kan kreve skaden lidt i dette landet erstattet, har spørsmålet begrenset praktisk interesse.¹²³ En opphavsmann vil således regelmessig ikke ha mye å hente økonomisk ved å saksøke krenker i land hvor eksempelvis bare et verkseksemplar er hentet ned. Den praktiske løsning er å saksøke ved domstolene der skaden ble voldt, eller der krenker har sitt bosted. Det skal imidlertid ikke ses bort fra at saksøker i visse tilfelle kan ha en prinsipiell interesse av å gå til søksmål, særlig sett på bakgrunn av de ideelle interessene som er knyttet til opphavsretter. I og med at oppdelingen i *Shevill* kun gjelder land, kan det dessuten være interessant for skadelidte å

¹²³ Se for en drøftelse en artikkel av Peter Huber, Persönlichkeitschutz gegenüber Massenmedien im Rahmen des Europäischen Zivilprozessrechts av, ZEuP, 1996, s 295-313.

saksøke på ett sted for skade skjedd også andre steder i landet¹²⁴

Uansett hvilke lands konvensjonstekster man går til, gir ordlyden på dette punkt lite veiledning. Den regulerer alle erstatningskrav utenfor kontrakt uten hensyn til skadens størrelse eller art. Vi har heller ikke i EFD-praksis, rapportene eller i juridisk litteratur, funnet noe som kan tyde på at kvantitative eller kvalitative minstekrav må oppstilles.

Uten at det har særlig rettskildemessig betydning for løsningen av spørsmålet, nevnes at slike vilkår oppstilles i den tyske byrettsdommen «*Centurion*». Et av spørsmålene i saken var hvor stort salg av tidsskriftet i Hamburg som skulle til for at stedet for skadens inntreden ble ansett å være der. Etter det som er opplyst var pornobladet lagt ut for salg i et lite antall. Det var ikke nok til at byretten kunne pådømme saken, noe som bare kunne skje hvor «the publication has been distributed to a significant extent or [at] the court for the place where the publication is regularly distributed even if in small numbers».¹²⁵

I *Shevill* var det spredt 230 aviser i England og Wales, hvorav bare 5 i Yorkshire hvor ærekrenkede bodde. EFD nevnte ikke problemstillingen om minstekrav. Sett på bakgrunn av det lave antall aviser spredt i hele England, og at

¹²⁴ *Shevill* premiss 30.

¹²⁵ International Litigation Procedure, 1988, s 472. Dommen er oversatt til engelsk av EU's organer for å lette en ensartet forståelse av konvensjonen.

utbredelsen av avisen bare kunne danne grunnlag for juridiksjon hvor Fiona Shevill var kjent, hadde det vært nærliggende. Dommen er derfor et sterkt argument for at EFD ikke oppstiller noe minstekrav. En slik forståelse er desto mer forsvarlig ut fra at domstolen samtidig fastslo at man i domstollandet bare kan kreve erstatning for skade inntrådt der. Dermed reduseres saksøkers muligheter for forum-shopping, i det han ikke kan saksøke i et land etter dets gunstige erstatningsregler, hvor for eksempel bare et eksemplar er hentet ned, for tap lidt i en annen stat.

I amerikansk rett må en føderal domstol blant annet godtgjøre at «minimum contacts» til delstaten foreligger. Se for eksempel *Inset Systems, Inc mot Instruction Set, Inc.*¹²⁶ Etter U.S.A.s høyesterett er det nok med én enkelt «contact» for at kravet tilfredsstilles.¹²⁷ Det er kvaliteten, og ikke kvantiteten, av kontakten som er avgjørende. Se for et tilsvarende resonnement relatert til Internett dommen *Compu-serve mot Patterson*¹²⁸

Reelle hensyn taler i begge retninger. På den ene siden er det en uforholdsmessig stor belastning på rettsapparatet hvis man kunne gå til sak for trivialiteter. Men dette kan være eneste lovlige utvei for å drive gjennom et mindre krav. Og selv om kravet ikke utgjør mye økonomisk, kan

¹²⁶ *Inset Systems, Inc. mot Instruction Set, Inc., United States District Court for the District of Connecticut, dom av 17. april 1996, 937 F. Supp. 161; 1996 U.S Dist. LEXIS 7160, s 1.*

¹²⁷ *McGee, 355 U.S på s 223.*

¹²⁸ *CompuServe, Inc. mot Richard S Patterson, United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, dom av 22.07.1996, electronic citation: 1996 FED App. 0228P (6th Cir), s 1265.*

det som nevnt for den enkelte prinsipielt bety mye, særlig ved så personlige rettigheter som opphavsrettigheter.

Ved avgjørelsen velger vi å legge avgjørende vekt på at *Shevill* ikke nevner problemet. Vår konklusjon er dermed at det ikke eksisterer noe minstekrav til de nedhentingene som er foretatt til et sted.

(5.4) Kritikk av nedhenting som eneste vilkår

Hvis domstolenes kompetanse på et sted kun avhenger av at et verkseksemplar er hentet ned dit, ville man ved krenkelser over Internett lett ende opp med et stort antall kompetente verneting. En slik situasjon står i motsetning til resultatet i *Shevill*, hvor domstolen i den særlige presiseringen stilte et ytterligere krav enn bare utbredelse, og således reduserte antallet kompetente domstoler betydelig.

Det store antall kompetente verneting som en regel utelukkende basert på nedhenting ville føre til er uheldig ut fra tre hensyn. For det første er det ut fra EFDs praksis et generelt konvensjonsformål å begrense antall verneting, noe som bare forsterkes av at artikkel 5 nr. 3 som unntaksregel skal fortolkes snevert.¹²⁹ Begrunnelsen er ikke at man ellers ville øke risikoen for innbyrdes uforenlige avgjørelser, hvilket i henhold til artikkel 27 nr. 3 skulle gjøre at anerkjennelses- eller fullbyrdelsespåtegning nektes. Årsaken er at uforenlighet etter artikkel 27 ikke kan oppstå, i det domstolen på skadeinntredelsesstedet etter *Shevill* kun har kompetanse til å pådømme tap inntrådt i det pågjørende land.

¹²⁹ Dumez premiss 18.

For det andre kan det anføres at hensynet til skadevolders forutberegnelighet ikke ville slå til i tilstrekkelig grad.¹³⁰ Hensynet går ut på at skadevolder skal kunne forutse hvor han kan bli trukket til doms, og er grunnleggende bak de fleste lands jurisdiksjonsregler. I EFDs praksis er hensynet blant annet kommet til uttrykk i *Marinari*, *Rösler*- og *Handte*-dommen.¹³¹ Domstolen uttalte i sistnevnte sak at skadevolder i situasjonen som forelå ikke kunne forutse anvendelsen av den spesielle kompetanseregelen i artikkel 5 nr. 1, slik at det ville være uforenlig med rettssikkerhetsprinsippet å anvende regelen på springende regress. I *Marinari* uttalte EFD at saksøkers påstand ville være «uforenelig med konventionens formål, som er at foretage en sikker og forudselig tildeling av kompetence».

Forutberegnelighetens sentrale rolle ved utformingen av europeiske nasjonale jurisdiksjonsregler vises blant annet i Tyskland. Domstolene på stedet et skrift er utbredt har i henhold til tysk rett kompetanse hvis utgiveren enten har foretatt utbredelsen eller har kunnet forutse den.¹³²

¹³⁰ Vi presiserer igjen at vi med skadevolder kun mener den som la verket ut på nettet.

¹³¹ *Marinari* premiss 19, *Rösler* mot Rottwinkel i dom av 15.01.1985, sak 241/83, s 99, premiss 23 og *Jacob Handte & Co. GmbH* mot *Traitements mécano-chimiques des surfaces SA* i dom av 17.06.1992, sak C-26/91, s 3967, premiss 19.

¹³² Bundesgerichtshof 03.05.1977; *Neue Juristische Wochenschrift*, 1977, s 50; Oberlandesgericht München 17.10.1986 og *Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen*, 1987, s 216.

Også i amerikansk rett kommer hensynet klart frem. Eksempelvis nevnes staten New Yorks lovregel C.P.L.R. § 302(a)(3)(ii), som tillater en domstol å utøve jurisdiksjon over en utenomstatlig skadevolder hvis han «expect; or should reasonably expect the act to have consequences in the state». I dommen *Travelers Health Assn. mot delstaten Virginia* heter det angående «special personel jurisdiction» at «[T]he foreseeability that is critical to the due process analysis is [...] that the defendant's conduct and connection with the forum State are such that he should reasonably expect to be haled into court there».¹³³ Relatert til Internett er hensynet også vektlagt i en annen amerikansk dom, *Bensusan Restaurant mot Richard King*.¹³⁴ Her ble det lagt vekt på i hvilken grad et web-sted retter seg mot brukere i en bestemt stat.

Forutsigbarhet er imidlertid vanskelig å oppnå ved skade forårsaket gjennom et web-sted. Til sammenlikning ligger ved radio/TV initiativet hos avsender, som sørger for å få signalene frem til den passive mottakeren. Her er det mottakerne som er aktive, i det de setter den konkrete overføringen av verkseksemplaret i gang ved for eksempel å aktivere hyperteksten eller skrive inn en adresse. Et eksempel hvor hensynet til skadevolder ikke vil ivaretas, er hvis en skadevolders krenkelse består i å offentlig tilgjengeliggjøre et verk skrevet på islandsk. Stedet for tilgjen-

¹³³ *Travelers Health Assn. mot Virginia*, 339 U.S. 643 (1950), på s 647.

¹³⁴ *Bensusan Restaurant Corporation mot Richard B. King*, United States District Court for the Southern District og New York, dom av 09.09.1996, 937 F. Supp. 295; 1996 U.S. Dist. LEXIS 13035.

geliggjørelsen er litteratursiden til en lokal pub i Reykjavik. Imidlertid hentes verkseksemplaret i hundretalls ned til Hellas. En side av saken er det materielle; det upåregnelige ved situasjonen vanskeliggjør adekvat årsakssammenheng i en erstatningssak. En annen at skadevolder av samme grunn heller ikke bør kunne trekkes til doms i Hellas.

For det tredje kan som reellt hensyn innvendes at frykten for søksmål i andre land ville lede til begrensning av informasjonstilbudet på Internett.

Spørsmålet er så hvordan et supplerende vilkår til nedhenting skal utformes, slik at såvel konvensjonshensynet om å begrense antall verneting som hensynet til forutberegnelighet bedre ivaretas. Herom orienteres nærmere for under neste punkt, *målgruppen*.

Først redegjør vi imidlertid for at hensynene til forutberegnelighet og begrensning av verneting i visse tilfeller tilfredsstilles, slik at det ikke er nødvendig å operere med begrensende vilkår. Det er hvis krenker og mottaker har inngått en avtale, over eller utenfor Internett, om overføringen av verkseksemplaret.¹³⁵ Såfremt det er en individuell kontrakt som ligger til grunn for overføringen, særlig hvis den er oppnådd gjennom forhandlinger partene imellom, mener vi at nedhenting på mottakerstedet uten videre danner grunnlag for jurisdiksjon. Grunnen er at krenker som følge av avtalen må kunne forutberegne at han

¹³⁵ Vi presiserer at det fremdeles ikke er noen kontrakt mellom krenker og opphavsmann.

kan bli trukket til doms der. Videre vil også avtalen kunne sørge for den nødvendige notoritet, slik at bevisproblemerne minimaliseres.

Motstykket til de individuelt pregede kontrakter er de automatiske. Typiske eksempler er diskusjonsgrupper hvor et beløp må betales for abonnement, eller web-steder som mot en avgift tillater overføring av bilder. Avtalen sluttes rent teknisk kun mellom bruker og det programmet som ligger bak web-stedet. Passord eller liknende blir så sendt bruker automatisk. Først senere, når krenker skal kreve inn pengene, blir han gjennom faktureringslister og liknende eventuelt klar over hvor bruker holder til.¹³⁶ Det er dessuten typisk for de automatiske avtalene at de blir inngått i meget store kvantum. Som regel er det nettopp derfor de er automatiske. Dermed mister krenker lett oversikten over inngåtte avtaler. I så fall er det naturlig å hevde at krenker har mindre forutberegnelighet angående hvor hans verkseksemplarer hentes ned, og vi er over i målgruppebetragtninger, se nedenfor. På den annen side kan det hevdes at store mengder avtaler gjør det påregnelig for krenker å trekkes til doms mange steder. Han har lagt forholdene til rette for tilknytning fra nær og fjern, og må ta konsekvensen av det.

¹³⁶

Det vil variere med både hvordan det blir betalt, og hvordan operatøren krever inn pengene sine.

I Playboy Enterprises Inc. mot Chuckleberry Publishing Inc. med flere, fant en distriktsrett i New York at den hadde jurisdiksjon.¹³⁷ Den bygget blant annet på at brukerne i USA etter avtale hadde blitt tilsendt en elektronisk melding med passord og brukernavn. Således hadde krenkeren rettet seg mot New York, og måtte også regne med å trekkes til doms der.

¹³⁷ Playboy Enterprises Inc. mot Chuckleberry Publishing Inc. med flere, United States District Court of New York, dom av 19.06.1996, 939 F Supp 1032, 1996.

(5.5) Målgruppen

En måte å avgrense et nedhentingskriterium på er å tolke stedet for skadens inntreden i lys av verkseksemplarets målgruppe. Med målgruppe menes stedet hvor det ut fra en objektiv vurdering er sannsynlig at verket hentes ned til. For eksempel kan målgruppen til et ulovlig offentlig tilgjengeliggjort islandsk verk være Island. Teoretisk kan hvert nettsted nås av titalls millioner nettstedbrukere over hele verden, men faktisk sett varierer det enormt med hensyn til hvor mange og hvem som besøker en side. Konsekvensen av en målgruppe-betraktning er at bare domstoler med rettskrets innenfor det geografiske området målgruppen utgjør har jurisdiksjon.

Å operere med en målgruppebetraktning i forhold til Internett er gjort i utkastet til Haagkonvensjon av 1980 angående forbrukersalg og lovvalg.¹³⁸ Etter konvensjonens artikkel 5 nr. 3 er det avgjørende for markedsføringen over nettverk om den er «undertaken in, or directed to, that country». I samme retning er Joachim Bennos synspunkter vedrørende nettverk i forhold til Luganokonvensjonen artikkel 13.¹³⁹

¹³⁸ Konvensjonen er ikke trådt i kraft enda, og det ser heller ikke ut som om den blir det med det første.

¹³⁹ Joachim Benno, *Consumer purchases through telecommunications in Europe*, Complex 4/93, s 88 flg.

Fra amerikansk rett kan liknende resonnementer som legger vekt på målgruppen til et web-sted hentes fra dommen *Maritz inc. mot Cybergold, inc.*¹⁴⁰ Da domstolen skulle finne ut om et verneting i Missouri ville stride mot delstatens krav til «due process», la den vekt på det aktuelle web-stedets formål; «its intent is to reach all Internet users, regardless of geographic location».¹⁴¹ Cybergolds anførelse om at det kun dreide seg om en passiv side førte ikke frem. Det dreide seg om et web-sted som automatisk og udiskriminerende ga svar til hver eneste bruker som aksesserte det. Dermed mente domstolen at Cybergold hadde foretatt et bevisst valg om å overføre reklamerende informasjon til alle internettbrukere, med visshet om at denne informasjonen ville overføres globalt.

Av en amerikansk advokat er den amerikanske rettsutviklingen på området beskrevet slik: "The trend in the court decisions is to find jurisdiction where the Web site is more interactive, where it actively seeks to encourage viewers to interact with the site, or [where it] indicates a willingness to reach out to the viewers in some way".¹⁴²

¹⁴⁰ *Maritz inc. mot Cybergold, inc.*, United States District Court for the Eastern District of Missouri, Eastern Division, dom av 19.08.96, 1996 U.S. Dist. LEXIS 14978.

¹⁴¹ Dommen s 7.

¹⁴² James Jordan, advokat i Alston & Bird, Atlanta. Sitatet er hentet fra en artikkel på nyhetsnettstedet «The Net» av 14. oktober 1997, se «<http://www.news.com/News/Item/0,4,15244,00.html?dtn.head>».

Det finnes to grader av hvor langt man kan gå i å tillegge målgruppen vekt. For det første kan man ta utgangspunkt i hvor verket faktisk er hentet ned, og så la den sannsynlige målgruppe begrense hvilke av disse steder som skal ha jurisdiksjon. For eksempel er verkseksemplaret hentet ned til Norge, Sverige og Hellas, mens målgruppen kun er Norge og Sverige. Bare domstolene i sistnevnte land vil i så fall være kompetente.

Å la målgruppen slik fungere som en begrensning av kompetente domstoler ivaretar i stor grad hensynet til skadevolders forutberegnelighet. Grunnen er at denne ut fra hvor han legger ut verkseksemplaret eller hvordan han former web-stedet bestemmer hvem som sannsynligvis kommer til å besøke det.

En innvending er at målgruppen i mange tilfelle vil være meget vid. For eksempel vil målgruppen til piratkopier av engelskspråklige dataspill etter alt å dømme være alle Lugano-land. Målgruppebetraktninger kan da kritiseres ut fra hensynet bak konvensjonen til å holde antall verneting ned.¹⁴³ Imidlertid kan ikke dette være et avgjørende argument, fordi det ikke er enestående for krenkelser over Internett at man opererer med et stort antall verneting. Vi ser det slik at de mange domstoler som får jurisdiksjon er en uunngåelig konsekvens av Internettets natur, og at dette er en risiko skadevolder må ta fordi han velger nettopp dette medium som forum for krenkelsen. Og skulle målgruppen være så vid at den ikke innebærer noen begrensning, inne-

¹⁴³ Dumez premiss 18.

bærer ikke det annet enn at man er tilbake til utgangspunktet ved å la nedhenting være avgjørende.

Et annet motargument er de retts tekniske problemene ved vurderingen av målgruppen, all den tid vurderingen delvis baserer seg på skjønnsmessige vurderinger. Selv om *Shevill* ikke gjaldt en typisk skjønnsvurdering illustrerer den problemene, i det EFD falt ned på en annen løsning enn den begge generaladvokatene hadde foreslått (å kun legge stedene for utbredelsen av avisen til grunn).

Hensynet til bevis er imidlertid ikke bedre ivaretatt ved den her illustrerte løsning, fremdeles må man finne ut av hvor verkseksemplaret er hentet ned. Problemet kan imidlertid unngås hvis man velger en annen forståelse av målgruppen; å legge den sannsynlige målgruppen til grunn for jurisdiksjon uavhengig av hvor nedhenting er skjedd. Bevisproblemene vil da reduseres, fordi den skjønnsmessige vurderingen av målgruppen for en lokal domstol i mange tilfelle vil være langt lettere å gjennomføre enn en undersøkelse av ulike tjeneroperatørers loggfiler. Men i så fall legger man en meget vid tolking av «skadestedet» til grunn, fordi det da ikke lenger er noe vilkår om at skade er inntruffet, noe som artikkel 5 nr. 3 etter sin ordlyd samt EFDs praksis forutsetter.¹⁴⁴ Det harmonerer dårlig med at artikkel 5 nr. 3 i kraft av å være unntaksregel skal tolkes snevert.

¹⁴⁴ *Marinari* premiss 20.

Konklusjonen er at målgruppen må fungere som et begrensende kriterium av de kompetente retter et nedhentskriterium alene ville føre til.

I praksis vil imidlertid målgruppevurderinger komme inn allerede ved avgjørelsen av om et verkseksemplar er hentet ned til Norge. For som tidligere nevnt kan det være vanskelig å bevise at et nettsted er hentet ned fra et bestemt sted. Derfor henvises domstolene i stor grad til sannsynlighetsvurderinger. Og nettopp her kan målgruppevurderingene spille en viktig rolle. Hvis for eksempel et norskspråklig verk har vært tilgjengeliggjort for almenheten på en utenlandsk tjener, vil domstolene sannsynligvis anse det for hentet ned til Norge.

(5.6) Hvor er den potensielle målgruppen?

Det neste problem er på hvilken bakgrunn domstolen skal komme frem til verkseksemplets målgruppe. Den skjønnsmessige totalvurderingen er som nevnt beheftet med retts tekniske problemer, da vanskelige tolkingsspørsmål lett inntreffer. I det følgende forsøker vi å stille opp momenter som etter vår mening bør tillegges vekt. Momentene er knyttet både til verkseksemplet i seg selv, og det web-stedet det er lagt ut på. Kun momenter som er Internett-relaterte nevnes. Andre, som kan være relevante i det enkelte tilfelle, som for eksempel hvis krenker vet at hans faste kundekrets vil hente ned det han legger ut, holdes utenfor fordi de ikke er spesielle i vår sammenheng. Oppregningen tar ikke sikte på å være uttømmende.

Innledningvis bemerkes at et web-steds målgruppe ofte vil være meget stor og flytende, og dermed vanskelig kan presiseres til enkelte geografiske områder. I andre tilfeller er det mer naturlig å si at web-stedet er rettet mot et bestemt land eller en by.

Blokkering

For det første kan man legge vekt på den tekniske muligheten personen bak web-stedet har til å blokkere bestemte brukeres adgang til sine sider.¹⁴⁵ Utleggeren kan selv styre jurisdiksjonen ved å utelukke adgangen fra bestemte land. Dersom han ikke har blokkert adgangen fra enkelte land, taler det for at han må finne seg i å bli saksøkt der. Momentet er rettsteknisk enkelt. Men for at det skal kunne legges særlig vekt på er det nødvendig med omfattende endringer i praksis. Såvidt oss bekjent, hører det til sjeldenhetene at web-steder blokkeres slik, kanskje spesielt fordi det er vanskelig. Et annet motargument, ut fra reelle hensyn, er at vektlegging av slik blokkering ville støte an mot en av de store grunntankene bak nettet, som er at informasjonen der skal være fri for alle. Endelig kan blokkering i mange tilfeller omgås ved at brukeren går via andre tjenere.

I de tilfeller man likevel finner å tillegge blokkering vekt, kan det skje på to måter. For det første vil et land som er blokkert mot av krenker regelmessig ligge utenfor hans

¹⁴⁵ Jf om dette Peter Schønning, *Internet og det ophavsretlige lovvalg*, NIR 1997, s 9. Alle internettbrukere er utstyrt med en IP-adresse (Internet Protocol adress). Den består av en rekke sifre, som blant annet refererer til det land hvorfra brukeren har Internett-adgang.

målgruppe. For det andre kan det ved omfattende blokkeringer være på sin plass med en motsetnings slutning; de land krenker ikke har blokkert mot ligger innenfor hans målgruppe.

En dom fra New York¹⁴⁶ drøftet krenkers muligheter til blokkering av brukere. Saksforholdet var som følger: «The Blue Note» var en kjede jazz-klubber med sete i New York. En annen jazzklubb med samme navn holdt til i Minnesota, og reklamerte for seg selv på et web-sted som blant annet inneholdt en logo svært lik New York-kjedens beskyttede logo. Saksøker argumenterte med at saksøkte hadde mulighet til å forutse at siden kunne aksesserer fra New York. Dermed kunne han ha blokkert siden mot andre brukere enn dem fra Minnesota. Retten mente imidlertid at den blotte mulighet til å forutse konsekvenser i en annen stat, og unnlattelsen av å hindre slike konsekvenser, ikke kunne være nok til å begrunne jurisdiksjon.

Verkseksemplarets art

Ved den videre fremstillingen er det naturlig å ta utgangspunkt i verkseksemplarets art, og hvor tilgjengelig det er for forskjellige lands brukere. Hvis verkseksemplaret bygges på eller er satt i sammenheng med en tekst, er det essensielt hvilket språk som benyttes.¹⁴⁷ En norsk roman retter seg eksempelvis typisk mot Norge, i høyden Skan-

¹⁴⁶ Bensusan Restaurant Corporation mot Richard B King, 937 F. Supp. 295; 1996 U.SDist. LEXIS 13035, s 6.

¹⁴⁷ I denne retning også Peter Schønning, *Internet og det ophavsretlige lovvalg*, NIR 1997, s 9, som dog tar sikte på lovvalg.

dinavia, mens en engelsk roman i kraft av språkets utbredelse har et meget stort nedslagsfelt. For å ta for oss andre typer verk, kan vi vel forutsette at de fleste land i utgangspunktet har samme mulighet til å nyttiggjøre seg et bilde. En del typer dataprogrammer er også mindre avhengige av språklige kvalifikasjoner. Film er i en mellomstilling.

Men selv om selve verkseksemplaret ikke hovedsaklig består av tekst, avgjør likevel den språklige konteksten det er satt i på Internett brukernes mulighet til å finne frem. De aller fleste web-steder finner man frem til gjennom søkeprogram basert på ord. Man søker seg ikke frem til bilder av koalabjørner uten å anvende noen assosiasjoner. Ved egennavn peker imidlertid sjelden språket ut målområdet, i hvert fall innenfor områder med samme alfabet. Typiske eksempler er navn på programvare som «Word 95», «Internet Explorer» og «Red Alert».

Verkseksemplarets emne og tema

Verkseksemplarets emne eller tema avgjør også i noen grad hvem det hentes ned av. Et verkseksemplar som tar for seg lokalpolitikken i en liten landsby i Skotland interesserer således neppe mange andre enn dem som bor der, til tross for at den potensielle målgruppen er enorm på grunn av språket. Og dataprogrammer konstruert av en ansatt i en liten bedrift, ulovlig lagt ut av sjefen på bedriftens hjemmeside for benyttelse av andre ansatte, hentes sjelden ned av andre enn disse. Da bør sjefen i utgangspunktet heller ikke kunne saksøkes i andre land enn der han selv og de andre ansatte har hentet ned programmet. Motsetningsvis vil dataspillprogrammer sjelden begrense sitt geografiske mottaksfelt via emne.

Markedsføring

Det neste som skal omtales er markedsføringens betydning for hvem et web-sted anses rettet mot. Sannsynligvis er Internett et av de områder i verden hvor markedsføring har mest å si. Det finnes over en million web-sider som er omtrent like lette å hente ned, men likevel er det en enorm forskjell i hvor mye de besøkes. Markedsføringen kan skje i og utenfor nettet. Jo mer omfattende markedsføringen er, jo flere brukere må den ansvarlige for siden regne med at den aksepteres av. Kanskje den billigste og letteste måten å få folk til å besøke ens side på, er å liste opp en mengde søkeord.¹⁴⁸ En form for mer pågående markedsføring er push-teknologien. Navnet kommer av at man «pusher» reklamen på brukeren ved å sende den til vedkommende. Det mest typiske eksemplet er reklame i form av e-post. Markedsføringen kan, enten i form av pekere eller mer tradisjonell reklame, plasseres på web-steder som bestemte brukere eller brukergrupper besøker. Eksempler på grupper kan være en lokal datagrupper web-sted. Det er viktig å være oppmerksom på at pekere til et web-sted ofte legges ut av andre enn dem som står bak det. I slike tilfeller kan pekerne være irrelevante som argumenter for hvor krenkers målgruppe er.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Dette er typisk tilfelle innen «sex-sites», hvor man ved å navngi de fleste legninger og forkjærligheter prøver å trekke folk.

¹⁴⁹ En annen sak er at det kan være vanskelig å bevise om det er krenker selv eller andre som har lagt ut pekere.

I så fall er reklamen rettet mot den enkelte person, noe som etter Joachim Bennos syn er tilstrekkelig til at Luganokonvensjonen artikkel 13 nr. 3 litra a får anvendelse.¹⁵⁰ Det aktuelle vilkåret er at «det var rettet et særlig tilbud til forbrukeren».

I Playboy Enterprises Inc. mot Chuckleberry Publishing Inc. med flere la en distriktsdomstol i New York til grunn at en krenker som aktivt hadde «solicited United States customers to its internet site, [...] in doing so has distributed its product within the United States». Det som ble regnet som en aktiv invitasjon, var at web-stedet hadde tillatt brukerne å velge mellom «viewing» eller «downloading» av bildene. Med andre ord krevdes ikke mye.

(5.7) Lokaliseringen av en tjener som grunnlag for jurisdiksjon

Også lagring på en tjener innebærer en manifistering av krenkelsen lik hva som skjer ved nedhenting av et verkseksemplar. Etter norsk rett kan man kreve erstatning for det ikke-økonomiske tapet etter åndsverkloven § 55. Konsekvensen må være at tapet anses for å inntre i og med at verkseksemplaret er oversendt til tjeneren, uansett om det også senere overføres til en mottaker eller ikke. I utgangspunktet skulle derfor tjenerens lokalisering kunne legges til grunn for verneting.

¹⁵⁰

Joachim Benno, Consumer purchases through telecommunications in Europe, Complex 4/93 s 88 flg.

Likevel taler viktige hensyn mot en slik løsning. For det første kan den kritiseres ut fra at en skadevolder som bevisst har forvoldt en krenkelse i langt større grad enn ellers vil kunne velge hvor han kan saksøkes. Forsettlig eller grov uaktsom skadeforvoldelse vil ofte være situasjonen ved krenkelse av opphavsrettigheter. Et verkseksemplar kan relativt enkelt legges ut på nærmest den tjener man vil, enten i eller utenfor Lugano-landene. Det som skal til er at man kontakter og inngår avtale med en operatør. Den eneste negative konsekvens er at det, uten en avtale med en lokal tjeneroperatør, påløper høyere kostnader ved å ringe opp en tjener langt borte. Ellers vil det ikke for skadevolder være noen praktisk forskjell enten han offentlig tilgjengeliggjør verket i Norge eller Spania. Tilgjengeliggjøringen er like enkel, og han når like mange. En slik mulighet for saksøkte til å utpeke den kompetente rett strider mot EFDs praksis i *Dumez*.¹⁵¹ Hvis tjenere utenfor Luganokonvensjonen velges, kan artikkel 5 nr. 3 delvis miste sin praktiske betydning.

Fra amerikansk rettspraksis kan nevnes en dom¹⁵² som sier at saksøktes «injection of his software product into the stream of commerce [(programmer var lagt ut for salg på en tjener)], without more, would be at best a dubious ground for jurisdiction» i staten hvor programmet er lagt ut.

På den annen side er ikke skadevolders mulighet til å styre valg av verneting noe unikt for Internett. Også ved andre

¹⁵¹ Jf *Dumez* premiss 19.

¹⁵² *Compuserve mot Patterson*, dom av 22. juli 1996 s 6 (1996 FED App. 0228P (6th Cir)).

former for ulovlig eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring av verk, som for eksempel annonsesalg eller trykking i avis, kan skadevolder velge hvor skaden vil inntre. Valgmuligheten har imidlertid ikke resultert i at jurisdiksjon er blitt nektet.

Hensynet til skadevolders forutberegnelighet vil i noen tilfeller ikke slå til dersom verkseksemplarer er lagt ut på en tjener hvis lokalisering avsender ikke kjenner til. I så fall kan han heller ikke forutberegne å bli trukket til doms der. Et eksempel er de kommersielle doménavn som ikke har landskoder, men ender på «com». Et annet eksempel er at et verkseksemplar via avsenders lokale tjener legges ut på en «fri» tjener, det vil si en tjener som det ikke koster noe å benytte.¹⁵³ Til dette kan innvendes at krenker er nærmest til å bære risikoen for egen uvitenhet. Men uansett om krenker vet hvor tjeneren er, vil det for ham virke kunstig å bli saksøkt der. Lokaliseringen har sjelden praktisk betydning for ham; en bruker i Oslo vil benytte sin tjener like bra enten den er der eller i Bodø. Imidlertid vil for det store flertall brukere deres lokale web-tjeneres lokalisering være omtrentlig kjent. Internett er i stor grad basert på at man kun skal betale lokaltakst for å koble seg opp mot det. Det vil således høre til de klare unntakstilfelle at brukerens tjener er situert et annet sted. Vi er derfor av den oppfatning at hensynet til forutberegnelighet ikke utgjør noe tungtveiende argument mot å la lokaliseringen av en tjener danne grunnlag for jurisdiksjon.

¹⁵³ Tjenere som ikke tar betalt for benyttelse. Så langt finnes svært få av dem. Mer vanlig er det ved filoverføring, fordi det kommersielle her ikke står så sterkt.

Endelig må vi ta stilling til om den særskilte begrunnelsen bak artikkel 5 nr. 3 slår til. Med andre ord blir spørsmålet om hensynene til bevis og rettspleie ivaretas. Som vi ser det er to faktorer i denne sammenhengen viktige; det aktuelle web-stedet og operatøren. Når det gjelder web-stedet, er vi på grunn av Internett i den unike situasjonen at alle domstoler i Lugano-landene er like nær til å undersøke hva som er lagt ut m.m. Forutsatt at det krenkende materialet fremdeles ligger ute på tjeneren, får en domstol like lett klarlagt innholdet av den uansett om tjeneren er lokalisert i Hellas eller England. Dermed kan ikke lokaliseringen av web-stedet alene begrunne kompetansen. Men en annen faktor av stor betydning er at operatøren av tjeneren regelmessig holder til like ved. Han vil kunne bidra med viktig informasjon i tilknytning til saken, for eksempel hvem som har lagt ut det krenkende materialet, om det ikke fremgår av web-stedet selv, og hvem som har hentet det ned. Hvis det krenkende materialet senere er fjernet fra tjeneren, kan det være nødvendig å gå via ham for å få klarlagt innholdet. Derfor mener vi hensynet bak artikkel 5 nr. 3 taler for å legge lokaliseringen av tjeneren til grunn.

Vår konklusjon er at også plasseringen av en tjener kan danne grunnlag for jurisdiksjon ved ikke-økonomisk skade.

*(5.8) Eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring
for almenheten på andre måter*

Spørsmålet er så i hvilken grad det som er sagt om WWW passer for tilsvarende krenkelser via elektronisk post, dis-

kusjonsgrupper og filoverføring. Hverken Bing, Schønning eller Gautier sondrer mellom de ulike tjenestene. Vi kan ikke vurdere spørsmålet nærmere uten i stor grad å dobbeltbehandle en rekke aspekter. Derfor er vi meget summariske, og henviser i stedet til å anvende vurderingene ovenfor.

Når man benytter vanlige e-postforsendelser eller distribusjonslister til å fremstille eksemplarer av eller tilgjengeliggjøre et verkseksemplar for almenheten, skjer utbredelsen omtrent på samme måte som ved WWW. Forskjellen er at mottakerne ikke aktivt henter materialet selv, men er passive mottakere. Vi kan imidlertid ikke se at det skulle føre til et annet resultat, da opphavsmannens eventuelle tap oppstår like fullt i det verkseksemplaret lagres på en tjener eller hentes ned av en bruker. En vesentlig forskjell er imidlertid at skadevolders forutberegnelighet i større grad ivaretas, da hensikten med å sende post er å nå visse mottakere.

Når nyhetsgrupper brukes til å fremstille eksemplarer av eller tilgjengeliggjøre et verk for almenheten, legger vi til grunn de samme vurderinger som ved WWW. Det kan ikke medføre noen avgjørende forskjell om verkseksemplarene utbres til flere steder enn hva som er tilfelle med web-steder. Et tilleggsmoment ved målgruppevurderingen er hvilken type nyhetsgruppe verkseksemplaret er lagt ut på.

Filoverføring har en del likheter med WWW. Utgangspunktet er at nedhenting også her legges til grunn for juridiksjonen, begrenset av målgruppebetraktninger. Vi

bemerket at avgjørelsen av hva som skal sies å utgjøre en fils målgruppe ofte vil bygge på færre momenter enn ved WWW. Årsaken er å finne i hvordan filoverføring foretas, da bildet som møter oss er langt mindre komplekst enn ved WWW. Blant annet opereres ikke med hypertekst eller søkesystemer.

5.3 Skadevoldelsen

Forløpet til skadens inntreden består ofte av en serie successive handlinger. Dersom de er begått på forskjellige steder, kan det være problematisk å avgjøre hvilken av dem som er det relevante skadevoldelsessted etter artikkel 5 nr. 3.

Spørsmålet er hvor skade voldes ved ulovlig eksemplar-fremstilling og tilgjengeliggjøring for almenheten over Internett. En ren språklig forståelse av hvordan uttrykket generelt er utformet i den norske konvensjonsteksten og i *Bier* gir liten veiledning. Før vi går inn på en tolking av EFDs praksis, drøftes to alternative tolkninger.

5.3.1 Stedet for den ulovlige handling

En forståelse av skadevoldelsesstedet i nasjonal rettspraksis ble hevdet i den tyske dommen *Centurion*. Problemet var om den tillatte fotograferingen falt inn under årsaksbegrepet i *Bier*, som etter den tyske dommerens forståelse gikk ut på at den skadevoldende handling skjedde der de skadevoldende substanser ble «introduced» til elven. Det var klart at fotograferingen var en nødvendig årsak for den senere illegale publisering. Retten pekte imidlertid på at årsaksbegrepet i Brusselkonvensjonen artikkel 5 nr. 3 ikke måtte fortolkes for vidt, og at spørsmålet måtte avgjøres ut

fra en vurdering av den tyske copyrightlovgivningen. Loven anså kun distribuering og offentlig utstilling uten den avbildedes tillatelse som ulovlig. «The fact that it is lawful to take photographs without the consent of the person portrayed must in the court's view mean that a lawful action of that nature cannot yet constitute a cause within the meaning of the European Court's interpretation of article 5 (3) of the EEC's Judgements Convention; otherwise one would be penalising a lawful act which only later leads to a possible injury to reputation because of the intervention of further circumstances». En så vid forståelse av årsaksbegrepet kunne etter den tyske rettens mening ikke være akseptabel, da dette ville medføre en uønsket utvidelse av jurisdiksjon. Stedet hvor skaden ble voldt kunne bare være der den ulovlige krenkelsen av en rettighet startet. I dette tilfellet ville stedet enten være der beslutningen om å selge fotoene ble tatt, eller stedet for det faktiske salget. Den tyske Amtsgericht hadde dermed ikke jurisdiksjon hva angikk saksøktes anførsler.

Den tyske dommen fastlegger den skadevoldende handling til når krenkelsen av en rettighet etter tysk rett starter. Selve fotograferingen var intet lovbrudd. Men dersom fotograferingen hadde skjedd i et annet land, og det der hadde representert et lovbrudd, ville krenkelsen, og dermed den skadevoldende handling, stedfestes i det landet. Vi ser altså at retten etter eget lands lovgivning avgjør hva som utgjør den skadevoldende handling. Dommen synes dermed ikke å legge en autonom forståelse av «skadestedet» til grunn. I stedet tolker den i likhet med Bing stedet for skadens inntreden som en henvisning til nasjonal rett, noe

som etter vårt syn ikke kan være riktig, jf punkt 5.2.1, underpunkt (3).

5.3.2 Stedet hvor tillatelse ville blitt gitt

En annen forståelse av skadevoldelsesstedet ligger i forlengelsen av Strays synspunkter. Hun mener opphavsmannens erstatningsmessige tap for den ulovlige utnyttelsen av hans rettigheter forårsakes ved at tillatelse ikke er innhentet.¹⁵⁴ Synspunktet er at eksemplarframstillingen og den offentlige tilgjengeliggjøringen ikke ville vært ulovlig dersom tillatelse var innhentet. Herav kan det hevdes at stedet for den skadevoldende handling er stedet der tillatelsen ville blitt gitt, det vil si hos opphavsmannen.

Et motargument er at det virker kunstig å bygge jurisdiksjonen på en fiktiv handling, spesielt hvis opphavsmannen ikke ville ha gitt tillatelse om han ble forespurt. Ellers viser vi til punkt 5.2.1, underpunkt (4), hvor vi kom frem til at det ville stride mot konvensjonens hensyn å relatere vernetinget til opphavsmannens oppholdssted eller bosted. Stedet hvor tillatelsen ville ha blitt gitt kan altså ikke legges til grunn i forhold til artikkel 5 nr. 3.

5.3.3 En løsning basert på *Shevill*

Tidligere kom vi til at vi kan ta utgangspunkt i *Shevill* ved tolkingen av skadeinntredelsesstedet knyttet til krenkelse av opphavsrettigheter over Internett.¹⁵⁵ Det samme må gjelde for skadevoldelsesstedet.

¹⁵⁴ Anne Lise Sijthoff Stray, *Opphavsretten*, Universitetsforlaget, Oslo 1989, s 314.

¹⁵⁵ Jf punkt 5.2.1, underpunkt (2).

I *Shevill* ble stedet for den skadevoldende handling fastsatt til «det sted, hvor udgiveren af det omhandlede skrift har hjemsted, for så vidt som det er det sted, hvor skadetilføjelsen har sin oprindelse, og hvorfra ærekrenkelsen hidhører og er bragt i omløb».¹⁵⁶ Den engelske versjonen lyder "the place where the publisher of the newspaper in question is established, since that is the place where the harmful event originated and from which the libel was issued and put into circulation".

Den tilsvarende situasjonen, hvis kriteriet fra *Shevill* anvendes på krenkelse av en opphavsrettighet over Internett, må være at krenker fra en datamaskin på sitt "hjemsted" overfører et verkseksemplar til en tjener eller mottaker. Uansett hvilken form for overføring som er brukt, kan det neppe bestrides at krenker er «udgiveren» bak overføringen, i tillegg til at krenkelsen har sin «oprindelse» ved hans "hjemsted", «hithører» dit og er «bragt i omløb derfra». Vi ser at *Shevill* passer bra på en slik krenkelsessituasjon.

Men selv om de tre kriteriene i *Shevill* var samlet på krenkerens "hjemsted", fremgår det av den engelske versjonen av dommen, som bruker begrepet "established", at EFD ikke knytter skadevoldelsesstedet til krenkers "bosted" etter artikkel 2. Da ville man dessuten få et sammenfallende kompetansested med artikkel 2, slik at alternativet

¹⁵⁶ Jf *Shevill* premiss 24.

mister sin betydning.¹⁵⁷ Poenget ved dommen er snarere de tre gjenstående tilknytningskriteriene.

I dommen pekte kriteriene ut samme sted. Men hva hvis de viser til ulike steder? I det følgende viser vi ved praktiske eksempler hva som da bør legges til grunn.

Vi tenker oss først at krenker fra sin maskin i land A styrer en maskin i land B til å overføre et verkseksemplar til en tjener eller mottaker. Kriteriene fra *Shevill* blir ytterligere splittet, i det verkseksemplarene blir «bragt i omløb» fra den styrte maskinen, mens resten av kriteriene er knyttet opp mot hvor den styrende maskinen og krenker befinner seg. Spørsmålet er om skaden voldes hvor den styrte eller styrende maskin er lokalisert.

Hvis den styrte maskinen skulle legges til grunn, ville krenkers maskinvalg bestemme hvor han kan trekkes til doms. Den eneste begrensning ville være hvilke maskiner han har adgang til. Sett på bakgrunn av hvor enkelt det er å inngå avtale om aksess til en datamaskin, ville saksøkte i så fall ha utstrakt mulighet til å velge det gunstigste forum, noe som strider mot hensynene i *Dumez*.¹⁵⁸ Dessuten er et tungtveiende argument at den styrte maskinen, som tjeneren nedenfor, kun er en mekanisme som adlyder en persons kommandoer. Vi kan derfor ikke falle ned på at plasseringen av den styrte maskinen avgjør hvor skadevoldelsesstedet er.

¹⁵⁷ *Bier* premiss 20.

¹⁵⁸ Jf *Dumez* premiss 19.

Når det gjelder den styrende maskin, er det klart at krenker velger verneing i det han velger det stedet han opererer den styrende maskin fra.¹⁵⁹ Men siden krenker tross alt må befinne seg der fysisk, stiller dette seg ikke annerledes enn situasjonen ved mange andre typer skadeforvoldelse utenfor kontrakt, for eksempel trafikkskader, der det er avgjørende hvor skadevolder var og handlet fra på tidspunktet for skadevoldelsen. Endelig vil det ofte være en typisk nær sammenheng mellom stedet hvorfra krenker fysisk handler og domstolene der. Begrunnelsen er at stedet vil være av særlig praktisk betydning med henblikk på beviset og tilretteleggelsen av saken. For eksempel kan det lettere konstateres om det virkelig var saksøkte som foretok krenkelsen på den benyttede maskinen. Dermed ivaretas hensynene bak artikkel 5 nr. 3.

Å legge stedet hvorfra krenker fysisk handler til grunn for verneing, vil være i overensstemmelse med synspunktet til Peter Kaye, *Civil jurisdiction and enforcement of foreign judgments*, 1987, s 578-581. Han finner at skadevoldelsesstedet må være hvor den initierende eller første årsaken i kjeden av hendelser ledende til skadeinntredelse fant sted.

På denne bakgrunn må stedet hvorfra krenker fysisk handler legges til grunn som skadevoldelsessted.

Tidligere har vi kommet til at lokaliseringen av tjeneren kan være et skadeinntredelsessted for ikke-økonomisk skade. Spørsmålet er om en tjener også kan regnes som et

¹⁵⁹

Den styrende maskinen trenger ikke nødvendigvis være en data-maskin. Den kan for eksempel være en mobiltelefon.

skadevoldelsessted hvis eksemplarer distribueres fra den. En ting er at skadevoldelsen skjer *via* tjeneren, slik at den er et nødvendig ledd i handlingsforløpet. Men tjeneren er likevel kun en mekanisme som adlyder en persons kommandoer. Hvis den skal anses som årsak til en skade, ville det være som å si at geværet er årsak til hva skuddet fører til, eller at elven i *Bier* var årsaken til forurensningen. Å anse skaden for å være voldt der må derfor være uriktig.

LITTERATURLISTE

Andersen, Mads Bryde: *Ophavsretten og den nye teknologi*, NIR 1995.

Benno, Joachim: *Consumer purchases through telecommunications in Europe - application of private international law to cross-border contractual disputes*, TERESA (93), COMPLEX 4/93, TANO. ISBN 82-518-3180-6.

Bing, Jon: *Rettslige konsekvenser av digitalisering: rettighetsadministrasjon og redaktøransvar i digitale nett*, Teresa (115), COMPLEX 1/95, TANO. ISBN 82-518-3320-5.

Bing, Jon: *The identification of applicable law and liability with regard to the use of protected material in the digital context*, et dokument produsert for Council of Europe, 1997.

Bing, Jon: *Opphavsretten og ny informasjonsteknologi: noen spredte notater*, NIR 1995, s 595-615.

Bing, Jon: *Opphavsrett og EDB*, Universitetsforlaget Oslo 1985, Complex 2/85, ISBN 82-00-07044-1

Bing, Jon: *Straffe- og erstatningsrettslige spørsmål ved grenseoverskridende sendinger i fjernsyn og nettverk*, utkast, s 74.

Bourel, Pierre: *Le lieu de commission du fait dommageable*, Recueil des cours, 1989 II, s349-398, Martinus

Nijhoff Publishers, Dohrdrecht/Boston/London, ISSN 0169-5436.

Bülow, A./Böckstiegel, K. H. M. fl.: *Der internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen* (München, løsblad, fortløpende), Band I, Nr. 606: *Erläuterungen zu dem Ubereinkommen uber die Gerichtliche Zuständigket und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen.*

Droz, Georges A. L.: l'article 5 no. 3, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)s 63-68. Bibliothèque de droit international privé, publié sous la direction de Henri Battifol et Ph. Francescakis, volume 8, Librairie Dalloz.

Droz, Georges A. L: *Cour de justice des communautés européennes, Bier.* Recueil Dalloz Sirey, 1977, 40e cahier, s 613-615.

Gaarder, Karsten: *Erstatningsregeler i norsk immaterial- og konkurranserett*, NIR 1968, s 245-260.

Galkin, William S: *The long arm of the law*, Computer law observer, Issue No. 24- March '97.

Gaudemet-Tallon, Helene: *Fiona Shevill et autres C.* Presse Alliance SA. *Arret.* Revue critique de droit inter-

national privé no. 3 juillet-septembre 1996 trimestrielle
tome 85, s 487-516.

Gaudemet-Tallon, Helene: *Kalfelis c. Banque Schröder, Mnchmeyer, Hengst et Cie. Arrêt*. Revue critique de droit international privé 78 (1) janv.mars 1989, s 113-123.

Gautier, Pierre-Yves, Professor ved l'Université Panthéon-Assas: kronikken: *Du droit applicable dans le «village planétaire» au titre de l'usage immatériel des oeuvres*, Recueil Dalloz Sirey, 1996, 16. Cahier, s 131 til 135.

Geimer, R./Schütze, R. A.: Internationale Urteilsanerkennung, Band I, 1. Halbband: Das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen. München 1983.

Gothot, Pierre og Holleaux, Dominique: *La convention de Bruxelles du 27.9.1968, Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, s 46-51.

Gulmann, Claus og Nørgaard, Jørgen og Von Eyben, WE: Karnovs lovsamling, 1994.

Heinz, Thomas og Putzo, Hans: *Zivilprozessordnung*, 20. Auflag, 1997, München.

Huber, Peter: *Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien im Rahmen des Europäischen Zivilprozessrechts*, ZEuP, 2/1996, s 295-313.

Hugenholtz, Bernt: *Copyright problems of electronic delivery*, European Commission Directorate.General 8/E-3. ISSN 1018-5593.

Jooris, Eric: *Infringement of Foreign Copyright and the Jurisdiction of English Courts*, 1996 EIPR 3 s127-148.

Kaye, Peter: *Civil jurisdiction and inforcement of foreign judgements*, Abingdon, Professional books limited, 1987. ISBN 0-86205-081-2.

Knoph, Ragnar: *Åndsretten*, Nationaltrykkeriet, Oslo 1936,.

Kreutzer, Karl og Klötgen, Paul: *Die Shevill-Entscheidung des EuGH: Abschaffung des Deliktsortsgerichtsstands des Art. 5 Nr. 3 EuGVU für ehrverletzende Streudelikte*, IPRax 1997, Heft 2.

Kropholler. P.: *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2. Utgave, Heidelberg 1987.

Kuner, Christopher, *Internationale Zuständigkeitskonflikte im Internet*, Computer und Recht, 1996, s 453-458.

Lasok, D., and Stone, P. A.: *Conflict of laws in the european community*, Abingdon, Oxon: Professional books limited, 1987. ISBN 0-86205-071-5.

Lassen, Birger Stuevold: *Internasjonal opphavsrett en innføring*, Institutt for Privatrett, Universitetet i Oslo, sten-silserie nr. 149, Oslo 1995. Utgitt av «Fondet til fremme

av forskning på privatrettens område». ISBN 82-7236-118-3.

Leipold, Dieter og Sturner, Rolf: *Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes*, ZZP, 1. Band 1996, s 145-167.

Lund, Astrid M.: *Bernkonvensjonen av litterære og kunstneriske verk*. KOPINOR. Oslo, 1990.

O'Malley, S/Layton, A.: *European Civil Practice*. London 1989.

Pålsson, Lennart: *Luganokonvensjonen med norsk introduksjon av Henrik Bull*, CE Fritzes AB og TANO A.S, 1992. ISBN 82-518-3092-3

Reed, Alan: *Multistate Defamation Jurisdiction: A Comparative Analysis of Prevailing Jurisprudence in the United States and in the European Union*, Communication and the law, 1997, s 29-63.

Ringnes, Arne: *Opphavsrettslige problemstillinger ved Internett*, Tidsskrift for forretningsjus, 1996, hefte nummer 4, s 71-81.

Rognlien, Stein: *Luganokonvensjonen, norsk kommentarutgave, Internasjonal domsmyndighet i sivile saker*, Juridisk Forlag A.S, Oslo 1993. ISBN 82-7513-016-6.

Schack, H.: *Der Erfüllungsort im deutschen, ausländischen und internationalen Privat- und Zivilprozessrecht*, Frankfurt a. M. 1985.

Schei, Tore: *Tvistemålsloven med kommentarer*, bind I, TANO, Oslo 1990.

Schønning, Peter: *Internet og det ophavsretlige lovvalg*, NIR 1997, s 1 til 13.

Schønning, Peter: *Ophavsretsloven med kommentarer*, 1. udgave, 1. oplag, GadJura, København 1995. ISBN 87-607-0349-0.

Stray, Anne Lise Sijthoff: *Ophavsretten*, Universitetsforlaget, Oslo 1989. ISBN 82-00-02818-6.

Tokvam, krenker E.: *Elektronisk publisering: utvalgte rettslige aspekter*, Tano Aschehoug, Oslo 1996.

UTREDNINGER, FORARBEIDER M. M.

NOU 1986: 18 om opphavsrett og edb.

Ot.prp. nr. 33 (1989-90) om lov om endringer i åndsverkloven (opphavsrett og edb).

De norske forarbeidene til Luganolovent er nevnt i Ot. prp. nr. 94 (1991-1992) og Innst. O. nr. 26 (1992-1993).

Høringsutkast med forslag om ny lov om opphavsrett til åndsverk m.v., Kulturdepartementet 1993, s 12.

Ot. prp nr 15 (1994-95).

Elektronisk dokumenthantering, Statens offentliga utredningar 1996:40, Justitiedepartementet, Betänkande av IT-utredningen, Stockholm 1996.

Intellectual Property and the National Information Structure. The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights, september 1995.

WIPO Copyright Treaty, Geneva, 2.-20.12.1996. .

Basic Proposals to the WIPO Copyright Treaty, 2.-20.12.1996.

Grønnboken om opphavsrettigheter og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet, 19.07.1995, COM (95) 382.

Proposal for a European Parliament and Council Directive on harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, presentert av Kommisjonen 08.12.1997.

Schlusser, P.: Report on the convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice, EFT 1979 c 59 s 71.

Jenard, P.: Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters, EFT 1979 C 59 s 1.

Jenard, P./Möller, G.: Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters done at Lugano on 16. september 1988, EFT 1990 C 189 s 57.

Evrigenis, D. I./Kerameus, K. D.: Report on the accession of the Hellenic Republic to the Community Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters, EFT 1986 C 298 s 1.

Almeida Cruz, M. de/Desantes Real. M./Jenard, P., Report on the Convention on accession of the Kingdom of Spain and the Portuguese Republic on Convention on the jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice, EFT 1990 C 189 s 35.

RETTSPRAKSIS

A) EFD

- **Industrie Tessili Italiana Como** mot **Dunlop A. G.**, c-12/76 av 06.10.1976, s 1473.
- **Anpartsselskapet Handelskwekerij G. J. Bier BV**, Nieuwerkerk aan de Ijssel (Nederland), og Foreningen Reinwater (Amsterdam) mot **Aksjeselskapet Mines de Potasse d'Alsace (Mulhouse)** sak 21/76 av 30.11.1976, s 1735.
- **Rösler** mot **Rottwinkel** i dom av 15.01.1985, sak 241/83, s 99.
- **Athanasios Kalfelis** mot **Bankhaus Schroder, Munchmeyer, Hengst & Co.** med flere, sak 189/87 av 27.09.1988, s 1565.
- **Dumez France** og **Tracoba** mot **Hessische Landesbank (Helaba)** med flere, c-220/88 av 11.01.1990, s 49.
- **Kongress Agentur Hagen** mot **Zeehaghe**, c-365/88 av 15.05.1990, s 3967.
- **Mario Reichert** med flere mot **Dresdner Bank**, c-261/90 av 26.03.1992, s 2149.
- **Jacob Handte & Co. GmbH** mot **Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)** i dom av 17.06.1992, sak C-26/91, s 3967.
- **Custom Made Commercial Ltd** mot **Stawa Metallbau GmbH**, c-288/92 av 29.06.1994, s 2913.
- **Fiona Shevill** med flere mot **Presse Alliance SA**, c-68/93 av 07.03.1995, s 415.
- **Antonio Marinari** mot **Lloyd's Bank plc** og **Zubaidi Trading Company**, c-364/93 av 19.09.1995, s 2719.

B) Nasjonale domsavgjørelser om artikkel 5 nr. 3

England:

- Kitechnology BV med flere mot Unicolor GmbH/Rahn Plastmaschinen med flere, dom avsagt 21.01.1994 av English High Court, Chancery Division (publisert i International Litigation Procedure).*
- Kleinwort Benson Ltd. mot City of Glasgow District Council, dom avsagt 18.05.1993 av Court of Appeal.*
- Mecklermedia Corp. og Mecklermedia Ltd. mot D C Congress GmbH, dom avsagt 07.03.1997 av High Court.

Frankrike:

- Societe bretonne de construction navale SBCN/ MB Marine SpA e. a. mot Compagnie Winterthur Milan / SA Groupe Salital e. a., dom avsagt 18.10.1994 av Cour de Cassation (publisert i La Semaine juridique - editions entreprise, 1994 PAN. 11358, La Semaine juridique - éditions générale, 1994 s 334, Revue de jurisprudence de droit des affaires, 1995 s 296-297 og 305).*
- Citieffe SRL mot Societe Sport, dom avsagt 09.02.1993 av Cour de Cassation (publisert i La semaine juridique - éditions entreprise, 1993 Pan. 492).*

Italia:

- Unione di Banche Svizzere SA mot ILTE SpA, Lloyds Bank plc e Kessler, dom avsagt 20.11.1992 av Corte di Cassazione (publisert i Riista di dritto internazionale privato e processuale, 1993 s 978-983, og Banca, borsa e titoli di credito, 1994 II s 10-13).*
- R.C.S Editori SpA mot Verlag Burda GmbH & Co, dom avsagt 05.11.1992 av Corte di Cassazione (publisert i Il massimario del Foro italiano, 1993 col. 187, og Il diritto dell'informazione e dell'informatica, 1993 s 479-480).*
- Robobar Ltd mot Finncold sas, dom avsagt 03.06.1993 av Corte di Cassazione (publisert i Il massimario del Foro italiano, 1993 col. 975, Rivista di diritto industriale, 1994 II s 70, og International Litigation Procedure, 1994 s 196.*
- Hobbi-Time Bastelsystem GmbH mot SRL Aurelio Giannobi e Hobby-Time Italia, dom avsagt 21.05.1992 av Corte di Cassazione (publisert i «Il massimario del Foro italiano» 1993 col. 2).*

Tyskland:

- Beta-Film GmbH & Co mot Beta-Television SpA, dom avsagt 17.03.1994 av Bundesgerichtshof (publisert i Recht der internationalen Wirtschaft, 1994 s 591-593).*
- Dom (parter ikke oppgitt) avsagt 15.11.1988 av Amtsgericht i Hamburg (publisert i International Litigation Procedure, 1988 s 468-472).

*Dommen finnes i domsinformasjon etter protokoll nr. 2 ved lovavdelingen i justisdepartementet.

Andre dommer

Norge:

- Norsk Hydro AS og Hydro Aluminium AS mot **Alumix** Sp.A., Rt. 1996 s 25.

USA:

- Travelers Health Assn. mot Virginia (339 U.S 643, 647, 1950).
- Inset Systems, Inc. mot Instruction Set, Inc., United States District Court for the District of Connecticut, dom av 17. april 1996, 937 F. Supp. 161; 1996 U.S Dist. LEXIS 7160.
- Playboy Enterprises Inc. mot Chuckleberry Publishing Inc. med flere, United States District Court of New York, dom av 19.06.1996, 939 F Supp 1032, 1996.
- CompuServe, Inc. mot Richard S Patterson, United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, dom av 22 juli 1996, electronic citation: 1996 FED App. 0228P (6th Cir).
- Maritz inc. mot Cybergold, inc., United States District Court for the Eastern District of Missouri, Eastern Division, dom av 19.08.96, 1996 U.S Dist. LEXIS 14978.
- Bensusan Restaurant Corporation mot Richard B. King, United States District Court for the Southern District of New York, dom av 09.09.1996, 937 F. Supp. 295; 1996 U.S Dist. LEXIS 13035.
- United States mot Thomas, 74 F.3d 701 (6th Cir.), 117 S. Ct. 74 (1996).

Tyskland

- Dom av 21. mai 1996, Landesgericht Berlin, 16. Zivilkammer, Az: 16 O 171/96.
- Dom av 17. oktober 1996, Landesgericht München, 4 Kammer für Handelssachen, Az: 4 HKO 12190/96.



Tidligere utgitt i skriftserien CompLex

Alle heftene i skriftserien CompLex kan kjøpes hos, eventuelt bestilles fra Akademika (se kupongen bakerst). De kan også kjøpes fra Norsk forening for jus og edb, Postboks 6702, St. Olavsplass, 0130 Oslo, telefon 22 41 54 50. Her kan man også tegne abonnement eller abonnere på «vaskesedler» som gir en kort omtale av hver rapport etterhvert som de kommer ut, og som inneholder bestillingsseddel. Abonnement på «vaskesedler» er gratis.

Listen nedenfor inneholder de siste 5 års publikasjoner. En komplett liste over CompLex utgivelser kan fås ved henvendelse til Institutt for rettsinformatikk.

CompLex 1/95

Jon Bing

Rettslige konsekvenser av digitalisering:

Rettighetsadministrasjon og redaktøransvar i digitale nett

368 kr

CompLex 2/95

Sverre Sandvik

Rettslige spørsmål i forbindelse med utvikling og bruk av standarder innen telekommunikasjon

178 kr

CompLex 3/95

Tina Smith

Legal Expert Systems:

Discussion of Theoretical Assumptions

278 kr

CompLex 4/95

Ole Tokvam

Personvern og straffeansvar – Straffelovens § 390

198 kr

CompLex 5/95

Johs. Andenæs

Juridisk utredning om filmen «To mistenkelige personer»

138 kr

CompLex 6/95

Jon Bing and Dag Wiese Schartum

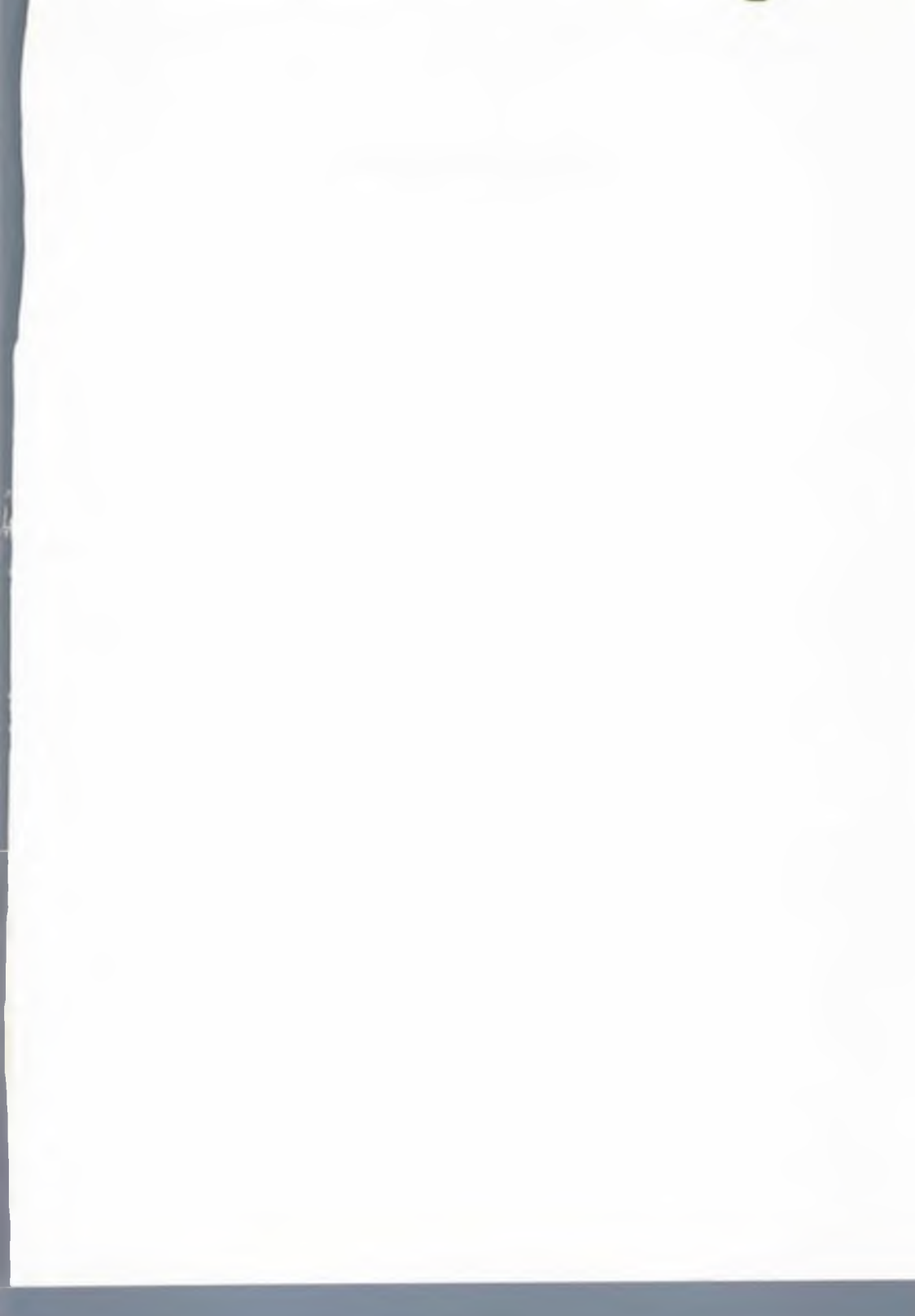
Public Administration and Information Technology

348 kr

- CompLex 7/95
Vittorio Frosini
Law and liberty in the Computer Age 158 kr
- ComLex 1/96
Knut-Magnar Aanestad og Tormod S. Johansen
Innsynsrett i elektronisk post i offentlig forvaltning 218 kr
- CompLex 2/96
Stephen Saxby
Public Policy and Legal Regulation of the information Market in the Digital Network Environment 238 kr
- CompLex 3/96
Ellen Lange
Opplysning på spill?
Opplysning, motivasjon, interaktivitet og dataprogrammet Human Quest I 218 kr
- CompLex 4/96
Eva I. E. Jarbekk
Personvern og overføring av personopplysninger til utlandet 198 kr
- CompLex 5/96
Henning Jakhelln
Fjernarbeid
Noen sentrale rettsspørsmål ved nyere former for hjemmearbeid og arbeid utenfor arbeidsgivers øvrige virksomhet 235 kr
- CompLex 6/96
Andreas Mitrakas
A legal Advisory system Concerning Electronic Data Interchange within the European Community 128 kr
- CompLex 7/96
Jon Bing og Ole E. Tokvam
Elektronisk publisering: Utvalgte rettslige aspekter – Rapport på oppdrag av Grafiske bedrifters landsforening 186 kr
- CompLex 8/96
Finn-Øyvind Langfjell
Fjernsynsovervåking og personvern 138 kr

CompLex 1/97 Therese Steen Eksemplarframstilling av litterære verk til privat bruk	158 kr
CompLex 2/97 Camilla Sivesund Tokvam Offentlige anskaffelser av informasjonsteknologi	175 kr
CompLex 3/97 Eiliv Berge Madssen Rettslige spørsmål i tilknytning til oppgaveregisteret	170 kr
CompLex 4/97 Halvor Manshaus Private pengespill på Internett	160 kr
CompLex 5/97 Christer Krogh Normative Structures in Natural Artificial Systems	255 kr
CompLex 6/97 Jon Bing Rettslige aspekter ved digital kringkasting	178 kr
CompLex 7/97 Tomas Myrbostad Elektronisk informasjonsansvar	148 kr
CompLex 8/97 Ingrid Mauritzen Avtalelisens etter åndsverkloven § 36 Med særlig vekt på de krav som stilles til organisasjon, jf. § 38 a	120 kr
CompLex 9/97 Svein Engebretsen Krav til systemer for forvaltning av immaterielle rettigheter – Elektronisk handel med åndsverk i et rettsinformatisk perspektiv	168 kr

CompLex 10/97 Jason A. Hoida American Telephony: 120 years on the road to full-blown competition	140 kr
CompLex 11/97 Harald Chr. Bjelke Rettslig vern av databaser	358 kr
CompLex 1/98 Johan Krabbe-Knudsen Fotografiske verk og fotografiske bilder, åndsverkloven § 1 og § 43 A	198 kr
CompLex 2/98 Guru Wanda Wanvik Straffbar hacking Straffelovens § 145 Annet ledd	238 kr
CompLex 3/98 Katinka Mahieu INTERCONNECTION the obligation ti interconnect telecommunications networks under EC law	238 kr
CompLex 1/99 Tonje Røste Gulliksen International Regulation and Protection of Internett Domain and Trademarks	248 kr
CompLex 2/99 Camilla Julie Wollan Betaling via Internett	268 kr



Særavhandlingen omhandler jurisdiksjon etter Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3 ved ulovlig eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for almenheten gjennom Internett.

En leser med god kjennskap til Internett kan utelate kapittel 2, som omhandler Internetts oppbygging og kommunikasjon. Begrunnelsen for hvorfor dette kort behandles er at en ukyndig leser bør forstå den tekniske sammenhengen mellom kapittel 2 og 3. Kapittel 3 beskriver hvordan og hvor en eventuell krenkelse av opphavsmannens eneretter etter åndsverkloven §2 kan foregå over Internett. Den geografiske beskrivelsen er gitt for å kunne besvare hovedspørsmålet om hvor skaden er voldt og inntrådt etter Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3.

Om opphavsmannens krav mot skadevolder etter åndsverkloven § 55 faller inn under artikkel 5 nr. 3's anvendelsesområde «erstatning utenfor kontrakt», drøftes bare i korthet i kapittel 4.

ISBN 82-518-3942-4



9 788251 839426



Tano-Aschehoug