

Forbrukerombudet
Rolf Wickstrøms vei 15 A
Postboks 4597 Nydalen
0404 OSLO

Att: Bjørn Erik Thon

Ansvarlig advokat
Espen Tøndel

Oslo
31. juli 2006

Vår ref.
416945/ET

Personlig og konfidensielt

ITUNES MUSIC STORE TJENESTE- OG SALGSVILKÅR

1 INNLEDNING

1. Jeg viser til Forbrukerombudets brev til iTunes S.Å.R.L. (iTunes) datert 30. mai 2006, Deres referanse 06-170, vedrørende iTunes Music Stores Tjenestevilkår og Salgsvilkår, og markedsføringsloven § 9a. Jeg representerer iTunes i denne sak.
2. Videre vises det til iTunes' anmodning om forlenget svarfrist og Deres svar datert 13. juni 2006 hvor fristen ble forlenget til 1. august 2006. Dette svar på iTunes' vegne er således avgitt rettidig.
3. iTunes setter pris på denne muligheten til å beskrive sin virksomhet og hvordan denne gjenspeiles i tjeneste- og salgsvilkårene. Det er viktig for iTunes å følge gjeldende lovgivning, og som vedlagte utkast til endrede Tjenestevilkår og Salgsvilkår viser, følger iTunes opp de synspunkter og spørsmål som Forbrukerombudet tar opp.
4. Nedenfor vil De finne en kort beskrivelse av iTunes' produkter og tjenester og de ulike produkter og tjenester som tilbys av Apple Computer, Inc. (Apple). Jeg gir også en kort oppsummering av iTunes historie og omgivelsene iTunes opererer i, for å sette iTunes' virksomhet i perspektiv. Deretter vil jeg forklare hvordan iTunes vil følge opp hvert enkelt av de synspunkter og spørsmål som De har tatt opp.

2 EN KORT BESKRIVELSE AV ITUNES' OG APPLES PRODUKTER OG TJENESTER

2.1 INNLEDNING

5. De gir i brevet uttrykk for at det er noe usikkerhet knyttet til omfanget av tjeneste- og salgsvilkårene så vel som forholdet mellom iTunes, iTunes Music Store, www.itunes.no og iTunes jukeboksprogramvaren ("iTunes Jukebox").

2.2 APPLES PRODUKTER OG TJENESTER

6. Internettadressen www.itunes.no har en link til produktsiden "*iPod+iTunes*" på nettstedet www.apple.com/no som tilhører Apple. Denne Apple-nettsiden gir adgang til gratis nedlasting av iTunes Jukebox så vel som informasjon om iPod og iTunes Music Store.
7. iTunes Jukebox – som er tilgjengelig for gratis nedlasting fra nettsiden "*iPod+iTunes*" på nettstedet www.apple.com/no – er en programvare for behandling av digitalt innhold som fungerer både på Mac OS- og Windows-baserte datamaskiner.
8. iTunes Jukebox lar brukere opprette og behandle sitt eget bibliotek for digitalt innhold. Blant annet¹ kan brukere benytte iTunes Jukebox for å spille CDer lastet inn i brukerens datamaskin; kopiere musikk fra slike CDer til datamaskinen for deretter å lytte til musikken; innhente nærmere informasjon om musikken fra en tredjeparts Internett-database; organisere musikk i egendefinert spilleliste i henhold til genre, eller basert på ulike andre kriterier; brenne digital musikk til CDer, eller overføre innhold til en iPod. iTunes Jukebox tilrettelegger også for nedlasting av podcaster².
9. I tillegg gir iTunes Jukebox tilgang til iTunes Music Store, som forklart nedenfor.
10. iTunes Jukebox er et *Apple*-produkt som er underlagt en egen lisensavtale, mellom Apple og en bruker, som vises til og aksepteres av brukeren under installasjonen av programvaren, eller ved oppdatering av programvaren, på brukerens datamaskin. Lisensavtalen mellom brukeren og Apple regulerer bruken av iTunes Jukebox. En tilsvarende fremgangsmåte benyttes i forbindelse med det meste av programvare som er tilgjengelig gratis eller mot betaling på Internett eller andre steder.

2.3 iTUNES' PRODUKTER OG TJENESTER

11. iTunes Music Store, som er tilgjengelig for forbrukere i 17 europeiske land, herunder Norge (heretter kalt "*iTunes Music Store*"), er en digital innholdstjeneste på Internett (som inkluderer audio og audiovisuelle produkter) levert av *iTunes*, et datterselskap av Apple, med beliggenhet i Luxemburg.

¹ Noe funksjonalitet kan kreve tilleggsutstyr og/eller -tjenester.

² Ifølge New Oxford American Dictionary er podcast "*et digitalt opptak av en radiosending eller lignende program, gjort tilgjengelig på Interett for nedlasting til en privat audioavspiller*".

12. iTunes Music Store er kun tilgjengelig og kan bare nås gjennom et eget valg i iTunes Jukebox og ikke for eksempel med en vanlig nettleser som Internet Explorer, Safari eller Firefox, slik tilfellet er også med de fleste andre musikktenester på Internett. Bruk av iTunes Music Store-tjenesten er underlagt en egen avtale mellom brukeren og iTunes, iTunes Music Store "Tjenestevilkår" (Tjenestevilkårene)³.
13. iTunes Music Store gjør det mulig for forbrukere å kjøpe musikk (over 3 millioner sanger), eller lytte til en trettisekunders utdrag av sanger.
14. Tilgang til iTunes Music Store krever ikke abonnement og deler av tjenesten (for eksempel å lytte til utdrag av sanger) er gratis. Ved kjøp av produkter fra iTunes Music Store, for eksempel sanger, gjelder egne iTunes Music Store "Salgsvilkår" (Salgsvilkårene)⁴ i tillegg til Tjenestevilkårene. Når en bruker mottar gavekort, Forhåndsbetalte Kort, gratis sangkoder (tilgjengelig i forbindelse med enkelte kampanjer) eller gis tilgang til månedsgave på iTunes Music Store, dvs. i tilfeller der brukeren selv ikke betaler for å erverve produkter som ellers måtte kjøpes via iTunes Music Store, gjelder "Gavekort, Forhåndsbetalte Kort, Sangkoder og Månedsgaver Vilkår og Betingelser"⁵ i tillegg til Tjenestevilkårene.

2.4 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

15. Vi håper dette har klargjort at de ulike produktene og tjenestene er underlagt ulike vilkår og betingelser:
 - Bruk av iTunes Jukebox, som kan lastes ned gratis fra Apple på nettsiden www.apple.com/no/itunes, er underlagt en lisensavtale mellom Apple og brukeren;
 - Bruk av iTunes' iTunes Music Store, som er tilgjengelig via iTunes Jukebox, er gratis og forutsetter at brukeren aksepterer Tjenestevilkårene;
 - Kjøp fra iTunes Music Store forutsetter at kjøperen aksepterer Salgsvilkårene (i tillegg til Tjenestevilkårene);
 - Bruk av bestemte tilleggsfunksjoner som for eksempel gavekort, forutsetter at brukeren aksepterer "Gavekort, Forhåndsbetalte Kort, Sangkoder og Månedsgaver Vilkår og Betingelser".⁶
16. Etter Apples syn vil bruk av navnet "iTunes" i relasjon til forskjellige men relaterte produkter og tjenester, føre til at brukeropplevelsen blir mer sammenhengende og brukervennlig, jf. punkt 3 nedenfor. Ikke desto mindre er iTunes forberedt på å gjøre noen endringer i Tjenestevilkårene for å håndtere den eventuelle forvirring som kan oppstå ved den ulike bruken av navnet "iTunes".

³ www.apple.com/legal/itunes/no/service.html.

⁴ www.apple.com/legal/itunes/no/sales.html.

⁵ www.apple.com/legal/itunes/no/gifts.html.

⁶ www.apple.com/legal/itunes/no/gifts.html.

3 KORT OPPSUMMERING AV ITUNES' HISTORIE

3.1 iTUNES JUKEBOX OG IPOD FØR LANSERINGEN AV iTUNES MUSIC STORE

- 17. Apple lanserte iTunes Jukebox for Macintosh i januar 2001, og i oktober samme år lanserte Apple den digitale avspilleren iPod (med 5 GB minne).
- 18. På den tiden opplevde musikkindustrien for fullt virkningen av "peer-to-peer" fildelingsnettverk, slik som Napster, som tillot ulovlig utveksling av musikk på Internett. Lovlig salg av musikk stupte. Som svar opprettet plateselskapene sine egne plattformer for distribusjon av Internett-musikk, PressPlay og Music Net, og de var derfor tilbakeholdne med å lisensiere deres rettigheter til tredjeparter. Disse plattformene viste seg imidlertid ikke å være noen suksess. På grunn av meget innskrenkende brukerregler og høy prising, var tilbudene deres ikke attraktive for forbrukere.

3.2 INTRODUKSJON AV iTUNES MUSIC STORE – LETT Å BRUKE OG ATTRAKTIV PRIS

19. [Redacted text]

[Redacted text]. Dette gjorde Apple i stand til å lansere sin egen internetbaserte musikkjeneste, iTunes Music Store i USA i april 2003. Denne tjenesten opplevde en viss suksess. Apple tror iTunes Music Stores' suksess skyldtes en rekke forhold som var unike for dens tilbud, inkludert den attraktive og enkle prisingen (\$ 0,99 per sang), lett forståelige brukerregler for forbrukeren, [Redacted text]

20. [Redacted text] Apple måtte beskytte innholdet deres med en sikkerhetsløsning (Digital Rights Mangement eller DRM). DRM-en ville begrense mulig bruk av innholdet for å hindre ulisensiert spredning, for eksempel via "peer-to-peer" nettverk, [Redacted text]

21. [Redacted text]

22. Den 15. juni 2004, [redacted] lanserte Apples datterselskap, iTunes, iTunes Music Store i Frankrike, Tyskland og Storbritannia. Den 26. oktober 2004 og 6. januar 2005 ble iTunes Music Store utvidet til ti andre europeiske land. Den 10. mai 2005 ble iTunes Music Store utvidet til Danmark, Norge, Sverige og Sveits. I dag er iTunes Music Store til stede i 17 europeiske land og i 21 land verden over.

3.3 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

23. Apple er anerkjent som den virkelige arkitekten bak lovlig distribusjon av musikk på Internett som næring, siden selskapet var *det første som lyktes med å tilby forbrukeren lovlig musikk på Internett på en attraktiv måte.*
24. Forbrukeren var klart den som *i første rekke nøt godt av Apples nyvinning.* Tidligere var nedlasting gjennom ulovlige "peer-to-peer" nettverk som KaZaA og Napster det eneste digitale alternativet til å kjøpe fysiske CDer. I dag har forbrukeren glede av et stort utvalg av musikkjenester på Internett til attraktive priser. Med tilgangen til lovlig musikk på Internett, kan forbrukeren nå kjøpe musikk til enhver tid (uten å være begrenset av åpningstider); gjøre dette enkelt ved hjelp av en hvilken som helst PC med Internett-tilgang, og med fordelen av å kunne lytte til en kort utdrag av hvert spor før kjøp gjennomføres. Dessuten, siden tjenestenes "hylleplass" er ubegrenset er tjenestene på Internett i stand til å tilby et langt bredere utvalg enn tradisjonelle plateforretninger. For eksempel er de store plateselskaperens eldre repertoar, eller sanger fra uavhengige artister og plateselskaper, tilgjengelig på Internett, men vanligvis ikke i tradisjonelle plateforretninger. Dette har i betydelig grad øket forbrukeres valgmuligheter.
25. I kjølvannet av Apples suksess har dusinvis av selskap kommet inn på markedet, som er preget av stor konkurranse (nettstedet www.pro-music.org viser en liste på over 113 musikknettsteder som opererer i Europa, og rundt 20 sider i USA). Antallet slike musikkjenester på Internett fortsetter å stige måned for måned.

4 GENERELLE KOMMENTARER TIL ITUNES' VILKÅR

26. Etter ovenstående korte beskrivelser av iTunes' produkter og tjenester og iTunes' historie, vil jeg nå gå over til Deres hovedsynspunkter og -spørsmål vedrørende Tjenestevilkårene og Salgsvilkårene.
27. På side 3 i Deres brev hevder De at det er vanskelig for forbrukeren å fastslå sine rettigheter og forpliktelser i henhold til avtalen, på bakgrunn av at vilkårene etter Deres mening er uklare og ubalanserte.

28. Som vi har forklart i punkt 2 ovenfor, er det uten tvil en noe kompleks sammensetning av tjenester og produkter som er tilgjengelig for forbrukeren, og det er flere aspekter ved denne sammensetningen som må reguleres i de gjeldende vilkår og betingelser.
29. For å lette forbrukerens forståelse av viktige aspekter ved Tjenestevilkårene og Salgsvilkårene, og for å imøtekomme Deres synspunkter vedrørende klarheten i vilkårene, planlegger iTunes å fremheve viktige aspekter ved Tjenestevilkårene og Salgsvilkårene. Konkret vil slike viktige punkter fremkomme på brukerens dataskjerm atskilt fra selve Tjenestevilkårene og før forbrukeren blir bedt om å akseptere Tjenestevilkårene. iTunes arbeider for øyeblikket med hvordan denne fremhevingen kan gjøres ut fra et teknisk ståsted, og vi må komme tilbake til Dem med detaljer om nøyaktig hvor og hvordan denne fremhevingen kan skje. I hovedsak vil iTunes informere brukeren uttrykkelig om det forhold at iTunes-innhold er beskyttet av en sikkerhetsløsning, at brukeren ikke vil ha noen angrerett når kjøpet er foretatt (unntatt med hensyn til innhold som bestilles før utgivelsesdatoen, slike bestillinger kan kanselleres før innholdet leveres) og at forbrukeren burde installere brannmur og virusbeskyttelse, samt ha sikkerhetskopier av sine erverv.
30. I tillegg til å fremheve, bl.a., Bruksreglene, planlegger iTunes å endre selve Bruksreglene (punkt 9b). I den forbindelse vil uttrykket "*kompatibel innretning*" til å bli erstattet med "*en innretning slik som en datamaskin med iTunes-programmet installert*" i punkt 4 i Tjenestevilkårene.
31. Videre har iTunes, i det vedlagte utkastet, søkt å klargjøre definisjonen av uttrykket "*Tjenesten*" i punkt 1 ved å definere "*Tjenesten*" som iTunes Music Store, og fastslå uttrykkelig at iTunes Jukebox ikke er del av Tjenesten. I tillegg er det i innledningen til Tjenestevilkårene uttalt at vilkårene ikke går foran, men suppleres av inngåtte lisensavtaler vedrørende programvare, for eksempel for bruk av iTunes Jukebox (en avtale mellom forbrukeren og Apple). Disse lisensavtalene vedrørende programvare er ikke del av avtalen mellom iTunes og forbrukeren.
32. For å imøtekomme Deres synspunkt om at vilkårene er ubalanserte, har iTunes i det vedlagte utkastet tatt inn et eget punkt som klargjør at det ikke er noe i avtalen som fratar eller begrenser iTunes' ansvar i henhold til norsk forbrukerlovgivning (se punktene 18 e og 22 i Tjenestevilkårene). I tillegg gis forbrukeren i Tjenestevilkårenes punkt 12 en forklaring om at han har rett til erstatning av et produkt eller refusjon av prisen han betalte dersom produktet er forsinket eller mangelfullt.

5 LOVVALG

33. På side 4 i Deres brev gir De uttrykk for at punkt 22 i Tjenestevilkårene er urimelig i henhold til markedsføringsloven § 9a, og at vilkårene må endres slik at norsk rett kommer til anvendelse.

34. Som et utgangspunkt kan iTunes forstå at de fleste forbrukere ikke kjenner til detaljene i engelsk rett. Konsekvensene av å la engelsk rett komme til anvendelse på standardvilkårene er imidlertid små, da enhver norsk forbruker under alle omstendigheter vil være sikret vernet som følger av norsk forbrukerlovgivning. For å imøtekomme Deres synspunkter i dette henseende, planlegger iTunes å fremheve dette uttrykkelig i punkt 22.
35. For iTunes vil imidlertid valget av engelsk rett gjøre selskapet i stand til å håndtere sine virksomheter i Europa, som omfatter forretningsvirksomhet i tallrike ulike land over hele kontinentet, mer virkningsfullt og effektivt ved å anvende ens vilkår (men med lokale variasjoner) i alle land. Følgelig, dersom det enkelte lands rett skulle anvendes i alle de ulike landene, ville det øke iTunes' kostnader ytterligere, [REDACTED]
36. Så lenge forbrukerne ikke fratras sine rettigheter i henhold til norsk rett, kan iTunes ikke se at det skulle være noe i veien for å benytte engelsk rett som gjeldende rett for kontrakten, jf prinsippene i ehandelsloven § 6 bokstav c og forbrukerkjøpsloven § 3 annet ledd⁷. Engelsk rett kan også i noen tilfeller gi forbrukere bedre beskyttelse enn norsk rett. Videre, så lenge Tjenestevilkårene uttrykkelig sier til forbrukeren at han er beskyttet av anvendelig nasjonal forbrukerlovgivning, er punkt 22 i Tjenestevilkårene etter iTunes' syn ikke urimelig i henhold til markedsføringsloven § 9a.
37. Jeg vil i tillegg be Dem merke Dem at i henhold til Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker, kan norske forbrukere fremdeles bringe et krav inn for norske domstoler, selv om engelsk rett kommer til anvendelse. I artikkel 14 i Luganokonvensjonen heter det at *"en forbruker kan reise søksmål mot den andre kontraktspart enten ved domstolene i den Konvensjonstat der denne part har bosted eller ved domstolene i den Kovensjonstat der han selv har sitt bosted"*.⁸

6 VILKÅRENDRINGER

38. På side 4 til 6 i Deres brev gir De uttrykk for at Tjenestevilkårene synes å gi iTunes rett til å endre vilkårene både for kjøp som allerede har vært gjort så vel som for fremtidige kjøp.
39. iTunes planlegger å endre Tjenestevilkårene for å klargjøre at endringer i vilkårene bare vil ha virkning for fremtidige erverv, og ikke for allerede anskaffet innhold. (se punktene 9 d, 13 b og 14 b). For det tilfelle at iTunes skulle avvikle iTunes Music Store, så kan det imidlertid inntre mindre restriksjoner vedrørende innhold

⁷ Lovgiver avviste uttrykkelig den strengere lovgivning som ble foreslått av Forbrukerombudet, jf. side 150 i Ot.prp. nr. 44 (2001-2002).

⁸ Jf lov av 8. januar 1993 nr. 21, om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker.

som allerede er kjøpt. Særlig gjelder dette at innhold som er kjøpt fra iTunes Music Store generelt kan lyttes til eller ses på opptil fem datamaskiner samtidig. I tilfelle avvikling av Tjenesten, kan forbrukeren bli ute av stand til å autorisere andre datamaskiner enn de som allerede er autorisert, eller til å deautorisere allerede autoriserte datamaskiner, selv om innhold fortsatt vil kunne overføres til nye datamaskiner via CD.

40. iTunes arbeider for øvrig med en teknisk løsning hvor som vil kreve at forbrukeren gjennomgår de nye Tjenestevilkårene første gang han eller hun forsøker å gjøre en kontotransaksjon etter at det er gjort endringer i vilkårene, noe som vil kreve at forbrukeren aktivt godkjenner slike vilkår før ytterligere kontoaktivitet kan finne sted. Vi må få komme tilbake til Dem vedrørende detaljene knyttet til denne tekniske løsningen.

7 ANGRERETT

41. På side 6 i Deres brev ber De iTunes gi kommentarer vedrørende spørsmålene reist i forbindelse med angrerettloven. Forarbeidene til angrerettloven konkluderer med at kjøp av digitale produkter, som levering av datamaskinprogrammer over Internett eller tilgang til informasjonsbaser, skal anses som tjenester, jf. Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) punkt 3.3.4, jf. punkt 3.3.2. Kjøp fra iTunes Music Store dekkes av unntaket fra angrerett i angrerettloven § 19 bokstav b. Så snart innhold er lastet ned fra iTunes Music Store, anses tjenesten å være utført og det vil ikke gjelde noen angrerett.
42. Det er uansett ikke rimelig at forbrukeren skal ha en angrerett i dette spesielle tilfellet, idet det ikke er teknisk mulig å avgjøre hvorvidt en sang har blitt brent på en CD eller kopiert før den skulle leveres tilbake. Før øvrig kan ikke en musikkfil bare bli "returnert" på samme måte som en fysisk CD. Angrerett ville følgelig tillate en forbruker å kjøpe musikk, brenne innholdet til en CD (musikk som senere kunne importeres tilbake til en datamaskin) og så benytte seg av angreretten, og derved i realiteten erverve musikken gratis. En analogi av angrerettloven § 12 annet ledd (om brutt forsegling) gir ytterligere støtte for denne forståelse. Forbrukeren har imidlertid rett til å trekke seg fra kjøp av innhold som er bestilt forut for utgivelsesdatoen og som skal leveres på en avtalt senere dato. Det har vært iTunes' praksis å tillate at forbrukere kan kansellere kjøpet helt frem til leveringen av slikt forhåndsbestilt innhold. iTunes vil endre Tjenestevilkårene sine for å sikre at forbrukere gjøres uttrykkelig kjent med slike rettigheter.
43. iTunes planlegger å endre både Tjenestevilkårene og Salgsvilkårene for å klargjøre ovenstående, slik det fremgår av det vedlagte utkastet.

8 ANSVARFRASKRIVELSE

44. På side 6 til 8 i Deres brev gir De uttrykk for at flere av ansvarsfraskrivelsene er urimelige i henhold til markedsføringsloven § 9a.

45. Ansvarsfraskrivelsene må etter iTunes' syn vurderes i lys av det faktum at tjenestene og innhold som ytes av iTunes i betydelig grad er avhengig av tredjepart dataprogrammer og nettverk, og det er en kjent sak at dataprogrammer ikke er feilfri. Etter iTunes' syn kan selskapet ikke holdes ansvarlig for slike feil i dataprogrammer.
46. Det er videre viktig å skille mellom tjenester og innhold som gjøres gratis tilgjengelig for forbrukeren (for eksempel selve iTunes Music Store, utdrag av sanger og gratis nedlastinger) og innhold som forbrukeren kjøper.
47. Når det gjelder tjenester og innhold som gjøres gratis tilgjengelig for forbrukeren, er det ikke rimelig å kreve at iTunes påtar seg ansvar. iTunes godtar imidlertid at selskapet vil være ansvarlig dersom tap skulle oppstå oppstå på grunn av iTunes' grove uaktsomhet eller forsettlige handling, og iTunes planlegger å endre Tjenestevilkårene slik at de gjenspeiler dette (punkt 18 d). Videre ville punkt 18 c bli endret for å imøtekomme Deres synspunkter vedrørende akkurat dette vilkåret.
48. Hva angår innhold som forbrukeren har kjøpt, godtar iTunes at forbrukeren beholder sine rettigheter i henhold til anvendelige norsk forbrukerlovgivning. Som tidligere nevnt er dette gjenspeilet i utkastets reviderte punkter 18 e og 22.

9 GEOGRAFISKE BEGRENSNINGER

9.1 INNLEDNING - ÅNDSVERKLOVEN

49. På side 8 i Deres brev, med henvisning Tjenestevilkårene punkt 10, ber De om en forklaring vedrørende bakgrunnen for at iTunes Music Store bare er tilgjengelig for forbrukere i Norge.
50. Innledningsvis skal det bemerkes at EU-kommisjonen for øyeblikket vurderer spørsmålet om geografiske begrensninger knyttet til iTunes Music Store ut fra en konkurranserettslig synsvinkel (sak C-2/39.154 og C-2/39-174).
51. iTunes ønsker, og har et forretningsmessig insentiv til, å tilby en så omfattende, vidtrekkende og kostnadseffektiv iTunes Music Store som mulig. Dette omfatter å operere over hele Europa. Retten til å utnytte en sang bare i et bestemt EØS-land er begrenset til dette medlemslandet og gir ikke rett til å utnytte en slik sang i andre medlemsland. Musikkjenester på Internett, slik som iTunes, må derfor få tillatelse fra rettighetshavere for hvert av de land der de ønsker å selge en bestemt sang.
52. Dette, sammen med fraværet av konsumpsjon, avskjærer iTunes, ved lov, fra å gjøre et spor som er godkjent for utnyttelse bare i et bestemt land, tilgjengelig for forbrukere i andre land.⁹ Med andre ord, når iTunes for eksempel får rett til å gjøre bestemte spor tilgjengelig bare for forbrukere i Storbritannia, har iTunes ikke rett til

⁹ Siden retten til å gjøre noe tilgjengelig for allmenheten også omfatter verk eller arbeid for nedlasting, kan slik tilgjengeliggjøring ikke være gjenstand for konsumpsjon. Dette gjelder også fysiske kopier av verk eller annet materiale fremstilt av brukere av slike tjenester med godkjennelse fra rettighetshaveren. Jf. side 21, 22 og 28 i Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) med henvisning til fortaleten (29) i opphavsrettsdirektivet, jf også artikkel 3 i opphavsrettsdirektivet.

å gjøre dette repertoaret tilgjengelig for forbrukere i andre land. iTunes må i stedet søke godkjenning for hvert enkelt land.

9.2 ERVERV AV INNHOLDSRETTIGHETER

53. I Norge, så vel som i resten av EØS, krever tilbud om nedlasting av musikk at det erverves rettigheter fra *forskjellige* interessenter: Et musikkverk er beskyttet av opphavsrettigheter knyttet til både den musikalske komposisjonen og til sangteksten. De aktuelle opphavsrettigheter, både til eksemplarframstilling og til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten, blir normalt administrert av *rettighetshaverorganisasjoner* i de forskjellige EØS-land, for eksempel av NCB og TONO i Norge. iTunes har måttet fremforhandle lisensavtaler med de lokale rettighetshaverorganisasjoner i hvert enkelt medlemsland¹⁰.
54. I tillegg til opphavsmannens rettigheter, vil nedlasting av musikk vanligvis, og slik er det også i Norge, være beskyttet av de tilgrensende rettighetene til produsenten av lydopptaket. Disse tilgrensende rettigheter innehas og blir normalt administrert av *plateselskaper*. [REDACTED]
55. Nedlasting av musikk vil videre ofte også være beskyttet av de tilgrensende rettighetene til utøvende kunstner. Utøvende kunstners rettigheter er normalt lisensiert til produsenten av lydopptak (dvs. artistens plateselskap). I noen land blir imidlertid også disse rettighetene administrert av rettighetshaverorganisasjoner.

9.3 OPPFYLLELSE AV ITUNES FORPLIKTELSER - [REDACTED]

56. [REDACTED]
57. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

9.4 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

58. I en ideell verden skulle musikk som tilbys via en musikkjeneste på Internett i et EØS-land være tilgjengelig for forbrukere bosatt i alle medlemsland. Som forklart ovenfor hindrer imidlertid den territoriale og nasjonale karakteren til opphavsrett, og rettighetshavernes utøvelse av denne, dannelsen av slike tjenester som omfatter hele Europa.
59. iTunes kan ikke gjøre tilgjengelig for norske forbrukere spor som bare har blitt klarert for salg i andre land. [REDACTED]
60. iTunes arbeider imidlertid hardt for å sikre at den katalogen som gjøres tilgjengelig for norske forbrukere utgjør et så bredt tilbud som mulig. I dag tilbyr iTunes mer enn 3 millioner sanger til norske forbrukere, hvilket er langt mer enn noe fysisk utsalgssted, eller noen annen tjeneste på Internett.

10 TEKNISKE BESKYTTELSESSYSTEMER (DRM)

10.1 INNLEDNING

61. I første avsnitt på side 9 i Deres brev reiser De spørsmål om "bruksreglene og iTunes sin bruk av DRM utgjør et urimelig avtalevilkår i henhold til mfl. § 9a".
62. Nærmere bestemt stiller De spørsmål ved om det i henhold til markedsføringsloven § 9a er rimelig å hindre forbrukerne fra å overføre musikk som er ervervet fra iTunes Music Store til andre digitale avspillere enn iPod.
63. Slik begrensning er rimelig av følgende grunner, som vil bli nærmere forklart nedenfor: [REDACTED] (ii) forbrukere kan brenne en sang til en CD og kan fritt bruke innholdet på slik CDer slik de finner passende (forutsatt at de respekterer opphavsrettslovgivning), (iii) begrensningen innskrenker ikke forbrukeres valgmuligheter, og (iv) løsningen er ikke i strid med konkurranserettslovgivning.
64. I tillegg mener vi at det er viktig å innledningsvis klargjøre forholdet mellom markedsføringsloven og åndsverkloven, så vel som fortolkningen av den paragrafen i åndsverkloven som vedrører rettslig vern av tekniske beskyttelsessystemer (DRM) og unntakene fra dette vernet, jf. åndsverkloven § 53a.

10.2 FORBRUKEROMBUDETS KOMPETANSE

65. Forbrukerombudet synes ikke å ta opp til vurdering at det rettslige vernet av tekniske beskyttelsessystemer, og de mulige begrensningene i dette vernet, reguleres av § 53a i åndsverkloven, og ikke § 9a i markedsføringsloven¹¹.
66. Åndsverkloven går foran markedsføringsloven, jf *lex specialis-prinsippet*¹². § 2 i EØS-loven fastslår videre at bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, i tilfelle konflikt skal gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold¹³.
67. Kontroll med rimeligheten av slike tekniske beskyttelsessystemer faller derfor utenfor Forbrukerombudets kompetanse i henhold til markedsføringsloven § 13 annet ledd jf. § 9a. Forbrukerombudets anførsler av 1. juli 2003 i forbindelse med høringen vedrørende endringer i åndsverkloven etc., Deres referanse 23080 A, synes å være basert på denne lovfortolkningen.

10.3 ÅNDSVERKLOVEN BESKYTTER TEKNISKE BESKYTTELSESSYSTEMER SOM BENYTTES FOR Å BEGRENSE BRUKEN AV INNHOLD TIL EN BESTEMT TYPE INNRETNING

10.3.1 Åndsverkloven og forbrukervern

68. Åndsverkloven inneholder egne bestemmelser som sikrer en rimelig balanse mellom interessene til rettighetshaveren og mellommenn på den ene side og forbrukeren på den annen, jf. lovens §§ 12 og 53a tredje ledd annet punktum. Disse vilkårene må også tolkes i lys av Norges forpliktelser i henhold til opphavsrettsdirektivet¹⁴.
69. Norsk lovgiver har *nøye vurdert* balansen mellom vernet av tekniske beskyttelsessystemer (DRM) benyttet av rettighetshaveren og dem han har gitt

¹¹ Forbrukerombudet synes i tredje avsnitt på side 9 i brevet å indikere at de tekniske beskyttelsessystemer (DRM) benyttet av iTunes muligens ikke er "effektive" og dermed ikke beskyttet av åndsverkloven § 53a. De tekniske beskyttelsessystemer som iTunes benytter er imidlertid klart beskyttet av § 53a, jf. også artikkel 6 (4) tredje ledd, jf. annet ledd og fortalen (52) i opphavsrettsdirektivet, som sier at for å hindre misbruk av tekniske beskyttelsessystemer som frivillig benyttes av rettighetshaverne for å tillempe kopiering til privat bruk, skal slike tekniske beskyttelsessystemer nyte rettslig beskyttelse.

¹² Jf. side 38 i innstillingen (Innst. O. nr. 103 (2004-2005)) hvor mindretallets (representantene fra Fremskrittspartiet og Senterpartiet) uttalelse om at opphavsrettsdirektivet ikke setter "begrensninger på nasjonale krav til at slike systemer [tekniske beskyttelsessystemer] også må forholde seg til andre sider ved norsk og europeisk lov", ikke fikk støtte av flertallet.

"direktivet [opphavsrettsdirektivet] [pålegger ikke] begrensninger på nasjonale krav til at slike systemer [tekniske beskyttelsessystemer] også må forholde seg til andre sider av norsk og europeisk lov", ikke fikk støtte hos flertallet.

¹³ Norges forpliktelser i henhold til Rådskommisjonsdirektiv 93/13/EØF av 5. april 1993 om urimelige vilkår i forbrukeravtaler, gjennomført blant annet i markedsføringsloven § 9a, omfatter ikke vurdering av hvorvidt vilkår knyttet til "definisjonen av avtalens hovedgjenstand" er urimelige, artikkel 4 (2) jf. artikkel 3 (1) i direktivet. En vurdering i henhold til markedsføringsloven § 9a om for eksempel hvilke innretninger det ville være rimelig å være i stand til å avspille kjøpt musikk på, vil derfor uansett vike for Norges forpliktelser i henhold til opphavsrettsdirektivet.

¹⁴ Europaparlaments- og rådskommisjonsdirektiv 2001/29/EF av 22. mai 2001 om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og beslektede rettigheter i informasjonssamfunnet.

samtykke på den ene side, og forbrukerens interesse knyttet til fleksibel bruk av de beskyttede verk og arbeid på den annen side.

70. I høringsutkastet¹⁵ foreslo Kultur- og kirke departementet (departementet) at det skulle være tillatt å omgå tekniske beskyttelsessystemer som forhindret handlinger som ikke var opphavsrettslig relevante, for eksempel avspilling av verk og arbeid innen familien, *selv om* dette samtidig betydde omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer som forhindret handlinger som var opphavsrettslig relevante, for eksempel eksemplarfremstilling av verk og arbeid¹⁶.
71. Departementet endret syn under arbeidet med proposisjonen¹⁷. Lovlig omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer som hindrer handlinger som var opphavsrettslig relevante, for eksempel eksemplarfremstilling av verk og arbeid, ville i henhold til proposisjonen være begrenset til "*privat brukers tilegnelse av verket på relevant avspillingsutstyr*"¹⁸. Hva som er relevant avspillingsutstyr skulle ifølge departementet forstås "*relativt snevert*". En CD-spiller ble ansett som relevant avspillingsutstyr for CDer, men ikke en MP3-spiller.¹⁹
72. Ordlyden i denne bestemmelsen ble endret gjennom arbeidet med innstillingen²⁰ i Familie-, kultur- og administrasjonskomiteen på Stortinget (komiteen). Komiteen påpekte at "*vilkåret om at avspillingen bare kan skje på relevant avspillingsutstyr er avgjørende for rekkevidden av lovens avgrensning, og således for om en befinner seg innenfor eller utenfor forbudet mot omgåelse*".²¹
73. I henhold til flertallet i komiteen skal private brukere kunne tilegne seg "*lovlig anskaffet verk på det som i alminnelighet oppfattes som relevant avspillingsutstyr [vår utheving]*". Flertallet var videre av den oppfatning at den raske teknologiske utvikling krever at hva som utgjør relevant avspillingsutstyr skal forstås "*relativt fleksibelt*"; at et sentralt moment i denne vurderingen vil være "*hvilke forventninger til avspilling forbruker med rimelighet kan ha til det aktuelle produkt*", og at digitale musikkspor innkjøpt til avspilling på en CD "*klart*" bør kunne overføres til og brukes på en MP3-spiller.²² Dette viser klart at flertallet i komiteen også *tenkte på forbrukers rettigheter* da de forberedte innstillingen og nøye vurderte den riktige balansen mellom interessene til rettighetshaveren og tredjepart som utleder rett fra rettighetshaveren på den ene side, og forbrukeren på den annen.
74. De generelle merknadene fra flertallet i komiteen syntes å avvike fra mindretallets (og Regjeringens) standpunkt og skapte noe forvirring vedrørende tolkningen av

¹⁵ "Høringsutkast om forslag til endringer i åndsverkloven m.m." med høringsfrist 25. juni 2003.

¹⁶ Jf. side 62 og 63 i høringsutkastet.

¹⁷ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) Om lov om endring i åndsverkloven m.m. side 116 til 118.

¹⁸ Jf. forslag til ny § 53a tredje ledd annet punktum på side 166 i proposisjonen.

¹⁹ Jf. side 119 i proposisjonen. Departementet uttrykte imidlertid en klar forventning om at faktisk adgang til privatbrukskopiering også i fremtiden skal være til stede. I den grad utviklingen synes å gå klart i en annen retning vil departementet se det som naturlig å vurdere en endring i regelverket slik at den lovhjemlede adgang til privatbrukskopiering forblir en realitet. Jf. side 128 i proposisjonen.

²⁰ Innst.O. nr. 103 (2004-2005) fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om endringer i åndsverkloven fremlagt 30. mai 2005. Jf. side 37 flg. i innstillingen.

²¹ Jf. side 38 i innstillingen.

²² Jf. side 38 i innstillingen.

unntaket fra forbudet mot omgåelse. Usikkerheten som kan ha hersket ble imidlertid grundig oppklart av representanter for flertallet før og under debatten i Odelstinget. En oppsummering av merknadene og klargjøringene foretatt av flertallet i innstillingen, i nasjonale media og i debatten i Odelstinget, er vedlagt dette brev²³.

75. *Et klart flertall i Stortinget stemte for en snever fortolkning av unntaket i § 53a tredje ledd annet punktum som innebærer at unntaket bare skal gjelde kopiering fra beskyttet CD til MP3-spillere. SVs representant, Magnar Lund Bergo, uttalte også klart under debatten i Odelstinget at "elektroniske filer via internett",²⁴ så som produkter fra iTunes Music Store, faller utenfor unntaket. Dette er den fortolkningen av åndsverkloven § 53a tredje ledd annet punktum som er nærmest til å være i overensstemmelse med opphavsrettsdirektivet, som ikke inneholder noe slikt unntak,²⁵ og dermed gjenspeile Norges forpliktelser i henhold til EØS-avtalen.*

10.3.2 Åndsverkloven og markedsføringsloven – oppsummering

76. Tekniske beskyttelsessystemer (DRM) som beskrevet i åndsverkloven § 53a første ledd tolket i lys av Norges forpliktelser i henhold til EØS-avtalen, som for eksempel DRM benyttet av iTunes¹, er rettslig vernet etter åndsverkloven.
77. Som angitt i artikkel 6 (4) i opphavsrettsdirektivet, kan et medlemsland bare vedta helt begrensede unntak fra det rettslige vern av tekniske beskyttelsessystemer, som for eksempel for at brukere skal kunne dra nytte av noen veldefinerte avgrensninger av opphavsretten. Opphavsrettsdirektivet gir imidlertid ikke medlemsland adgang til å vedta unntak fra det rettslige vern av tekniske beskyttelsessystemer for å gi tilgang til at innhold som er beskyttet med slikt beskyttelsessystem kan avspilles på enhver bærbar avspiller. Artikkel 6 (4) i opphavsrettsdirektivet forhindrer dessuten medlemsland fra å innføre noe unntak fra det rettslige vern av tekniske beskyttelsessystemer når slike beskyttelsessystemer benyttes i et Internett-basert miljø slik som tilfellet er med iTunes Music Store.²⁶
78. De begrensninger som pålegges av Tjenestevilkårene kan følgelig ikke anses å være urimelige i henhold til markedsføringsloven § 9a. Å anvende markedsføringslovens § 9a som hjemmel for å erklære rettighetshaverens og mellommenns bruk av tekniske beskyttelsessystemer innenfor disse velfunderte begrensninger ulovlig, ville ikke bare krenke Norges forpliktelser i henhold til opphavsrettsdirektivet og EØS-avtalen, men også desavuere av den nøye vurderte balansen som er etablert av lovgiver ved gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet i norsk rett.

²³ Jf. vedlegg 1.

²⁴ Cf. sitatet inntatt i vedlegg 1 fra Behandlet i Odelstinget 04.06.2005 (s. 724-745, 760-769), på side 729.

²⁵ Det kan derfor argumenteres med at unntaket, selv med den snevre fortolkningen til flertallet i Stortinget, krenker Norges forpliktelser i henhold til opphavsrettsdirektivet og EØS-avtalen.

²⁶ Jf. artikkel 6 (4) fjerde ledd i opphavsrettsdirektivet.

10.4 DRM KAN BENYTTES TIL Å BEGRENSE BRUKEN AV INNHOLD TIL BESTEMTE TYPEN INNRETNINGER

79. [REDACTED]
80. [REDACTED]
81. [REDACTED]
82. Som et unntak fra denne regelen er forbrukere gitt rett til å brenne sanger til CD. De står fritt til å gjøre hva de vil med innholdet på en slik CD, forutsatt at det er til deres private bruk og innenfor grensene av opphavsrettslovgivningen, inkludert å lytte til slik CD på enhver CD-spiller eller tilbakeføre slikt innhold til harddisken deres og deretter overføre det til en bærbar innretning for privat, ikke-kommersiell bruk.

83. [REDACTED] iTunes plikten til å begrense overføringen av innhold til visse typer innretninger, ville iTunes hatt rett til å gjøre dette, og ethvert tekniske beskyttelsessystem som iTunes benytter for å gjennomføre slike begrensninger er beskyttet av opphavsrettsdirektivet og av åndsverkloven § 53a.

10.5 BEGRENSENINGENE HINDRER IKKE FORBRUKERES VALG

84. I annet avsnitt på side 10 viser Forbrukerombudet til at "*produktlåsing kan være skadelig for en effektiv konkurranse både med hensyn til nedlastingstjenester og avspillere*", jf. første avsnitt side 10.
85. Tekniske beskyttelsessystemer som iTunes benytter, låser ikke kjøpte produkter til bestemt avspillingsutstyr. Produkter kjøpt fra iTunes kan avspilles på nesten alle moderne datamaskiner (PC eller Mac); nesten enhver CD-spiller, og på de fleste moderne stereoanlegg.²⁷ Både PCer og CD-spillere er tilgjengelige fra et stort utvalg av forhandlere. Produktene og tjenestene som tilbys av Apple og iTunes har ført til forbedret bekvemlighet for forbrukere; forbrukerens opplevelse; tilgangen til innhold for forbrukeren, og fleksibilitet for forbrukeren med hensyn til kopiering og avspilling av kjøpte produkter, sammenlignet med produkter og tjenester som var tilgjengelig før iTunes Jukebox og iPod fra Apple, og iTunes Music Store fra iTunes, ble introdusert på markedet.
86. Det er derfor ikke riktig at håndhevelsen av iTunes' rettigheter i henhold til åndsverklovens "*kan medføre at det kulturelle innhold går tapt*", jf. fjerde avsnitt på

²⁷ Fra en CD-spiller, eller fra en PC/Mac via kabel eller trådløst nettverk.

side 9 i Forbrukerombudets brev. iTunes har faktisk ingen eksklusiv rett til innhold, bortsett fra at plateselskaper fra tid til annen kan gjøre en sang tilgjengelig bare for iTunes, men da vanligvis bare for noen uker eller måneder. Med andre ord, enhver musikkjenester på Internett kan ha tilgang til det samme innhold som iTunes slik at det ikke kan være noe tap av kulturelt innhold.

10.6 BEGRENSENINGENE FØRER IKKE MED SEG KONKURRANSERETTSLIGE PROBLEMER

87. Å bedømme hvilken innvirkning de tekniske beskyttelsessystemer som iTunes benytter kan ha for konkurransen, jf. annet avsnitt på side 10 i Forbrukerombudets brev, faller utenfor Forbrukerombudets kompetanse i henhold til markedsføringsloven § 13 annet ledd jf. § 9a.
88. I siste setning i annet avsnitt på side 9 i Forbrukerombudets brev refereres det til åpen kildekode og tredjepartslisensiering for utvikling av avspillingsutstyr. Et mindretall i komiteen (representantene fra Fremskrittspartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet) foreslo at Stortinget skulle be Regjeringen fremsette forslag om å bryte ned "*plattformbarrierene som brukerne opplever for å kunne benytte avspillere på Internett*".²⁸ Forslaget ble nedstemt. Et annet mindretall (representantene fra Fremskrittspartiet og Senterpartiet) foreslo et nytt femte og sjette ledd i § 53a som ville tillate uavhengige tredjeparter å omgå tekniske beskyttelsessystemer for å utvikle avspillingsutstyr for "*relevante tekniske plattformer*" dersom den part som kontrollerte de tekniske beskyttelsessystemet ikke tilbød avspillingsutstyr på slike plattformer.²⁹ Dette forslaget ble også nedstemt.
89. Under henvisning til etableringen av lovlige alternativer for distribusjon av musikk på Internett, og at komiteen ikke burde etablere regler som kunne undergrave de lovlige alternativene, avslo flertallet i komiteen uttrykkelig en bestemmelse i åndsverkløven som ville ha pålegge en produsent å sørge for at hans/hennes produkter fungerer på enhver plattform. Hvis det skulle forekomme konkurransevridning i markedet for avspillingsutstyr, vil det, ifølge flertallet, være opp til *konkurransemyndighetene* å avgjøre lovligheten av dette.^{30 31}
90. På bakgrunn av dette vil en, før en konkluderer med at bruk av DRM ville krenke konkurranselovgivningen, måtte fastslå at iTunes eller Apple har en dominerende stilling i DRM-markedet og at en slik dominerende stilling misbrukes ved å nekte å lisensiere Apples DRM til tredjepart.
91. Å skulle fastslå at noen har en dominerende stilling ville kreve en grundig analyse av de relevante markedene, under hensyntagen til at de er i et tidlig stadium og under rask utvikling. Det franske konkurranserådet har faktisk nylig avgjort at de

²⁸ Jf. side 42 i innstillingen.

²⁹ Jf. side 38 i innstillingen.

³⁰ Jf. side 39 i innstillingen.

³¹ Tekniske beskyttelsessystemer anvendt på verk eller andre arbeider som stilles til rådighet for allmennheten i samsvar med avtalte kontraktsvilkår på en slik måte at allmennheten kan velge tid og sted for tilgangen til verket eller arbeidet, slik som produktene som tilbys via iTunes Music Store, nyter et spesielt sterkt vern i henhold til opphavsrettsdirektivet, jf. artikkel 6 (4) fjerde ledd.

relevante markedene er preget av meget sterk konkurranse.³² Inngrep i et dette konkurransepregede markedet ville kunne ha negative virkninger for forbrukere på lang sikt hva angår både pris og valgmuligheter.

11 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

92. Jeg har i dette brev gitt noe bakgrunnsinformasjon om iTunes, iTunes virksomhet og hvordan dette gjenspeiles i Tjenestevilkårene og Salgsvilkårene. Jeg har også tatt opp de problemstillinger som Forbrukerombudet har reist, iTunes' syn og hvordan iTunes vil imøtekomme Deres henvendelse. Vedlagte utkast til oppdaterte Tjenestevilkår og Salgsvilkår viser iTunes' bestrebelser i så henseende.
93. Som oppfølging til dette svaret på Deres brev, *ber vi om et møte* med Forbrukerombudet for å få bedre innsikt i Deres forståelse av saken; for å utdype iTunes' syn og bestrebelser på imøtekomme Deres henvendelse, og for å høre og diskutere Deres reaksjon på iTunes' svar.
94. Flere av punktene i dette brev inneholder konfidensiell informasjon vedrørende tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår. Vi ber derfor om at disse avsnittene i brevet *holdes strengt konfidensielle og ikke røpes* verken for parter i saken eller for tredjepart, j.f forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 og offentlighetsloven § 5a annet ledd.
95. På vegne av iTunes ser vi frem til å arbeide sammen med Forbrukerombudet for å løse eventuelle spørsmål som fortsatt måtte trenge avklaring.

Med vennlig hilsen
SIMONSEN Advokatfirma DA

Knut-Erik Jahbell
for Espen Tøndel

vedlegg

³² Jf. avgjørelsen i French Competition Council (FCC) i VirginMega-saken der FCC avviste VirginMegas påstand om at Apples nektelse av å lisensiere sin DRM til en konkurrent utgjorde misbruk av dominerende stilling.

VEDLEGG 1

**RELEVANT AVSPILLINGSUTSTYR I HENHOLD TIL § 53A TREDJE LEDD
ANNET PUNKTUM I DEN NORSKE ÅNDSVERKSLOVEN****1 INNLEDNING**

1. Generelle merknader fra komiteens flertall i innstillingen³³ synes å avvike mindretallets (og Regjeringens) standpunkt. Disse generelle merknadene skapte noe forvirring vedrørende fortolkningen av unntaket fra forbudet mot omgåelse i åndsverkloven § 53a tredje ledd annet punktum.
2. Usikkerheten som kan ha hersket ble imidlertid grundig oppklart av representanter for flertallet før og under debatten i Odelstinget.

2 INNSTILLINGEN

3. Den samlede komiteen uttaler følgende i innstillingen:

"Komiteen har merket seg den debatt som pågår om kopiering fra CD-plater med kopisperre til MP3-avspillere. Komiteen har videre merket seg:

- *Plateselskapene har så å si uten unntak i mediene uttalt at det bør være lov å kopiere fra kopisperrede CD-plater til MP3. Under den åpne høringen i Stortinget uttalte både Gramart og Musikernes fellesorganisasjon seg i samme retning.*
- *Plateselskapene har opplyst at det utvikles teknologi som skal gjøre det mulig å ta et visst antall kopier til privat bruk også når det er lagt inn sperrer.*
- *Det er uttalt fra IFPIs representant under den åpne høringen i Stortinget at kopisperrer på CDer vil forsvinne, og at plateselskapene innenfor ny teknologi vil tillate at det tas et visst antall kopier til privat bruk.*
- *Kun en mindre andel av CD-platene som selges i Norge er utstyrt med kopisperre.*

I denne situasjonen mener komiteen det ikke er rimelig at forbrukerne skal bære ulempene for at bransjen ikke har ferdigutviklet den teknologi som de selv mener vil gi en rimelig løsning ved bruk av kopisperrer. Komiteen har derfor kommet til at det bør være tillatt å overføre musikk fra CD til MP3-avspiller eller tilsvarende avspiller, selv om dette innebærer at innlagte sperrer må brytes. I denne

³³ Innst. O. nr. 103 (2004-2005).

sammenheng betyr CD den velkjente fysiske bæreren, også om den er utstyrt med kopisperre som gjør at den avviker fra CD-audio-standard."³⁴

4. Dette viser klart at komiteen vurderte et vidt spekter av *meget spesielle omstendigheter* før den konkluderte med at kopiering fra beskyttet CD til MP3-spiller skulle være tillatt. Det faktum at komiteens mindretall (bestående av regjeringspartiene) ønsket en mer spesifikk og midlertidig ordlyd som henviste uttrykkelig til overføring av lydopptak fra CD til avspillingsutstyr for annet format, endrer ikke dette.³⁵

3 AVKLARINGER GJORT I NASJONALE MEDIER

5. Den tilsynelatende uoverensstemmelsen mellom den korte, men generelle bemerkningen fra komiteens flertall vedrørende uttrykket relevant utstyr, som skulle tolkes "*relativt fleksibelt*", og *det meget spesielle og snevre eksempel* som nevnes i innstillingen, skapte usikkerhet og mye medieoppmerksomhet vedrørende flertallets syn.
6. Trond Giske, representant for Arbeiderpartiet og komiteens nestleder uttalte seg om dette på luften i Redaksjon EN i NRK 1 torsdag 2. juni 2005 kl 20:25, to dager før debatten i Odelstinget, for å klargjøre både sitt eget og partiets syn på saken:

"Det må være mulig å kjøpe en CD og legge den over til privat bruk på sin MP3-spiller. Det var tullete det forslaget om forbudet mot det. Men DVD ... Men her kjem det jo helt klart frem, Nina³⁶, filmkoder skal ikke kunne knekkes, men musikk kan du legge over fra CD til MP3..."

4 AVKLARING UNDER DEBATTEN I ODELSTINGET

7. Avklaringene gjort i nasjonale media ble fulgt opp i debatten i Odelstinget lørdag 4. juni 2005 kl 10:10.
8. Trond Giske, representant for Arbeiderpartiet og komiteens nestleder, fastslo under debatten:

"Saksordføreren har gitt en redegjørelse for innstillingen. Det meste står komiteen samlet om. På noen punkter har det likevel vært nødvendig for komiteen å justere loven noe. Det skjer på to punkter. Det ene gjelder bibliotekene. Det redegjorde saksordføreren greit for. Det andre gjelder overføring fra CD til MP3 også når det er kopisperre. Departementet har hele tiden insistert på at dette vil være i strid med EU-direktivet, men her må vi konstatere at man ikke engang har klart å overbevise sine egne partifeller. Noen frykter at den nye lovparagrafen kan åpne for kopiering mellom andre formater. Fra Arbeiderpartiet og SV sin side er

³⁴ Jf. side 38 og 39 i innstillingen.

³⁵ Komiteens flertall støttet departementets syn om at kopiering til privat bruk skulle være mulig også i fremtiden, side 39 i innstillingen med henvisning til side 128 i proposisjonen, jf. fotnote 19.

³⁶ Nina F. Grünfeld, Leder, Norske Filmregissører.

imidlertid merknadene som sier at den nye lovformuleringen handler om overføring fra CD til MP3, en uttømmende liste.

Det er også verdt å understreke at Arbeiderpartiet og regjeringspartiene for øvrig står sammen om lovhjemlet beskyttelse av DRM.

...

Merknader er viktige forarbeider til en lov. Derfor er det viktig at de er klare, og at de forstås i samsvar med det lovgiver har ment. I den grad merknader har skapt uklarhet, må derfor det som flertallet nå sier i denne debatten, som også er viktige forarbeider til loven, legges til grunn for hvordan de skal forstås." ³⁷

9. Deretter uttaler Magnar Lund Bergo, representant for Sosialistisk Venstreparti og medlem i komiteen:

"Forslaget som ville gjort nesten en hel ungdomsgenerasjon av ivrige MP3-brukere til kriminelle, ble stoppet av hele komiteen. SV oppfatter de to forslagene som omhandler dette, som å ha nøyaktig samme intensjon: tillate kopiering fra en CD og over på MP3-spiller, og kun det.

Når det gjelder flertallets forslag til § 53a tredje ledd, om «privat brukers tilegnelse av lovlig anskaffet verk på det som i alminnelighet oppfattes som relevant avspillingsutstyr», går det fram av merknadene at det er klart avgrenset til å gjelde avspilling og overspilling fra CD. Det er bredt flertall i Stortinget for at en slik adgang ikke skal omfatte verk fra f.eks. DVD-er, bøker, elektroniske filer via Internett eller TV-program. Om saksordføreren gir uttrykk for en annen oppfatning av dette, representerer han i så fall et klart mindretall. Det er selvsagt uheldig at komiteen ikke klarer å samle seg om samme formulering når intensjonen er den samme. Men debatten i dag bør kunne bidra til avklaring på disse punkter." ³⁸

5 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

10. Disse merknadene, både i nasjonale medier og i stortingsdebatten, klargjør at det var et bredt flertall i Stortinget for en snever fortolkning av unntaket i § 53a tredje ledd annet punktum som innebærer at unntaket bare skal gjelde for kopiering fra beskyttet CD til MP3-spillere.
11. Magnar Lund Bergo uttalte også klart under debatten at "elektroniske filer fra internett"³⁹, så som produkter fra iTunes Music Store, faller utenfor unntaket. Dette er også den fortolkningen av åndsverkloven § 53a tredje ledd annet punktum som er nærmest til å være i overensstemmelse med opphavsrettsdirektivet, som ikke inneholder noe slikt unntak,⁴⁰ og dermed gjenspeile Norges forpliktelser i henhold til EØS-avtalen.

³⁷ Behandlet i Odelstinget 04.06.2005 (s. 724-745, 760-769), på side 726.

³⁸ Behandlet i Odelstinget 04.06.2005 (s. 724-745, 760-769), på side 729.

³⁹ Jf sitatet fra Behandlet i Odelstinget 04.06.2005 (s. 724-745, 760-769), på side 729, over.

⁴⁰ Det kan derfor argumenteres med at unntaket, selv med den snevre fortolkningen til flertallet i Stortinget, krenker Norges forpliktelser i henhold til opphavsrettsdirektivet og EØS-avtalen.