



ÓLÖGMÆT DREIFING TÓNLISTAR Á INTERNETINU

Sonja Gunnarsdóttir

17. maí 2011

ML í lögfræði

Höfundur: Sonja Gunnarsdóttir

Kennitala: 150486-2469

Leiðbeinandi: Guðrún Björk Bjarnadóttir, hdl. LL.M

Lagadeild

School of Law

ÚTDRÁTTUR

Viðfangsefni ritgerðarinnar er að varpa ljósi á óheimila dreifingu tónlistar á Internetinu sem nýtur höfundaverndar, með áherslu á hvaða úrræði standa rétt höfum til boða. Hefur höfundaréttur tekið stakkaskiptum við tilkomu stafræns umhverfis og alþjóðlegra netkerfa. Útbreidd notkun netsins, auk tækniþróunar hefur leitt til þess að hugverki sérhvers manns er mögulegt að dreifa án endurgjalds, jafnvel gegn vilja rétthafa. Hafa slík höfundaréttarbrot reynst bæði markviss og útbreidd og eru þau ein mesta hindrun þróunar tónlistariðnaðarins. Í öðrum kafla verða rakin hvaða réttindi íslensku höfundalögin veita rétt höfum, hverjar þær takmarkanir eru hvað varðar Internetið og hvaða réttarúrræði standa rétt höfum til boða. Í þriðja kafla verður skoðuð ábyrgð einstaklinga á ólögum dreifingu tónlistar auk þess sem rakin verður þróun jafningjaneta (e. peer-to-peer) og skoðað hvernig ábyrgð forsvarsmanna þeirra á höfundaréttarbrotum notenda þeirra hefur verið háttáð á alþjóðlegum grundvelli. Hefur dómaframkvæmd sýnt fram á að mögulegt er að fella ábyrgð á einstaklinga sem og forsvarsmenn jafningjaneta. Í fjórða kafla er rýnt í mögulega ábyrgð þjónustuveitanda á höfundaréttarbrotum sem framkvæmd eru á netkerfum þeirra. Komist var að þeirri niðurstöðu að ekki verður felld ábyrgð á þjónustuveitendur á sama hátt og forsvarsmenn jafningjaneta. Þó hafa stjórnvöld víða um heim innleitt lög sem skylda þjónustuveitendur til þátttöku í baráttunni gegn ólöglegu niðurbali með góðum árangri. Í fimmta kafla eru lagðar til úrbætur fyrir íslenskt lagaumhverfi til að bregðast við þeirri tækniþróun sem hefur átt sér stað, auk þess sem bent er á hagkvæm viðskiptalíkön sem víða um heim eru að ryðja ólöglegu niðurbali úr vegi. Komist var að þeirri niðurstöðu að þrátt fyrir að nýsköpun og viðskiptahæfileikar vegi þungt í baráttunni gegn ólöglegri dreifingu tónlistar er jafnframt nauðsynlegt að endurskoða íslensku höfundalögin sem og að eyða kröftum í að virkja þjónustuveitendur í baráttunni gegn ólöglegri dreifingu.

ABSTRACT

This essay aims to shed a light on the issues concerning copyright infringements of music on the Internet with emphasis on what measures are available for right holders. Chapter two examines what rights the Icelandic copyright laws provide in general, what their limits are concerning the Internet and what the right holders can do when their music is infringed. Chapter three examines the liability of individuals on illegal downloading as well as it presents an overview on the development of peer-to-peer file-sharing systems and how the liability is on it's providers when users infringe copyright through their networks. The conclusion is that individuals as well as the operator of the peer-to-peer network can be held liable for copyright infringements. Chapter four examines potential liability of the Internet Service Provider. The conclusion is that liability will not be placed on the Internet Service Provider in the same manner as on the operator of an peer-to-peer network. Chapter five points out some amendments to the Icelandic copyright law that can be made that all aim for more protection on copyright protected material online. In chapter five there will also be presented some business models that remain successful around the world in fighting piracy. The conclusion is that even though innovation and potential business skills are important in fighting piracy, it is also important to revise the Icelandic copyright laws as well as engaging the Internet Service Provider in the fight against illegal downloading.

1	INNGANGUR	1
2	ÍSLENSK HÖFUNDALÖG	4
2.1	ÞÁTTAKA ÍSLANDS Í ALÞJÓÐASAMNINGUM	4
2.2	FJÁRHAGSLEGUR RÉTTUR HÖFUNDA	6
2.2.1	<i>Einkaréttur til eintakagerðar</i>	6
2.2.2	<i>Einkaréttur til miðlunar verka til almennings</i>	7
2.3	ÓFJÁRHAGSLEGUR RÉTTUR HÖFUNDA	9
2.4	TAKMARKANIR Á RÉTTI HÖFUNDA	9
2.4.1	<i>Eintakagerð til einkanota</i>	10
2.5	RÉTTARÚRRÆÐI HÖFUNDA	12
2.5.1	<i>Öflun sönnunargagna vegna ætlaðra brota á hugverkaréttindum</i>	12
2.5.2	<i>Refsingar og skaðabætur</i>	14
2.5.3	<i>Uptaka og ónýting muna og eintaka af verkum</i>	14
2.5.4	<i>Greiðsla bóta</i>	15
3	HÖFUNDARÉTTARBROT Á NETINU	16
3.1	ÁBYRGÐ EINSTAKLINGA Á ÓLÖGLEGRI DREIFINGU	17
3.1.1	<i>Réttarstaðan hér á landi</i>	17
3.1.2	<i>Réttarstaðan á Norðurlöndunum</i>	19
3.1.3	<i>Bera lögsóknir gegn einstaklingum árangur?</i>	20
3.2	HLUTDEILDARBROT FORSVARSMANNA JAFNINGJANETA	20
3.2.1	<i>Brýtur starfræksla jafningjaneta gegn lögum?</i>	20
3.2.2	<i>Hlutdeildarbrot</i>	21
3.3	FYRSTA KYNSLÓÐ JAFNINGJANETA: SKRÁARDEILIFORRIT MEÐ MIÐLÆGUM NETÞJÓNUM	23
3.3.1	<i>Napster málið</i>	23
3.4	ÖNNUR KYNSLÓÐ JAFNINGJANETA: SKRÁARDEILIFORRIT ÁN MIÐLÆGRA NETÞJÓNA	26
3.4.1	<i>Hollenska Kazaa málið</i>	27
3.4.2	<i>Bandaríska Grokster málið</i>	28
3.4.3	<i>Ástralska Kazaa málið</i>	29
3.5	ÞRIÐJA KYNSLÓÐ JAFNINGJANETA: BITTORRENT	31
3.5.1	<i>The Pirate Bay málið</i>	33
3.6	DÓMAR SEM FALLIÐ HAFA Á NORÐURLÖNDUNUM	36
3.6.1	<i>Napster.no málið</i>	36
3.6.2	<i>Finreactor málið</i>	36
3.6.3	<i>Norska Direct Connect málið</i>	37
3.6.4	<i>Íslenska DC++ málið</i>	37
3.6.5	<i>Istorrent málið</i>	38
3.7	NIÐURSTÖÐUR	41

4	ÁBYRGÐ ÞJÓNUSTUVEITENDA	43
4.1	HVERS VEGNA ER KASTLJÓSINU BEINT AÐ ÞJÓNUSTUVEITENDUM?	43
4.2	TIL HVAÐA RÁÐA GETUR ÞJÓNUSTUVEITANDINN GRIPÍÐ?	44
4.2.1	<i>Sía á efni</i>	45
4.2.2	<i>Lokað á samskiptaaðferðir</i>	45
4.2.3	<i>Hindraður aðgangur að tilgreindum vefsíðum</i>	45
4.3	HVERNIG ER ÁBYRGÐ HÁTTAÐ HÉR Á LANDI?	46
4.3.1	<i>Lög um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu nr. 30/2002</i>	46
4.3.2	<i>Takmörkuð ábyrgð þjónustuveitanda</i>	46
4.3.3	<i>Sérstök staða höfundaréttarbrot</i>	48
4.3.4	<i>Samantekt</i>	49
4.4	DÓMAFRAMKVÆMD ERLENDIS UM ÁBYRGÐ ÞJÓNUSTUVEITANDA	49
4.5	VIÐVÖRUNARKERFI ÞJÓNUSTUVEITANDA	54
4.6	NIÐURSTÖÐUR	56
5	HVERNIG MÁ AUKA VERND TÓNLISTAR Á NETINU HÉR Á LANDI?	58
5.1	VIÐHORF TÓNLISTARMANNA GAGNVART ÓLÖGMÆTUM SKRÁARSKIPTUM	58
5.2	MÖGULEGAR LAGABREYTINGAR SEM MIÐA AÐ AUKINNI VERND TÓNLISTAR	60
5.2.1	<i>Virkari réttarúrræði höfunda</i>	60
5.2.2	<i>Lækkun virðisaukaskatts á niðurrhali og streymi</i>	61
5.2.3	<i>Krafa um löglega uppsprettu</i>	62
5.2.4	<i>Leiðbeiningar og fræðsla til almennings um höfundarétt á netinu</i>	62
5.3	BETRA AÐGENGI ÍSLENDINGA AÐ LÖGLEGUM TÓNLISTARVEITUM	63
5.3.1	<i>Opnun iTunes Store á Íslandi</i>	64
5.3.2	<i>Áskriftarþjónusta</i>	64
5.4	VIKARI ÞÁTTTAKA ÞJÓNUSTUVEITENDA	66
5.4.1	<i>Áskriftarþjónusta í samstarfi við þjónustuveitendur</i>	66
5.4.2	<i>Innleiðing viðvörðunarkerfis þjónustuveitanda</i>	68
5.4.3	<i>Lokun aðgengis að tilteknum vefsíðum</i>	68
5.5	ER CREATIVE COMMONS FRAMTÍÐIN?	70
5.5.1	<i>Afstaða STIM</i>	71
5.5.2	<i>Afstaða KODA</i>	71
5.5.3	<i>Afstaða TONO</i>	72
5.5.4	<i>Viðhorf hér á landi</i>	72
6	LOKAORÐ	73
	HEIMILDASKRÁ	75
	DÓMASKRÁ	81
	LAGASKRÁ	83

1 INNGANGUR

Það er óhætt að halda því fram að Internetið (hér eftir nefnt netið) hafi hrundið af stað tæknibyltingu sem ekki sér fyrir endann á. Er netið orðið sjálfsagður hluti daglegs lífs í hinum vestræna heimi, bæði í einkalífinu, sem og við atvinnu. Höfundarréttur¹ hefur tekið stakkaskiptum með tilkomu stafræns umhverfis og alþjóðlegra netkerfa. Fyrir tíma netsins var auðveldara fyrir rétthafa að stýra því hvernig hugverk þeirra voru notuð og þeim dreift. Nú eru breyttir tímar. Í kjölfar aukningar á gagnamagni sem nú er hægt að nálgast á netinu, hefur vernd hugverka í hinni hröðu tækniþróun reynst flókin og því standa rétthafar í sífelldri baráttu um eignarrétt sinn. Útbreidd notkun netsins, auk fyrrnefndrar tækniþróunar, hefur leitt til þess að hægt er að dreifa hugverkum um heim allan aðeins örfáum sekúndum eftir að þau voru birt, jafnvel gegn vilja höfundar.

Dreifingu tónlistar á netinu má að miklu leyti rekja til stofnunar jafningjanetsins² Napster árið 1999. Hugbúnaðurinn reyndist vera mikil vitundarvakning fyrir tónlistariðnaðinn sem og almenning, en fyrir þann tíma gátu almennir tölvunotendur ekki deilt tónlist sín á milli á þá vegu sem Napster gerði þeim kleift. Lokun Napster³ þótti mikill missir fyrir tónlistaráhugamenn en fyrir vikið tóku við þróaðri staðgenglar forritsins. Í dag, ríflega tíu árum eftir stofnun Napster, búa netverjar við betri valmöguleika og aðgengi að stafrænni afþreyingu en nokkru sinni fyrr. Netvæðingin hefur veitt netverjum möguleika á að nálgast nær hvaða tónlist, kvikmynd, tölvuleik, bók eða annan hugbúnað sem er, án endurgjalds, t.a.m. í gegnum niðurhal⁴ eða streymi,⁵ sem er jafnt að gæðum og upprunalega útgáfan á slíkum síðum á netinu, svo og í sínum eða á lófatölvum.

Höfundarréttarbrot á netinu hafa reynst bæði markviss og útbreidd og eru þau ein mesta ógn tónlistariðnaðarins. Mikið framboð er af illa fenginni höfundarréttarvarinni tónlist og hefur það haft afdrifarík áhrif á sölu tónlistar, hvort heldur sem er á sölu geisladiska, eða í netsölu.⁶

¹ Höfundarréttur nær yfir réttindi einstaks höfundar yfir tilteknu hugverki. Önnur birtingamynd orðsins, höfundaréttur, vísar til réttarreglnanna sjálfra, þ.e. heildarsafn þeirra. Notast er við báðar orðmyndirnar í þessu riti.

² Jafningjanet er tölvukerfi sem gerir notendum þess kleift að tengjast innbyrðis fyrir tilstuðlan netsins og skiptast þar á tölvuskram. Sjá nánari útskýringu á bls. 16-17 í riti þessu.

³ Recording Industry Association of America (RIAA) stefndi Napster fyrir hlutdeildarbrot gegn höfundarétti í desember 1999. Napster var gert að fjarlægja allt ólöglegt efni af síðunni, sem varð til lokunar þjónustunnar.

⁴ Niðurhal er það þegar efni er sótt á netið (e. download).

⁵ Streymi er það þegar notið er efnis í gegnum netið án þess að hlaða því niður á tölvu notanda og án þess að búið sé til nýtt eintak, nema þá tímabundið á meðan streyminu stendur (e. streaming). Sjá nánar á vefsíðu STEF, *Tónlist á netinu*, (ódagsett). Aðgengilegt á <http://www.stef.is/Viskiptavinir/Internet/>, (skoðað 1. maí 2011).

⁶ Hafa fjölmargar alþjóðlegar kannanir sýnt fram á skaðsemi slíkra jafningjaneta gagnvart rétthöfum. Til að mynda dróst sala á geisladiskum frá árinu 2000 til 2005 um saman 23% á heimsgrundvelli. Kennedy, John,

Því er mikilvægt að stuðla að aukinni vernd þannig að borin verði virðing fyrir rétti höfunda en svo virðist sem almenningur telji höfundarréttarbrot skaðlaus. Íslendingar eru ekki saklausir af ólöglegri dreifingu höfundarréttarvarins efnis og í raun má segja að um þjóðaríþrótt Íslendinga sé að ræða, því svo mikil er aðsóknin.⁷ Sá galli er þó á gjöf Njarðar að hin nýja íþrótt brýtur gegn höfundalögum nr. 73/1972. Tilgangur höfundalaga er meðal annars að veita rétthöfum einkarétt á hugverki sínu til að þeir geti fengið fjárhagslegt endurgjald fyrir framlag sitt og þar með að hvetja þá til áframhaldandi sköpunar. Þrátt fyrir að einkarétturinn sé ekki án takmarkana, þá veitir hann höfundum sterka stöðu þegar kemur að notkun, endursköpun og, umfram allt, dreifingu á hugverkum hans.

Í ritgerð þessari verður einblínt á þau höfundarréttarbrot sem eiga sér stað á netinu með sérstakri áherslu á tónlist. Ekki verða tekin til umfjöllunar önnur höfundarréttarbrot sem eiga sér stað utan netsins, til dæmis sjóræningjaútgáfur. Tilgangur ritgerðarinnar er að varpa ljósi á það hvernig hægt sé að auka vernd tónlistar á netinu, hvernig eigi að bera sig að og hversu langt skuli ganga.

Í öðrum kafla verður fjallað almennt um íslensk höfundalög. Skoðað verður hvaða réttindi þau vernda og hvaða takmarkanir eru á þeim réttindum viðvíkjandi netinu. Þá verður skoðað hvaða réttarræði standa rétthöfum til boða. Umfjöllunin tekur í ýmsu mið af norrænni dómaframkvæmd en það er löng hefð fyrir því að Norðurlandþjóðirnar leitist við að hafa sem mest samræmi í höfundalöggjöf sinni.⁸

Í þriðja kafla verður kastljósinu beint að óheimilli dreifingu tónlistar sem nýtur höfundarverndar í gegnum svokölluð jafningjanet (e. peer-to-peer eða P2P) með skráardeiliforritum. Fyrst verður skoðað hvernig ábyrgð einstaklinga á ólöglegri dreifingu höfundarréttarvarins efnis fyrir tilstuðlan slíkra forrita hefur verið háttáð. Þá verður umfjölluninni beint að hugsanlegri hlutdeild forsvarsmanna jafningjaneta í brotum notenda þeirra. Rakin verður þróun slíkra jafningjaneta og skoðað hvernig ábyrgð forsvarsmanna hvernar tegundar hefur verið háttáð á erlendum grunni. Til samanburðar verður rakin dómaframkvæmd í nágrennalöndum okkar, í Danmörku, Noregi, Svíþjóð og Finnlandi og loks verða rakin íslensk dómsmál þar sem reyndi á álitaefnið.

„Digital Music in 2007 – A Brave New World“, Ársskýrsla IFPI 2007, bls. 18, aðgengileg á: <http://www.ifpi.org/content/library/digital-music-report-2007.pdf>, (skoðað 1. maí 2011).

⁷ Sem dæmi má nefna að um 26.500 Íslendingar voru skráðir á Istorrent vefinn þegar honum var lokað. Sjá umfjöllun um Istorrent málið á bls. 38-41 í riti þessu.

⁸ Frumvarp til laga um breytingu á höfundalögum, nr. 73/1972, með síðari breytingum, þskj. 1060, 702. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, aðgengileg á: <http://www.althingi.is/alttext/131/s/1060.html>, (skoðað 1. maí 2011).

Í fjórða kafla verður kannað hvernig hægt sé að auka vernd höfundarréttarverndaðra verka á netinu, meðal annars með því að virkja þjónustuveitendur í baráttunni gegn ólögumatri dreifingu tónlistar. Skoðað verður hvernig ábyrgð þjónustuveitanda er háttáð hér á landi en að þeirri umfjöllun lokinni verður rakin dómaframkvæmd sem fallið hefur erlendis um ábyrgð þjónustuveitanda. Loks verður skoðað hvernig stjórnvöld erlendis hafa reynt að virkja þjónustuveitendur með lagasetningu.

Í fimmta kafla verður skoðað hvernig má auka vernd tónlistar á netinu hér á landi. Umfjöllunin vísar fyrst að mismunandi viðhorfum tónlistarmanna gagnvart ólöglegum skráarskiptum. Þá verður leitast við að leggja til úrbætur við íslenskan höfundarétt sem taka mið af þeim viðhorfum auk þess sem ný viðskiptalíkön verða skoðuð sem og virkni þeirra. Að lokum verður fjallað um viðhorf ýmissa tónlistarmanna um að stíf viðhorf höfundarréttar eigi ekki lengur við og skoðað hvaða úrræði standi til boða í því samhengi.

2 ÍSLENSK HÖFUNDALÖG

Markmið höfundalaga nr. 73/1972 um höfundarrétt og skyld réttindi (hér eftir skammstöfuð höfl.) er að veita höfundum verka ríka réttarvernd. Vernd á andlegri sköpun hvers manns, þ.e. hugverki hans, hefur verið viðurkennd frá því höfundalög voru fyrst sett héraðs árið 1905.⁹ Hins vegar voru hagsmunir af vernd ekki fyrir hendi í þeirri mynd sem þeir eru í dag, þar sem við setningu laganna var nær ómögulegt að gera eftirlíkingar. Tækniþróunin gerir möguleikann á útbreiðslu og dreifingu sífellt auðveldari, meðal annars með fjöldaframleiðslu á alþjóðlegum mörkuðum og með niðurrhali eða streymi í gegnum netið. Í nútímasamfélaginu skiptir vernd hugverka gríðarlegu máli þar sem miklir fjárhagslegir hagsmunir eru í húfi. Brot gegn höfundarrétti felst í því að verndað verk er hagnýtt án heimildar. Eru algengustu brotin ólögsmætar eftirgerðir eða fjölfaldanir (sjóræningjaútgáfur) af tónlist, kvikmyndum eða hugbúnaði en ágreiningslaust er að tónlist og kvikmyndir flokkast sem hugverk, samnanber 2. mgr. 1. gr. höfl., og njóta því verndar íslenskra höfundarréttarlaga. Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. höfl. á höfundur eignarrétt á verki sínu með þeim takmörkunum sem leiðir af lögnum. Veigamestu réttindi höfundar sem tryggð eru með lögnum, auk eignarréttar hans, er einkaréttur höfundar til að gera eintök af verki sínu og birta það almenningi, sbr. 3. gr. laganna auk 4. gr. laganna þar sem sæmdarréttur höfundar er verndaður.

Af orðalagi 2. mgr. 1. gr. höfl. má ráða að höfundarréttur nái jafnframt til efnis á netinu, þar sem sérstaklega er tekið fram í ákvæðinu að lögin nái yfir verk „...á hvern hátt og í hverju formi sem verkið birtist“. Engu að síður fer daglega fram óheimil dreifing verka sem njóta höfundarverndar. Geta slík brot gegn ákvæðum sérlaga á sviði hugverkaréttar varðað refsingum eða skaðabótum, oftast í formi bóta fyrir það tjón sem hlaut af og eftir atvikum endurgjald fyrir hagnýtingu þessara réttinda. Hér verður gerð grein fyrir veigamestu réttindum höfundar, sem tryggð eru með lögnum, og tengjast höfundarréttarbrotum sem eiga sér stað á netinu. Ekki verður fjallað ítarlega um höfundarréttarbrot að öðru leyti.

2.1 Þátttaka Íslands í alþjóðsamningum

Segja má að hugverkaréttur sé án landamæra. Því er alþjóðleg samvinna mikilvæg sem og alþjóðleg samræming. Þegar á 18. öld voru gerðir tveir alþjóðlegir sáttmálar með það fyrir augum að auka samræmi á milli landa. Annars vegar var það Bernarsáttmálinn til verndar bókmenntum og listaverkum sem stofnaður var árið 1886¹⁰ og hins vegar Parísarsamþykktin

⁹ Frumvarp til höfundalaga, lagt fyrir Alþingi á 92. löggjafarþingi, 1971-1972, þingskjal 505, 238. mál.

¹⁰ Bernarsáttmálinn verndar höfundaverk sjálfkrafa í öllum löndum sem hafa fullgilt sáttmálann. Var hann staðfestur hér á landi með lögum nr. 80/1972.

sem tekur á öðrum hugverkaréttindum en höfundarrétti, svo sem vernd vörumerkja, sem var stofnuð árið 1883.¹¹ Þróunin um alþjóðavernd á hugverkum hætti þó ekki við gerð Bernarsáttmálans eða við Parísarsamþykktina heldur hélt áfram og í dag eru til fjölmargir alþjóðlegir sáttmálar á sviði hugverkaréttinda.

Með tilkomu netsins varð höfundarrétturinn enn alþjóðlegri en áður. Í lok ársins 1996 samþykktu 120 þjóðir á ráðstefnu Alþjóðahugverkastofnunarinnar (World Intellectual Property Organisation)¹² í Genf tvo samninga til að bregðast við aukinni þróun á stafrænum markaði sem eru í daglegu tali kallaðir Internet-samningar WIPO. Gengu þeir í gildi á árinu 2002 þegar tilskilinn fjöldi ríkja hafði fullgilt samningana. Er annars vegar um að ræða samning um réttindi höfunda (WIPO Copyright Treaty) sem er viðbót við Bernarsáttmálann og hins vegar samning um réttindi listflytjenda og framleiðanda hljóðrita (WIPO Performances and Phonograms Treaty). Tilgangurinn er að auka vernd höfunda eftir tilkomu netsins en báðir samningarnir leggja þær skyldur á aðildarríki að setja upp regluverk sem miðar að því að tryggja réttindi höfunda þegar hugverk þeirra eru nýtt af öðrum.¹³ Samningarnir hafa haft áhrif á löggjöf vestrænna ríkja, til dæmis með setningu „The Digital Millennium Copyright Act“ í Bandaríkjunum árið 1998¹⁴ sem og setningu tilskipunar Evrópusambandsins (hér eftir skammstafað ESB) nr. 2001/29/EB árið 2001 (hér eftir nefnd *Infosoc* tilskipun ESB).¹⁵ Tilskipuninni er ætlað að samræma frekar höfundarrétt á Evrópska efnahagssvæðinu til þess að misræmi í löggjöf ríkjanna hafi ekki skaðleg áhrif á starfsemi innri markaðarins.

Ísland hefur ekki enn gerst aðili að fyrrnefndum Internet-samningum WIPO. Alþingi hefur brugðist þannig við að árið 2006 var innleidd í íslenskan rétt tilskipun nr. 2001/29/EB um samræmingu tiltekinna þátta höfundarréttar og skyldra réttinda í upplýsingasamfélaginu,¹⁶ þ.e. fyrrnefnd *Infosoc* tilskipun ESB. Stuðlar tilskipunin meðal annars að aukinni samræmingu höfundarréttarákvæða aðildarríkja ESB, með sérstaka áherslu á stafrænt umhverfi. Þá er

¹¹ Þau aðildarríki sem hafa samþykkt TRIPS samninginn undirgangast Parísarsáttmálann en Ísland gerðist aðili að TRIPS samningnum 1. janúar 1995.

¹² Alþjóðhugverkastofnunin var stofnuð í Stokkhólmi með sérstökum sáttmála árið 1967. Hefur stofnunin umsjón yfir 24 alþjóðlegum sáttmálum á sviði hugverkaréttinda. Sjá nánar á vefsíðu stofnunarinnar: <http://www.wipo.int>, (skoðað 1. maí 2011).

¹³ Vefsíða World Intellectual Property Organization, *The WIPO Internet Treaties*, (ódagsett),

http://www.wipo.int/freepublications/en/ecommerce/450/wipo_pub_1450in.pdf, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁴ Löggjöfin er aðgengileg hér: <http://www.copyright.gov/legislation/pl105-304.pdf>, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁵ Official Journal L 167, 22/06/2001, Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society.

¹⁶ Sjá tilskipunina í íslenskri þýðingu á:

[http://brunnur.stjr.is/ees.nsf/385499142c7e4810002567590058573a/753248658160A66B00256F5E003769DF/\\$file/301L0029.pdf](http://brunnur.stjr.is/ees.nsf/385499142c7e4810002567590058573a/753248658160A66B00256F5E003769DF/$file/301L0029.pdf), (skoðað 1. maí 2011).

tilskipuninni ætlað að skapa jafnvægi á milli hagsmuna rétthafa og almennra notenda. Einnig hefur samningur Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar (World Trade Organization) verið fullgiltur hér á landi og öðlaðist hann gildi 1. janúar 1995. Í viðauka C með samningnum er að finna TRIPS-samninginn (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) en markmið hans er að auka vernd hugverkaréttinda á alþjóðagrundvelli. Leggur samningurinn meðal annars áherslu á tiltekna skyldur á aðildarríkin til að tryggja vernd hugverkaréttinda, sbr. III. hluta samningsins sem fjallar um fullnustu hugverkaréttar. Þar er meðal annars tekið á málsmeðferð í einkamálum og innan stjórnslunnar (42. - 49. gr.) og málsmeðferðar í refsimálum (61. gr.) auk öflunar sönnunargagna vegna brota gegn hugverkaréttindum (41. gr. og 50. gr.).

2.2 Fjárhagslegur réttur höfunda

2.2.1 Einkaréttur til eintakagerðar

Fjárhagslegur réttur höfundar vísar til einkaréttar hans á notkun verks sem verður metið til peninga. Er fjárhagslegur réttur höfunda meðal annars lögfestur í 3. gr. höfl. sem veitir höfundi einkarétt yfir verkum sínum. Í því felst aðallega að höfundi einum er heimilt að gera eintök af verkum sínum, þ.e. höfundur hefur einkarétt til eintakagerðar. Getur höfundur ráðstafað þessum rétti sínum hvort heldur sem er með jákvæðum athöfnum, svo sem með atvikum sem eru honum til ávinnings, eða með því að banna óheimila nýtingu hugverks og þar með fengið beinan atbeina dómstóla eða sýslumanns til að fá bannrétti sínum framfylgt.¹⁷ Höfundur nýtur því þeirra umráðaheimilda sem að jafnaði fylgja eignarrétti að því marki sem höfundarréttur leyfir, þó með þeim takmörkunum er höfundalögin kveða á um.¹⁸

Um eintakagerð er að ræða þegar hugverk (bókmenntaverk eða listaverk) er tengt hlutum, einum eða fleiri, skv. 1. mgr. 2. gr. höfl. Ákvæðið nær ekki eingöngu til ápreifanlegra verka, líkt og orðalag ákvæðisins bendir til, heldur einnig til stafrænna eintaka sem verða til við vinnslu í tölvum og netkerfum, auk tímabundinna afrita sem ekki koma fyrir augu nokkurs manns, samanber fylgiskjal II um frumvarp til höfundalaga 2006,¹⁹ samanber einnig dóm Hæstaréttar í málinu nr. 282/2001 (Tækniþær) þar sem staðfest var að afritun hugbúnaðar telst eintakagerð í skilningi höfundarlaga.

¹⁷ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur – Meginreglur íslensks réttar um höfundavernd*, Reykjavík 1994, bls. 137.

¹⁸ Alþt. 1971-A, bls. 1277 og 1280.

¹⁹ Frumvarp til laga um breytingu á höfundalögum, nr. 73/1972, með síðari breytingum, þskj. 1060, 702. mál.

Ákvæðið er þannig túlkað á sama máta og 2. gr. *Infosoc* tilskipunar ESB og er öllu víðtækara ákvæði en það íslenska.²⁰ Af því má ráða að það teljist til eintakagerðar að setja tónlist á geisladisk, inn í harðan disk á tölvu eða vista það á stafrænan kubb, auk annarra stafrænna forma þrátt fyrir að ekki sé um fast efni að ræða, þar sem það er ekki hugtaksskilyrði að tenging sú er 1. mgr. 2. gr. höfl. kveður á um, sé í neinu tilteknu formi. Þá nær einkarétturinn til eintakagerðar einnig til verks í breyttri mynd þess eða breyttum formum.²¹ Í því felst að óleyfilegt er að breyta höfundavörðu verki og birta í kjölfar breytingarinnar.

2.2.2 Einkaréttur til miðlunar verka til almennings

Höfundur hefur einkarétt til birtingar verks, skv. 3. gr. höfl. Hugtakið birting er skilgreint í 3. mgr. 2. gr. höfl. en ákvæðið gerir ráð fyrir þrenns konar birtingu verka; þegar það er með rétttri heimild flutt, sýnt eða því dreift opinberlega, eftir því sem við á hverju sinni. Skilgreiningin kemur í veg fyrir að birting fari fram án leyfis og telst því öll önnur birting ólögmat. Ákvæðið hefur takmarkast við staði sem almenningur hefur frjálstan aðgang að, hvort heldur gegn endurgjaldi eða ekki.

Hugtakið birting er mjög víðtækt samkvæmt núgildandi lögum og hefur öll birting eða miðlun verka, hvort heldur sem er við flutning í útvarpi, sýningar í sjónvarpi eða miðlun verka á netinu, verið talin falla undir það. Þetta er í samræmi við 1. tl. 3. gr. *Infosoc* tilskipunar ESB sem fjallar um opinberan flutning, þ.e. einkaréttinn til miðlunar verks til almennings um þráð eða þráðlaust. Ákvæði tilskipunarinnar var ætlað að taka af allan vafa um einkarétt höfunda til miðlunar verka sinna á netinu. Ekki hefur þótt nauðsynlegt að gera breytingar á birtingarhugtakinu skv. 3. mgr. 2. gr. höfl. þar sem ákvæðið er að mati löggjafans nægilega víðtækt til að undir það falli miðlunarréttur tilskipunarinnar.²² Sú háttsemi að setja höfundarréttarvarið efni á netið svo aðrir geti nálgast það, til dæmis í gegnum jafningjanet, telst því birting í skilningi 3. mgr. 2. gr. höfl., og þar með brot gegn einkarétti höfundar og eftir atvikum listflytjanda sé sú birting án heimildar, samanber einnig dóm Hæstaréttar í málinu nr. 472/2008 (DC++) og dóm Hæstaréttar í málinu nr. 214/2009 (Istorrent).

Árétta skal að ákvæði 3. mgr. 2. gr. höfl. nær ekki til „lokaðra“ hópa manna, til dæmis fjölskyldu, vina, kunningja og lítilla vinnustaða.²³ Þó hefur reynst örðugt að setja nánari mörk í þessu sambandi og myndi því niðurstaða ráðast af sanngirnis- og eðlisrökum hverju sinni en

²⁰ Frumvarp til laga um breytingu á höfundalögum, nr. 73/1972, með síðari breytingum, þskj. 1060, 702. mál.

²¹ Alþt. 1971-A, bls. 1280.

²² Frumvarp til laga um breytingu á höfundalögum, nr. 73/1972, með síðari breytingum, þskj. 1060, 702. mál.

²³ Alþt. 1971-A, bls. 1279.

líklegt er þó að svið einkabirtingar yrði almennt ákvarðað þröngt.²⁴ Til hliðsjónar má vísa til norsks dómsmáls frá 2005 þar sem aðgangur að tveimur af þremur tengipunktum sem voru hlutar af Direct Connect jafningjanetinu voru bundnir aðgangsorðum (hér eftir nefnt norska Direct Connect málið). Dómurinn taldi að þrátt fyrir að það væri möguleiki á að aðilarnir sem tengdust jafningjanetinu væru nánir vinir, væri ljóst að efnið hafði verið gert aðgengilegt almenningi en ekki eingöngu nánnum vinahóp. Ákærði taldist því hafa gerst brotlegur við ákvæði 2. gr. norsku höfundalaganna, sem er sambærilegt 3. gr. höfl., með því að gera efni, verndað af höfundarrétti, aðgengilegt almenningi.²⁵

Birting á netinu hefur fallið undir flutningsrétt erlendis²⁶ en það telst opinber birting að miðla efni um netið. Var þetta áréttað í sænsku dómsmáli frá 2005. Málavextir voru þeir að starfsmaður „Antipiratbyrån“²⁷ notaðist við skráardeiliforritið DC++ til að leita uppi ólöglega notkun höfundarréttarvarins efnis. Hann sótti myndina „Hip Hip Hora!“ og notaðist við eftirlitsforritið „Common View“ til að sjá hvaðan upphal²⁸ myndarinnar væri komið. Sá er hlöð upp efninu og dreifði því var sóttur til saka. Fyrsta dómstig²⁹ taldi sannað að niðurhalið væri upprunnið frá tölvu hans, þrátt fyrir mótmæli ákærða. Var það mat dómsins, að sú athöfn að hafa efni aðgengilegt öðrum á eigin tölvu, þannig að þeir sem tengjast sama deiliboxi geti nálgast það, væri opinber flutningur. Því var um brot á flutningsrétti rétthafans að ræða. Þrátt fyrir að aðilar sem gátu tengst deiliboxinu þyrftu sérstakan aðgangskóða breytti það því ekki að um opinberan flutning væri að ræða. Var ákærði sýknaður af áfrýjunardómstól, þó ekki vegna þess að hann taldist hafa brotið gegn höfundarrétti heldur sökum sönnunarskorts.³⁰ Þó má af dómi undirréttarins ráða að öll miðlun sem beint er að almenningi, og sem allir hafa aðgang að, telst opinber birting. Er það afstaða þess sem birtir sem skiptir máli, þ.e. ásetningur viðkomandi til að deila efninu með öðrum, en ekki hverjir áttu raunverulega kost á að taka á móti flutningnum. Því skiptir ekki máli hvort aðgangur sé heftur, til dæmis með

²⁴ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 141.

²⁵ Dómur Oslo tingrett frá 27. maí 2005 í málinu nr. TOSLO -2004-94328 – RG-2005-1627. Dómurinn er aðgengilegur í óopinberri enskri þýðingu á: <http://www.scribd.com/doc/35859030/Direct-Connect-oslo-ENG>, (skoðað 1. maí 2011).

²⁶ Rán Tryggvadóttir, „Dreifing tónlistar og kvikmynda á netinu, jafningjanet og skráardeiliforrit.“. *Tímarit lögfræðinga*, 2006, bls. 409.

²⁷ Samtök framleiðanda og dreifingaraðila kvikmynda í Svíþjóð. Helsta verkefni samtakanna er að verja höfundarétt meðlima þeirra. Sjá nánar um starfsemina á vefsíðu Antipiratbyrån: <http://www.antipiratbyran.se>, (skoðað 1. maí 2011).

²⁸ Með upphali er átt við að efni sé sett á netið og gert aðgengilegt öðrum (e. upload).

²⁹ Dómur Västmanlands tingsrätt frá 25. október 2005 í málinu nr. B 1333-05.

³⁰ Dómur Svea Hovrätt (Adveling 2) frá 2. október 2006 í málinu nr. B 8799-05.

aðgangskóðum eða öðrum hindrunum, þegar líta má svo á að allur almenningur geti átt kost á því að fá slíkan aðgang.³¹

2.3 Ófjárhagslegur réttur höfunda

Ófjárhagslegur réttur höfundar er oft nefndur sæmdarréttur hans og snertir hann höfundarheiður, þ.e. réttinn til auðkenningar og réttinn til að banna óheimilar breytingar á höfundarverkum. Einföld skilgreining á ófjárhagslegum réttindum höfunda er að þau taki til allra þeirra lögvörðu réttinda höfundar, sem ekki eru beinlínis fjárhagsleg.³² Kveðið er á um þennan rétt höfunda í 4. gr. höfl. en samkvæmt ákvæðinu er skylt, eftir því sem við getur átt, að geta nafns höfundar bæði á eintökum verks og þegar það er birt. Ákvæði 4. gr. höfl. er mjög opið og gefur dómstólum mikið rými fyrir túlkun en sæmdarréttur höfundar þykir almennt ríkur, samanber danskan dóm í málinu U.f.R. 1947, 187 (E.L.). Í málinu voru tónskáldi dæmdar bætur vegna þess að nafn hans var ekki birt í mynd, þar sem lag hans var flutt, þrátt fyrir að um gáleysi var að ræða og að tónskáldið hefði fengið full höfundarlaun.

Fyrir kemur að tónlist, jafnvel óunnin, leki á netið fyrir útgáfudag³³ en það getur verið mikið tilfinningamál og snert höfundarheiðurinn að hafa sjálfur ákvörðunarvaldið þegar kemur að frumbirtingu verka manns. Ýmsir fræðimenn hafa talið þennan rétt til sæmdarréttar. Það er þó ekki lögfest í íslenskum rétti né heldur norrænum þar sem talið hefur verið að þessi réttur sé nægjanlega verndaður af þeim reglum höfundarréttar er snúa að birtingu verka almennt.³⁴ Þó má finna sambærilegt ákvæði í erlendum höfundalögum, samanber til dæmis 12. gr. þýsku höfundalaganna frá 9. september 1965, þar sem skýrt er kveðið á um þennan rétt.³⁵

2.4 Takmarkanir á rétti höfunda

Eftir að verk hefur verið birt verða höfundar að þola ýmiss konar skerðingu eða takmarkanir á einkarétti sínum þar sem í II. kafla höfl. fylgir tiltekinn en afmarkaður nýtingarréttur til handa öðrum aðiljum en höfundi á grundvelli almanna hagsmuna og félagslegra hagsmuna. Þessar takmarkanir ber að túlka þröngt þar sem um er að ræða undantekningu frá meginreglunni um ráðstöfunarrétt höfundar.

³¹ Rán Tryggvadóttir, „Dreifing tónlistar“, bls. 441.

³² Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 149.

³³ Sem dæmi má nefna U2 plötuna „*No Line on the Horizon*“ sem kom út árið 2009. Platan lak netið mörgum mánuðum fyrir settan útgáfudag og hægt var að nálgast tónlistina meðal annars á Youtube. Sjá nánar hér: <http://www.telegraph.co.uk/news/newstopics/celebritynews/2562342/New-U2-album-leaked-online-after-Bono-plays-songs-too-loudly.html>, (skoðað 1. maí 2011).

³⁴ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 164.

³⁵ Sama heimild, bls. 165.

Nýtingarheimildir þær sem gagnast öðrum en höfundum verndaðra verka eru fjórþættar. Í fyrsta lagi má nefna frjálsa og endurgjaldslausu nýtingu verka, sbr. t.d. 11. gr. höfl. sem veitir einstaklingum heimild til að gera eintök af birtu verki til einkanota. Í öðru lagi má nefna afnotakvöð, þ.e. notkun verndaðra verka sem heimiluð er án samþykkis höfundar en höfundi er þó áskilið endurgjald fyrir þau not, sbr. t.d. 3. mgr. 14. gr., síðari málslið 16. gr., 2. mgr. 20. gr. og 1. og 4. tl. 21. gr. höfl. Í þriðja lagi er svonefnd samningskvöð er heimilar tiltekna nýtingu samkvæmt samkomulagi við heildarsamtök höfunda, sem annast hagsmunagæslu fyrir íslenska höfunda á viðkomandi sviði, sbr. t.d. 23. gr. höfl. Í fjórða og síðasta lagi má nefna takmarkanir sem leiða af eignarráðum eiganda eintaks af verki, sbr. 24. og 25. gr. laganna.³⁶ Ritgerð þessi takmarkast við fyrstu undanþáguheimildina um eintakagerð til einkanota þar sem hún snertir helst vernd hugverka á netinu.

2.4.1 Eintakagerð til einkanota

Samkvæmt 11. gr. höfl. er einstaklingum heimilt að gera eintök af birtu verki til einkanota eingöngu, enda sé það ekki gert í fjárhagslegum tilgangi. Samkvæmt því eru því umráðin yfir slíku eintaki talsvert takmarkaðri en yfir eintaki sem keypt var á almennum markaði eða fékkst með öðrum löglegum hætti. Þó er heimilt, samkvæmt athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi sem varð að lögum nr. 73/1972, að láta af hendi eintak sem gert var til einkanota innan hóps fjölskyldu og kunningja viðkomandi, en þó jafnframt eingöngu til einkanota þeirra. Gerð er sú krafa að slík skipti séu endurgjaldslaus. Stundi einstaklingur fjölrítun efnis fyrir fjölskyldumeðlimi eða félagi gegn gjaldi telst slík háttsemi falla utan ákvæðisins. Þá hefur hugtakið einkanot ávallt verið skýrt svo að það taki ekki til notkunar í atvinnurekstri, að frátaldri þeirri undantekningu ef afnotin eru persónuleg innan starfa viðkomandi.

Undantekningum frá rétti höfunda um einkarétt til eintakagerðar verður aðeins beitt fáir rétthafar fyrir það sanngjarnar bætur eða sanngjarnt gjald (e. fair compensation).³⁷ Fyrir vikið samþykkti Alþingi lög nr. 60/2000 um breytingu á höfundalögum nr. 73/1972 með síðari breytingum sem hafði í för með sér innleiðingu 4. mgr. 11. gr. höfl. Ákvæðið kveður á um að innheimta skuli gjöld á óátekna diska og plötur auk annarra hluta til hljóð- og myndupptöku, sem notuð eru til að fjölfalda efni sem verndað er höfundarrétti.³⁸ Er hugsunin sú að vega upp á móti tapi sem rétthafar verða fyrir vegna afritunar af hugverkum þeirra til einkanota.

³⁶ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 183-184.

³⁷ Frumvarp til laga um breytingu á höfundalögum, nr. 73/1972, með síðari breytingum, þskj. 1060, 702. mál.

³⁸ Nánar er um þetta tilgreint í reglugerð nr. 125/2001 um innheimtu höfundaréttargjalda skv. 3. og 4. mgr. 11. gr. höfundalaga með síðari breytingum og lögum nr. 60/2000 um breytingu á höfundalögum nr. 73/1972, með síðari breytingum.

Innheimtumiðstöð gjalda (IHM) sér um innheimtu fyrrnefndra gjalda og að annast dreifingu þeirra til rétthafa.

Með tilkomu fjölföldunartækninnar jukust til muna möguleikar einstaklinga til eftirgerðar verndaðra verka. Í dag er mögulegt að fjölfalda tónverk og kvikmyndir nær hömlulaust og eru slík eintök gjarnan gerð aðgengileg á jafningjaneti sem er til þess fallið að hafa áhrif á sölu þeirra á almennum markaði. Litið hefur verið svo á að niðurhal á tónlistarskrám af netinu á eigin tölvu teljist eintakagerð til einkanota og því heimil eintakagerð með vísan til 1. mgr. 11. gr. höfl., á þeim grundvelli að skráin sé ekki gerð aðgengileg öðrum en eiganda hennar og nánasta fólki í kringum viðkomandi. Hér á landi hefur ekki verið litið svo á að heimildin til að gera eintök til einkanota sé bundin því að notað sé löglegt eintak til afritunar. Ekki er tekið á álítaefninu í íslenskum höfundalögum eða í athugasemdum með frumvarpinu og því hefur verið dregin sú ályktun að eintakagerð til einkanota af ólöglegum eintökum sé lögleg hér á landi.³⁹ Er það á skjön við lagaframkvæmd í Danmörku, Noregi og Svíþjóð þar sem sett hafa verið sérstök ákvæði sem takmarka eintakagerð til einkanota við eintakagerð af löglegum eintökum.⁴⁰

Mörkin á milli eintakagerðar til einkanota og ólöglegar eintakagerðar eru þó ekki alltaf skýr. Sé skráin hlaðið upp á jafningjanet horfir öðruvísi við þar sem viðkomandi gerir efnið þá jafnframt aðgengilegt almenningi með upphali og fellur slík háttsemi almennt utan undantekningarheimildar 11. gr. höfl., sem ber að túlka þröngt. Þetta var staðfest með dómi Hæstaréttar í málinu nr. 472/2008 (DC++). Í málinu var því slegið föstu að sú háttsemi að hlaða hugverki af netinu og inn á harðan disk tölvu teljist eintakagerð í skilningi *Infosoc* tilskipunar ESB sem þá hafði verið innleidd í íslensk lög. Mat Hæstiréttur það svo að ekki eigi að gera mun á merkingu hugtaksins „eintak“ í höfundarréttarlegum skilningi eftir því hvort afritunin ætti sér stað á stakan geisladisk eða á harðan disk í tölvu. Þá var það mat dómsins að ákærðu hefðu stundað ólögmæta eintakagerð á höfundarréttarvörðu efni og að sú háttsemi, að deila því með öðrum á fjölmennu en lokuðu jafningjaneti, jafngilti opinberri birtingu og félli ekki undir undanþáguákvæði 11. gr. höfl. er heimilar eintakagerð til einkanota. Árið 2005 reyndi jafnframt á sakarefnið fyrir héraðsdómi í Osló í fyrrnefnda norska Direct Connect málinu.⁴¹ Ákærði rak þrjá tengipunkta sem voru hluti af Direct Connect jafningjanetum. Uppi var grunur um að ákærði ætlaði að deila fjölda tónlistarskráa á jafningjaneti sem hann hafði

³⁹ Eiríkur Tómasson, „Vafasamt er að niðurhal til einkanota sé ólöglegt athæfi“, *Morgunblaðið*, 1. október 2004.

⁴⁰ Rán Tryggvadóttir, „Dreifing tónlistar“, bls. 408.

⁴¹ Dómur Oslo tingrett frá 27. maí 2005 í málinu nr. TOSLO -2004-94328 – RG-2005-1627.

hlaðið án heimildar réttthafa á einkatölvu sína. Fyrir vikið var ekki hægt að líta svo á að eintakagerðin væri heimil á grundvelli norskra höfundalaga um eintakagerð til einkanota og ákærði því sakfelldur fyrir ólögmeta eintakagerð. Af framangreindu má ráða að sé höfundavörðu efni hlaðið heimildalaust á netið teljist sú háttsemi bæði ólögleg eintakagerð og óheimil birting efnis og sé því um ótvítætt brot á höfundalögum að ræða.

2.5 Réttarræði höfunda

Mikilvægt er að til séu viðeigandi réttarræði sé brotið gegn höfundarréttinum. Staðreyndin er sú að umfangsmikil og skipulögð brot eru orðin alþjóðlegt vandamál sem hefur reynst erfitt viðureignar í fjöldamörg ár. Samkvæmt 1. mgr. 59. gr. höfl. skulu brot á lögnum „sæta ákæru, en jafnan skal málshöfðun heimil þeim sem misgert er við“. Því geta brot gegn höfundalögum sætt opinberri rannsókn, ákæru og loks dómsmeðferð að hætti opinberra mála, en einnig er mögulegt að höfða einkamál af hálfu þess sem telur að brotið hafi verið gegn rétti sínum.⁴² Réttthafi á því kost á að kæra ætluð höfundarréttarbrot til yfirvalda sem sakamál en hann getur jafnframt höfðað einkamál og sótt rétt sinn á þeim vettvangi, synji handhafi ákærvaldsins viðkomandi um höfðun opinbers máls.

Með setningu laga nr. 53/2006 voru styrkt einkaréttarleg úrræði fyrir réttthafa til að afla sönnunargagna vegna ætlaðra brota á höfundarrétti. Þá eru í VII. kafla höfundalaga ákvæði um réttaráhrif brota gegn höfundarétti. Réttarræðin eru annars vegar refsingar og skaðabætur (bæði almennar fébætur og miskabætur) og hins vegar upptaka og ónýtingar muna og eintaka af verkum.

2.5.1 Öflun sönnunargagna vegna ætlaðra brota á hugverkaréttindum

Með setningu laga nr. 53/2006, um öflun sönnunargagna vegna ætlaðra brota á hugverkaréttindum, voru lögfest einkaréttarleg úrræði fyrir réttthafa til að leggja hald á og varðveita sönnunargögn vegna ætlaðra brota á hugverkarétti. Lögin voru innleidd fyrir tilstuðlan TRIPS samningsins, en samkvæmt 41. gr. samningsins eiga aðildarríkin að sjá til þess að fyrir hendi séu skilvirk úrræði sem unnt sé að grípa til í þeim tilgangi að hindra brot gegn hugverkaréttindum. Þá gerir 1. mgr. 50. gr. samningsins ráð fyrir að dómstólar hafi vald til að fyrirskipa skilvirkar ráðstafanir til bráðabirgða til að koma í veg fyrir brot á hugverkarétti, aðallega í þeim tilgangi að taka fyrir að vörur komist í umferð innan lögsögu aðildarríkja sem og að varðveita sönnunargögn sem tengjast meintu broti.

⁴² Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 253.

Áður fyrr var talið að 26. gr. laga um kyrrsetningu, lögbann o.fl., nr. 31/1990, sbr. 8. gr. sömu laga og 21. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, ásamt ákvæðum X. kafla um hald á munum o.fl. og XI. kafli um leit í lögum um meðferð opinberra mála, nr. 19/1991 (nú lög um sakamál nr. 88/2008), hefðu að geyma ákvæði er fullnægðu ákvæðum fyrrnefnds þjóðréttarsamnings. Í ljósi þess hve há brotatíðnin er hér á landi og vegna þess að gildandi réttarfarsúrræði þóttu í raun ekki nægjanlega virk, þótti nauðsynlegt að veita rétthöfum einkaréttarleg úrræði til að koma í veg fyrir eyðingu sönnunargagna sem og að tryggja varðveislu þeirra. Því voru lög nr. 53/2006 sett og með þeim styrkt réttarstaða rétthafa eigenda hugverkaréttinda í viðskiptum frá því sem gildandi löggjöf gerði ráð fyrir.

Tilgangur laganna er að skapa úrræði fyrir rétthafa til að afla sönnunargagna um brot sem venjulega eru augljós. Með lögnum er lögð til heimild til að afla sönnunargagna með leit hjá þeim sem grunur leikur á að hafi brotið gegn tilteknum hugverkaréttindum skv. 3. gr. laganna. Víkur því sú heimild frá grundvallarreglunni um friðhelgi einkalífs og heimilis samkvæmt 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 (hér eftir skammstafað stjskr.), sbr. 9. gr. laga nr. 97/1995 um breytingu á stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, með síðari breytingum. Þó ber að hafa í huga að réttindi höfunda eru einnig varin af stjórnarskrá, sbr. 72. gr. um friðhelgi eignarréttar. Það var mat löggjafans að fyrrnefnd heimild til húsleitar sé ekki frábrugðin þeirri heimild sem þegar er fyrir hendi í lögum til að leita hjá sakborningi í þágu rannsóknar opinbers máls vegna ætlaðs brots gegn hugverkarétti sem varðað getur refsingu. Því var það mat löggjafans að hin nýsettu lög færu ekki of nærri stjórnarskrárvörðum réttindum um friðhelgi einkalífs og heimilis. Í framkvæmd er það sýslumaður sem framkvæmir leitina hjá þeim sem eiga í hlut að undangengnum dómsúrskurði skv. 2. gr. laganna.

Mikilvægt er að hafa í huga að löggjöfin veitir eingöngu heimild til að afla sönnunargagna en ekki heimild til að taka gögn í heild sinni úr vörslum viðkomandi í þeim tilgangi að hindra að brot gegn hugverkaréttindum verði framin. Til þess standa önnur úrræði rétthafa til handar, líkt og lögbann eða eftir atvikum heimild lögreglu til haldlagningar við rannsókn opinbers máls. Gæta verður meðalhófs við leit og gera lögin eingöngu ráð fyrir að leit fari fram hjá þeim sem grunur leikur á að hafi brotið gegn hugverkaréttindum og því nær heimildin til

dæmis ekki yfir leit hjá þriðja manni sem gæti hugsanlega búið yfir sönnunargögnum, nema þá að viðkomandi sé einnig grunaður um brot gegn höfundarétti.⁴³

2.5.2 Refsingar og skaðabætur

Samkvæmt 1. mgr. 54. gr. höfl. skal refsað fyrir brot framin af ásetningi eða stórfelldu gáleysi og skal refsað fyrir hlutdeild í brotum á sama hátt. Er refsiramminn sektir eða fangelsi allt að 2 árum sé brotið gegn einkarétti höfundar skv. 3. gr. höfl. og gildir slíkt hið sama um brot á sæmdarrétti skv. 1. og 2. mgr. 4. gr. höfl. Þá er gerð krafa um stórfellt gáleysi. Minni háttar gáleysi getur því ekki orðið grundvöllur refsíabýrgðar.

2.5.3 Upptaka og ónýting muna og eintaka af verkum

Í 55. gr. höfl. eru önnur úrræði til að koma í veg fyrir brot á höfundalögum eða draga úr skaðlegum afleiðingum þeirra, með því að afhenda brotaþola þau eintök sem hafa verið gerð, flutt til landsins eða birt almenningi þannig að brjóti gegn höfundalögum, eða að öðrum kosti má ákveða að eyðileggja þau, fjarlægja af markaði eða taka úr dreifingu, ýmist varanlega að tímabundið, eða gera þau á annan hátt óhæf til hinna ólöglegu nota. Sama gildir um efni, áhöld og aðra muni sem varða undirbúning eða framkvæmd brots sbr. 2. mgr. 55. gr. höfl. Ákvæðið tekur mið af 10. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins um fullnustu hugverkaréttinda nr. 2004/48/EB (hér eftir nefnd *IPRED* tilskipun ESB)⁴⁴ sem felur í sér að til staðar skuli vera;

[...] úrræði til að koma aftur á lögmætu ástandi, á kostnað hins brotlega þar sem við á, eins og innköllun hluta, stöðvun á sölu eða ónýting hinna ólöglegu hluta og þar sem við á hráefnis, íhluta og búnaðar sem nýtist aðallega til sköpunar eða framleiðslu á slíkum hlutum. Við beitingu aðgerðar sem ætlað er að koma á lögmætu ástandi ætti að taka tillit til hagsmuna þriðju aðila, einkum neytenda og einstaklinga sem hafa verið í góðri trú (24. skýringargrein tilskipunarinnar).⁴⁵

Dómur Hæstaréttar í málinu nr. 472/2008 (DC++) bendir til þess að skýra megi 55. gr. höfl. rýmkaði lögskýringu en í málinu var felld undir upptökuheimild 55. gr. höfl. ýmiskonar tölvubúnaður sem notaður hafði verið til brota gegn höfundalögum. Var tölvubúnaður gerður upptækur án tillits til þess hvaða hlutverka búnaðurinn gegndi í undirbúningi eða framkvæmd og því náði ákvæðið jafnframt yfir fylgihluti tölvunnar svo sem lykllaborðs þess.

⁴³ Frumvarp til laga um öflun sönnunargagna vegna ætlaðra brota á hugverkaréttindum, þskj. 360, 328. mál. Vefútgáfa alþingistiðinda, aðgengileg á <http://www.althingi.is/altext/132/s/0360.html>, (skoðað 1. maí 2011).

⁴⁴ Official Journal L 157, 30/4/2004, Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights.

⁴⁵ Frumvarp til laga um öflun sönnunargagna vegna ætlaðra brota á hugverkaréttindum, þskj. 360, 328. mál.

2.5.4 Greiðsla bóta

Samkvæmt 1. mgr. 56. gr. höfl. skal brotlegur aðili greiða bætur vegna brots gegn höfundalögum sem framið er af ásetningi eða gáleysi og gildir því engu þó brotið sé framið í góðri trú. Samkvæmt 2. mgr. 56. gr. höfl. tekur 1. mgr. ákvæðisins ekki eingöngu til beins fjárhagstjóns höfundar eða rétthafa, þ.m.t. vegna fjárútláta við að hafa uppi á þeim er braut gegn lögvörðum rétti hans, heldur skal einnig horfa til þess fjárhagslega hagnaðar sem hinn brotlegi hafði af brotinu. Um er að ræða bætur fyrir ólögmæta auðgun sem er að mati löggjafans sanngjarn að hinn brotlegi inni af hendi til rétthafans.⁴⁶

Verði ekki færðar sönnur á tjónið eða hagnaðinn skulu dæmdar bætur að álitum, sbr. 2. másl. 2. mgr. 56. gr. höfl. Samkvæmt athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi sem varð að lögum nr. 93/2010, þykir eðlilegt að í framkvæmd yrði miðað við hæfilegt endurgjald eins og samið hefði verið um fyrir tiltekið höfundarverk, að viðbættu álagi vegna frekara tjóns brotaþola eða hagnaðar hins brotlega. Reynist erfitt að færa sönnur á fjárhæðina er heimilt að bæta við endurgjaldi að jafnháu álagi þannig að bæturnar næmu alls tvöföldu endurgjaldi fyrir lögmæt not. Felur slík bótaákvörðun ekki í sér refsikenndar bætur (e. punitive damages) heldur byggir ákvörðunin á hlutlægu mati með tilliti til útgjalda rétthafa við hagsmunagæslu, svo og kostnaðar við að bera kennsl á meintan brotamann auk kostnaðar við rannsókn á hinu ætlaða broti, sbr. 26. gr. skýringargrein við *IPRED* tilskipun ESB.⁴⁷

Í 3. mgr. 56. gr. höfl., sem er að fyrirmynd 3. mgr. 83. gr. dönsku höfundalaganna, er að finna heimild til að dæma höfundi eða öðrum rétthafa bætur fyrir miska, þ.e. bætur fyrir ófjárhagslegt tjón, vegna brots á höfundalögum. Er með miskabótum átt við bætur fyrir ófjárhagslegt tjón, sem ekki er unnt að meta til fjár eftir almennum hlutlægum mælikvarða.⁴⁸ Nær heimildin ekki aðeins til höfundar, heldur einnig til þeirra sem eignast hafa höfundarrétt að erfðum eða með framsali höfundar að rétti sínum.⁴⁹

⁴⁶ Frumvarp til laga um breytingu á höfundalögum nr. 73/1972, með áorðnum breytingum, þskj. 912, 523. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, aðgengileg á: <http://www.althingi.is/altext/138/s/0912.html>, (skoðað 1. maí 2011).

⁴⁷ Sama heimild.

⁴⁸ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 251.

⁴⁹ Frumvarp til laga um breytingu á höfundalögum nr. 73/1972, með áorðnum breytingum, þskj. 912, 523. mál.

3 HÖFUNDARÉTTARBROT Á NETINU

Í lok síðustu aldar varð umbylting meðal tölvunotenda þegar stafræna MP3 hljóðformið kom á markað. Um var að ræða skrá sem gat spilað tónlist og var auk þess nægjanlega smá til að mögulegt væri að senda hana yfir netið.⁵⁰ Fljótlega var skráarskiptaforritið Napster stofnað sem markaði upphafið að skráarskiptum í gegnum jafningjanet árið 1999 og hratt af stað byltingu í dreifingu efnis í gegnum netið á meðal almennings. Markmið jafningjanetsins var að leysa úr vandamálum tengdum staðsetningu, leit og yfirfærslu gagna yfir netið en hugbúnaðurinn gaf netverjum tækifæri á að deila tónlist sín á milli með aðferð sem ekki hafði þekkt áður. Napster öðlaðist heimsfrægð á skömmum tíma en jafningjanetinu var gert að loka árið 2001 í kjölfar dómsmáls. Lokun Napster markaði þó ekki endalok skráarskipta á netinu heldur tóku við aðrar þróaðri vefsíður sem höfðu aðra virkni, en í dag starfa milljónir einkatölva saman og deila gögnum yfir netið í formi jafningjaneta.

Almennt eru jafningjanet nútímans dreifð (e. decentralized) sem þýðir að notendum er gert kleift að tengjast í gegnum netkerfi og starfa sem jafningjar með því að deila efni aðila á milli án tilstuðlan miðlægs netþjóns. Þarna liggur munurinn á kerfi Napster annars vegar og Grokster og Kazaa, sporgöngumönnum Napster, hins vegar. Á meðan Napster byggði skráarskipti sína á miðstýrðu dreifikerfi keyrðu Grokster og Kazaa á valdstýrðu dreifikerfi kennt við „FastTrack“.⁵¹ Í dag byggja flest jafningjanet á BitTorrent tækni. Í grófum dráttum má lýsa tækninni á þá vegu að A hleður upp gögnum inn á miðlægan netþjón sem B hefur kost á að sækja í gegnum beint niðurhal. Gögnin eru þó ekki geymd á hinum miðlæga netþjóni, heldur eru harðir diskar notendanna nýttir og því þurfa forsvarsmenn slíkra jafningjaneta ekki að reiða sig á utanaðkomandi geymslupláss. Býður slíkt umhverfi upp á að sérhver tölva sé bæði miðlari og biðlari á sama tíma, þ.e. hún getur stundað bæði upphal og niðurhal samtímis. Jafningjanet nútímans þykja mjög notendavæn og gera það einfalt fyrir notendur að deila efni beint sín á milli á fljótvirkan hátt⁵² og fer deilingin nafnlaust fram.

Það hefur sýnt sig að markaðurinn fyrir tónlist og aðra afþreyingu á stafrænu formi fer sífellt stækkandi. Sömuleiðis aukast möguleikarnir á að njóta afþreyingar á netinu, bæði löglega og ólöglega. Tæknin til þess að deila tónlistar- og kvikmyndaskráum í gegnum netið er í stöðugri þróun en hingað til hefur einn þáttur haldist óbreyttur; það þarf ávallt að vera tenging milli

⁵⁰ Davis, Randall, *The Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age*, Washington 2000, bls. 77. Aðgengilegt á: http://www.nap.edu/openbook.php?record_id=9601, (skoðað 1. maí 2011).

⁵¹ Strowel, Alain, *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, Cheltenham 2009, bls. 2.

⁵² Það sem áður tók fleiri klukkustundir tekur í dag eingöngu örfáar mínútur.

upphalara og niðurhalara. Eins og staðan er í dag verða notendur að hafa aðgang að vefsíðu sem tengir notendur saman og vísar í framboð af efni. Vefsíðan The Pirate Bay⁵³ er gott dæmi um slíka síðu, en tilvist fjölmargra annarra sambærilegra vefsíðna er þekkt. Sumar vefsíður bjóða notendum aðeins upp á að deila tenglum, á meðan aðrar bjóða þeim upp á að deila stærri skráum, jafnvel í gegnum streymi. Hvert sem formið er á slíkri síðu, er aðaltilgangurinn að tengja notendur saman.

Þegar réttthafar standa frammi fyrir ólöglegri dreifingu af höfundarréttarvörðu efni þeirra, til dæmis með notkun jafningjanets, leitast þeir gjarnan eftir að sækja réttar síns. Hér verður farið yfir hvernig ábyrgð á ólöglegu dreifingu höfundarréttarvarins efnis hefur verið háttáð. Fyrst verður skoðað hvernig ábyrgð hefur verið háttáð gagnvart þeim einstaklingum sem dreifa höfundarréttarvörðu efni á netinu. Þá verður farið yfir þá tæknilegu þróun jafningjaneta sem hefur átt sér stað frá og með stofnun Napster og skoðað stuttlega hvernig ábyrgð forsvarsmanna slíkra síðna hefur verið háttáð frá höfundarréttarlegu sjónarhorni. Tekin verða fyrir stefnumarkandi mál fyrir hverja tegund skráardeiliforrits fyrir sig en að þeirri umfjöllun lokinni verður vikið að dómsmálum sem fallið hafa á Norðurlöndunum. Er sú dómaframkvæmd sem hér verður rakin hvergi nærri tæmandi en ætlunin er að sýna hvernig ábyrgð forsvarsmanna skráarskiptaforrita hefur almennt verið háttáð á Norðurlöndunum.

3.1 Ábyrgð einstaklinga á ólöglegri dreifingu

3.1.1 Réttarstaðan hér á landi

Réttarstaðan hér á landi er nokkuð ljós varðandi ábyrgð einstakra notenda jafningjaneta. Hefur því verið haldið fram að það að hlaða niður skrá sem hefur að geyma höfundarréttarvarið efni á, eigin tölvu til einkanota, teljist heimil eintakagerð skv. 1. mgr. 11. gr. höfl. óháð því hvort eintakið er fengið frá löglegri veitu eða ekki. Þegar slík skrá er hins vegar gerð aðgengileg öðrum, til dæmis á jafningjaneti, er um skýlaust höfundarréttarbrot að ræða samanber ummæli Héraðsdóms Reykjaness frá 4. febrúar 2009, sem síðar var staðfestur af Hæstarétti í málinu nr. 214/2009 (DC++). Í málinu var ákærðu gefið að sök að hafa, á árunum 2003-2004, brotið gegn íslenskum höfundalögum. Höfðu þeir gert ólöglegt eintök af höfundarréttarvernduðu efni, t.a.m. kvikmyndum, sjónvarpsþáttum og tónlist af bæði íslenskum og erlendum uppruna, sem þeir vistuðu í nettengdum tölvum sínum og birtu hópi fólks á veraldarvefnum, án heimildar frá réttihöfum. Var efnið birt meðlimum „Direct Connect jafningjanets“, sem hafði tengingu við miðlægan tengipunkt, sem gekk undir nafninu Ásgarður. Þaðan gátu notendur

⁵³ Vefsíða The Pirate Bay, <http://www.thepiratebay.com>, (skoðað 1. maí 2011).

sótt skrár beint úr tölvum hvers annars. Það efni sem notendur sóttu af netinu kom því ekki frá einum miðlægum gagnagrunni heldur úr tölvum hinna notendanna.

Um tvo ákæruliði var að ræða en vikið verður að seinni ákæruliði í kafla 3.6.4. Fyrri ákæruliður laut að broti níu einstaklinga gegn einkarétti höfundar til eintakagerðar, birtingar og dreifingar, sbr. 3. gr. höfl., broti gegn rétti listflytjenda um einkarétt til eintakagerðar af listflutningi sínum og hvers konar dreifingu til almennings, sbr. 45. gr. höfl. og rétti myndrita- og hljómplötuframleiðenda til eftirgerðar og hvers kyns dreifingar til almennings án samþykkis framleiðanda, sbr. 46. gr. höfundalaga. Í ákæru var þess krafist að ákærðu yrðu dæmdir til refsingar og tölvubúnaður í eigu ákærðu, sem lögregla hafði lagt hald á við rannsókn málsins, yrði gerður upptækur skv. 1. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (hér eftir skammstöfuð alm. hgl.) og 1. mgr. 55. gr. höfl.

Niðurstaða héraðsdóms, vegna fyrri hlutar ákærunnar, var sú að það efni sem um ræddi nyti verndar höfundalaga. Staðfest var, að sú háttsemi ákærðu að veita öðrum einstaklingum aðgang að höfundarréttarvörðu efni í gegnum jafningjanet, væri ólöglegt eintakagerð í skilningi höfundalaga. Gerði dómurinn ekki mun á hugtakinu „eintak“ eftir því hvort kvikmynd væri afrituð á myndband, DVD disk eða hlaðin niður í harðan disk í tölvu. Munurinn fælist í þróun á afritunartækni og að allar þessar aðferðir gerðu mögulegt að dreifa efni til annarra. Þá taldist sú háttsemi að setja slík eintök á jafningjanet, aðgengileg öðrum til niðurrhals, ekki falla undir undanþáguákvæði 1. mgr. 11. gr. höfl., um eintakagerð til einkanota, með vísan til fábreyttra tengsla ákærðu við þá netkunningja sem þeir veittu aðgang að efninu.

Við mat á því hvort ákærðu höfðu birt opinberlega efnið sem þeir höfðu vistað á tölvum sínum, var lagt til grundvallar að ákærðu veittu öðrum aðgang að skráum sínum í gegnum netið. Litið var til þess að ákærðu höfðu gert tiltekið efni aðgengilegt og afmarkað það þannig, að aðrir einstaklingar hefðu ekki frjálstan aðgang að öllum skráum í tölvum ákærðu. Voru þeir því í reynd að deila með sér tilteknu ákveðnu efni (e. to share). Var þessi háttsemi talin miðlun á efni sem jafngilti opinberri birtingu í skilningi höfundalaga. Hæstiréttur staðfesti dóm héraðsdóms um að ákærðu hefðu stundað ólöglega eintakagerð á höfundarréttarvörðu efni og birt efni opinberlega án heimildar, sem bryti gegn ákvæðum höfundalaga. Litið var svo á að um ásetning í skilningi 1. mgr. 54. gr. höfl. hefði verið að ræða og því var háttsemin þeim refsiverð. Var sakfelling allra ákærðu samkvæmt fyrri ákæruliði og heimfærsla brotanna til refsíákvæða staðfest í Hæstarétti.

3.1.2 Réttarstaðan á Norðurlöndunum

Er framkvæmd sú sem að ofan hefur verið lýst í samræmi við réttarframkvæmd á Norðurlöndunum. Vert er að árétta að ákvæði höfundalaga hinna norrænu þjóða eru í meginatriðum eins gagnvart þeim höfundarréttarbrotum sem um ræddi í máli DC++. Í öllum tilvikum reyndi á ábyrgð einstaklinga sem hlóðu upp höfundarréttarvörðu efni á jafningjanet en málin eiga það sameiginlegt að ákærðu voru allir fundnir sekir um höfundarréttarbrot.

Hinn 18. október 2006 voru kveðnir upp fyrstu dómarnir í Svíþjóð er kváðu á um ábyrgð einstaklinga á ólöglegu niðurhali. Málin áttu það sameiginlegt að höfundarréttarvarðar skrár voru gerðar aðgengilegar öðrum fyrir tilstuðlan jafningjanetsins Direct Connect. Fyrri dómurinn, er kveðinn var upp í héraðsdómi Borås, tók á ólögmati upphals á tónlist en ákærði hafði gert fjórar tónlistarskrár aðgengilegar öðrum. Var viðkomandi dæmdur til greiðslu sektar sem nam 20.000 sænskum krónum.⁵⁴ Síðari dómurinn, er kveðinn var upp í héraðsdómi Norrköping, tók á upphali kvikmynda. Hafði ákærði gert sænska kvikmynd aðgengilega öðrum. Fór niðurstaða málsins á sama veg og var viðkomandi dæmdur til greiðslu sektar sem nam 16.000 sænskum krónum.

Samskonar niðurstaða fékkst í dómi Vestre landsret frá 30. janúar 2007⁵⁵ í Danmörku þegar staðfest var niðurstaða undirréttarins í Viborg frá 30. janúar 2006. Staðreynt var að stefndi í málinu hefði hlaðið upp 172 kvikmyndum í gegnum jafningjanetið DC++ og með því gert þær aðgengilegar öðrum til niðurbætur. Í málinu var staðfest að um ólöglega eintakagerð hefði verið að ræða sem nyti verndar höfundalaga. Var viðkomandi dæmdur til að greiða rétt höfðum gjald fyrir tapaðan söluhagnað, auk skaðabóta.

Í Noregi hlaut álitafnið einnig sömu niðurstöðu, samanber héraðsdóm í Fredrikstad frá 12. mars 2007.⁵⁶ Í málinu var einstaklingur ákærður fyrir að dreifa á ólögmetan hátt kvikmyndinni Pitbullterje með aðstoð skráarskiptaforritsins The Pirate Bay en samkvæmt gögnum málsins var kvikmyndin sótt á netið a.m.k. 2.770 sinnum á tímabilinu nóvember 2005 til janúar 2006. Var viðkomandi fundinn sekur og dæmdur í 15 daga skilorðsbundið fangelsi og greiðslu skaðabóta að fjárhæð 50.000 norskra króna til rétthafa kvikmyndarinnar, auk þess sem tölva hans var gerð upptæk. Var fjárhæð skaðabótanna ákveðin með hliðsjón af

⁵⁴ Karlberg, Lars Anders, „Första fildelaren fälld“, *Ny Teknik*, 18. október 2006. Aðgengilegt á: http://www.nyteknik.se/nyheter/it_telekom/internet/article249558.ece. (skoðað 1. maí 2011).

⁵⁵ Dómur Vestre Landsret frá 30. janúar 2007 í málinu nr. V. L. B-0254-06, *Henrik Jung Astrup* gegn *Foreningen af Danske Videogramdistributører*. Aðgengilegur á: http://www.bvhd.dk/uploads/tx_mocarticles/Vestre_Landsrets_dom_af_30._januar_2007_bevisikring_fildelings_program.pdf (skoðað 1. maí 2011).

⁵⁶ Dómur Fredrikstad Tingrett frá 12. mars 2007 í málinu nr. 06-177576MED-FRED.

söluverði kvikmyndarinnar sem hægt var að kaupa löglega í gegnum netið, en sú fjárhæð lækkuð nokkuð, þar sem um lélegri gæði var að ræða í ólöglegu útgáfunni.

3.1.3 Bera lögsóknir gegn einstaklingum árangur?

Kannanir gerðar í Evrópu og í Bandaríkjunum, hafa sýnt fram á að lögsóknir gegn einstaklingum auka skilning almennings á ólögmati ólöglegar dreifingar höfundarréttarvarins efnis á netinu.⁵⁷ Hafa slíkar kannanir jafnframt sýnt fram á að óttinn við möguleika á lögsókn er mikilvægur þáttur í að hrekja notendur frá ólöglegum skráarskiptum. Til að mynda voru lögsóknir gegn einstaklingum algengasta ástæða þess að bandarískir netverjar skiptu úr ólöglegu niðurhali yfir í löglegt árið 2006.⁵⁸

Þó virðist sem almenningur sé fljótur að komast yfir óttann við að verða lögsóttur. Þannig að þrátt fyrir að almenningur þekki vel til mögulegra afleiðinga af höfundarréttarbrotum á netinu virðist sú vitneskja almennt ekki hafa áhrif á nethegðun fólks til lengri tíma samkvæmt skýrslu Evrópusambandsins „Safer Internet for Children“ frá árinu 2007 sem náði yfir 29 lönd. Sýndi skýrslan fram á að í flestum tilfellum allra ríkjanna voru þátttakendur meðvitaðir um að niðurhal af þessu tagi hefði verið ólöglegt, en þeir gerðu lítið úr athöfninni ellegar neituðu fyrir hana eða réttlættu hana með því að „allir gerðu þetta“.⁵⁹

Notendur jafningjaneta skipta mörgum milljónum um heim allan og er oft erfitt að nálgast þá. Því hefur þótt óhagkvæmt að eltast við einstaklinga í baráttunni gegn ólöglegu niðurhali. Er verklagið bæði seinlegt og dýrt og úrræðin ekki fullnægjandi. Á síðari árum hafa rétthafar beint sjónum sínum að þeim sem heimila eða hvetja til höfundarréttarbrot, þá sérstaklega þeim sem starfrækja jafningjanet eða þróa hugbúnað sem ætlaður er til að gera höfundarréttarbrot á netinu möguleg.

3.2 Hlutdeildarbrot forsvarsmanna jafningjaneta

3.2.1 Brýtur starfræksla jafningjaneta gegn lögum?

Það er algengur misskilningur að skráarskiptatæknin sé ólögleg og þar með starfræksla jafningjaneta. Líkt og staðfest var í dómi Hæstaréttar í málinu nr. 214/2009 (Istorrent) geta

⁵⁷ Könnun GfK sýndi að 70% Evrópubúa fengu betri skilning á ólögmati ólöglegar dreifingar höfundarréttarvarins efnis í kjölfar dómsmála. Í Bandaríkjunum sýndi könnun framkvæmd af Public Opinion að vitneskja um ólögmati ólöglegar dreifingar jókst úr 35% upp í 74%. Sjá nánar: Kennedy, John, „IFPI Digital Music Report 2010 – Music how, when, where you want it“, Ársskýrsla IFPI 2010, bls. 30. Aðgengileg á: <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2010.pdf>. (skoðað 1. maí 2011).

⁵⁸ Fréttatilkynning The NPD Group, *Legal Music Downloads Were Fastest Growing Digital Music Category in 2006*, 14. mars 2007. Aðgengileg á: http://www.npd.com/press/releases/press_0703141.html, (skoðað 1. maí 2011).

⁵⁹ Ársskýrsla IFPI 2010, bls. 30.

skráarskiptaforrit fallið undir lög nr. 30/2002 um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu (hér eftir skammstöfuð rvl.). Í máli Istorrent var þó ekki talið að ábyrgðatakmörkunir V. kafla laganna ættu við⁶⁰ í ljósi eðlis og tilgangs síðunnar þar sem þjónustunni var gagnert beint að því að brotið væri gegn lögvörðum rétti höfunda og listflytjenda samkvæmt höfundalögum. Að mati héraðsdóms, sem síðar var staðfestur í Hæstarétti, breytti þar engu þó ákvæði um ábyrgðarleysi væri að finna í skilmálum Istorrent ehf.

Staðreynd er, að svo að segja allt innihald jafningjaneta er byggja á skráarskiptatækni er höfundarréttarvarið⁶¹ og í ljósi þess hve torvelt það hefur reynst rétthöfum að sækja rétt sinn í málsóknum gegn einstaklingum hafa rétthafar sóst eftir því að gera forsvarsmenn jafningjaneta ábyrga á grundvelli hlutdeildar í brotum notenda þeirra. Forsvarsmenn jafningjaneta gera skrár sem hafa að geyma höfundarréttarvarið efni aðgengilegar öðrum og eiga því þátt í að brjóta höfundarrétt, enda er þáttur þeirra ómissandi hluti af hinni ólögmetu eintakagerð.

3.2.2 Hlutdeildarbrot

Hlutdeild er fólgin í þátttöku manns í afbroti. Meginreglan er sú, að sá, sem með liðsinni í orði eða verki, fortölum, hvatningu eða á annan hátt á þátt í því að brot samkvæmt almennum hegningarlögum er framið, skal sæta þeirri refsingu sem við brotinu er lögð. Er þessa meginreglu að finna í 22. gr. alm. hgl. en heimilt er að beita ákvæðinu með lögjöfnun utan laganna, þegar skilyrði eru fyrir hendi.⁶² Fyrir tilkomu netsins reyndi ekki að neinu ráði á hvort hlutdeild í brotum á höfundarrétti væri refsiverð en ekkert ákvæði um hlutdeild var að finna í íslenskum höfundalögum þar til síðari málsliður 1. mgr. 54. gr. höfl. var innleiddur þann 2. júlí 2010.⁶³ Fram að þeim tíma var þó talið að ákvæði 22. gr. alm. hgl. næði yfir höfundarréttarbrot með lögjöfnun og gátu því forsvarsmenn jafningjaneta talist hlutdeildarmenn í höfundarréttarbrotum notenda þeirra, samanber niðurstöðu Hæstaréttar í málinu nr. 472/2008 (DC++). Samkvæmt athugasemdum við ákvæði 22. gr. alm. hgl. í greinargerð er hlutdeildarverknaður metinn sjálfstætt eftir afstöðu geranda til brotsins.⁶⁴ Því

⁶⁰ Nánar verður vikið að ábyrgðartakmörkunum V. kafla laga nr. 30/2002 í kafla 4.3.2.

⁶¹ Sjá meðal annars rannsókn Commerce Security Laboratory; *Investigation Into the Extent of Infringing Content on BitTorrent Networks*, frá apríl 2010 sem leiddi í ljós að 89% leiðarvísa tengdi í höfundarréttarvarið efni. Sambærileg rannsókn á bandaríska jafningjanetinu Limewire frá október 2010 sýndi fram á að 98,8% af þeim skrár sem leitað var eftir innihéldu höfundarréttarvarið efni. Sjá nánar: Moore, Frances, „IFPI Digital Music Report 2011 – Music at the touch of a button“, Ársskýrsla IFPI 2011, bls. 14. Aðgengileg á: <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2011.pdf>, (skoðað 1. maí 2011).

⁶² *Alpt.* 1939-A, bls. 360.

⁶³ Var ákvæðið innleitt að sænskri og norskrri fyrirmynd, sbr. 2. mgr. 54. gr. norsku höfundalaganna nr. 2/1961 og 3. mgr. 53. gr. sænsku höfundalaganna nr. 729/1960.

⁶⁴ *Alpt.* 1939-A, bls. 359.

getur aðalmaður brots verið sýknaður án þess að það hafi áhrif á refsiaþbyrgð hlutdeildarmanns.

Hlutdeildarbrot getur birst í margvíslegum myndum, hvort sem er í orði eða verki. Þannig getur hlutdeild bæði verið verkleg (til dæmis með því að leggja fram tölvubúnað) og sálræn (til dæmis með því að hvetja netverja til ólöglegs niðurbals á jafningjaneti). Þá getur hlutdeildarverknaður jafnframt verið fólgin í athafnaleysi. Birtingamynd slíks hlutdeildarbrots í tilviki forsvarsmanna jafningjaneta gæti til dæmis verið að þeir bregðist ekki við ólöglegri dreifingu á vefsíðum sínum með því að fjarlægja tengla í höfundarréttarvarið efni.

Samkvæmt 1. mgr. 54. gr. höfl. leiðir það til refsiaþbyrgðar séu brot gegn höfundalögum framin af ásetningi eða stórfelldu gáleysi, en minniháttar gáleysi er nægilegt til að bótaábyrgð verði felld á aðila, sbr. 1. mgr. 56. gr. höfl. Verður ásetningur hlutdeildarmanns að standa til þess að frumbrotið verði fullframið, jafnvel þótt atbeini hlutdeildarmanns sé einungis á undirbúningsstigi. Telst þetta skilyrði oft uppfyllt ef hlutdeildarmaður veitir liðsinni sitt, vitandi hvað til stendur.⁶⁵ Ljóst er til dæmis að í máli *The Pirate Bay*, sem greint verður frekar í kafla 3.5.1, höfðu forsvarsmenn jafningjanetsins fullan skilning á því að höfundarréttarbrot áttu sér stað fyrir tilstuðlan vefsíðu þeirra og gætu því forsvarsmenn þeirra ekki skýlt sig á bak við gáleysi. Þá má jafnframt telja að ásetningur forsvarsmanna *The Pirate Bay* hafi verið sérstaklega sterkur, meðal annars með vísan til yfirlýsingar á vefsíðu þeirra, nafnavals vefsíðunnar sem og kennimerkis vefsíðunnar, sem er sjóræningjaskip. Öllu þessu er vafalaust ætlað að senda ákveðin skilaboð til notenda um að tilgangur vefsíðunnar sé að dreifa höfundarréttarvörðu efni.

Rík skylda hvílir á forsvarsmanni jafningjanets, sem veit að það er notað í þeim tilgangi að skiptast á höfundarréttarvörðu efni án heimildar, að koma í veg fyrir slíkar aðgerðir með öllum tiltækum ráðum, ellegar gæti hann verið dæmdur ábyrgur vegna hlutdeildar í frumbrotum notenda jafningjanetsins. Líkt og fram hefur komið hafa réttshafar um heim allan lagt mikið upp úr þeim möguleika að heimfæra ábyrgð á höfundarréttarbrotum notenda jafningjaneta yfir á forsvarsmenn slíkra vefsíðna. Mörg dómsmál hafa gengið um heim allan sem taka á álitaefninu, auk tveggja hér á landi, sem hér verða nú rakin.

⁶⁵ Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsiaþbyrgð I*, Reykjavík 1999, bls. 142.

3.3 Fyrsta kynslóð jafningjaneta: Skráardeiliforrit með miðlægum netþjónum

3.3.1 Napster málið

Napster kom af stað byltingu í dreifingu tónlistar árið 1999. Gaf hugbúnaðurinn netverjum færi á að deila tónlist sín á milli án endurgjalds yfir netið. Gáfu notendur aðgang að tónlistarsafninu sínu og í staðinn fengu þeir aðgang að tónlist sem aðrir notendur jafningjanetsins deildu og sem þeir gátu gert afrit af. Með öðrum orðum byggði viðskiptalíkanið á því að hjálpa notendum að finna og deila tónlist sem oftast var höfundarréttarvarin.

Hugbúnaðurinn var þróaður af Shawn Fanning, 18 ára háskólanema við Northeastern University í Boston í Bandaríkjunum eftir að hann hafði rekið sig á hve erfitt var að nálgast tónlist á netinu. Aðgangurinn að Napster var öllum opin og reyndist hugbúnaðurinn jafnframt vera mjög notendavænn og því stækkaði notendahópur Napster hratt. Hver notandi bætti við framboðið af tónlist og fyrir vikið jukust vinsældirnar enn frekar. Fljótlega voru það ekki einungis háskólanemar á borð við Fanning sem nýttu sér hina nýkomnu tækni heldur haslaði Napster sér völl á alþjóðlegum grundvelli.⁶⁶

Notendur Napster virtust ekki sjá neitt ólöglegt eða siðlaust við forritið, eingöngu frábæra hugmynd sem myndi breyta tónlistargeiranum. Virknin var einföld. Notendur heimsóttu vefsíðu Napster, sóttu forritið og skráðu sig í kjölfarið inn á gagnagrunn Napster í gegnum eigin tölvu. Þar var hægt að leita eftir ákveðinni tónlistarskrá í gegnum leitarkerfi sem sótti upplýsingar í aðra notendur Napster sem áttu umbeðna tónlistarskrá. Þegar gagnagrunnurinn hafði fundið rétta skrá tengdi hann tölvurnar tvær saman og fyrir vikið hlóðst tónlistarskráin niður hjá sækjandanum. Forritið útskýrði sig sjálf að mestu leyti en hugbúnaðurinn samanstóð aðallega af tveimur hlutum; efni og leit. Sökum einfaldleika forritsins varð Napster allra en ekki eingöngu hinna tölvuvæddu, en vinsældir Napster má einkum rekja til þess hve notendavænn hugbúnaðurinn var.⁶⁷

Hönnun hugbúnaðarins byggði á því að skráðir notendur töldust hvorki vera miðlarar né biðlarar innan kerfisins heldur voru allir skráðir jafningjar (e. peer). Sérhver nýr notandi sá

⁶⁶ Schollin, Kristoffer, *Digital Rights Management – The New Copyright*. Stokkhólmur 2008, bls. 111.

⁶⁷ Sama heimild, bls. 112.

fyrir bandvídd, geymsluplássi og tölvukrafti (e. computing power) og fyrir vikið gat kerfið stækkað hömlulaust.⁶⁸ Þessi nýja hönnun kallaðist „peer-to-peer“.

Þegar tónlistariðnaðurinn uppgötvaði þau lögbrot sem áttu sér stað fyrir tilstuðlan Napster þar sem notendur hugbúnaðarins deildu að mestum hluta höfundarréttarvörðu efni sín á milli, kom upp hræðsla meðal rétthafa og þegar var farið að efast um framtíð geisladisksins og tónlistargeirans í heild. Var brugðist hratt við þessari þróun en strax í desember árið 1999 stefndu bandarísku hagsmunasamtökin RIAA⁶⁹ Napster og héldu því fram að forsvarsmenn Napster bæru ábyrgð á höfundarréttarbrotum notenda sinna.

Í málinu tefldi RIAA því meðal annars fram að forsvarsmenn jafningjanetsins hefðu bæði haft rétt og möguleika á því að stýra hegðun notenda sinna með því að ýmist hindra eða stöðva aðgang þeirra að þjónustunni eða með því að neita að útbúa tengla á skrár sem brutu gegn höfundarrétti. Með því að hafa látið slíkar aðgerðir undir höfuð leggjast stuðlaði hugbúnaðurinn að höfundarréttarbrotum. Þá hélt RIAA því fram að Napster hefði hagnast af ólöglegu dreifingunni þar sem auglýsingatekjur síðunnar voru bein afleiðing af því hve vinsæl síðan var vegna auðvelds aðgengis að höfundarréttarvörðu efni.

Napster byggði vörn sína að hluta til á dómi Hæstaréttar Bandaríkjanna frá árinu 1984 í málinu *Sony Corp. of America gegn Universal City Studios* (hér eftir nefnt Betamax málið).⁷⁰ Í því máli var tekið á því hvort framleiðendur og söluaðilar Betamax myndbandstækis væru meðábyrgir fyrir höfundarréttarbrotum sem notendur tækisins myndu hugsanlega fremja með því að taka upp höfundarréttarverndað efni úr sjónvarpi, en tækinu fylgdu bæði löglegir og ólöglegir notkunarmöguleikar. Krafðist Universal City Studios þess að sala á myndbandstækinu yrði bönnuð. Þeir vildu meina að Sony væri að stuðla að höfundarréttarbrotum þar sem auðvelt var að gera eintök af höfundarréttarvörðu efni með tækinu og því skyldu þeir bera ábyrgð. Vissulega gat Sony, framleiðandi myndbandstækisins Betamax, vel gert sér í hugarlund að notendur tækisins myndu meðal annars nýta það til að taka upp höfundarréttarvarið efni sem sýnt var í sjónvarpi. Þó var staðan sú að um leið og tækið var komið úr höndum dreifingaraðilans var Sony, sem framleiðandi, í algjörrri óvissu um í hvað tækið væri nýtt og gat engin áhrif haft á notkun þess. Hæstiréttur Bandaríkjanna

⁶⁸ Schollin, Kristoffer, *Digital Rights Management – The New Copyright*. Stokkhólmur 2008, bls. 111.

⁶⁹ Hagsmunasamtök í Bandaríkjunum sem berjast meðal annars gegn ólögumtri dreifingu tónlistar. Sjá nánar á vefsíðu samtakanna: <http://www.riaa.org>, (skoðað 1. maí 2011).

⁷⁰ Dómur Hæstaréttar Bandaríkjanna frá 17. janúar 1984 í málinu nr. 464 US 417, *Sony Corp. gegn Universal City Studios*. Aðgengilegur á : <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us &vol=464&invol=417>, (skoðað 1. maí 2011).

fjallaði í málinu um tæknilega hlið myndbandstækisins og hvað hún hafði í för með sér fyrir höfundarréttinn. Sú staðreynd að tækið var í miklum meirihluta nýtt í löglegum tilgangi firrti Sony ábyrgð og kom það ekki að sök þó Sony hefði vitneskju um að einhver notkun tækisins myndi brjóta gegn höfundarrétti þegar uppi væri staðið. Með öðrum orðum sló dómurinn því föstu að svo fremi sem vara hafi marga aðra notkunarmöguleika, sem ekki brjóta gegn höfundarétti, geti hún ekki verið bönnuð. Taldi dómurinn að sú notkun tækisins sem algengust var, þ.e. upptaka á sjónvarpsefni sem síðar yrði horft á og eytt, félli undir „fair use“⁷¹ hugtak bandarískra höfundarréttarlaga. Fyrir vikið voru talsmenn Sony sýknaðir um hlutdeildarábyrgð.

Taldi Napster, með vísan í áður nefndan dóm Betamax, að þeir gætu ekki borið ábyrgð á því þegar hugbúnaður þeirra væri notaður í ólöglegum tilgangi, þar sem hann var hannaður fyrir lögleg skráarskipti. Undirréttur í málinu tók ekki undir þessa röksemdafærslu Napster en talið var að um of ólíka tækni væri að ræða. Í máli Sony gátu framleiðendur myndbandstækisins ekkert aðhafst eftir að tækið var selt, á meðan Napster hélt áfram stjórn á síðunni eftir að notendur hefðu skipst á tónlistarskrám. Bauð hugbúnaður Napster þannig upp á að lokað yrði aðgangi þeirra sem brutu gegn höfundarrétti, en leyft starfsemi hugbúnaðarins að öðru leyti áfram. Þá höfðu sækjendur málsins jafnframt sönnun fyrir því að Napster hefði birt auglýsingu um þjónustu sína sem upplýsti að með notkun síðunnar gæti viðkomandi ávallt fundið eftirlætistónlistina sína.

Þann 12. febrúar 2001 kvað Hæstiréttur Bandaríkjanna upp dóm sinn.⁷² Taldi dómurinn að sá notkunarmöguleiki hugbúnaðarins að gera notendum kleift að hlaða upp tónlist í gegnum miðlægan gagnagrunn félli ekki undir „fair use“ hugtak bandarísku höfundarréttarlaganna. Dómurinn komst að þeirri niðurstöðu að forsvarsmenn síðunnar bæru hlutdeildarábyrgð á höfundaréttarbrotum notenda jafningjanetsins. Byggði niðurstaðan á því að forsvarsmenn síðunnar höfðu þann möguleika í hendi sér að stöðva ólöglega dreifingu efnis meðal notenda forritsins þar sem þeir höfðu fullt yfirvald yfir netþjónum sem birti yfirlit yfir aðgengilegar skrár.

⁷¹ Hugtakið „fair use“ er að finna í bandarísku höfundalögnum frá 1976 (Section 107) og veitir undantekningu á einkarétti höfundar á notkun á hugverki án þess að öðlast leyfi réthafa við ýmis tilefni.

⁷² Dómur Hæstaréttar Bandaríkjanna frá 12. febrúar 2001 í málinu nr. 00-16401 og 00-16403, *A&M Records* gegn *Napster, Inc.* Aðgengilegur á: <http://www.law.uconn.edu/homes/swilf/ip/cases/am.htm>, (skoðað 1. maí 2011).

Fór dómurinn fram á að forsvarsmenn Napster myndu með 100% öryggi sjá til þess að engin ólögleg dreifing höfundarréttarvarins efnis ætti sér stað fram á vegum jafningjanetsins. Í kjölfar dómsins setti Napster upp síu sem kom í veg fyrir að höfundarréttarvarðar skrár yrðu settar þar inn. Hins vegar fundu notendur sér leið til að komast fram hjá síunni, til dæmis með því að setja stafsetningavillu í heiti lags eða nafn tónlistarmanns. Þann 2. júlí 2001 lokaði Napster loks hugbúnaðinum þar sem notkun síunnar reyndist erfiðari en búist hafi verið við.⁷³

Jafningjanet vöktu gríðarlega mikla athygli á skömmum tíma og brátt skutu rótum fjölmargar síður sem svipuðu til Napster. Þessi fyrsta kynslóð jafningjaneta var þó ekki gallalaus fyrir fylgjendur ólöglegs niðurhals heldur fylgdu henni nokkur tæknivandamál. Napster keyrði á miðstýrðum netþjóni (e. central-directory) sem notaður var fyrir lítinn hluta af upplýsingum, meðal annars eðli og lengd laga og var hann hagkvæmur fyrir leitina. Staðsetti hann skrár á meðal notenda og vegna tilvistar hans var auðvelt að loka forritinu. Hinn miðlægi netþjónn reyndist jafnframt vera auðvelt skotmark lögsókna á grundvelli höfundaréttarbrotu.⁷⁴

3.4 Önnur kynslóð jafningjaneta: Skráardeiliforrit án miðlægra netþjóna

Í máli Napster lagði Hæstiréttur Bandaríkjanna línurnar um hvernig komandi jafningjanetum skyldi háttað til að forðast ábyrgð. Þar sem mál Napster féll á því að forsvarsmenn síðunnar höfðu raunverulega stjórn á notendum sínum, þurfti næsta kynslóð skráardeiliforríta að sjá til þess að erfitt væri, ef ekki ómögulegt, að vera með slíka stjórn. Eftir lokun Napster tók við frægðarsól jafningjanetanna Grokster og Kazaa sem voru ólík Napster að því leyti að enginn miðlægur netþjónn var til staðar heldur voru upplýsingar um tónlistarskrár tvístraðar um tölvur um heim allan. Slík valddreifð jafningjanet sóttu upplýsingar um skrár, staðsetningu þeirra og skrárnar sjálfar beint frá öðrum nálægum notendum.⁷⁵ Þegar tveir notendur höfðu verið paraðir saman, þ.e. tveir tengipunktur, skiptust þeir á upplýsingum um gagnamagn og því stækkaði gagnagrunnurinn eftir því sem notendum fjölgaði. Hönnunin kom í veg fyrir að hægt væri að fylgjast með því hverjir notfærðu sér þjónustuna eða hvaða gögnum var verið að dreifa og því var erfitt fyrir forsvarsmenn jafningjanetanna að hafa raunverulega stjórn á hvaða efni var dreift. Fyrir vikið var mjög einfalt að miðla höfundaréttarvörðu efni á síðunni og nánast ómögulegt að stýra því hvar slík skráarskipti fóru fram eða hvenær.

⁷³ „Napster shutdown extended.“ *BBC News*, 12. júlí 2001. Aðgengileg á: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/entertainment/1435182.stm>, (skoðað 1. maí 2011).

⁷⁴ Schollin, *Digital Rights Management*, bls. 113.

⁷⁵ Sama heimild, bls. 114.

Nýja kerfið var þó ekki gallalaust frá sjónarhorni notenda þess. Til að sýna ákveðna skilvirkni var það háð stórum hóp notenda en í framkvæmd voru þeir tengipunktar ekki virkir öllum stundum og því gaf kerfið ekki heilsteypa mynd af því efni sem í boði var. Auk þess fylgdi kerfinu sá galli að kraftminni tölvur gátu skapað flöskuhálsa sem hægðu á skráarskiptum allra notenda jafningjanetsins. Því reyndust tilraunir til að leysa úr miðstýrðu jafningjaneti búa til annað vandamál; slæma svörun kerfa með óstöðugri leitarvél.⁷⁶

Nýlegri skráarskiptaforrit sem byggðu á sömu tækni, til dæmis Kazaa, reyndu að bregðast við þessum ágalla með því að setja upp ofur-tengipunkta (e. super peers). Báru þeir meiri ábyrgð en hinir almennu notendur og tengdust saman innbyrðis. Þeir voru hugsaðir sem nokkurs konar miðlægir tengipunktar fyrir ákveðinn hóp af almennum notendum jafningjanetsins og fyrir vikið var hægt að auka skilvirkni kerfisins.⁷⁷ Þessi lausn hafði þó þann galla að um leið og einum ofur-tengipunkti var lokað hafði það keðjuverkandi áhrif á jafningjanetið í heild sinni.⁷⁸ Þó, í ljósi þess að kerfið byggði á fjölda smærri eininga sem hýst var á tölvum notenda, var ekki hægt að loka kerfinu eins og það lagði sig með því að slökkva á einum tengipunkti og því höfðu forsvarsmenn jafningjaneta án miðlægs netþjóns ekki kost á því að loka jafningjanetinu á sama hátt og forsvarsmenn Napster gerðu að beiðni dómstóls.

Hér verða nú rakin þekktustu dómsmálin sem tóku á dreifistýrðum jafningjanetum en þau þóttu marka ákveðna stefnu í ábyrgð forsvarsmanna slíkra jafningjaneta. Vert er að taka fram að fyrstu dómsmálin, annars vegar málið er varðaði jafningjanetið Kazaa og hins vegar jafningjanetið Grokster, gengu þvert á niðurstöðu Napster og því virtist við upphaf tilvistar dreifistýrðra jafningjaneta ekki vera hægt að dæma forsvarsmenn slíkra jafningjaneta fyrir hlutdeildarbrot. Hæstiréttur Bandaríkjanna tók þó annan pól í hæðina við áfrýjun Grokster sem síðar verður gerð grein fyrir, og fylgdi ástralskur sambandsdómstóll því fordæmi nokkru síðar.

3.4.1 Hollenska Kazaa málið

Árið 2002 féll dómur hollensks áfrýjunardómstóls í máli Kazaa í Hollandi á þá leið að ekki væri hægt að dæma forsvarsmenn dreifistýrðra jafningjaneta fyrir hlutdeild í höfundaréttarbrotum notenda þess (hér eftir nefnt hollenska Kazaa málið).⁷⁹ Byggði niðurstaðan í fyrsta lagi á því að þar sem forritið bjó ekki yfir miðlægum netþjóni hefðu

⁷⁶ Schollin, *Digital Rights Management*, bls. 115.

⁷⁷ Þessi tækni kallaðist „FastTrack“.

⁷⁸ Schollin, *Digital Rights Management*, bls. 114-115.

⁷⁹ Dómur áfrýjunardómstóls Amsterdam frá 28. mars 2002 í málinu nr. 1370/01SKG, *Kazaa B. V. gegn Buma/Stemra*.

forsvarsmenn forritsins ekki tækifæri til að stýra notkun þess eftir að forritið hafði verið sótt. Í öðru lagi þótti ómögulegt að sía út höfundarréttarvarðar skrár frá öðrum innan hugbúnaðarins. Í þriðja lagi taldi dómstóllinn að forsvarsmenn Kazaa hefðu ekki framið höfundaréttarbrot, aðeins notendur hugbúnaðarins. Í fjórða lagi hafði hugbúnaðurinn ekki aðeins verið notaður til höfundarréttarbrotu heldur einnig við dreifingu löglegs efnis. Var niðurstaða áfrýjunardómstólsins staðfest í Hæstarétti Hollands þann 19. desember 2003.⁸⁰

3.4.2 Bandaríska Grokster málið

Bandaríska Grokster málinu svipaði til hollenska Kazaa málsins. Stefnendur töldu að forsvarsmenn jafningjanetsins væru meðábyrgir í höfundarréttarbrotum notenda þess, bæði á grundvelli hlutdeildar og einnig vegna óbeinnar/hlutlægrar ábyrgðar. Dómur héraðsdóms var kveðinn upp 25. apríl 2003.⁸¹ Var það mat dómsins að til að mögulegt væri að fella hlutdeildarábyrgð á stefndu þyrfti að liggja fyrir vitneskja um brotið hjá forsvarsmönnum síðunnar sem og efnislegt framlag til brotsins. Í málinu var ekki talið sannað að slík vitneskja forsvarsmanna síðunnar væri fyrir hendi auk þess sem ekki var talið að fyrir lægi sönnun um efnislegt framlag þeirra, þar sem þeir höfðu einungis útvegað forritið en veittu enga þjónustu umfram það. Þó síðunni yrði lokað, hefði það sáralítil áhrif á möguleika notenda forritanna til skráarskipta. Þá benti dómurinn á að nota mætti skráardeiliforritið bæði til löglegra og ólögmætra athafna og að forsvarsmenn síðunnar bæru ekki sjálfkrafa ábyrgð á því að nota mætti hugbúnaðinn til ólöglegra athafna. Sanna þyrfti beinan fjárhagslegan ávinning forsvarsmanna síðunnar sem og getu þeirra til að hafa eftirlit með þeim sem frömdu frumbrotið. Í málinu var talið sannað að um beinan fjárhagslegan ávinning væri að ræða, þar eð stefndu nutu ágóða af auglýsingatekjum og höfðu fyrir vikið hagsmuni af því að síðan væri sem útbreiddust. Héraðsdómur féllst þó ekki á að stefndu hefðu haft möguleika á að hafa eftirlit með brotlegum notendum síðunnar. Stefndu voru því sýknaðir þrátt fyrir að þeir hefðu skipulagt starfsemi sína á þann hátt að komast hjá ábyrgð sem og að þeir högnuðust á brotum annarra. Byggði héraðsdómur meðal annars niðurstöðu sína á Betamax málinu frá árinu 1984 sem fjallað var um hér að framan í umfjöllun um Napster málið. Var niðurstaða héraðsdóms staðfest af áfrýjunardómstól þann 19. ágúst 2004.

⁸⁰ Dómur Hæstiréttar Hollands frá 19. desember 2003 í málinu nr. C02/186HR, *Vereniging Buma og Stichting Stemra* gegn *Kazaa B.V.* Aðgengilegur á: <http://zoeken.rechtspraak.nl/>.

⁸¹ Dómur Héraðsdóms Kaliforníu frá 25. apríl 2003 í málinu nr. CV 01-08541-SVW (PJWx) og CV 01-09923-SVW (PJWx), *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc., et al.*, gegn *Gokster, Ltd.*, et al. Aðgengilegur á: http://www.techlawjournal.com/courts2001/mgm_grokster/20030425.asp, (skoðað 1. maí 2011).

Málinu var snúið við í Hæstarétti Bandaríkjanna þann 27. júní 2005.⁸² Var þar áréttað að hver sá sem dreifir hugbúnaði sem hefur þann tilgang að stuðla að höfundarréttarbrotum með yfirlýsingum, eða annars konar beinum athöfnum, sé ábyrgur fyrir þeim höfundarréttarbrotum sem hljótast af notkun þess búnaðar. Með tilliti til þess hve mikið magn ólöglegs efnis var í umferð á jafningjanetum sem notuðu skráardeiliforrit stefndu, voru sterk rök fyrir því að dæma stefndu meðábyrga. Taldi dómurinn að erfitt væri að ná til alls þess fjölda sem framdi frumbrotin með hjálp skráardeiliforríts stefndu og því væri hagkvæmt að lögsækja forsvarsmenn hugbúnaðarins á grundvelli meðábyrgðar. Meðábyrgð á grundvelli hlutdeildar væri til staðar þar sem forsvarsmenn jafningjanetsins hefðu af ásetningi hvatt til brota og hlutlæg ábyrgð stofnaðist þar sem þeir hefðu hagnast á frumbrotunum án þess að reyna að koma í veg fyrir þau. Hæstiréttur Bandaríkjanna taldi að undirréttur hefði ranglega metið vægi fordæmis niðurstöðu Betamax málsins í máli Grokster. Mál Grokster var ólíkt máli Betamax að því leyti að hér taldist liggja fyrir sönnun um ólögmatan tilgang forsvarsmanna síðunnar. Taldist sannað að stefndu höfðu beint markaðssetningu forrítisins til notenda Napster jafningjanetsins auk þess sem ekki hafði verið reynt að þróa hugbúnað (til dæmis síur) til að minnka möguleika á að brot væru framin með hugbúnaði Grokster. Þá þótti ljóst að hagsmunir stefndu voru að forritið nyti sem mestra vinsælda vegna auglýsingatekna. Þegar þessi þrjú atriði voru talin saman þótti sannað að ásetningur hefði verið hjá forsvarsmönnum síðunnar til ólögmatens athæfis. Voru stefndu því taldir meðábyrgir í brotum notenda skráardeiliforritanna og málið sent til baka til réttarmeðferðar. Þó kom aldrei til þess að málið yrði flutt aftur þar sem það náðist samkomulag aðila á milli nokkrum mánuðum síðar sem fólst í lokun Grokster auk greiðslu skaðabóta.⁸³

3.4.3 Ástralska Kazaa málið

Málaferlin í hollenska Kazaa málinu leiddu til þess að árið 2002 var hugbúnaðurinn seldur fyrirtækinu *Sharman Networks* sem staðsett var í Ástralíu. Í kjölfarið hóf *Sharman Networks* samstarf við bandaríska fyrirtækið *Altanet Inc.* Fyrir vikið gátu notendur Kazaa sótt efnið sem var þar með leyfi rétthafa. Byggði hugbúnaður Kazaa því á annars vegar skráum sem heimild hafði fengist frá rétthöfum til að dreifa svo og skráum sem dreift var án heimildar rétthafa. Forritið naut mikilla vinsælda þar í landi en talið var að forritið hefði 80% markaðshlutdeild

⁸² Dómur Hæstaréttar Bandaríkjanna frá 27. júní 2005 í málinu nr. 04-480, *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. et al* gegn *Grokster, Ltd., et al.* Aðgengilegur á: <http://www.supremecourt.gov/opinions/04pdf/04-480.pdf>. (skoðað 1. maí 2011).

⁸³ Leeds, Jeff, „Grokster Calls It Quits on Sharing Music Files“, *The New York Times*, 8. nóvember 2005. Aðgengileg á: <http://www.nytimes.com/2005/11/08/technology/08grokster.html>. (skoðað 1. maí 2011).

meðal jafningjaneta. Hófust málaferli gegn skráarskiptaforritinu í febrúar 2004 og lauk þeim með dómi sambandsdómstóls í Ástralíu, uppkveðnum þann 5. september 2005.⁸⁴

Niðurstaða málsins var keimlík niðurstöðu Hæstaréttar Bandaríkjanna í Grokster málinu. Í báðum málunum var það mat dómsins að það eitt að hanna hugbúnaðinn leiddi ekki til ábyrgðar heldur féllu málin á vitneskju fyrirsvartsmanna um að þriðji aðili nýtti hugbúnaðinn til höfundarréttabrota án þess að gera viðeigandi ráðstafanir til að hindra slík brot. Komst dómurinn að þeirri niðurstöðu að forsvarsmenn jafningjanetsins Kazaa hefðu í reynd gert öðrum mögulegt að gera eintök af vernduðum verkum og miðla þeim til almennings og þóttu þeir sekir um samráð í þessu sambandi. Talið var að þrátt fyrir að á vefsíðu þeirra væri tilkynning um að ekki væri heimilt að deila höfundaréttarvernduðum skráum án leyfis rétthafa og að notendur þyrftu að samþykka að brjóta ekki gegn höfundalögum, þá hefðu stefndu vitneskju um að jafningjanetið væri notað að miklu leyti til að dreifa höfundaréttarvernduðu efni án heimildar. Í dóminum var litið til þess að til voru tæknilegar ráðstafanir sem myndu gera forsvarsmönnum Kazaa kleift að draga verulega úr skráarskiptum höfundarvarins efnis, sem þeir höfðu ekki nýtt sér. Þá höfðu forsvarsmenn jafningjanetsins hvatt til skráarskipta á höfundaréttarvernduðu efni, til dæmis með herferðinni „Join the Revolution“ sem fól í sér gagnrýni á hljómplötuútgefendur fyrir að vera á móti jafningjanetum. Auk þess höfði forsvarsmenn síðunnar fjárhagslegan ávinning af þeim höfundaréttarbrotum sem áttu sér stað á síðunni í formi auglýsingatekna.

Dómurinn taldi að ekki væri nauðsynlegt að loka jafningjanetinu sem slíku, heldur gaf hann forsvarsmönnum síðunnar tvo valkosti um úrbætur. Sá fyrri var að innleiða síur sem kæmu í veg að hægt væri að dreifa höfundaréttarvörðu efni á síðunni og var lagt upp úr því að núverandi notendur síðunnar þyrftu jafnframt að setja upp slíkar síur en ekki eingöngu þeir notendur sem skráðu sig eftir uppkvaðningu dómsins. Þá var notendum utan Ástralíu jafnframt gert skylt að uppfæra kerfið til að virkja slíkar síur. Síðari valkosturinn laut að því að stilla leitarvél Kazaa á þá vegu að eingöngu myndu birtast skrár sem heimild væri fyrir að nota. Þá var ákveðið að fjárhæð bóta yrði ákveðin í öðru dómsmáli. Ekki kom til þess að fjárhæðin yrði úrskurðuð með dómi en í júlí 2006 féllust forsvarsmenn Kazaa á að greiða 100

⁸⁴ Dómur sambandsdómstóls Ástralíu frá 5. september 2005 í málinu nr. [2005] FCA 1242, *Universal Music Australia Pty Ltd. gegn Sharman License Holdings Ltd.* Aðgengilegur á: http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/ctf/federal_ct/2005/1242.html?stem=0&synonyms=0&query=Universal%20Music%20Australia, (skoðað 1. maí 2011).

milljónir dollara í skaðabætur til sækjanda málsins sem og að setja upp síur er kæmu í veg fyrir að notendur síðunnar myndu deila höfundaréttarvörðu efni.⁸⁵

Kazaa var ókrýndur arftaki Napster og var skráarskiptaforritið þekktasta nafnið innan heims ólöglegs niðurhals þar til í júlí 2006, þegar fyrirtækið skrifaði undir samkomulag við plötuútgáfufyrirtækin í kjölfar fyrrnefnds dóms um að segja skilið við ólöglegt niðurhal og ryðja brautina fyrir þróun löglegs niðurhals. Með uppkvaðningu dóms í málum Grokster og ástralska Kazaa þótti þó sannreynt að mögulegt væri að fella ábyrgð á forsvarsmenn jafningjaneta er byggðu á valdstýrðu dreifikerfi. Lokun Grokster og Kazaa vefsíðanna markaði þó ekki endalok skráarskipta því ekki virtist draga úr ólöglegu niðrhali í kjölfar lokunar fyrrnefndra skráarskiptaforrita. Í stað þess beindu notendur sjónum sínum í áttina að skráarskiptaforritum er byggðu á BitTorrent tækni sem í dag njóta mikilla vinsælda.

3.5 Þriðja kynslóð jafningjaneta: BitTorrent

BitTorrent, að öðru nafni Torrent, er útbreiddasta aðferðin við að deila gögnum á netinu. Eru skráardeiliforrit sem byggja á BitTorrent tækni almennt hönnuð til að dreifa miklu magni gagna án þess að til þess þurfi mikla netflutningsgetu. Litið hefur verið á kerfið sem mikla ógn við skemmtanaíðnaðinn þar sem einfalt og fljótlegt er að sækja heilu tónlistaralbúmin, kvikmyndirnar eða þáttaseríur á aðeins örskammi stundu. Tæknin virkar þannig að setja þarf upp svokallaðan leiðarþjón (e. tracker) sem er forsenda allra samskipta í jafningjanetinu. Þar geta netverjar hlaðið upp svokölluðum leiðarvísi (e. torrent) sem er tilvísun í hvernig nálgast megi ákveðna gagnaskrá sem er staðsett hjá öðrum notendum. Leiðarþjónninn hýsir þannig ekki þær skrár sem deilt er, heldur einungis leiðarvísana. Þó er það ekki leiðarþjónninn sjálfur sem sér um sjálf skráarskiptin heldur sérstakt BitTorrent notendaforrit sem yfirleitt er sótt á jafningjanetum.

Tæknin sker sig frá fyrrnefndum aðferðum með því að þegar efni er sótt, byrjar notandi strax að deila því með öðrum notendum. Með öðrum orðum þá felur niðurhal einstaklings jafnframt í sér upphal á efninu til annarra sem vilja nálgast efnið. Fyrir vikið er hægt að dreifa stórum skjölum til margra aðila á stuttum tíma þar sem því vinsælli sem skrá er, því aðgengilegri verður hún og því meiri bandvídd er til staðar. Fyrir vikið var komið í veg fyrir að

⁸⁵ Gohring, Nancy, „Kazaa, Recording Industry Reach a Deal“, *PC World*, 27. júlí 2006. Aðgengileg á: http://www.pcworld.com/article/126590/kazaa_recording_industry_reach_a_deal.html, (skoðað 1. maí 2011).

flöskuhálsar mynduðust, svo sem gjarnt er þegar ákveðin skrá nýtur mikilla vinsælda og er aðeins aðgengileg í gegnum miðlægan netþjón.⁸⁶

Til að hægt sé að sækja efni frá öðrum notanda er nauðsynlegt að leiðarvísir sé til staðar en leiðarvísirinn tengir notandann við alla aðra notendur sem eiga umbeðna skrá. Með því að virkja slíkan leiðarvísi tengist notandinn beint við aðra notendur sem búa yfir því efni sem óskað er eftir. Leiðarvísirinn er agnarsmár en hann inniheldur aðeins upplýsingar um hverju er verið að deila og tekur minna en sekúndu að sækja með hefðbundinni nettengingu.⁸⁷ Hann útskýrir í smáatriðum eftir hverju er leitað, hvernig tiltekin skrá er byggð upp og hvernig hún er hlutuð niður. Leiðarvísirinn sjálfur inniheldur því ekkert raunverulegt efni sem gæti verið höfundarréttarvarið heldur virkar eingöngu sem tengill í frumskrána sem ætlað er að deila.⁸⁸ Þegar leiðarvísirnir eru tilbúnir eru þeir færðir á stað þar sem hægt er að leita eftir þeim.⁸⁹ Er krækja á skjalið síðan sett á aðgengilegan stað. Þeir notendur sem vilja nálgast tiltekna skrá leita uppi krækjuna, hlaða skjalinu niður og opna það í skráarskiptaforritinu sem tengist leiðarþjóni og upplýsir um þá notendur jafningjanetsins sem eru einnig að hlaða niður viðkomandi skrá.⁹⁰

Segja má að tæknin byggi á miðlægu dreifikerfi en nýbreytnin í BitTorrent var að hún bauð upp á að sækja eina skrá frá mörgum tengipuntum samtímis og þannig búa til skrána óháð tímaröð.⁹¹ Þegar skrá er sótt í gegnum BitTorrent eru sem sagt nokkrar tengingar gerðar til að leyfa móttöku á tilteknum hluta (e. segment) af skránni sem bútuð hefur verið niður. Meðan viðkomandi er að sækja niðurhlutaða skrána er hann jafnframt að upphala þeim til annarra sem vilja nálgast efnið.

Í raun er um samsuðu af miðlægu og valddreifðu jafningjaneti að ræða, þar sem einn eða fleiri netþjórnar sjá um að para notendur saman. Sé hinn miðlægi netþjónn fjarlægður fellur einnig niður það efni sem hann ber ábyrgð á. Skráarskiptin fara þó ekki í gegnum leiðarþjón eða annars konar millilið heldur beint á milli einstakra notenda. Því hafa nýjar útfærslur á BitTorrent tækninni gert hinn miðlæga leiðarþjón óþarfan, en heimsins stærsta BitTorrent síða, The Pirate Bay, hefur þegar lokað hinum miðlæga leiðarþjóni sínum. Í staðinn sækja

⁸⁶ Schollin, Kristoffer, *A Funny Thing Happened on the Way to the Internet Forum – The Pirate Bay and intermediary services within the framework of the E-Commerce Directive*. Gautaborg 2009, bls. 6.

⁸⁷ Sama heimild, bls. 6.

⁸⁸ Schollin, *Digital Rights Management*, bls. 117.

⁸⁹ Schollin, *A Funny Thing Happened on the Way to the Internet Forum*, bls. 7.

⁹⁰ Rán Tryggvadóttir, „Dreifing tónlistar“, bls. 420.

⁹¹ Schollin, *Digital Rights Management*, bls. 116.

notendur svokallaða segultengla (e. magnet links) sem tengja notendur við fyrsta leiðarvísinn og síðar það efni sem notandi óskar eftir. Því er það ekki miðlægur netþjónn sem heldur utan um upplýsingar um virka notendur heldur notendurnir sjálfir. Svipar fyrirkomulaginu til Kazaa þar sem skráarskiptin geta haldið áfram þrátt fyrir að hinn upphaflegi leiðarþjónn sé fjarlægður.

Forsvarsmenn jafningjaneta sem byggja á BitTorrent tækni eru ábyrgir fyrir því að hanna gagnagrunn sem fólk nýtir sér til að skiptast á höfundarréttarvörðu efni. Setja þeir yfirleitt upp leitarþjónustu (e. tracker service) sem gerir notendum kleift að leita meðal efnis annarra notenda.⁹² Góð leitarþjónusta er nauðsynleg fyrir aðila sem notast við BitTorrent tæknina og því hafa síður sem bjóða upp á aðgengilegt og notendavænt viðmót hlotið mikla athygli. Í raun er því stjórnandi á bak við skráarskiptin sem heldur utan um leitarþjónustuna.

Mikilvægt er að hafa í huga að jafningjanet sem slík eru ekki ólögleg og má nota til margvíslegra löglegra athafna. Forsvarsmenn jafningjaneta sem byggja á BitTorrent tækni búa yfir þeim möguleika að kanna hvaða efni er í dreifingu þó svo að skráarskiptin sjálf fari ekki í gegnum leiðarþjóna á þeirra vegum eða vefsíðunnar sem slíkrar. Til þess að hægt sé að nálgast skrárnar þurfa notendur aðgang að þeim miðlægu upplýsingum sem forsvarsmenn síðunnar búa yfir. Er þar að finna krækjur í hinar raunverulegu skrár.⁹³ Hvílir því rík skylda á forsvarsmönnum jafningjaneta sem byggja á BitTorrent tækni að fjarlægja þá leiðarþjóna sem vísa í höfundaréttarvarið efni og ættu forsvarsmenn slíkra jafningjaneta ekki að geta skýlt sig á bak við grandleysi. Vanræki þeir skyldu sína til að halda jafningjanetinu frá ólöglegum skráarskiptum geta þeir þurft að sæta ábyrgð, til dæmis vegna hlutdeildarbrotis.

3.5.1 The Pirate Bay málið

Sænska jafningjanetið „The Pirate Bay“, sem stofnað var árið 2003, er vel þekkt innan sem utan Evrópu. Síðan er „BitTorrent tracker“⁹⁴ sem þýðir að skráðir notendur geta hlaðið upp leiðarvísi í opinberan gagnagrunn sem forsvarsmenn síðunnar gefa út fyrir að vera hinn stærsta í heiminum. Um leið og leiðarvísinum hefur verið hlaðið upp geta aðrir notendur leitað að honum á einfaldan hátt í leitarumhverfi sem minnir helst á Google.⁹⁵ Þó er það ekki vefsíðan sjálf sem deilir efninu heldur birtir hún einungis lista yfir hvaða efni sé í boði og hvar

⁹² „Pirate Bay-rättegángen – SvD.se bevakar direkt“. *SvD Nyheter*, 26. febrúar 2009. Aðgengileg á: http://www.svd.se/nyheter/inrikes/pirate-bay-rattegangen-svdse-bevakar-direkt_2521289.svd#after-ad, (skoðað 1. maí 2011).

⁹³ Rán Tryggvadóttir, „Dreifing tónlistar“, bls. 421.

⁹⁴ BitTorrent tracker er netþjónn sem aðstoðar í samskiptum milli notenda er nýta sér BitTorrent tæknina. Er netþjónninn nauðsynlegur notendum til að hefja niðurhal.

⁹⁵ Vefsíða Google, <http://www.google.com>, (skoðað 1. maí 2011).

megi nálgast það, samanber fyrri umfjöllun um hlutverk leiðarvísa. Fyrir vikið hafa stjórnendur síðunnar firrt sig ábyrgð á því efni sem síðan býður upp á.⁹⁶ Höfundaréttarvarið efni inni á síðunni er gríðarlega mikið en veittur er aðgangur að tónlistarskrám, kvikmyndum, leikjum sem og öðrum hugbúnaði sem bæði notendur og forsvarsmenn síðunnar hlaða inn.⁹⁷

Jafningjanet á borð við The Pirate Bay þóttu hafa yfirhöndina þegar lögsóknir gegn þeim hófust. Byggðist það á því að vefsíðurnar sem slíkar hýstu ekkert höfundaréttarvarið efni eða tengdust því með öðru móti. Eru vefsíðurnar einungis milliliðir sem leggja allt sitt traust á að notendur bjóði upp á efnið. Fyrir vikið höfðu t.a.m. forsvarsmenn The Pirate Bay hæðst opinberlega að rétthöfum þar sem þeir töldu sig friðhelga frá höfundaréttarlögunum í Svíþjóð í ljósi þess að vefsíða þeirra innihélt ekkert höfundaréttarvarið efni, aðeins leiðarvísa.⁹⁸

Vefsíðan The Pirate Bay var hýst í Svíþjóð sem bauð upp á hentugt lagaumhverfi fyrir eigendur síðunnar þar sem sænsk höfundarlög þóttu óskýr þegar kom að jafningjanetum er byggðu á BitTorrent tækni. Engu að síður höfðu embætti saksóknara í Stokkhólmi opinbert mál gegn fjórum forsvarsmönnum síðunnar fyrir að fjármagna, forrita og stýra vefsíðunni og þar með stuðla að höfundaréttarbrotum notenda sinna þar sem staðreynt þótti að forsvarsmenn The Pirate Bay buðu upp á raunhæfa aðstoð við skráarskipti.⁹⁹ Erfitt þótti að ákvarða hverjir voru í reynd forsvarsmenn The Pirate Bay þar sem starfsemin teygði sig yfir mörg ár og margir einstaklingar höfðu verið bendlaðir við síðuna. Þeir þrír sem loks voru ákærðir tengdust starfsemi síðunnar beint og höfðu tilkynnt um það í fjölmiðlum. Sá fjórði var fyrrum forstjóri fyrirtækisins Rix Port80 (áður Rix Telecom) sem var sakað um að útvega síðunni vélbúnað (e. hardware) og bandvídd.¹⁰⁰ Var talið að fjórmeningarnir hefðu starfað saman að því að stýra, hýsa og þróa jafningjanetið og því stuðlað að höfundaréttarbrotum annarra.

Réttarhöldin hófust þann 16. febrúar 2009 fyrir héraðsdómi Stokkhólms og stóðu fram til 3. mars 2009. Sækjendur málsins byggðu á því að ákærðu hefðu stuðlað að höfundaréttarbrotum notenda síðunnar sem leiddi til fjárhagslegs taps rétthafa og fyrir vikið kröfðust sækjendur hárra skaðabóta. Í réttarhöldunum héldu ákærðu fast í þau rök að ekkert höfundaréttarvarið

⁹⁶ Ann Harrison; *The Pirate Bay: Here to Stay?* 13. mars 2006. Aðgengileg á: <http://www.wired.com/science/discoveries/news/2006/03/70358> (skoðað 1. maí 2011).

⁹⁷ Schollin, *Digital Rights Management*, bls. 119.

⁹⁸ Margir rétthafar hafa sent beiðnir til The Pirate Bay og óskað eftir að höfundaréttarvarið efni þeirra verði fjarlægð af síðunni. Hafa forsvarsmenn The Pirate Bay gert grín að slíkum bréfum, meðal annars með því að birta þau á síðu sinni ásamt svörum. Sjá nánar: <http://www.thepiratebay.org/legal.php>, (skoðað 1. maí 2011).

⁹⁹ Schollin, *Digital Rights Management*, bls. 124.

¹⁰⁰ Larsson, Linus, „Charges filed against the Pirate Bay four“, IDG, 31. janúar 2008. Aðgengileg á: <http://www.idg.se/2.1085/1.143146>, (skoðað 1. maí 2011).

efni væri hýst á vefþjónum þeirra og að engin skráarskipti ættu sér stað á vefsíðunni sem slíkri og því gætu þeir ekki borið ábyrgð. Þá byggðu ákærðu á því að ákærvaldið hefði ekki sannanir fyrir því að rétthafar hefðu orðið fyrir fjárhagslegu tjóni af rekstri síðunnar. Jafnframt reyndu ákærðu að skýla sig á bak við lög um rafræn viðskipti þar í landi.

Dómur í málinu var kveðinn upp þann 17. apríl 2009.¹⁰¹ Var það mat dómsins að forsvarsmenn The Pirate Bay vefsíðunnar hefðu stuðlað að höfundaréttarbrotum notenda síðunnar, en með stofnun vefsvæðisins hefðu þeir gert það mögulegt að höfundaréttarbrot yrðu framin. Áréttaði dómurinn að það eitt að gera höfundaréttarvarið efni aðgengilegt öðrum til niðurhals bryti gegn sænskum höfundarréttarlögum og með því að aðstoða við slíka athöfn hefðu þeir gerst sekir um hlutdeild í brotum notenda sinna. Þá tók dómurinn sérstaklega á þýðingu sænskra laga um rafræn viðskipti og tilskipun ESB um sama efni. Var það mat dómsins að þar sem fyrirvarsmenn The Pirate Bay höfðu vitneskju um að það efni sem dreift var á síðunni var varið af höfundarrétti en ákváðu að virða þá staðreynd að vettugi, og að enginn þeirra lokaði á dreifingu efnisins þrátt fyrir beiðni þess efnis, ættu ákvæði um takmörkun ábyrgðar þjónustuveitanda ekki við. Ákærðu voru allir fundnir sekir um hlutdeild í höfundalagabrotum. Forsvarsmennirnir voru dæmdir í eins árs fangelsi og til greiðslu skaðabóta til rétthafa að fjárhæð 30.000.000 sænskra króna in solidum auk málskostnaðar. Var dóminum áfrýjað til áfrýjunardómstóls.

Málið var flutt fyrir áfrýjunardómstóli þann 15. október 2010 og var dómur kveðinn upp 26. nóvember 2010.¹⁰² Staðfesti áfrýjunardómstóllinn sekt þeirra þriggja manna er starfræktu, fjármöggnuðu og auglýstu vefsíðu The Pirate Bay. Var fangelsisvistin þó milduð yfir sakborningunum.¹⁰³ Sektin var hins vegar hækkuð í 46.000.000 sænskra króna in solidum. Sá fjórði ákærði, Gottfrid Svartholm Warg, gat ekki mætt við réttarhöldin sökum veikinda svo ekki var kveðinn upp dómur yfir honum að svo stöddu.¹⁰⁴ Þótti dómurinn gefa sterkt til kynna að Svíar líta alvarlega á höfundaréttarbrot af þessu tagi. Var dóminum áfrýjað til Hæstaréttar

¹⁰¹ Dómur Stockholms Tingsrátt frá 17. apríl 2009 í málinu nr. 2009-04-17. Aðgengilegur á: <http://www.scribd.com/doc/14338305/DOM-MI-nr-B-1330106>, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁰² Dómur Svea Hovrátt frá 26. nóvember 2010 í málinu nr. 2010-11-26, Aðgengilegur á: <http://www.scribd.com/doc/44068712/Pirate-Bay-appeal-ruling-Svea-Appeals-Court-Swedish>, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁰³ Hlaut Fredrik Neij 10 mánaða fangelsi, Peter Sunde átta mánaða fangelsi og Carl Lundström fjögurra mánaða fangelsi.

¹⁰⁴ Kobie, Nicole, „Pirate Bay trio lose appeal against jail sentences“ *PC Pro*, 26. nóvember 2010. Aðgengileg á: <http://www.pcpro.co.uk/news/363178/pirate-bay-trio-lose-appeal-against-jail-sentences> - [ixzz1IUsbSANB](http://www.ixzz1IUsbSANB), (skoðað 1. maí 2011).

Stokkhólms og bíður málið eftir að vera tekið til meðferðar en talið er líklegt að málinu verði jafnvel vísað áfram til Evrópudómstólsins.

3.6 Dómar sem fallið hafa á Norðurlöndunum

Norðurlöndin reyndust ekki vera eftirbátur Bandaríkjanna þegar kom að því að fella ábyrgð á forsvarsmenn jafningjaneta vegna höfundarréttarbrotu notenda þeirra. Hér verða stuttlega rakin nokkur dómsmál sem fallið hafa frá uppkvaðningu dómsins í Napster málinu. Upptalningin er ekki tæmandi heldur er ætlunin að sýna þá línu sem norrænir dómstólar hafa lagt í að fella ábyrgð á forsvarsmenn jafningjaneta.

3.6.1 Napster.no málið

Í norska málinu *Tono* gegn *Bruvik* höfðu réttshafar stefnt forsvarsmanni jafningjanetsins Napster.no til greiðslu skaðabóta. Var tilgangur vefsíðunnar að deila höfundaréttarvörðum MP3 tónlistarskrám notenda á milli án heimildar frá réttshöfum. Kveðinn var upp dómur í málinu þann 27. janúar 2005.¹⁰⁵ Var það niðurstaða dómsins að ekki væri skilyrði í refsirétti að hlutdeildarverkskiptur sem slíkur væri ólöglegur, þ.e. starfræksla jafningjanets. Jók jafningjanetið áhrifin af gerðum notandans sem hlóð upp efni með því að gera efnið aðgengilegra en ella. Þótti ljóst að tilgangurinn með jafningjanetinu hafi verið að veita öðrum endurgjaldslausan aðgang að tónlist vinsælla tónlistarmanna án samþykkis réttshafa. Talið var að stefndi hefði af ásetningi aðstoðað við dreifingu á efni, meðal annars með vísan til auglýsingar á síðunni; „sóttu eins mikið af efni og þú vilt“ og því var stefndi talinn ábyrgur fyrir höfundaréttarbrotum notenda vefsíðunnar. Þá var talið að stefndi hefði án efa haft vitneskju um að tónlistin var illa fengin og var hann því dæmdur sekur um ásetningsbrot. Var stefndi dæmdur til greiðslu skaðabóta vegna þess tjóns sem réttshafar urðu fyrir þar eð hluti notendanna hefði annars keypt tónlistina.

3.6.2 Finreactor málið

Héraðsdómstóll Turku í Finnlandi kvað upp dóm sinn þann 26. október 2006 vegna jafningjanetsins Finreactor.¹⁰⁶ Af 31 ákærðum voru 21 forsvarsmenn síðunnar sakfelldir fyrir höfundaréttarbrot og dæmdir til greiðslu skaðabóta að fjárhæð 566.000 evra til réttshafa.¹⁰⁷ Jafningjanetið Finreactor sem byggði á BitTorrent tækni hafði dreift höfundaréttarvörðu efni

¹⁰⁵ Dómur Hæstaréttar Noregs frá 27. janúar 2005 í málinu nr. 2004/822, *TONO* gegn *Bruvik*. Aðgengilegur á: <http://www.efn.no/napster.no-hoyesterett-270105.pdf>, skoðað 1. maí 2011).

¹⁰⁶ Dómur héraðsdómstóls Turku frá 26. október 2006 í málinu nr. DNO R/06/1185. Aðgengilegur á finnsku á: http://www.kolumbus.fi/sidewinder/Turun_KO_R_06-1185.txt, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁰⁷ Aughton, Simon, „Finnish court frowns on Finreactor BitTorrent“, *PC Pro*, 30. október 2006. Aðgengileg á: <http://www.pcpro.co.uk/news/96766/finnish-court-frowns-on-finreactor-bittorrent>, (skoðað 1. maí 2011).

svo sem tónlist, kvikmyndum og leikjum án heimildar rétthafa en mat dómurinn svo að forsvarsmenn jafningjanetsins hefðu fulla vitneskju um að heimild rétthafa skorti. Vörn ákærðu var ekki ósvipuð þeirri sem forsvarsmenn The Pirate Bay byggðu á; að þeir meðhöndluðu ekki hinar höfundaréttarvörðu skrár sjálfir, né dreifðu þeim eða gerðu eintak af þeim.

Í niðurstöðu sinni á aðkomu leiðarþjónsins Finreactor á höfundaréttarbrotum notenda taldi dómurinn að með leiðarþjóninum hefðu skrárnar verið gerðar aðgengilegar notendum og flokkaðar eftir áhugasviði þeirra. Þá var farið yfir lýsingu á efni og athugað hvort þær væru réttar miðað við efni hvarrar skrár. Var þeirri þjónustu við notendur stöðugt haldið við með það að leiðarljósi að skráarskiptin virkuðu tæknilega séð auk þess sem að fyrir vikið var hægt að hafa í boði sem mest magn af nýju og áhugaverðu efni. Var þessi vinna því metin sem ómissandi hluti af ólögumætri eintakagerð notenda á höfundaréttarvörðu efni. Komst dómurinn að þeirri niðurstöðu að þrátt fyrir að skráarskiptin hafi ekki tæknilega séð farið í gegnum vefsíðuna eða leiðarþjóninn sem slíkan hefði það engin áhrif á málið. Var dómurinn staðfestur í áfrýjunarrétti Turku í Finnlandi þann 19. maí 2008 sem og fyrir Hæstarétti Finnlands þann 3. júní 2010.¹⁰⁸

3.6.3 Norska Direct Connect málið

Í norska Direct Connect málinu frá 2005¹⁰⁹ reyndi á ábyrgð forsvarsmanns jafningjanets sem byggði á miðlægum tengipunktum sem innihéldu lista yfir meðlimi jafningjanetsins og aðgengilegar skrár. Var forsvarsmaður síðunnar meðal annars ákærður fyrir hlutdeildarbrot í brotum notenda sinna skv. 2. mgr. 54. gr. norsku höfundalaganna á þeim grundvelli að hann hefði átt og rekið fyrrnefnda tengipunkta. Niðurstaða dómsins var sú, að þrátt fyrir að forsvarsmaður tengipunktanna hefði ekki haft möguleika á því að stýra hvaða skráum notendur skiptust á, þá hafi það verið ásetningur ákærða að gera höfundaréttarvarið efni aðgengilegt almenningi án heimildar rétthafa. Var ekki talið að norsku lögum um takmörkun ábyrgðar milligönguáðila rafrænna viðskipta, sem eru sambærileg þeim íslensku, ættu við í málinu þar sem ákærði aðstoðaði þá sem skiptust á höfundaréttarvörðum skráum á jafningjanetinu.

3.6.4 Íslenska DC++ málið

Fyrst reyndi á ábyrgð forsvarsmanna jafningjanets hér á landi með dómi Hæstaréttar í málinu nr. 472/2008 (DC++) frá 11. júní 2009. Eins og vikið var að í kafla 3.1.1 voru ákæruliðir tveir

¹⁰⁸ Dómur Hæstaréttar Finnlands frá 3. júní 2010 í málinu nr. KKO:2010:47. Aðgengilegur á finnsku á: <http://www.kko.fi/51265.htm>, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁰⁹ Dómur Oslo tingrett frá 27. maí 2005 í málinu nr. TOSLO -2004-94328 – RG-2005-1627.

í málinu en vék sá síðari eingöngu að ábyrgð forsvarsmanns jafningjanetsins. Var forsvarsmaður jafningjanetsins DC++ ákærður fyrir hlutdeild í brotum meðákærðu með því að hafa á árunum 2003 og 2004 á heimili sínu viðhaldið jafningjanetinu DC++ með því að setja upp og hýsa vefsíðuna Ásgarð. Þannig hafi hann gert meðákærðu það mögulegt að fá gjaldfrjálsan aðgang að höfundaréttarvörðu efni og varð hann þar með hlutdeildarmaður í brotum með ákærðu sem nýttu sér þjónustu hans. Með rekstri síðunnar hvatti hann til þess í verki að meðákærðu birtu á veraldarvefnum ólögmæt eintök af höfundaréttarvörðu efni án heimildar frá réttshöfum. Þótti ljóst að brot annarra ákærðu hefðu ekki verið fullframin í þeirri mynd sem þau voru framin án þess að hlutskipti ákærða kæmu til. Tekið var fram í málinu að uppfylla þyrfti ákveðin skilyrði til að komast inn á síðuna og hafði peningum verið safnað til að kaupa búnað sem rann til fyrirtækis jafningjanetsins. Því var ljóst að einhverjir hagsmunir væru í húfi fyrir ákærða. Var ákærði sakfelldur í héraði og staðfesti Hæstiréttur dóm héraðsdóms og taldi að háttsemi ákærða félli með lögjöfnun undir ákvæði 1. mgr. 22. gr. alm. hgl.

3.6.5 Istorrent málið

Í dómi Hæstaréttar í málinu nr. 214/2009 (Istorrent) reyndi á ábyrgð milligönguáðila þegar höfundaréttarvörðu efni er dreift með rafrænum hætti á netinu, án þess að fyrir liggi samþykki rétthafa, út frá skaðabótalegu sjónarmiði og hvenær menn fara yfir þau mörk að skapa sér skaðabótaskyldu, auk lögmæti lögbanns. Dómkröfur stefnanda, STEF,¹¹⁰ í málinu voru þær að lögbann á hendur torrent.is yrði staðfest með dómi og að viðurkennd yrði bótaskylda stefndu, Istorrent ehf. og Svavars Lútherssonar, forsvarsmanns síðunnar, gagnvart stefnanda.

Málavextir voru þeir að árið 2005 setti stefndi á fót vefsíðuna torrent.is. Var vefsíðan vettvangur netsamfélags kallað „Istorrent“ og hafði þann tilgang að skiptast á hljóð- og myndefni án endurgjalds aðila á milli. Vefsíðan byggði á BitTorrent tækni. Aðild að vefsíðunni var grundvölluð á boðslyklum og fengu þeir einir aðgang að síðunni sem fengu sérstakt boð frá stefndu eða öðrum notendum. Þá var aðildin bundin ákveðnum kvöðum. Stefndu hvöttu til þess að þeir sem notuðu vefsíðuna deildu með sér sem mestu nýju efni. Þó heimiludu stefndu einstökum notendum vefsíðunnar lausn undan þeirri kvöð með því að greiða stefndu tiltekna peningaupphæð. Námu tekjur stefndu af þeirri tilhögun 500.000 krónum í októbermánuði 2007 og fóru vaxandi. Því þótti ljóst að stefndu höfðu verulegan fjárhagslegan ávinning af brotum á höfundarréttindum.

¹¹⁰ Samband tónskálda og eigenda flutningsréttar (STEF) gætir hagsmuna tónskálda og höfunda texta að tónlist á sviði flutningsréttar. Sjá nánar á vefsíðu samtakanna: <http://www.stef.is>, (skoðað 1. maí 2011).

Þau hljóð- og myndefni sem notendur síðunnar fengu aðgang að og deildu með sér voru að langmestu leyti efni sem naut höfundaréttarverndar, svo sem íslensk og erlend tónlist, kvikmyndir, sjónvarpsefni og tölvuleikir en öll birting og dreifing á efninu var án heimildar hlutaðeigandi rétthafa. Vefsíðan var því vettvangur fyrir skipulögð og stórtæk höfundaréttarbrot en notendur síðunnar námu um 26.500 þegar lögbann var sett á hana.

Stefnandi byggði kröfur sínar á því að stefndu hefðu ýmist sjálfir eða fyrir hlutdeild staðið að stórfelldum brotum á höfundarrétti umbjóðenda stefnanda með því að halda úti vefsíðunni torrent.is í því skyni að skapa vettvang fyrir þúsundir einstaklinga til þess að skipast með ólögætum hætti á höfundaréttarvörðu hljóð- og myndefni. Stefnandi byggði málatilbúnað sinn á einkarétti höfundar til eintakagerðar, birtingar og dreifingar, sbr. 3. gr. höfl. Tefldi stefnandi því fram að með því að hvetja notendur vefsvæðisins torrent.is til að birta og deila með sér höfundaréttarvörðu efni, hefðu stefndu orðið hlutdeildarmenn í brotum notenda vefsíðunnar og vísaði þar til lögjöfnunar við 22. gr. alm. hgl. Þá tiltók stefnandi að skv. 8. gr. höfl. þyrftu stefndu að sýna fram á að þeir hefðu haft heimild til þess að standa fyrir dreifingu á hinu höfundarréttarvarða efni.

Stefndu kröfðust sýknu og vísuðu meðal annars til ábyrgðartakmarkana V. kafla laga um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu sem þeir töldu ná yfir rekstur síðunnar. Kváðust stefndu ekki geta haft yfirsýn og stjórn á því efni sem var dreift og því féllu þeir undir takmörkunareglur V. kafla rvl. Þá kváðust stefndu hafa brugðist við löglegum tilkynningum frá rétthöfum væri einhver notandi torrent.is að dreifa höfundaréttarvörðu efni hans fyrir tilstuðlan vefsíðunnar án leyfis með því að fjarlægja slíkt efni eins fljótt og mögulegt væri af vefsíðunni. Hafi reglur vefsíðunnar verið skýrar og voru brot á þeim reglum ekki liðin.

Þá tiltóku stefndu að upp- og niðurhal færi fram beint á milli notenda síðunnar og að höfundaréttarvarið efni væri aldrei hýst á síðu torrent.is eða aðgengilegt beint frá henni og jafnvel þótt notendur vefsvæðisins dreifðu höfundaréttarvörðu efni mætti ekki leggja það að jöfnu við það að stefndu gerðu það. Af þeim sökum höfnuðu stefndu því að beita mætti öfugri sönnunarbyrði skv. 8. gr. höfl.

Stefndu höfnuðu ásökunum um hlutdeild í dreifingu höfundaréttarvarins efnis á grundvelli þess að höfundalögin hefðu engin hlutdeildarákvæði að geyma. Þá höfnuðu stefndu því að 22. gr. alm. hgl. yrði beitt um höfundaréttarbrot með lögjöfnun en í öllu falli gæti ekki verið um hlutdeildarbrot að ræða nema ásetningur til liðsinnis eða hvatningar hefði verið til staðar sem

stefndu höfnuðu alfarið. Enn fremur byggðu stefndu sýknukröfu sína á því að ósannað væri að stefnandi hefði í raun orðið fyrir tjóni eða myndi verða fyrir tjóni vegna starfsemi umræddrar vefsíðu og því hafi í raun ekki verið haldið fram af stefnanda að svo hafi verið.

Niðurstaða héraðsdóms var sú að nægjanlega hefði verið sýnt fram á að á vefsvæði stefnda, torrent.is, hafi verið í boði mikið efni sem háð var höfundarrétti umbjóðenda stefnanda og að notendur vefsvæðisins hafi, með þeim búnaði sem vefsvæðið bauð upp á, miðlað því sín á milli í umtalsverðum mæli án samþykkis rétthafa. Í Hæstarétti, sem staðfesti niðurstöðu héraðsdóms, sagði einnig að leggja mætti til grundvallar að tilgangur með starfrækslu vefsvæðisins hafi fyrst og fremst verið sá að greiða fyrir því að notendur gætu hratt og auðveldlega miðlað því efni á milli sín án tillits til þess hvort fyrir hendi væri tilskilin heimild frá rétthafa. Breytti þar engu þótt skrárnar hafi ekki verið hýstar á vefsæðinu eða leiðarþjóni þess. Hafði stefndi, Svavar, bæði tæknilega og rekstrarlega umsjón með vefsvæðinu og gat hann því hæglega gert sér grein fyrir því hvaða efni var í boði og að mati dómsins þótti sú staðhæfing hans, um að hann hafi ekki haft vitneskju um þau höfundaréttarbrot er áttu sér stað, mjög ótrúverðug. Þá hafði hann augljósan hag af ásókn notenda í þjónustu svæðisins, til dæmis með tilliti til sölutekna af auglýsingum og varningi sem var þar boðinn til sölu.

Héraðsdómur féllst ekki á að ábyrgðartakmarkanir V. kafla rvl. ættu við þar sem að með þjónustu vefsvæðisins væri gagngert verið að stuðla að því að brotið væri gegn lögvörðum réttindum höfunda og listflytjenda samkvæmt höfundalögum. Líta yrði svo á að þeir, sem setja efni sem varið er af höfundarétti á netið þannig að aðrir geti nálgast það, teldust birta það í merkingu höfundalaga og brytu með því gegn einkarétti höfundar og eftir atvikum listflytjenda væri það gert án heimildar. Var það niðurstaða dómsins að stefndu hefðu með starfrækslu vefsvæðisins torrent.is og tæknilegri uppbyggingu þess stuðlað að möguleikanum á greiðum og umfangsmiklum skráarskiptum með efni sem háð er höfundarrétti og þannig beinlínis stuðlað að brotum notenda vefsvæðisins. Þannig hafi stefndu brotið gegn lögvörðum rétti umbjóðenda stefnanda. Því þóttu lagaleg skilyrði uppfyllt til að leggja á það lögbann sem um ræddi í málinu og var krafa um staðfestingu lögbanns tekin til greina.

Hvað skaðabótakröfu stefnanda snerti var fallist á að stefndi hefði með háttsemi sinni gert notendum vefsvæðisins kleift að fá aðgang að og deila innbyrðis höfundaréttarvörðu efni. Hafi stefnda mátt vera ljóst að þessi háttsemi væri ólögumæt og til þess fallin að valda umbjóðendum stefnanda tjóni. Í Hæstarétti var tekið fram að þó að tjónið væri fyrst og fremst rakið til háttsemi notenda vefsvæðisins og hún þannig aðalorsök tjóns, væri hin saknæma og

ólögmæta háttsemi stefnda meðorsökin. Þannig var fallist á að stefndi, Svavar, bæri skaðabótaskyldu gagnvart stefnanda vegna höfundarréttarbrotá gegn umbjóðendum stefnanda frá upphafi reksturs vefsvæðisins og fram til þess tíma er skráning á léninu torrent.is færðist yfir til stefnda Istorrent ehf. og að stefndu bæru báðir óskipta skaðabótaábyrgð frá þeim tímapunkti.

3.7 Niðurstöður

Með vísan í framangreind dómssmál má draga þá ályktun að það sé útbreidd skoðun í alþjóðasamfélaginu að það eitt að gera höfundaréttarvarið efni aðgengilegt, án frekari athafna, sé fullnægjandi til að fella ábyrgð á einstaklinga sem og forsvarsmenn jafningjaneta, hvort heldur sem slíkt brot verði metið sem frumbrot eða hlutdeildarbrot. Af þeim dómum sem hafa gengið má sjá að þeir senda allir sömu skilaboð: höfundaréttarbrot á netinu verða ekki liðin. Nokkur atriði eru ráðandi í fyrrnefndum dómssmálum sem fella sök á forsvarsmenn jafningjaneta en athyglisvert er að á flest þessara atriða reyndi í máli Istorrent. Dómstólar líta til margra hluta við ákvörðun ábyrgðar en algilt er að ef tveir hlutir eða fleiri spila saman aukast líkurnar á sakfellingu enn frekar.

Í fyrsta lagi má nefna að horft er til ólögmæts tilgangs síðunnar, þ.e. að síðunni sé ætlað að brjóta gegn höfundalögum en litið hefur verið alvarlegum augum á slíkan ásetning. Í öðru lagi má nefna að skoðað er samband forsvarsmanna jafningjaneta við notendur jafningjanetsins, til dæmis hvort þeir hvetji til brotanna, jafnvel með því að umbuna virkum notendum með aðgang að betra efni eða á einhvern annan máta. Í þriðja lagi má nefna að vitneskja forsvarsmanna um þau höfundaréttarbrot sem eiga sér stað fyrir tilstuðlan vefsíðunnar skiptir miklu máli en af dómaframkvæmd má ráða að til þess að hægt sé að fella ábyrgð á forsvarsmenn jafningjaneta er mikilvægt að viðkomandi hafi haft vitneskju um að höfundaréttarbrot ættu sér stað. Í fjórða lagi má nefna umfang brota, þ.e. hvort jafningjanetið er aðallega nýtt til höfundaréttarbrotá eða hvort lögleg starfsemi er afgerandi á meðan höfundaréttarbrot eru aðeins í litlu magni. Því stærra sem hlutfall höfundarréttarbrotá er, þeim mun meiri líkur eru á sakfellingu um hlutdeildarábyrgð. Í fimmta lagi má nefna það hvort fjárhagslegur ávinningur eða annar ávinningur forsvarsmanna er til staðar, til dæmis í formi auglýsingatekna eða greiðslu gjalds fyrir aðgang að ólöglegu efni, líkt og fram kom í máli Istorrent. Þeim mun meira sem forsvarsmenn jafningjanets hagnast af rekstri jafningjanets,

þeim mun meiri líkur eru á sakfellingu.¹¹¹ Í sjötta lagi hafa dómstólar horft mikið til möguleika hugbúnaðar á því að koma í veg fyrir brot. Þjóði tækni viðkomandi hugbúnaðar, sem framleiddur var fyrir löglegan tilgang, alls ekki upp á að komið sé í veg fyrir brot, virðist ekki vera hægt að fella hlutdeildarábyrgð á framleiðanda, samanber dóm Betamax. Þjóði tæknin hins vegar upp á að hindrað sé að brot séu framin, til dæmis á jafningjaneti, geti forsvarsmenn jafningjanetsins borið ábyrgð, samanber dóm Napster.

¹¹¹ Ekki er þó algilt að gerð sé krafa um fjárhagslegan ávinning af höfundarréttarbrotum notenda með vísan til dóms Jæren Tingrett frá 22. febrúar 2007 í málinu nr. 07-00667ENE-JARE. Í málinu var ólögráða einstaklingur ákærður fyrir brot á höfundalögum sem forsvarsmáður jafningjanetsins stavanger.enter-the-dragon.net sem hafði 2435 notendur. Hafði ákærði engan fjárhagslegan ávinning af brotinu og játaði hann brotið að hluta. Var ákærði dæmdur í 45 daga skilorðsbundið fangelsi og til greiðslu sektar.

4 ÁBYRGÐ ÞJÓNUSTUVEITENDA

Þjónustuveitandinn (e. Internet Service Provider) veitir notendum sínum aðgang að netinu gegn gjaldi, oftast á grundvelli þjónustusamnings milli þjónustuveitanda og viðskiptavina. Þjónustuveitandinn úthlutar viðskiptavinum sínum IP-tölu, sem er eins konar kennileiti hvers og eins notanda. Segja má að þjónustuveitandinn sé milligönguaðili sem tengir viðskiptavinum við netið og hafa þjónustuveitendur hingað til litið á sig sem hlutlausan tengilið notenda við netið. Þó hafa réttthafar undanfarið beint sjónum sínum að þjónustuveitandanum þar sem hann hefur möguleikann á því að takmarka aðgengi að ólöglegu höfundavörðu efni í umferð og getur þar með dregið úr ólöglegu niðurrhali.¹¹²

Hér verður farið yfir mögulega ábyrgð þjónustuveitanda á ólöglegum skráarskiptum sem eiga sér stað á netkerfum hans. Skoðað verður hvers vegna athyglinni hefur verið beint að þjónustuveitandanum á síðari árum og í því samhengi verða raktir tæknilegir möguleikar þjónustuveitanda til að stýra netumferð á netkerfum sínum. Þá verður lagaumhverfið hér á landi rakið auk þess sem farið verður stuttlega yfir þau dómsmál sem gengið hafa erlendis þar sem reyndi á ábyrgð þjónustuveitanda. Loks verður skoðað til hvaða ráða stjórnvöld erlendis hafa gripið í þeim tilgangi að virkja þjónustuveitendur í baráttunni gegn ólöglegri dreifingu höfundaréttarvarins efnis.

4.1 Hvers vegna er kastljósinu beint að þjónustuveitendum?

Samkvæmt International Federation of the Phonographic Industry¹¹³ liggur lausnin gegn ólöglegri dreifingu höfundaréttarvarins efnis í samstarfi við þjónustuveitendur, þ.e. þá sem sjá almenningi fyrir nettengingum, þar sem þjónustuveitandinn hefur alla burði til að taka fyrir ólöglega dreifingu höfundaréttarvarins efnis. Vitað er og má jafnframt rökstyðja með vísan til fyrrnefndrar umfjöllunar að það sé nánast ómögulegt að höfða mál gegn hverjum þeim einstaklingi sem tekur þátt í ólöglegri dreifingu höfundaréttarvarins efnis. Hingað til hafa forsvarsmenn jafningjaneta svo sem BitTorrent, DirectConnect, eDonkey, Gnutella, Limewire, SoulSeek og WinMX, auk þeirra sem rakin eru í kafla 3, jafnframt verið sóttir til

¹¹² Ársskýrsla IFPI 2007, bls. 18.

¹¹³ International Federation of the Phonographic Industry, IFPI, eru hagsmunasamtök í Bretlandi sem berjast gegn ólöglegri dreifingu tónlistar sem og því að útvíkka almenna möguleika neytenda á notkun tónlistar. Eru samtökin með 1400 meðlimi í 66 löndum innan Evrópu, Asíu og Suður-Ameríku. Sjá nánar á vefsíðu samtakanna: <http://www.ifpi.org>, (skoðað 1. maí 2011).

saka, sem og notendur þeirra, en nú þykir tími til kominn að beina sjónum að enn stærri aðilum, þ.e. þjónustuveitendum, með það fyrir augum að ná enn meiri árangri.¹¹⁴

Samkvæmt rannsókn IPSOS frá árinu 2008 myndu 90% þeirra sem stunda ólöglegt niðurhal í Frakklandi hætta því eftir tvær viðvaranir frá þjónustuveitanda sínum. Sambærileg rannsókn var framkvæmd í Bretlandi hið sama ár af Entertainment Media Research. Niðurstaðan var sú að 72% tónlistarnotenda í Bretlandi myndu hætta ólöglegu niðrhali, fengju þeir skipun þess efnis frá þjónustuveitanda sínum.¹¹⁵ Niðurstaða rannsóknar sem framkvæmd var fyrir New Zealand Federation Against Copyright Theft, einnig frá árinu 2008, leiddi í ljós að 70% notenda á aldrinum 15-30 ára myndu hætta ólöglegu niðrhali ef þjónustuveitandi þeirra hefði heimild til að loka netaðgangi þeirra vegna lögbrots.¹¹⁶ Draga má þá ályktum af þessum rannsóknum að áhrif þjónustuveitanda á notendur sína eru gríðarleg og hafa þeir því sterkt vopn í höndum. Með aukinni samvinnu við þjónustuveitendur gætu því unnist stórir sigrar í baráttunni gegn ólöglegu niðrhali á alþjóðagrundvelli.

4.2 Til hvaða ráða getur þjónustuveitandinn gripið?

Ýmsar lausnir eru í boði fyrir þjónustuveitanda til að taka fyrir ólöglega dreifingu höfundarréttarvarins efnis. Flestir notendaskilmálar þjónustuveitanda banna nú þegar notkun netsins til höfundarréttarbrota og fela í sér rétt til að rifta samningnum við þá sem nota netið til að stela og dreifa höfundavörðu efni án heimildar.¹¹⁷ Þessi heimild hefur þó ekki verið mikið nýtt. Eins og staðan er í dag, gera þjónustuveitendur ekki miklar ráðstafanir til þess að taka á ólöglegri dreifingu á jafningjanetum né taka á því þegar höfundaréttarvörðu efni er dreift ólöglega á vefsíðum hýstum erlendis og hlaðið niður í tölvur hérlendis. Hvað síðara atriðið varðar má hugsanlega rekja slíkt aðgerðarleysi til þess að um erfitt lagaumhverfi sé að ræða eða að ekki séu í boði úrræði sem eru vænleg til árangurs. Hins vegar þykir ljóst að allir þjónustuveitendur hafi fullkomið tæknivald til að stýra netumferð notenda sinna.¹¹⁸

¹¹⁴ Ársskýrsla IFPI 2007, bls. 18.

¹¹⁵ Kennedy, John, „IFPI Digital Music Report 2009 – New Business Models for a Changing Environment“, Ársskýrsla IFPI 2009, bls. 24. Aðgengileg á: <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2009-real.pdf>, (skoðað 1. maí 2011).

¹¹⁶ Ársskýrsla IFPI 2010, bls. 24.

¹¹⁷ Ársskýrsla IFPI 2007, bls. 18.

¹¹⁸ Sem dæmi má nefna að flestir þjónustuveitendur sía ruslpóst fyrir notendur sína.

Árið 2006 lagði IFPI til þrjár lausnir fyrir þjónustuveitendur sem voru að álitu IFPI hvorki óhóflega íþyngjandi né kostnaðarsamar.¹¹⁹ Þá þóttu þessar lausnir ekki líklegar til að hafa áhrif á hefðbundna netþjónustu við notendur. Eru þær eftirfarandi:

4.2.1 Sía á efni

Sía á efni (e. content filtering) felur í sér að þjónustuveitandi setur upp sjálfvirkan hugbúnað sem stýrir netumferð. Hann myndi bera kennsl á hljóðskrár og bera þær saman við gagnagrunn af höfundaréttarvörðu efni. Ef hljóðskráin passar við skrá á gagnagrunninum yrði netumferðin stöðvuð. Þetta yrði byggt á fingrafarataekninni (e. audio fingerprints), sem er vel þekkt og er meðal annars notuð af jafningjanetunum Kazaa og iMesh. Hefur þessi tækni ekki þótt íþyngjandi gagnvart þjónustuveitendum með vísan í belgíska dómsmálið *SABAM* gegn *Tiscali* (þekkt sem *Scarlet málið*)¹²⁰ sem greint verður frekar á bls. 53-54. Þó má, með vísan til þeirrar umfjöllunar, ráða að sú skoðun sé á undanhaldi.

4.2.2 Lokað á samskiptaaðferðir

Mismunandi samskiptaaðferðir eru notaðar til að tengja notendur innan veraldarvefsins en til dæmis eru ekki notaðar sömu samskiptaaðferðir til að tengja notendur við ákveðnar vefsíður og notaðar eru til að tengja viðkomandi við tölvupóstinn sinn. Því er möguleiki fyrir þjónustuveitendur að innleiða sjálfvirkt kerfi sem lokar á tiltekna samskiptaaðferðir (e. Protocol Blocking). Kerfið myndi koma auga á samskiptaleiðir sem nýtast við flutning á höfundavörðu efni og loka þannig til dæmis á jafningjanet sem vitað er að notuð eru til ólöglegar dreifingar á höfundavörðu efni. Þykir þetta raunhæfur kostur án þess að hafa áhrif á hefðbundna netþjónustu gagnvart notendum.

4.2.3 Hindraður aðgangur að tilgreindum vefsíðum

Mögulegt er að hindra aðgang notenda að vefsíðum sem dreifa höfundavörðu efni ólöglega, hvort heldur sem þær eru hýstar innanlands eða í erlendri lögsögu. Þessi lausn er ákjósanleg þar sem hún býður þjónustuveitendum upp á að loka á vefsíður í lögsögum sem neita að starfa með réttihöfum. Þessi tækni er nú þegar í notkun víða um heim, sem dæmi má nefna að DMT2 fjarskiptafyrirtækið í Danmörku hindrar aðgang notenda sinna að The Pirate Bay vefsíðunni. Þá nota margir þjónustuveitendur þessa tækni til að loka á vefsíður sem innihalda barnaklám.

¹¹⁹ Vefsíða IFPI. *ISPs – Technical Options for Addressing Online Copyright Infringement, 2006*. Aðgengilegt á: http://www.eff.org/files/filenode/effeurope/ifpi_filtering_memo.pdf, (skoðað 1. maí 2011).

¹²⁰ Dómur héraðsdóms Brussel frá 28. júní 2007 í málinu nr. 04/8975/A, *Sabam* gegn *S.A. Tiscali (Scarlet)*. Ensk þýðing aðgengileg á: <http://cardozoaelj.net/issues/08/case001.pdf>, (skoðað 1. maí 2011).

Þó skal hafa í huga að þrátt fyrir að þjónustuveitendur eigi í flestum tilfellum þann tæknibúnað sem til þarf til að fylgjast með þeirri umferð sem fer í gegnum gagnagrunn þeirra, hafa þeir ekki endilega heimild til þess að nýta búnaðinn. Til að koma í veg fyrir misnotkun slíks tæknibúnaðar og tryggja fyrir vikið betur mannréttindi notenda þeirra hefur Evrópuráðið gefið út sérstakar leiðbeiningarreglur til þjónustuveitanda þar sem meðal annars er fjallað um ólöglegt eða skaðlegt efni fyrir börn, öryggisáhættur og friðhelgi einkalífs, sbr. 8. gr. MSE og 71. gr. stjkskr. Er þar sérstaklega tekið fram að þjónustuveitendur skuli fara varlega í að hindra eða takmarka aðgang að efni með hugbúnaði eða síum og að upplýsa skuli viðskiptavinum um allar slíkar takmarkanir fyrir fram, þar sem það brjóti á réttindum viðskiptavinar til upplýsinga og tjáningarfrelsis ef aðgangur hans að netinu eða ákveðnu efni er takmarkaður.¹²¹

4.3 Hvernig er ábyrgð háttáð hér á landi?

4.3.1 Lög um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu nr. 30/2002

Mikilvægt er að gera sér grein fyrir ábyrgð þjónustuveitenda hér á landi og hversu langt sú ábyrgð nær. Lög nr. 30/2002 um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu voru sett til innleiðingar á tilskipun Evrópuþingsins og -ráðsins nr. 2000/31/EB um tiltekna lagalega þætti þjónustu, einkum rafrænna viðskipta, í tengslum við upplýsingasamfélagið á innri markaðnum (hér eftir nefnd *E-Commerce* tilskipun ESB).¹²² Mikilvægt þótti að útbúa gott regluverk í tengslum við ábyrgð milligönguaðila á höfundaréttarbrotum innan sambandsins samkvæmt 50. gr. tilskipunarinnar og var *E-Commerce* tilskipun EBS svar Evrópusambandsins við því. Leggur tilskipunin áherslu á að vernda vöxt viðskipta og þjónustu á netinu. Var markmið tilskipunarinnar að útbúa regluverk sem væri skýrt, auðvelt, fyrirsjáanlegt og samkvæmt reglum á alþjóðlegum grunni. Var þetta talið nauðsynlegt til þess að leyfa verslun á netinu að þróast óhindrað. Talið var að óskýrt regluverk myndi draga úr samkeppnishæfni evrópsks markaðar eða hindra nýsköpun í þeim geira.

4.3.2 Takmörkuð ábyrgð þjónustuveitanda

Meginregluna varðandi ábyrgð þjónustuveitenda er að finna í V. kafla rvl. sem fjallar um takmörkun ábyrgðar milligönguaðila, þ.e. þjónustuveitandans. Samkvæmt henni eiga þjónustuveitendur ekki að bera ábyrgð á innihaldi þeirra gagna sem þeir hýsa eða miðla, nema

¹²¹ Council of Europe í samstarfi við European Internet Service Providers Association (EuroISPA), *Human rights guidelines for Internet service providers*, 2008, bls. 6. Aðgengilegt á: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/H-Inf\(2008\)009_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/H-Inf(2008)009_en.pdf) (skoðað 1. maí 2011).

¹²² Official Journal L 178, 17/7/2000, Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce).

að fullnægðum skilyrðum, svo sem vitneskju um gögnin.¹²³ Er þetta í samræmi við *E-Commerce* tilskipun ESB. Kveður þar á um takmörkun á ábyrgð þjónustuveitenda sem eru milligönguaðilar, það er þeirra sem meðal annars veita aðgang að netinu. Er það meginregla samkvæmt tilskipuninni að milligönguaðilar sem slíkir skuli ekki bera ábyrgð á innihaldi þeirra gagna sem viðskiptavinir þess miðla sín á milli fyrir tilstuðlan þjónustunnar, nema að fullnægðum ákveðnum skilyrðum, svo sem vitneskju um gögnin. Ábyrgðin er skilgreind í 12.-14. gr. rvl. en með ákvæðunum er

[...] ætlað að takmarka ábyrgð þjónustuveitanda í tilteknum tilfellum vegna innihalds gagna sem eru skyndivistuð, hýst eða þeim miðlað. Ekki er ætlunin að takmarka ábyrgð þjónustuveitenda við aðrar aðstæður, svo sem hugsanlega skaðabótaábyrgð þeirra gagnvart samningsaðilum ef seinkun verður á miðlun gagna vegna bilunar í kerfi.¹²⁴

Samkvæmt 12. gr. rvl. ber þjónustuveitandi ekki ábyrgð á miðlun gagna „að því tilskyldu að þjónustuveitandinn 1) eigi ekki frumkvæði að miðluninni, 2) velji ekki viðtakanda þeirra gagna sem er miðlað, og 3) velji hvorki né breyti þeim gögnum sem er miðlað“. Af ákvæðinu má ráða að ákveðins hlutleysis er krafist af þjónustuveitanda til að firra hann ábyrgð. Samkvæmt almennum athugasemdum frumvarps sem varð að lögum nr. 30/2002 um 12. gr. rvl. ber að túlka ákvæðið með hliðsjón af eðli opins kerfis eins og netsins. Miðlun er þannig þess eðlis að þjónustuveitandinn hefur ekki áhrif á efnisinnihald gagnanna sem hann miðlar. Er því rökrétt niðurstaða að firra þjónustuveitanda ábyrgð á efnisinnihaldi gagna sem viðskiptavinirnir miðla.

Fjallað er um takmörkun ábyrgðar vegna hýsingar í 14. gr. rvl., en hýsing er það þegar gögn eru gerð aðgengileg almenningi á netinu með því að vista þau með varanlegum hætti á netþjóni. Samkvæmt ákvæðinu ber þjónustuveitandi sem hýsir gögn sem látin eru í té af þjónustubega ekki ábyrgð á þeim, fjarlægja hann þau eða hindra aðgang að þeim án tafar eftir að hann hefur fengið; 1) vitneskju um að sýslumaður hafi lagt lögbann við hýsingu gagnanna eða dómur hafi fallið um brottfellingu þeirra eða hindrun aðgangs að þeim, 2) tilkynningu skv. 15. gr., ef um meint brot gegn ákvæðum höfundalaga er að ræða, eða 3) vitneskju um gögn sem innihalda barnaklám. Fellur því eingöngu ábyrgð á þjónustuveitanda ef hann vanrækir að fjarlægja gögn eftir að hann hefur fengið vitneskju um eitthvert þeirra þriggja tilfella sem talin eru upp í 1. mgr. 14. gr. rvl. Eykur ákvæðið hlutleysi þjónustuveitanda, þ.e. að ábyrgð geti ekki fallið á þá vegna efnis sem þeir hafa ekki kynnt sér sérstaklega. Velta má upp þeirri spurningu hvort gagnstæð regla, þ.e. krafa um ritskoðun, myndi samrýmast

¹²³ Frumvarp til laga um rafræn viðskipti og rafræna þjónustu, þskj. 774, 489. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, <http://www.althingi.is/altxt/127/s/0774.html>, (skoðað 1. maí 2011).

¹²⁴ Sama heimild.

tjáningarfrelsi og upplýsingarétti viðskiptavina þeirra, sem tryggður er í 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu (hér eftir skammstafaður MSE) og 73. gr. stjkskr.

Hugtakið nethlutleysi (e. net neutrality) miðar meðal annars að því að þjónustuveitandi skuli vera hlutlaus miðlunaraðili á netinu og skuli ekki hafa áhrif á netumferð sem þau sjá um að miðla.¹²⁵ Eins og endurspeglast í 12.-14. gr. miðar löggjöfin að því að tryggja ákveðið hlutleysi þjónustuveitanda, til þess að ekki sé brotið á mannréttindum viðskiptavina þeirra.

4.3.3 Sérstök staða höfundaréttarbrota

Höfundarréttarbrotum ásamt barnaklámi á netinu er veitt sérstök staða innan laganna en samkvæmt ákvæðum 15.-18. gr. rvl., sem taka mið af *Infosoc* tilskipun ESB, er með broti gegn ákvæðum höfundalaga bæði átt við brot gegn höfundarrétti og brot gegn grannréttindum, þ.e. réttindum listflytjenda, hljómplötuframleiðanda og útvarpsstöðva, samanber V. kafla laganna. Er þá gerð sérstök krafa til þjónustuveitanda um að hann fjarlægji eða hindri aðgang að gögnum ef hann hefur fengið vitneskju um að þau innihaldi barnaklám, enda er varsla barnakláms refsiverð skv. 210. gr. alm. hgl.

Í 15.-18. gr. laganna er kveðið nánar á um það ferli sem mögulegt er að fylgja ef um meint höfundaréttarbrot er að ræða, þ.e. um það hvernig þjónustuveitanda ber að bregðast við fái hann vitneskju um ólögmat gögn. Við samningu frumvarpsins var tekið tillit til þeirra hagsmuna sem togast á í þessu sambandi, annars vegar tjáningarfrelsis og frekari þróunar rafrænnar þjónustu og hins vegar mikilvægi þess að koma í veg fyrir útbreiðslu ólögmarks efnis á skilvirka vegu.¹²⁶ Í 15. gr. laganna er tíundað hvernig slík tilkynning skal úr garði gerð. Er meðal annars gerð krafa um að tilkynningin sé svo nákvæm að þjónustuveitandi geti gert sér grein fyrir hvað átt er við auk þess sem sýna þarf fram á að um meint höfundaréttarbrot sé að ræða. Í 16. gr. laganna er stuðlað að því að þjónustuveitandi hafi vitneskju um að gögn hafi verið fjarlægð að beiðni hans eða aðgangur að þeim hindraður. Samkvæmt 17. gr. rvl. getur þjónustuveitandi krafist þess að aðgangur verði veittur að gögnunum að nýju telji hann ekki að hindrun aðgangs eigi við rök að styðjast. Athyglisvert er að þjónustuveitandi ber ekki skylda til að meta efnislega hvort krafa þjónustuveitanda um að veita aðgang að gögnum á ný eigi við

¹²⁵ Vefsíða Save The Internet, *Net neutrality 101*, (ódagsett). Aðgengilegt á: <http://www.savetheinternet.com/net-neutrality-101>, (skoðað 1. maí 2011).

¹²⁶ Frumvarp til laga um rafræn viðskipti og rafræna þjónustu, þskj. 774, 489. mál.

rök að styðjast.¹²⁷ Þá er í 18. gr. rvl. kveðið á um skaðabótaábyrgð vegna óréttmætrar brottfellingar gagna eða hindrunar aðgangs að þeim.

Frá sjónarhorni höfunda er fyrrnefnt ferli tæplega vænlegt til árangurs. Líkt og rakið hefur verið hleypur ólögleg dreifing höfundaréttarvarins efnis á tugum þúsunda. Því er varla raunhæft að ganga út frá því að höfundar sendi þjónustuveitanda tilkynningu um hvert einasta verk sem miðlað er á ólöglegan hátt.

4.3.4 Samantekt

Hér togast ákveðin sjónarmið á, annars vegar mannréttindi notenda, svo sem tjáningarfrelsi og réttur til upplýsinga og friðhelgi einkalífs, og hins vegar réttindi annarra, svo sem höfunda. Þar sem núverandi löggjöf miðar að því að hlutleysis sé gætt af hálfu milligönguaðila og þjónustuveitanda er mikilvægt að takmörkun á ábyrgð þjónustuveitanda sé til staðar. Annað myndi leiða til skyldu þjónustuveitandans til að skipta sér að efnisinnihaldi gagna sem viðskiptavinir hans miðla, sem myndi brjóta á friðhelgi einkalífs notenda þeirra, en þjónustuveitendur hafa ekki lögum samkvæmt lögregluvald og geta því ekki að eigin geðþótta ritskoðað efni á netinu eða tekið ákvarðanir um að útiloka skuli notendur frá tilteknu efni sem þeir hafa haft aðgang að og gátu sótt sér.¹²⁸

Því má spyrja sig að því hvort þörf sé á breytingum frá núverandi réttarstöðu. Vissulega er núverandi meginregla um takmarkaða ábyrgð milligönguaðila í V. kafla rvl. í eðlilegu samræmi við þær kröfur sem gerðar eru til frelsis og mannréttinda til að vernda æru manna en á hinn bóginn eru ekki nægjanleg úrræði til staðar til að vernda höfundarrétt. Breyttar reglur gætu þó leitt til óhóflegrar ritskoðunar sem myndi skerða netfrelsi og nethlutleysi verulega.

4.4 Dómaframkvæmd erlendis um ábyrgð þjónustuveitanda

Fyrstu dómarnir sem tóku á ábyrgð þjónustuveitanda voru kveðnir upp árið 2006 í Danmörku. Var þar staðfest að þjónustuveitendur bera ábyrgð á því að sýna ákveðinn samstarfsvilja í baráttunni gegn ólöglegri dreifingu höfundaréttarvarins efnis á netinu, til dæmis með því að bregðast við tilkynningum um höfundaréttarbrot viðskiptavina þeirra með því að loka á nettengingu viðkomandi, samanber dóm Hæstaréttar Danmerkur frá 10. febrúar 2006 í máli *TDC Totaløsinger A/S* gegn *IFPI Danmark*.¹²⁹ Síðar sama ár var jafnframt staðfest í máli

¹²⁷ Frumvarp til laga um rafræn viðskipti og rafræna þjónustu, þskj. 774, 489. mál.

¹²⁸ Páll Sigurðsson, *Fjölmíðlaréttur: meginþættir réttarumhverfis fjölmíðlanna*, Reykjavík 1997, bls. 423.

¹²⁹ Dómur Hæstaréttar Danmerkur frá 10. febrúar 2006 í málinu nr. 49/2005, *TDC Totaløsinger* gegn *IFPI Danmark o.fl.* Aðgengilegur á: http://www.pladebranchen.nu/publikationer/KENDELSE_10022006.pdf, (skoðað 1. maí 2011).

*Telenor (áður DMT2 A/S og Sonofon A/S) gegn IFPI Danmark*¹³⁰ og í máli *IFPI Danmark gegn Tele2 A/S*¹³¹ að þjónustuveitanda geti verið skylt að loka á aðgang viðskiptavina sinna að jafningjanetum sem stuðla að alvarlegum höfundaréttarbrotum.

Í máli *Telenor gegn IFPI Danmark* var niðurstaða Hæstaréttar Danmerkur sú að þjónustuveitandanum bæri að loka aðgangi að vefsíðu The Pirate Bay þar sem þjónustuveitandinn þótti stuðla að höfundaréttarbrotum með því að veita notendum sínum aðgang að vefsíðunni. Var það mat dómsins að lögbannið sem fógetarétturinn í Fredriksberg hafði lagt á þjónustuaðilann þann 29. janúar 2008¹³² uppfyllti reglur um meðalhóf með vísan til þess að kostnaður í tengslum við lokun síðunnar var lágur og óhagræðið sem því fylgdi því að loka aðgangi að vefsíðunni var lítið í samanburði við mikinn fjölda höfundarréttarbrota sem átti sér stað á vefsíðunni.

Í máli *IFPI Danmark gegn Tele2 A/S* varð niðurstaða dómsins sú að þjónustuveitandinn tæki þátt í höfundaréttarbrotum viðskiptavina sinna með því að veita þeim aðgang að rússneska jafningjanetinu www.allofmp3.com. Taldi dómurinn að jafnvel þótt mögulegt væri að fara í mál við þjónustuveitandann í Rússlandi væri með hliðsjón af meðalhófsreglu ekki rétt að gera þá kröfu að réttthafar yrðu fyrst að tæma réttarúrræði innan Rússlands. Varð því niðurstaða dómsins sú að hinn danski þjónustuveitandi skyldi loka aðgangi notenda sinna að vefsíðunni.

Svo virðist sem dómstólar heimsins nálgist álitafnið á annan hátt í dag í dag en frá árinu 2010 hafa dómstólar heimsins almennt leyst þjónustuveitendur undan ábyrgð á höfundaréttarbrotum notenda sinna, ef undan er skilið mál *EMI Records & Ors gegn Eircom Ltd.*¹³³ Í málinu var Eircom, stærsti þjónustuveitandi Írlands, talinn bera ábyrgð á ólöglegu niðurrhali notenda sinna með dómsátt 28. janúar 2009. Markmið dómsáttarinnar var að draga

¹³⁰ Dómur Hæstaréttar Danmerkur frá 27. maí 2010 í málinu nr. 153/2009, *Telenor (áður DMT2 A/S og Sonofon A/S gegn IFPI Danmark fyrir tilgreinda aðila*. Aðgengilegur á: <http://www.domstol.dk/hojesteret/Documents/Domme/153-09.pdf>, (skoðað 1. maí 2011).

¹³¹ Dómur Köbenhavns byrett frá 25. október 2006 í málinu nr. F1-15124/2006 (Tele 2), *IFPI Danmark o.fl. gegn Tele 2 A/S*. Aðgengilegur á: http://www.dr.dk/NR/rdonlyres/EF2AAB7A-0E04-4963-963A-463CD7550D72/361965/tele2_ke.pdf, (skoðað 1. maí 2011).

¹³² Dómur Østre Landsret frá 26. nóvember 2008 í málinu nr. B-530-08 staðfesti jafnframt lögbannið. Í málinu þótti sýnt fram á að yfirgnæfandi meirihluti efnisins sem deilt var á vefsíðu Pirate Bay væri höfundaréttarvarið efni sem verið væri að deila án samþykkis réttthafa. Þótti vefsíðan nauðsynleg notendum til að finna efnið og það að gera verkin aðgengileg taldi dómurinn sambærilegt opinberri birtingu þeirra í skilningi danskra höfundalaga. Þá tók dómurinn fram að þrátt fyrir að í einhverjum tilvikum færu fram lögleg skráarskipti í gegnum vefsíðuna gæti slíkt ekki réttlætt þau höfundaréttarbrot sem áttu sér stað fyrir tilstuðlan hennar.

¹³³ Dómur Hæstaréttar Írlands frá 16. apríl 2010 í málinu nr. 2008 1601 P, *EMI Records & Ors gegn Eircom Ltd.* Aðgengilegur á: <http://www.courts.ie/judgments.nsf/bce24a8184816f1580256ef30048ca50/7e52f4a2660d8840802577070035082?f?OpenDocument>, (skoðað 1. maí 2011).

úr ólöglegu niðurhali á höfundaréttarvörðu efni á netinu með því að hefta aðgang brotlegra að nettengingu sinni. Samkvæmt dómsáttinni skyldi þróa hugbúnað sem kæmi auga á ólöglegt niðurhal. Óháð fyrirtæki myndi sjá um rekstur fyrrnefnds hugbúnaðar og kæmi í verkahring þess að tilkynna útgáfufyrirtækinu ef tiltekin tölva yrði viðriðin ólöglegt niðurhal á höfundaréttarvörðu efni. Þessar upplýsingar yrðu sendar áfram til Eircom. Kæmi þá í hlut Eircom að tilkynna notandanum að viðkomandi hefði orðið uppvís að höfundaréttarbroti. Ef slíkt kæmi fyrir aftur, að minnsta kosti 14 dögum eftir fyrsta brot, myndi Eircom senda viðkomandi skriflega tilkynningu sem fæli í sér viðvörðun um að ef brotunum linnti ekki yrði viðkomandi sviptur netaðgangi sínum (sviptingin myndi þó ekki ná til síma, sjónvarps eða annarrar þriðju þjónustu sem notandi nýtir sér). Þegar þriðja tilkynning um höfundaréttarbrot bærst Eircom myndi Eircom loks svipta notanda aðgangi að netinu, með 14 daga fyrirvara.¹³⁴ Dómurinn nefnir að sumir gætu talið að fyrrnefndar aðgerðir vegi að mannréttindum, þ.e.a.s. friðhelgi einkalífs en að mati dómsins veitir rétturinn til friðhelgi einkalífs ekki rétt til að brjóta lög. Gerð dómsáttarinnar hafði engu að síður í för með sér vandkvæði er sneru að persónuverndarlögum þar í landi¹³⁵ og var afleiðing þess sú að taka varð málið aftur upp og rýna aukalega í þá samninga sem komust á með dómsáttinni til að samhæfa hana við fyrrnefnd persónuverndarlög. Þann 16. apríl 2010 kvað Justice Charleton dómari loks upp dóm um málið í kjölfar endurupptöku og var sá dómur þess efnis að fyrri dómsátt frá 28. janúar 2009 skyldi standa óhöggud.

Vert er að benda á að fyrrnefnd dómsátt minnir óneitanlega á viðvörðunarkerfi þjónustuveitanda sem stjórnvöld víða um heim hafa lögfest og verður nánar gerð grein fyrir í kafla 4.5. Því má spyrja sig hvort dómurinn hafi farið full nálægt löggjafarvaldinu. Þá skal árétta að Eircom bar samkvæmt dómsáttinni allan kostnað af innleiðingu kerfisins sem er athyglisvert með hliðsjón af nýlegu áliti aðallögmanns Evrópudómstólsins í máli C-70/10 og rakið verður í umfjöllun um Scarlet málið á bls. 53-54. Bresk stjórnvöld gerðu nýlega könnun á því hvaða aukakostnaður fellur á þjónustuveitendur vegna dómsáttarinnar. Var kostnaðurinn áætlaður 500 miljónir pund á 10 ára tímabili. Sundurliðaðist sá kostnaður í skilgreiningu á

¹³⁴ Eircom myndi þó meta aðstæður ef þær eru sérstakar, líkt og ef viðkomandi þarf nauðsynlega aðgang að netinu af læknisfræðilegum ástæðum.

¹³⁵ The Data Protection Acts frá 1988 og 2003.

notendum, tilkynningar til þeirra, kostnað vegna þjónustuvers sem og fjárfestingu í nýjum tækjum til handa kerfinu.¹³⁶

Í máli *Nordic Records Norway et. al. gegn Telenor ASA*¹³⁷ frá 2010 staðfesti áfrýjunardómstóll Borgarþings í Noregi dóm undirréttar Asker og Bærum frá 16. júní 2009 um að hafna beiðni um lögbann gegn þjónustuveitandanum Telenor. Var því hafnað að Telenor tæki þátt í höfundaréttarbrotum viðskiptavina sinna með því að loka ekki vefsíðu The Pirate Bay þrátt fyrir nokkrar beiðnir þess efnis og þrátt fyrir vitneskju um að höfundaréttarbrot ættu sér stað fyrir tilstuðlan vefsíðunnar. Var það mat dómsins að réttshafar í málinu hefðu ekki rétt til að krefjast þess af þjónustuveitandanum að hann lokaði aðgangi að vefsíðunni samkvæmt norskum höfundaréttarlögum. Þá mat dómurinn svo að 16. gr. *E-Commerce* tilskipunar ESB gerði ekki kröfu um að á þjónustuaðila hvíldi skylda til að bregðast við og fjarlægja eða loka á ólögleg skráarskipti á netinu. Slík skylda hvíldi eingöngu á þeim er bjóða upp á hýsingu gagna í skilningi 17. og 18. gr. tilskipunarinnar. Niðurstaða dómsins var að Telenor stuðlaði ekki að höfundaréttarbrotum notenda sinna með því að veita þeim aðgang að netinu án þess að loka aðgangi að The Pirate Bay og því kom ábyrgð Telenor sem þjónustuveitanda ekki til álita.

Svipuð niðurstaða fékkst í ástralska málinu *Roadshow Films Pty Ltd. gegn iiNet Ltd.* frá 4. febrúar 2010.¹³⁸ Málavextir voru þeir að iiNet, þriðja stærsta þjónustuveitanda Ástralíu, var stefnt af ástralska kvikmyndaframleiðandanum Roadshow Films, sem er hluti af Village Roadshow samsteypunni auk nokkurra kvikmyndavera staðsettra í Hollywood. Aðdragandi málsins var sá að samtökin Australian Federation Against Copyright Theft (AFACT) hafði fengið fyrirtækið DtecNet til þess að rannsaka höfundaréttarbrot notenda iiNet vegna notkunar jafningjaneta er byggðu á BitTorrent tækni. Niðurstöður rannsóknarinnar um brotlega einstaklinga voru sendar til iiNet og þess krafist að iiNet myndi gera ráðstafanir til að taka fyrir áframhaldandi höfundaréttarbrot. Ekki var mælt fyrir um hvernig það skyldi gera, en fyrir dómi kom fram að AFACT vildi að iiNet myndi senda út tilkynningu við fyrsta brot með viðvörðun, við annað brot yrði lokað tímabundið fyrir netaðgang viðkomandi en við þriðja og

¹³⁶ Plunkett, Carol, „Ireland confirms graduated response policy against illegal downloads“. *E-commerce Law Reports, Vol 10, Issue 2*, Aðgengileg á: <http://www.williamfry.ie/Libraries/Publications/Ireland-confirms-graduated-response-policy-against-illegal-downloads-1.sflb.ashx>, (skoðað 1. maí 2011).

¹³⁷ Dómur Borgarting Lagmannsrett frá 9. febrúar 2010 í málinu nr. 10-006542ASK-BORG/04, *Nordic Records Norway o.fl. gegn Telenor ASA*. Aðgengilegur á: www.it-retsforum.dk/uploads/media/Telenor_PB_dom_Borgarting_2010.pdf, (skoðað 1. maí 2011).

¹³⁸ Dómur Sambandsdómstóls í Ástralíu frá 4. febrúar 2010 í málinu nr. 3 [2010] FCA 24, *Roadshow Films Pty Ltd gegn iiNet Limited*. Aðgengilegur á: <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCA/2010/24.html>, (skoðað 1. maí 2011).

síðasta brot yrði aðganginum lokað. Þar að auki óskaði AFACT eftir því að iiNet myndi loka tilteknum vefsíðum.

Deilt var um hvort iiNet hefði, með því að bregðast ekki við ólöglegu niðurhali, í raun heimilað höfundaréttarbrot notenda sinna og bæri því ábyrgð á brotum þeirra. Byggði sú kenning á því að samkvæmt áströlskum lögum er aðili sem heimilar höfundaréttarbrot meðhöndlaður líkt og hann sjálfur hefði framkvæmt brotið. Spurningin hér var því hvort iiNet bæri ábyrgð á höfundaréttarbrotum notenda sinna á þessum grundvelli.

Dómari málsins taldi málið velta á tveimur spurningum. Sú fyrri snerist um hvort notendur iiNet hefðu í raun brotið gegn höfundarétti og taldi dómurinn svo vera. Hins vegar voru höfundaréttarbrotin afleiðing notkunar BitTorrent kerfis, en ekki vegna notkunar á netinu sem slíku. Staðreyndin var sú að iiNet hvorki bjó til né stýrði BitTorrent kerfinu. Síðari spurningin snerist um hvort iiNet hefði heimilað höfundaréttarbrot notenda sinna með aðgerðarleysi sínu þar eð þeir reyndu ekki að hindra þau. Var það mat dómsins að þrátt fyrir að iiNet hefði haft vitneskju um að höfundaréttarbrot væru framin og ekki aðhafðst gegn þeim, myndi slíkt aðgerðarleysi ekki fela í sér samþykki þjónustuveitandans á aðgerðunum.

Hið belgíska mál *Sabam* gegn *S.A. Tiscali (Scarlet)*¹³⁹ hefur vakið mikla athygli. Í héraðsdómi var þjónustuveitandi dæmdur ábyrgur fyrir ólöglegum skráarskiptum á netverki sínu. Staðfesti dómurinn að á þjónustuveitandanum hvíldi lagaleg skylda til að ráðast gegn ólöglegu niðurhali. Dómurinn gerði þjónustuveitandanum að setja upp síu sem kæmi í veg fyrir að notendur þjónustuveitandans hefðu aðgang að ólöglegu niðurhali í gegnum jafningjanet. Byggði dómurinn meðal annars á rannsókn sem gerð var á framkvæmanleika slíkrar aðgerðar. Þá kom fram í dómnum að þjónustuveitandinn hafði alla tæknilega burði til þess að setja upp viðeigandi síu. Að mati Anne Funch-Jensen, lögfræðiráðgjafa hjá IFPI myndi dómurinn gefa mikilvægt fordæmi fyrir sambærilegum mál umgegn þjónustuveitendum þar sem dómsmál þetta byggði á evrópskri löggiöf.¹⁴⁰

Málinu var áfrýjað til Hæstaréttar Belgíu sem óskaði eftir ráðgefandi áliti Evrópudómstólsins um hvort Evrópusambandslöggiöf, og þá sérstaklega hvort sáttmáli Evrópusambandsins um grundvallarréttindi (e. Charter of Fundamental Rights of the European Union), heimilaði

¹³⁹ Dómur héraðsdóms Brussel frá 28. júní 2007 í málinu nr. 04/8975/A, *Sabam* gegn *S.A. Tiscali (Scarlet)*. Ensk þýðing aðgengileg á: <http://cardozoaelj.net/issues/08/case001.pdf>, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁴⁰ Nicolai, James, „Court holds Belgian ISP responsible for file-sharing – Legal precedent could affect other ISPs in Europe“, *InfoWorld*, 5. júlí 2007. Aðgengileg á: <http://www.infoworld.com/t/platforms/court-holds-belgian-isp-responsible-file-sharing-059>, (skoðað 1. maí 2011).

dómstól að skipa þjónustuveitanda að setja upp síu sem lokar á ákveðin samskipti á netinu. Hinn 14. apríl 2011 birti Cruz Villalón, aðallögmaður (e. Advocate General) Evrópudómstólsins, álit sitt á málefnum.¹⁴¹ Að hans áliti gengur ráðstöfun belgíska dómsins of langt og brýtur gegn grundvallarréttindum ESB. Telur hann að slík sía sé hindrun gegn rétti til friðhelgra samskipta (e. the right to respect for the privacy of communications) og réttinum til verndar einkatölvunnar (e. right to protection of personal data) sem báðir eru verndaðir af sáttmála Evrópusambandsins um grundvallarréttindi. Þá myndi slíkt kerfi tálma réttinn til upplýsinga (e. freedom of information) sem einnig er verndaður af sáttmálanum.

Bendir aðallögmaður þó á að sáttmáli Evrópusambandsins um grundvallarréttindi réttlætir hindrun á þeim grundvelli að slík hindrun sé „í samræmi við lög“. Því er að mati aðallögmanns hindrun á rétti og frelsi netnotenda aðeins heimiluð ef hún er byggð á lögum ríkisins sem eru aðgengileg, skýr og fyrirsjáanleg. Samkvæmt aðallögmanni er ekki hægt að telja að sú skylda, sem lögð var á þjónustuveitanda, að innleiða slíka síu á eigin kostnað að fullu, hefði verið sett fram með gagngerum hætti samkvæmt aðgengilegum, skýrum og fyrirsjáanlegum belgískum lögum.

Þar af leiðandi lagði aðallögmaður til að Evrópudómstóllinn myndi lýsa því yfir að Evrópusambandslöggjöf girti fyrir möguleika dómstóla aðildarríkja til að skylda þjónustuveitanda til að innleiða síu sem fyrirbyggjandi aðferð, að fullu á kostnað þjónustuveitanda, yfir ótilgreint tímabil, sem myndi flokka öll rafræn samskipti sem fara í gegnum netkerfið í þeim tilgangi að fylgjast með dreifingu rafrænna skjala sem innihalda tónlist eða kvikmyndir á netkerfi sínu.

Hafa skal í huga að álit aðallögmanns er ekki bindandi og að dómarrar Evrópudómstólsins geta komist að annarri niðurstöðu. Áhugavert verður að sjá hver niðurstaða Evrópudómstólsins verður en að öllu jöfnu virðist sem dómstólar séu almennt að hverfa frá fyrri niðurstöðum um að fella ábyrgð á þjónustuveitendur.

4.5 Viðvörðunarkerfi þjónustuveitanda

Á stjórnvöldum hvílir rík skylda til að berjast gegn höfundarréttarbrotum. Frakkland er komið hvað lengst í þeim efnum að verja höfundarvarið efni á netinu en árið 2008 gengu í gildi lög sem skylda þjónustuveitendur til að berjast gegn þjófnaði á höfundarvörðu efni á netkerfum

¹⁴¹ Fréttatilkynning Evrópudómstólsins nr. 37/11, *Advocate General's Opinion in Case C-70/10, Scarlet Extended gegn Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (Sabam)*, 14. apríl 2011. Aðgengileg á: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-04/cp110037en.pdf>, (skoðað 1. maí 2011).

þeirra.¹⁴² Í september 2010 var með lagasetningu jafnframt stofnuð sérstök stofnun, HADOPI, til að berjast gegn höfundarréttarbrotum á netinu (hér eftir nefnd HADOPI löggjöfin). Hin nýja stofnun, sem er milliliður þjónustuveitanda og rétthafa, hefur það hlutverk að senda viðvörðun til þeirra sem brjóta gegn höfundarrétti á netinu. Eftir tvær viðvaranir hefur HADOPI heimild til að vísa málinu til dóms. Viðurlög við höfundarréttarbrotum af þessu tagi eru fjársektir og/eða svipting netaðgangs í allt að 12 mánuði. Þar sem stutt er síðan HADOPI löggjöfin tók gildi hefur lítil reynsla komið á kerfið. Þó sýndi könnun gerð af BVA í október 2010 fram á að 53% þeirra sem stunduðu ólöglegt niðurhal hættu því eða drógu úr því í kjölfar lagasetningarinnar.¹⁴³

Árið 2008 var jafnframt ritað undir viljayfirlýsingu rétthafa, þjónustuveitanda og stjórnvalda í Bretlandi. Var markmið viljayfirlýsingarinnar að draga stórlega úr ólöglegu niðurhali með því að gera neytandann meðvitaðri um mikilvægi höfundarréttar sem og að tryggja að fullnægjandi réttarræði væru til staðar. Var talið að viljayfirlýsingin væri góður grunnur fyrir áframhaldandi umræður við stjórnvöld sem að lokum myndu leiða til betri samskipta milli stjórnvalda og þjónustuveitanda í að þróa saman úrræði sem drægju úr höfundarréttarbrotum á netinu, þrátt fyrir að þessi leið kæmi ekki í veg fyrir þau eins og þau legðu sig.¹⁴⁴ Í apríl 2010 var loks löggjöf innleidd í Bretlandi, kennd við rafræn viðskipti.¹⁴⁵ Þessi nýja löggjöf hafði það að markmiði að auðvelda leitina að einstaklingum sem stunda ítrekuð höfundaréttarbrot með það fyrir augum að láta þá sæta ábyrgð gerða sinna. Samkvæmt löggjöfinni eru þjónustuveitendur nú skuldbundnir til að taka þátt í baráttu gegn ólöglegu niðurhali. Er hlutverk þjónustuveitandans í fyrsta lagi að fylgjast með netnotkun notenda sinna, í öðru lagi að útvega rétthöfum lista yfir þá sem brjóta höfundarrétt við netnotkun sína, í þriðja lagi að tilkynna notendum skýrslur um brot gegn höfundarrétti, í fjórða lagi að takmarka netnotkun brotlegra aðila, til dæmis með því að hægja á nettengingunni og loks að loka fyrir aðgang viðkomandi. Öllum kostnaði af þessum aðgerðum er deilt milli þjónustuveitandans og rétthafa.

¹⁴² Kennt við sem „graduated response“ kerfi. Hér þýtt sem viðvörðunarkerfi þjónustuveitanda. Sjá ársskýrslu IFPI 2009, bls. 5.

¹⁴³ Ársskýrsla IFPI 2011, bls. 18.

¹⁴⁴ Vefsíða The British Recorded Music Industry, *Reducing online copyright infringement*, (ódagsett). Aðgengileg á: <http://www.bpi.co.uk/our-work/policy-and-lobbying/article/second-article.aspx>, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁴⁵ Digital Economy Act 2010 (c. 24). Löggjöfin er aðgengileg á: <http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=3699621>, (skoðað 1. maí 2011).

Í apríl 2009 var innleidd löggjöf í Suður-Kóreu sem hafði það að markmiði að taka fyrir ólöglega dreifingu höfundarréttarvarins efnis. Í löggjöfinni var kveðið á um að mikilvægt væri að brotlegir stæðu frammi fyrir hóflegum en árangursríkum viðurlögum.¹⁴⁶ Voru viðurlögin ákveðin lokun netaðgangs hins brotlega (að undanskildum tölvupósti) allt að einum mánuð fyrir fyrsta brot, einum til þriggja mánaða fyrir annað brot og allt að sex mánuðum eftir það.¹⁴⁷ Löggjöfin tók gildi í júlí 2009 og af rannsóknum framkvæmdum af stjórnvöldum í Suður-Kóreu má ráða að hún hafi haft mikil áhrif á netvenjur íbúa landsins.¹⁴⁸

Í febrúar 2009 hóf Nýja-Sjáland notkun á kerfi sem skuldbindur þjónustuveitendur til að segja upp notendum sem endurtekið deila höfundarréttarvörðu efni án heimildar.¹⁴⁹ Stjórnvöld landsins áforma að innleiða viðvörunarkerfi af sama meiði og fyrrnefnd ríki en áætlað er að lögin taki gildi árið 2011. Frumvarp laganna leggur til að þeir er endurtekið brjóta gegn höfundarrétti geti átt von á háum sektum og lokun á netaðgangi skili sektirnar ekki tilskildum árangri.¹⁵⁰

4.6 Niðurstöður

Það er staðreynd að heimurinn hefur tekið stakkaskiptum síðasta áratuginn hvað varðar aðgang að höfundarréttarvörðu efni á netinu. Þróunin er enn hröð og er heimurinn sem stendur að þreifast sig áfram í lausn að aukinni vernd á slíku efni. Ekki er langt síðan þjónustuveitendur bjuggu við þægilega stöðu sem hlutlaus tengiliður notenda við netið en í samfélagi nútímans hefur það verið viðurkennt af nær öllum tónlistargeiranum, stjórnvöldum og jafnvel sumum þjónustuveitendum í alþjóðasamfélaginu að á þjónustuveitandanum hvíli ábyrgð þess efnis að reyna að takmarka aðgang að höfundarréttarvörðu efni sem og ólöglega umferð í netkerfum sínum.

Dómafordæmi hafa sýnt fram á að þjónustuveitandi verður ekki gerður ábyrgur fyrir höfundaréttarbrotum notenda sinna á sama hátt og forsvarsmenn jafningjaneta en þjónustuveitandinn býr þó síður en svo við friðhelgi þegar kemur að baráttunni gegn höfundaréttarbrotum. Hvílir meðal annars á þeim rík skylda til að bregðast við óskum rétthafa um að fjarlægja þær skrár er brjóta gegn rétti höfunda. Fyrstu dómarnir sem féllu um ábyrgð þjónustuveitanda í Danmörku töldu forsvaranlegt að gera þá ábyrga fyrir höfundaréttarbrotum

¹⁴⁶ Ársskýrsla IFPI 2010, bls. 3.

¹⁴⁷ Ársskýrsla IFPI 2011, bls. 19.

¹⁴⁸ Samkvæmt rannsókninni dró úr ásókn í ólöglegt niðurhal um 45% í kjölfar lagasetningarinnar. Sjá nánar ársskýrslu IFPI 2010, bls. 26.

¹⁴⁹ Ársskýrsla IFPI 2009, bls. 24.

¹⁵⁰ Ársskýrsla IFPI 2011, bls. 19.

sem áttu sér stað á netkerfum þeirra. Þó virðist sem dómstólar séu almennt að hverfa frá fyrri niðurstöðu um að fella ábyrgð á þjónustuveitendur. Þá grefur álit aðallögmanns Evrópudómstólsins frá 14. apríl 2011 undan stoðum mögulegrar ábyrgðar þjónustuveitanda. Athyglisvert verður að sjá hver niðurstaða Evrópudómstólsins verður í Scarlet málinu og hvaða áhrif sú niðurstaða mun hafa á viðvörunarkerfi þjónustuveitanda sem innleitt hefur verið að einhverju leyti innan sem utan Evrópu.

5 HVERNIG MÁ AUKA VERND TÓNLISTAR Á NETINU HÉR Á LANDI?

Ekki fer á milli mála að umbylting hefur orðið á sviði höfundarréttarins síðasta áratuginn en sannreynt þykir að dregið hafi úr virðingu fyrir höfundarrétti, þá sérstaklega á netinu.¹⁵¹ Tónlistarmenn verða af háum fjárhæðum ár hvert sökum ólöglegrar dreifingar tónlistar en fjárhagslegur ávinningur er einn mesti hvati sköpunar. Því má ætla að höfundar séu með einsleitir skoðanir á afnámi ólöglegrar dreifingar á tónlist. Reyndin er þó önnur en höfundar hafa mjög mismunandi viðhorf gagnvart ólögmætri dreifingu tónlistar.

Hér verða rakin mismunandi sjónarmið tónlistarmanna gagnvart skráarskiptum á netinu. Þá verða skoðaðar mögulegar úrbætur til að mæta þessum mismunandi sjónarmiðum, annars vegar til að auka á vernd tónlistar hér á landi til dæmis með lagabreytingu og nýjum viðskiptalíkönnum, og hins vegar til að mæta aukinni kröfu um að slakað verði á höfundarrétti til dæmis með Creative Commons.

5.1 Viðhorf tónlistarmanna gagnvart ólögmætum skráarskiptum

Í grófum dráttum má segja að viðhorf tónlistarmanna gagnvart ólöglegum skráarskiptum séu þrenns konar. Í fyrsta lagi má nefna þann hóp tónlistarmanna sem eru hlyntir ólöglegrum skráarskiptum á netinu. Í öðru lagi má nefna þann hóp sem er á móti slíkum skráarskiptum með öllu. Í þriðja lagi má nefna þann hóp tónlistarmanna sem er mitt á milli, þ.e. hvorki mótfallinn né hlyntur ólöglegum skráarskiptum.

Sá hópur tónlistarmanna sem er hlyntur ólögmætum skráarskiptum samanstendur gjarnan af óþekktum tónlistarmönnum en tilkoma netsins hefur gefið þeim tækifæri til að koma sjálfum sér á framfæri, meðal annars á vefsíðum á borð við YouTube¹⁵² og Myspace¹⁵³ auk jafningjaneta og streymisíðna. Hefur netið gefið þessum hópi tónlistarmanna tækifæri til að þróa og miðla verkum sínum án nokkurra takmarkana eða kostnaðar og auðveldað þeim að verða sér úti um hóp aðdáenda.¹⁵⁴ Fyrir þennan hóp tónlistarmanna hefur netið reynst frábær vettvangur enda er bæði einfalt og ódýrt að auglýsa og dreifa tónlist á þessa vegu um netið. Hins vegar um leið og viðkomandi tónlistarmaður hefur skapað sér nafn og vill fá greitt fyrir

¹⁵¹ Vefsíða Mennta- og menningarmálaráðuneytisins, *Leiðarljós vegna endurskoðunar höfundalaga*, (ódagsett). Aðgengilegt á: <http://www.menntamalaraduneyti.is/menningarmal/frumvorp/drog-ad-frumvorpum/nr/5591>, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁵² Vefsíða YouTube, <http://www.youtube.com>, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁵³ Vefsíða Myspace, <http://www.myspace.com>, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁵⁴ „Fleet Foxes defend illegal downloading“, *Music MP3*, 18. apríl 2011. Aðgengilegt á: http://musicmp3.ru/news_fleet-foxes-defend-illegal-downloading.html, (skoðað 1. maí 2011).

vinnu sína vandast málið og ekki er ólíklegt að viðhorf viðkomandi tónlistarmanna breytist gagnvart skráarskiptum á netinu þegar þeir hafa skráð sig hjá útgáfufyrirtæki.

Annar hópur tónlistarmanna sem er á móti ólöglegum skráarskiptum með öllu samanstendur gjarnan af nýlega þekktu tónlistarfólki sem er þó búið að skapa sér nafn. Telur þessi hópur að sú þróun í ólöglegri dreifingu sem á sér stað grafi undan stoðum höfundarréttar og er gjarnan á þeirri skoðun að ólöglegt niðurhal sé hreinn þjófnaður. Tónlistarkonan Lily Allen hefur talað einna hæst fyrir þessum hópi tónlistarmanna en athyglisvert er að hún varð þekkt fyrir tilstuðlan Myspace og virðist hún því hafa breytt um viðhorf eftir að hún öðlaðist frægð.¹⁵⁵

Þriðji hópurinn sem setur sig ekki upp á móti ólöglegum skráarskiptum samanstendur gjarnan af rótgrónum og heimsþekktum tónlistarmönnum. Byggir sú skoðun á ýmsum rökum. Sem dæmi má nefna skoðun kólumbísku söngkonunnar Shakira sem hefur lýst því yfir að ólöglegt niðurhal láti hana finna fyrir aukinni nálægð við aðdáendur sína og er hún því hlynnt slíkum skráarskiptum. Tónlistarkonurnar Norah Jones og Nelly Furtado eru einnig á þeirri skoðun að jafningjanet séu ekki aðeins af hinu slæma. Segjast þær njóta þess að dreifa tónlist sinni hvað víðast og vilja einbeita sér að ást sinni á tónlist en ekki því að þéna sem mest.¹⁵⁶ Þá hafa jafnframt ýmsir þekktir tónlistarmenn, t.a.m. Robbie Williams og Ed O'Brien, meðlimur í Radiohead, lýst yfir þeirri skoðun sinni að ekki skuli refsa fyrir ólöglegt niðurhal á netinu.¹⁵⁷ Þetta þýðir þó ekki að fyrrnefndir aðilar telji ekki að þeir eigi að fá greitt fyrir vinnu sína, heldur einungis að þeir vilji að flestir fái að njóta verka þeirra.

Hljómsveitin Radiohead reyndi með eftirminnilegum hætti að aðlaga sig breyttum tíðaranda þegar hún gaf hljómplötuna *In Rainbows* aðeins út í gegnum stafrænt niðurhal og gaf netverjum kost á að ákveða sjálfir hvað þeir myndu greiða fyrir plötuna. Kannanir sýndu að aðdáendur hljómsveitarinnar greiddu aðeins 4 pund fyrir niðurhalið að meðaltali auk þess sem einn þriðji greiddi ekki neitt. Alls fékk þó hljómsveitin greitt sem nemur 2,7 milljónum dollara í gegnum vefverslunina. Eru skiptar skoðanir um hvort útkoman hafi verið jákvæðari fyrir Radiohead en ef þeir hefðu farið hefðbundna leið með útgáfuna þar sem tónlistarmenn

¹⁵⁵ Allen, Lily, „How pirate downloads are killing off music“, *The Sun*, 24. september 2009. Aðgengileg á: <http://www.thesun.co.uk/sol/homepage/features/2652698/Lily-Allen-on-why-illegally-downloading-music-isnt-harmless.html>, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁵⁶ „Shakira hits back at Lily Allen in illegal downloading row as she claims file-sharing 'brings me closer to fans““, *Mail Online*, 20. október 2009. Aðgengileg á: <http://www.dailymail.co.uk/tvshowbiz/article-1221639/Shakira-hits-Lily-Allen-illegal-downloading-row-claims-file-sharing-brings-closer-fans.html>, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁵⁷ Akbar, Arifa, „It's not a crime to download, say musicians“ *The Independent*, 12. mars 2009. Aðgengileg á: <http://www.independent.co.uk/arts-entertainment/music/news/its-not-a-crime-to-download-say-musicians-1643217.html>, (skoðað 1. maí 2011).

jafn þekktir og Radiohead fá gjarnan háar fyrirframgreiðslur frá útgáfufyrirtækjum, eða allt að fimm milljónum dollara. Ljóst er þó að fjármagn sem annars hefði farið til útgáfufyrirtækja og smásala sparaðist, notendur greiddu minna en ella fyrir tónlistina og að Radiohead afsalaði sér ekki neinum höfundarrétti til útgáfufyrirtækja og getur því fengið meira greitt við hefðbundna útgáfu tónlistar síðar. Auk þess hlaut Radiohead mikið hrós frá netverjum fyrir þessar aðgerðir.¹⁵⁸ Hins vegar má einnig hafa í huga að hér var um að ræða mjög þekktu hljómsveit með sterkan aðdáendahóp þannig að erfitt er að draga þá ályktun að svipuð niðurstaða yrði ef um óþekktari hljómsveit væri að ræða.

5.2 Mögulegar lagabreytingar sem miða að aukinni vernd tónlistar

Alþjóðlegs samstarfs á sviði höfundarréttar hefur gætt um langt skeið en þó er samhæfing landa á milli ekki fullkomin. Nauðsynlegt er að íslensk löggjöf sé endurskoðuð reglulega í samræmi við hraða tækniþróun nútímans til að koma í veg fyrir að óvissa skapist sem og að tryggja sem besta samsvörun laganna við tilskipanir ESB á sviði höfundarréttar sem og skuldbindingar Íslands samkvæmt alþjóðlegum höfundarréttarsáttmálum. Hafa íslensk höfundalög verið endurskoðuð í áföngum en miðað er við að heildarfrumvarp til nýrra höfundalaga líti dagsins ljós árið 2012.¹⁵⁹ Hér verða nokkur atriði rakin sem bíða bóta í íslensku lagaumhverfi er snúa að aukinni vernd tónlistar á netinu.

5.2.1 Virkari réttarúrræði höfunda

Íslensk höfundalög miða að því að vernda rétthafa en þau verða ekki áhrifarík nema þeim sé fylgt eftir. Aðsókn Íslendinga í ólöglegt efni á jafningjanetum er augljós vísbending um að höfundabrot á netinu séu algeng hér á landi. Nauðsynlegt er að virkt séu þau úrræði til handa rétthöfum til að bregðast við þeirri ólöglegu dreifingu hugverka sem á sér stað.

Löggjafinn hefur reynt að bregðast við auknum kröfum rétthafa í baráttunni gegn ólöglegu niðurhali, meðal annars með fullgildingu TRIPS-samningsins sem er viðauki við samning um Alþjóðaviðskiptastofnunina og lýtur að vernd hugverkaréttinda í viðskiptum. Voru ákvæði III. kafla samningsins lögfest hér á landi með lögum nr. 53/2006 um öflun sönnunargagna vegna ætlaðra brota á hugverkaréttindum. Voru þar lögfest einkaréttarleg úrræði fyrir rétthafa til að leggja hald á og varðveita sönnunargögn vegna ætlaðra brota á hugverkarétti. Þó má deila um hvort þessi úrræði teljist fullnægjandi.

¹⁵⁸ Clark, Robert, „Sharing out online liability: sharing files, sharing risks and targeting ISPs“. Í Strowel, Alain (ritstj.), *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, Cheltenham 2009, bls. 197.

¹⁵⁹ Vefsíða Mennta- og menningarmálaráðuneytisins, *Endurskoðun höfundalaga*, (ódagsett). Aðgengilegt á: <http://www.menntamalaraduneyti.is/menningarmal/hofundarettur/endurskodun/>, (skoðað 1. maí 2011).

Brotamaðurinn er iðulega óþekktur af rétthöfum. Verða réttthafar að hafa lagalegan grunn fyrir því að verða sér úti um nafn og heimilisfang þess brotlega frá þjónustuveitanda viðkomandi og hefur það því reynst rétthöfum torvelt að hefja einkamál vegna ólöglegs niðurrhals. Veitir sú staðreynd notendum jafningjaneta ákvæðna vernd.

Líkt og rakið hefur verið var *IPRED* tilskipun ESB samþykkt árið 2004. Heimilar tilskipunin rétthöfum meðal annars að krefjast upplýsinga frá þjónustuveitendum um hvern þann er stendur að baki IP-tölu, sé grunur um að viðkomandi hafi brotið gegn höfundarétti réttthafa. Eykur tilskipunin því líkur á því að einstaklingar verði gripnir við ólöglegu dreifingu höfundaréttarvarins efnis og að réttað verði yfir þeim. Tilskipunin hefur þó ekki verið tekin upp í EES-samninginn og er Íslandi því ekki skylt að innleiða þau ákvæði tilskipunarinnar sem ganga lengra en ákvæði TRIPS-samningsins. Gengur tilskipunin í ýmsum atriðum lengra en TRIPS-samningurinn og lög nr. 53/2006.¹⁶⁰ Velta má fyrir sér hvort innleiðing *IPRED* tilskipunar ESB hér á landi væri þróun í rétta átt frá sjónarhorni réttthafa. Þessu til stuðnings má vísa til rannsóknar Háskólans í Uppsala sem sýndi fram á að innleiðing tilskipunarinnar í Svíþjóð þann 1. apríl 2009 hafði afdrifarík áhrif. Minnkaði netumferð um 18% næstu sex mánuði eftir innleiðingu tilskipunarinnar. Þá jókst sala tónlistar í áþreifanlegu formi um 27% og stafræn sala á tónlist jókst jafnframt um 48%.¹⁶¹

5.2.2 Lækkun virðisaukaskatts á niðurrhali og streymi

Mikilvægt er að stuðla að því að íslenskir netverjar taki löglega valkosti fram yfir ólöglega eintakagerð. Sá þáttur að ekki þarf að greiða fyrir ólöglegt niðurrhal vegur þungt í brotavilja almennings. Því er mikilvægt að huga vel að verðlagningu gagnvart notendum, sér í lagi á meðan aðgengi að ólöglegu niðurrhali er jafn einfalt og raun ber vitni. Verður neytandinn að sjá sér hag í að nálgast efnið löglega. Því er mikilvægt að ekki hvíli aukaleg gjöld á tónlistarsölu á netinu til að gera slíkar netsölur sem vænlegastan kost í augum netverja. Samkvæmt 14. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt er almennur virðisaukaskattur 25,5% en skv. 10. tölulið ákvæðisins skulu geisladiskar, hljómplötur, segulbönd og aðrir sambærilegir miðlar með tónlist en ekki mynd bera 7% virðisaukaskatt. Vert er að athuga að ekki er gert ráð fyrir tónlist eða hljóðbókum til niðurrhals í ákvæðinu. Því er sem stendur 25,5% virðisaukaskattur af niðurrhali á tónlist á netinu en til samanburðar er einungis 7%

¹⁶⁰ Þó var lítið til tilskipunarinnar við gerð frumvarps er varð að lögum nr. 53/2006 en þar sem hún fer lengra en TRIPS var TRIPS látið ráða för.

¹⁶¹ Adermon, Adrian og Liang, Che-Yuan, *Piracy, music, and movies: A natural experiment*, 28. október 2010. Aðgengileg á: [http://www.nek.lu.se/ryde/NatMeeting10/Papers/Liang.%20C-Y.%20\(v3\).pdf](http://www.nek.lu.se/ryde/NatMeeting10/Papers/Liang.%20C-Y.%20(v3).pdf), (skoðað 1. maí 2011).

virðisaukaskattur á geisladiskum. Er það óeðlilegt þar sem tónlist sótt á netinu er staðgengisvara við geisladiska og því liggur í hlutarins eðli að samræmi skuli vera þar á milli. Þessi mismunun á skattþrepi er til þess fallin að sala á tónlist til löglegs niðurhals á erfiðara uppdráttar gagnvart ólögmætri dreifingu tónlistar á netinu. Með því að lækka virðisaukaskatt af niðrhali til samræmis við geisladiska yrði samkeppnisstaða tónlistarútgefanda sem gefa út tónlist sína á netinu og þeirra sem gefa út í ápreifanlegu formi, svo sem geisladiska, jöfnuð.

5.2.3 Krafa um löglega uppsprettu

Líkt og áður hefur komið fram hefur ekki verið litið svo á hér á landi að heimildin til að gera eintök til einkanota sé bundin því að notað sé löglegt eintak til afritunar. Í Danmörku, Noregi og Svíþjóð er hins vegar lögfest ákvæði sem mælir fyrir um að eintakagerð til einkanota nái ekki til eftirgerðar ólöglegra eintaka.

Velta má fyrir sér hvort aðild Íslands að Bernarsáttmálanum annars vegar og TRIPS-samningum hins vegar leiði til þess að túlka verði undanþáguna um eintakagerð til einkanota á þá vegu að hún sé aðeins heimil af löglegum eintökum þar sem annað skaði réttmæta hagsmuni réttthafa.¹⁶² Því má spyrja sig hvort þörf sé á lagabreytingu hér á landi að þessu leyti til þess að ná því markmiði laganna að vernda réttthafa. Eins og fram hefur komið er efnið sem er aðgengilegt á jafningjanetum að miklum meirihluta höfundarréttarvarið og er því dreift án samþykkis réttthafa. Í ljósi lagastöðunnar hér á landi brýtur sérhver einstaklingur sem sækir sér afrit af efninu með niðrhali þó ekki gegn höfundalögum. Einstaklingur firrir sig því ávallt ábyrgð á því niðrhali sem á sér stað, óháð því hvort efnið er illa fengið, svo fremi sem hann gerir það ekki aðgengilegt öðrum.

5.2.4 Leiðbeiningar og fræðsla til almennings um höfundarétt á netinu

Eitt af átta áhersluatriðum í heildarfrumvarpi nýrra höfundalaga sem von er á árið 2012 er leiðbeiningar og fræðsla um höfundarétt fyrir réttthafa og notendur. Mikilvægt er að leggja áherslu á að auka réttarvitund almennings, þá sérstaklega barna og unglinga, gagnvart höfundarvörðu efni á netinu. Íslendingar kaupa enn hlutfallslega minna af tónlist á netinu en aðrar þjóðir heimsins og sækja sér tónlist frekar í gegnum jafningjanet.¹⁶³ Viðhorfið „allir eru hvort eð er að þessu“ virðist ráða ríkjum og því stöndum við frammi fyrir ákveðnu siðferðisvandamáli. Á samráðsvettvangi norrænna stjórnvalda hafa verið til umræðu mögulegar aðgerðir til að sporna gegn ólöglegru dreifingu á höfundaréttarvörðu efni á netinu.

¹⁶² Rán Tryggvadóttir, „Áhrif nýrrar tækni á höfundarétt“, *Tímarit Lögréttu*, 3. tbl. 2005, bls. 41.

¹⁶³ „Íslendingar stela meira af tónlist en aðrar þjóðir“, *Fréttablaðið*, 9. febrúar 2011.

Hefur Norðurlandaráð gefið út tilmælin „Fullnusta höfundaréttar á netinu“¹⁶⁴ þar sem þeim tilmælum var beint til norræna ráðherraráðsins að skipuleggja og koma af stað upplýsingaherferðum sem ætlaðar eru skólum, börnum og ungmennum. Yrðu með þeim veittar upplýsingar um þýðingu höfundarréttar og afleiðingar þess ef brotið er gegn honum.¹⁶⁵

Slík herferð gæti verið til dæmis að fyrirmynd alþjóðlegu barnagóðgerðarsamtakanna Childnet sem hóf herferð í nóvember 2010 með opnun vefsíðunnar www.childnet.com/downloading í samstarfi við aðila í tónlistar- og kvikmyndageiranum. Leggur herferðin upp úr einföldum en hagnýtum heilræðum til handa foreldrum og kennurum um hvernig ráðleggja skuli ungu fólki að njóta tónlistar og kvikmynda löglega á netinu. Ísland gæti þó jafnframt tekið aukna fræðslu skrefinu lengra og slegist í hóp með Bretum, Írum og Áströlum þar sem kennsla í höfundarrétti hefur verið sett inn í námskrá, með það fyrir augum að auka skilning nemenda á virði og mikilvægi hugverka.¹⁶⁶

5.3 Betra aðgengi Íslendinga að löglegum tónlistarveitum

Útgáfufyrirtækin hafa sett á fót aðgengilegar og notendavænar vefverslanir en erfitt hefur reynst að fá notendur til að greiða fyrir þá þjónustu sem þeir hafa áður fengið ókeypis. Aðgengi að jafningjanetum hefur verið auðvelt og aðsóknin eftir því. Því má draga þá ályktun að neytendur sækist eftir einfaldri aðferð til að sækja sér afþreyingarefni auk þess sem horft er á verðið.¹⁶⁷ Fram hefur komið að niðurhal til einkanota, til dæmis af jafningjanetum, brýtur ekki gegn höfundalögum hér á landi og ekki er gerð krafa um löglega uppsprettu ólíkt hjá grannþjóðum okkar. Því er ekki endilega mikill hvati fyrir Íslendinga að greiða fyrir tónlist á löglegum tónlistarveitum á meðan mögulegt er að sækja hana endurgjaldslaust á jafningjaneti.¹⁶⁸ Engu að síður má ætla að heiðarlegir netverjar myndu kjósa að borga fyrir góða vöru í aðgengilegri vefverslun líkt og stærstu tónlistarverslun heims á netinu: iTunes, og fyrir vikið sleppa umstanginu og áhættunni sem fylgir niðurrhali af jafningjanetum.¹⁶⁹

¹⁶⁴ Tilmæli Norðurlandaráðs nr. 31/2009 frá 29. október 2009, „Fullnusta höfundaréttar á netinu“.

¹⁶⁵ Vefsíða Mennta- og menningarmálaráðuneytisins, *Avarp ráðherra, Katrínar Jakobsdóttur á fundi höfundarréttarráðs*, 22. september 2010. Aðgengilegt á: <http://www.menntamalaraduneyti.is/radherra/raedur/2010/09/27/nr/5651>, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁶⁶ Ársskýrsla IFPI 2009, bls. 27.

¹⁶⁷ Samkvæmt rannsóknnum framkvæmdum á árunum 2008-2010 vegur sú staðreynd þingst í ákvörðun notanda að afþreyingarefni sótt með ólöglegum hætti er ókeypis. Aðrir þættir líkt og betra úrval, þægindi eða þjónusta veiga öllu minna. Sjá nánar í ársskýrslu IFPI 2011, bls. 15.

¹⁶⁸ Þó er vert að ítreka að flest jafningjanet nútímans byggja á BitTorrent tækni sem felur í sér að upphal hefst sjálfkrafa þegar efni er sótt með niðurrhali, samanber fyrri umfjöllun á bls. 31-33, en eins og fram hefur komið brýtur upphal gegn íslenskum höfundalögum.

¹⁶⁹ Algengt er að með ólöglegu niðurrhali fylgi tölvuvírusar.

5.3.1 Opnun iTunes Store á Íslandi

Apple sá tækifæri í að markaðssetja tónlist með löglegum hætti á netinu og náði á stuttum tíma að opna eina stærstu tónlistarverslun heims á netinu. Var iTunes vefverslunin sett á fót árið 2003 þar sem viðskiptavinum gafst kostur á að velja úr 200.000 laga framboði.¹⁷⁰ Voru lögin seld á hóflegu verði, aðeins 0,99 dollara stykkið og engar kvaðir fylgdu vefversluninni. Síðan þá hefur mikið vatn runnið til sjávar en vefverslunin býður í dag upp á 13.000.000 laga á verðbilinu 0,69-0,129 dollara.¹⁷¹

Vefverslunin er þó ekki enn aðgengileg Íslendingum og eru engin áform um að opna iTunes á Íslandi samkvæmt Bjarna Ákasyni, framkvæmdastjóra Epli.is, umboðsaðila Apple á Íslandi. Þó er mögulegt að kaupa tónlist í verslun iTunes með sérstökum inneignarkortum sem hægt er að nálgast með krókaleiðum og segir Bjarni að þúsundir Íslendinga nýti sér þá leið.¹⁷² Þá hefur verið reynt að bregðast við aðsókn Íslendinga í iTunes með stofnun vefsíðunnar www.eplakort.is vorið 2011. Býður þjónustan Íslendingum sem vilja nýta sér iTunes án fyrrnefndra krókaleiða upp á iTunes inneignarkort gegn greiðslu.

Reynt hefur verið að bregðast við eftirspurn eftir aðgengi að löglegum vefverslunum hér á landi með íslensku tónlistarveitunum Tónlist.is,¹⁷³ gogoyoko¹⁷⁴ og Grapewire¹⁷⁵ en þær tvær síðarnefndu hafa þó eytt meiri orku í að afla sér vinsælda á alþjóðlegum grundvelli en á Íslandi. Hafa vinsældir þeirra þriggja þó hvergi nærri náð þeim vinsældum hlutfallslega sem iTunes býr við á alþjóðlegum grundvelli. Miðað við aðsókn Íslendinga í fyrrnefnd inneignarkort má ráða að opnun iTunes á Íslandi væri góð viðbót við íslenska tónlistarflóru á netinu og ekki er ólíklegt að dragi úr ólögum dreifingu höfundaréttarvarins efnis í kjölfarið.

5.3.2 Áskriftarþjónusta

Á síðustu árum hafa netverjar getað nálgast hljóð- og myndefni á rauntíma í gegnum streymi, bæði löglega og ólöglega. Hafa margir almennir notendur jafningjaneta fært sig yfir í streymi þar sem um notendavænan valkost er að ræða, en ekki þarf að sækja efnið fyrir fram líkt og í hefðbundnu niðurhali. Auk þess hefur streymi þann kost fram yfir niðurhal að hættan á vírusum sem og öðrum óæskilegum hugbúnaði minnkar.

¹⁷⁰ Vefsíða Apple, *Apple Launches the iTunes Music Store*, 28. apríl 2003. Aðgengilegt á: <http://www.apple.com/pr/library/2003/apr/28musicstore.html>, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁷¹ Vefsíða Apple, *Play, buy and sync your music, movies and more*, (ódagsett). Aðgengilegt á: <http://www.apple.com/itunes/what-is/> (skoðað 1. maí 2011).

¹⁷² „Íslendingar stela meira af tónlist en aðrar þjóðir“, *Fréttablaðið*, 9. febrúar 2011.

¹⁷³ Vefsíða Tónlist.is, <http://www.tonlist.is>, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁷⁴ Vefsíða gogoyoko, <http://www.gogoyoko.com>, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁷⁵ Vefsíða Grapewire, <http://www.grapewire.com>, (skoðað 1. maí 2011).

Velt hefur verið upp hvort arðbært væri ef útgáfufyrirtæki myndu gera allt útgefið efni aðgengilegt netverjum gegn hóflegu áskriftarverði. Auðvelt væri að fá inn tekjur frá þeim er stunda niðurhal með slíkri aðferð og má jafnvel ganga svo langt að telja að draga myndi úr ólöglegu niðurhali. Sænska vefsíðan Spotify er dæmi um vel heppnað viðskiptalíkan af slíku tagi en hugmyndina má útfæra á marga vegu.¹⁷⁶ Markmið Spotify er að fá tónlistarunnendur á aldrinum 15-25 ára til að snúa sér að löglegum tónlistarveitum með það fyrir augum að setja inn fé í tónlistargeirann en síðan er þó einnig vinsæl meðal fólks eldri en 25 ára.¹⁷⁷ Byggir hugbúnaðurinn á gríðarlega stórum gagnagrunni af tónlist, þar sem notendum býðst að setja saman eins marga lagalista og óskað er sem þeir geta síðan deilt með öðrum notendum þjónustunnar.¹⁷⁸ Tónlistin byggir á streymi og hleðst hún því aldrei niður í tölvu viðkomandi og hægt er að hlusta á hana í hvaða tölvu eða síma sem er. Hugbúnaðurinn er aðgengilegur í Bretlandi, Frakklandi, Finnlandi, Hollandi og Noregi, á Spáni og í Svíþjóð að svo stöddu en hann býr yfir tónlist á heimsmælikvarða og stefna forsvarsmenn Spotify að frekari útrás. Um er að ræða löglega stafsemi þar sem rétthafar fá greidda þóknun fyrir hvert lag sem spilað er og í hvert skipti sem það er spilað. Þá er vefsíðan jafnframt netverslun, þar sem notendum býðst að kaupa þær plötur sem þeim líst vel á.¹⁷⁹

Vefsíða Spotify býður notendum sínum í Svíþjóð upp á þrjá notkunarmöguleika. Í fyrsta lagi fría áskrift og fær notandinn þá 20 klukkustunda aðgang að síðunni á mánuði. Fyrir vikið eru spilaðar auglýsingar á milli laga, líkt og þegar hlustað er á útvarp. Annar valkostur er að borga hóflegt áskriftargjald. Sé sú leið valin eru ekki spilaðar auglýsingar milli laga auk þess sem aðgangur að forritinu er ótakmarkaður. Í þriðja lagi er hægt greiða aukabóknun og þá getur áskrifandi einnig fengið tónlistina í símann. Keyrir vefsíðan því hvort tveggja á áskriftargjaldi og auglýsingatekjum. Spotify hefur samanlagt meira en 750.000 greiðandi notendur í aðildarríkjum sínum.¹⁸⁰ Í þeim tilgangi að stækka enn frekar hóf Spotify samstarf við Facebook í maí árið 2010. Bauð samstarfið meðlimum Facebook upp á að leita í tónlistarsafni vina sinna en þessi viðbót reyndist mjög vinsæl. Þá telur framkvæmdastjóri Spotify, Daniel

¹⁷⁶ Bandarísku fyrirtækin Rhapsody, Napster og eMusic höfðu reynt viðskiptalíkanið og árið 2006 höfðu þau 3,5 milljónir notenda. Töldust þeir hins vegar ekki hafa mætt þörfum notandans að því leytnu til að notandinn fékk ekki að eiga tónlistina sjálfur. Sjá ársskýrslu IFPI árið 2007, bls. 13.

¹⁷⁷ Ársskýrsla IFPI 2010, bls. 14.

¹⁷⁸ Yfir 10 milljónir laga þann 10. mars 2011.

¹⁷⁹ Sjá nánar um starfsemina á vefsíðu Spotify: <http://www.spotify.com>, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁸⁰ Ársskýrsla IFPI 2011, bls. 7.

Ek, að þjónustan muni stækka enn frekar í samstarfi við þjónustuveitendur, en síðan hefur þegar hafið samstarf við Telia í Svíþjóð, sjá nánar umfjöllun í kafla 5.4.1.¹⁸¹

Frá stofnun Spotify í Svíþjóð hafa orðið jákvæðar breytingar á netvenjum netverja en samkvæmt könnun GfK hafa sex af hverjum 12 sænskra notenda Spotify lagt af ólöglegt niðurhal ellegar dregið úr því, frá því þeir hófu að nota hugbúnaðinn.¹⁸² Er því sérstaklega eftirsóknarvert að innleiða sambærilega þjónustu fyrir hinn íslenska markað.

5.4 Virkari þátttaka þjónustuveitenda

Nýsköpun og viðskiptahæfileikar virðast ekki duga ein og sér sem lausn á vandanum gegn ólöglegu niðrhali né heldur hert löggjöf gagnvart einstaklingum. Samstarf við þjónustuveitendur vegur þungt. Því er mikilvægt að virkja íslenska þjónustuveitendur í baráttunni gegn ólöglegu niðrhali, ýmist með samningum eða jafnvel með lagasetningu.

5.4.1 Áskriftarþjónusta í samstarfi við þjónustuveitendur

Árið 2010 varð umbylting meðal þjónustuveitenda þegar þeir hófu aukið samstarf við tónlistargeirann. Var samstarfið aðallega tvenns konar: Annars vegar þróuðu þjónustuveitendur eigin tónlistarþjónustu, samanber til dæmis TDC Play í Danmörku, og hins vegar hófu þjónustuveitendur samstarf við starfandi tónlistarþjónustu, samanber til dæmis Telia-Spotify í Svíþjóð.

Danska fjarskiptafyrirtækið TDC var fyrst þjónustuveitenda til að bjóða viðskiptavinum sínum upp á ótakmarkað niðurhal án gjaldtöku. Þjónustan var opnuð í apríl 2008 og í dag, þremur árum síðar, veitir hún notendum sínum aðgang að yfir 10 milljónum laga, aðgengilegum bæði í gegnum einkatölvu og í farsíma.¹⁸³ Þegar í nóvember 2010 höfðu 250 milljónir laga verið hlaðið niður frá upphafi þjónustunnar. Þá hafði streymi aukist um 52% að meðaltali hvern mánuð.¹⁸⁴ Samkvæmt Tejs Bautrup, tónlistarstjóra hjá TDC Play benda óháðar kannanir til að dregið hafi úr ólöglegu niðrhali notenda TDC Play um 40%. Því virðist sem samstarf við þjónustuveitendur sé ákveðið vopn í baráttunni gegn ólöglegu niðrhali.¹⁸⁵

¹⁸¹ Ársskýrsla IFPI 2011, bls. 27.

¹⁸² Ársskýrsla IFPI 2010, bls. 9.

¹⁸³ Vefsíða TDC Play, *TDC Play – ubegrænset musik*, (ódagsett). Aðgengilegt á: http://musik.tdconline.dk/servlets/2452306090224Dispatch/19/jspforward?file=%2Findex.jsp&tplDir=web&page=article&article_id=16784, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁸⁴ Ársskýrsla IFPI 2011, bls. 9.

¹⁸⁵ Ársskýrsla IFPI 2011, bls. 15.

Innan Evrópu hafa fleiri þjónustuveitendur farið að fordæmi TDC með auknu samstarfi við tónlistargeirann. Í fyrsta lagi má nefna sænska fjarskiptafyrirtækið Telia sem býður notendum sínum upp á fjögurra mánaða áskrift að Spotify án endurgjalds þegar þeir skrá sig í GSM-símaáskrift hjá fyrirtækinu. Þá má í öðru lagi nefna norska fjarskiptafyrirtækið Telenor sem setti á fót streymisíðuna WiMP í samstarfi við farsímafyrirtækið Aspiro og Platekompaniet, stærstu tónlistarkeðju Noregs. Reyndist samstarfið arðbært, en af þeim sem fengu frían prufuaðgang gerðust 70% greiðandi áskrifendur. Í þriðja lagi má nefna írsku fjarskiptafyrirtækið Eircom sem opnaði MusicHub í desember 2010. Er þar boðið upp á frítt ótakmarkað streymi fjögurra milljóna laga án auglýsinga. Þar að auki býðst viðskiptavinum Eircom að hlaða niður lögum fyrir gegn vægu gjaldi.¹⁸⁶

Sýndi rannsókn framkvæmd af Ovum á árinu 2010, að samstarf af þessu tagi gæti verið mjög arðbært. Leiddi rannsóknin í ljós að ef þjónustuveitendur í Bretlandi myndu setja á fót stafræna tónlistarþjónustu á árinu gæti slíkt verið 103 milljóna punda virði árið 2013 sem samsvarar 41% af heildartekjum af hinum stafræna tónlistarmarkaði Bretlands árið 2009.¹⁸⁷ Þá sýndi greining, framkvæmd af Informa Telecoms & Media, fram á að stór farsímafyrirtæki í Vestur-Evrópu gætu hagnast um allt að 78 milljónir evra hvert á fyrsta árinu með því að fara í samstarf við starfandi streymiþjónustur, til dæmis Spotify.¹⁸⁸

Ísland lætur ekki sitt eftir liggja en undanfarið hefur verið rætt um að semja um sérstakt gjald við fjarskipta- og netfyrirtæki er renna ætti til höfundarrétthafa. Er því ætlað að stemma stigu við ólögumatri notkun höfundarréttarvarinnar tónlistar á netinu. Tillaga STEFs er sú að gjöldin myndu gefa notendum aðgang að tónlist á netinu með löglegum hætti og renna í sameiginlegan sjóð sem síðan yrði útdelt til rétthafa. Samkvæmt Eiríki Tómassyni, framkvæmdastjóra STEFs, ber fjarskiptafyrirtækjum siðferðisleg skylda til þess að aðstoða rétthafa við að fá endurgjald fyrir afnot af verkum sínum. Hins vegar er það mat Guðbergs K. Jónssonar, verkefnastjóra Samfélags, fjölskyldu og tækni, að aukagjöld ofan á nettengingar séu óréttlát gagnvart þeim sem ekki hali niður tónlist ólöglega. Hrannar Pétursson, upplýsingafulltrúi hjá Vodafone, tekur undir orð Guðbergs og telur það vænlegra til árangurs

¹⁸⁶ Ársskýrsla IFPI 2011, bls. 9.

¹⁸⁷ Sjá rannsókn Ovum „*Is There A Commercial Argument For ISP Music Services*“. Byggði rannsóknin meðal annars á viðtölum við þjónustuveitendur og þjónustuveitum er bjóða upp á stafræna tónlist á evrópskum mörkuðum. Umfjöllun BPI um rannsóknina er aðgengileg hér: <http://www.bpi.co.uk/press-area/news-amp3b-press-release/article/digital-music-services-could-earn-uk-isps-c2a3100m-by-2013.aspx>, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁸⁸ Sjá rannsókn Informa „*Telecoms & Media; Unlocking the Real Value of Mobile Music*“. Aðgengileg á: http://danielelepido.blog.ilsole24ore.com/files/report_unlocking_the_real_value_of_mobile_music.pdf, (skoðað 1. maí 2011).

að hafa áhrif á hegðun notenda á aðra vegu þar sem það sé ekki hlutverk fjarskiptafyrirtækja að vera löggæsluaðili í þessu samhengi.¹⁸⁹ Velta má fyrir sér hvort slíkt aukagjald á netviðskipti óhád því hvað notandi gerir á netinu geti verið óréttlátt og hvort betri lausn sé til, til dæmis að leyfa ákvörðunarvaldinu að hvíla á netverjanum. Staðreyndin er sú að um ákveðið form af nefskatti er að ræða sem myndi í raun þvinga alla í viðskipti við STEF, hvort sem þeir vilja það eður ei. Þá verður jafnframt að fara varlega í að setja almennar afnotakvaðir eða sammingskvaðir sem gætu brotið gegn alþjóðasáttmálum eins og Bernarsáttmálanum eða höfundaréttarsáttmála WIPO frá 1997. Því gæti verið eðlilegri lausn að hafa slíka tónlistaráskrift valkvæða meðal viðskiptavina þjónustuveitandans líkt og TDC í Danmörku býður upp á.

5.4.2 Innleiðing viðvörðunarkerfis þjónustuveitanda

Mögulegt er að virkja íslenska þjónustuveitendur í baráttunni gegn ólöglegu niðurhali með innleiðingu viðvörðunarkerfis þjónustuveitenda sem gerð var grein fyrir í kafla 4.5. Gæti slíkt aðvörðunarkerfi verið góð lausn á því að flæma þá frá ólöglegri dreifingu höfundarréttarvarins efnis sem hafa minni brotavilja. Innleiðing viðvörðunarkerfis þjónustuveitanda hér á landi hefur þó ákveðna ágalla og myndi ólíklega leysa vandann gegn ólöglegri dreifingu höfundarréttarvarins efnis í heild sinni. Auk þess gæti aðvörðunarkerfi sem byggir á bréfaútsendingum verið erfitt viðureignar í ljósi þess hve stór hluti Íslendinga sækir ólöglegt efni að staðaldri. Þá þarf að gæta sérstaklega að ekki sé vegið að friðhelgi einkalífs netverja í samræmi við leiðbeiningarreglur Evrópuráðsins til þjónustuveitanda sem og laga um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga nr. 77/2000. Aukinheldur eru uppi efasemdir um möguleikann á sviptingu nettengingar hér á landi þar sem netenging er mikill hluti af borgaralegum réttindum.

5.4.3 Lokun aðgengis að tilteknum vefsíðum

Þá er vert að nefna þann möguleika hvort hagsmunasamtök á borð við STEF og SMÁÍS gætu farið fram á það við þjónustuveitendur að loka aðgangi að tilteknum vefsíðum sem eru þekktar fyrir að stuðla að ólöglegri dreifingu efnis, til dæmis The Pirate Bay. Yrði það þá gert að fyrirmynd ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 8/2011 frá 4. apríl 2011. Málið laut að því hvort tiltekin ákvæði fjarskiptalaga og -reglna, leiddu til þess að Símanum og Fjarskiptum ehf. (hér eftir nefnt Vodafone) hafi verið óheimilt að loka aðgangi að tilteknum vefsíðum vegna efnisinnihalds þeirra.

¹⁸⁹ „Vilja rukka netnotendur“, *Fréttablaðið*, 8. október 2010.

Málavextir voru þeir að Síminn og Vodafone lokuðu fyrir aðgang viðskiptavina sinna á tvær vefsíður eftir að áskoranir um að loka aðgangi að síðunum höfðu borist frá fjölda aðila.¹⁹⁰ Ástæðan fyrir áskoruninni var efni vefsíðanna en hægt var að setja nafnlaust inn myndir á síðuna sem yfirleitt reyndust vera klámfengnar og skrifa athugasemdir um einstaklinga á myndunum sem flestar voru ærumeiðandi. Voru sumar myndanna af einstaklingum yngri en 18 ára og athæfið því ólöglegt samkvæmt ákvæðum almennra hegningarlaga. Var það niðurstaða málsins að í reglum nr. 1223/2007 um vernd, virkni og gæði IP-fjarskiptaþjónustu, að réttur til aðgangs að efni á almennum fjarskiptanetum feli í sér notkun á löglegri þjónustu. Voru það ákvörðunarorð Póst- og fjarskiptastofnunarinnar að ákvæði laga um fjarskipti nr. 81/2003, eða reglna sem settar hafa verið á grundvelli þeirra, stæðu ekki í vegi fyrir því að aðgangur að efni á almennum fjarskiptanetum væri takmarkaður eða lokaður, enda væru skilyrði fyrir takmörkun tjáningarfrelsis uppfyllt samkvæmt 2. mgr. 73. gr. stjkskr., og farið eftir upplýsinga- og tilkynningaskyldu samkvæmt 21. gr. reglna nr. 1223/2007 um vernd, virkni og gæði IP-fjarskiptaþjónustu.

Hugsanlega geta fyrrnefnd hagsmunasamtök yfirfært ákvörðun þessa yfir á starfandi jafningjanet þar sem óheimil dreifing verka á sér stað og því brotið gegn einkarétti höfundar til eintakagerðar, dreifingar og birtingar skv. 3. gr. höfl. Starfandi jafningjanet á borð við The Pirate Bay gætu tæplega talist til löglegrar þjónustu og því ætti að vera mögulegt að takmarka aðgang almennings að slíkum síðum enda séu skilyrði fyrir takmörkun tjáningarfrelsis uppfyllt samkvæmt 2. mgr. 73. gr. stjkskr. Í 73. gr. stjkskr. er kveðið á um tjáningarfrelsi. Kemur þar meðal annars fram að ritskoðun og aðrar sambærilegar tálmanir á tjáningarfrelsi, megi aldrei í lög leiða. Í ákvæðinu eru tilgreind ákveðin skilyrði fyrir því að heimilt sé að takmarka tjáningarfrelsið. Í fyrsta lagi verður takmörkunin að byggjast á lagaheimild. Í öðru lagi þarf hún að samrýmast einhverjum af þeim markmiðum sem talin eru upp í ákvæðinu en eitt skilyrðið er vegna réttinda annarra. Í þriðja lagi þarf takmörkunin að vera nauðsynleg og samrýmast lýðræðishefðum. Draga má þá ályktun að réttur höfunda á einkarétti til eintakagerðar gæti fallið undir annað skilyrði ákvæðisins en einkaréttur höfundar er vissulega lögfestur auk þess sem slík takmörkun telst nauðsynleg frá sjónarhorni rétthafa enda grefur ólögleg dreifing efnis sem á sér stað á jafningjanetum undan stoðum höfundarréttar. Því er vert að láta á málefnið reyna. Vissulega verður að viðurkennast að lokun jafningjaneta yrði þó aldrei endanleg lausn gegn ólöglegri dreifingu tónlistar í ljósi þess hve einfalt er að færa

¹⁹⁰ Meðal þeirra sem skoruðu á fjarskiptafyrirtækin að loka umræddum vefsíðum voru lögregluþyrirvöld og ýmis hagsmunasamtök barna, t.a.m. Bandaheill, Barnaverndarstofa og umboðsmaður barna.

starfsemi jafningjaneta á milli vefsíðna. Hér er þó mögulega kostur á ákveðinni tálum sem gerir brotlegum aðilum erfiðara fyrir í starfsemi sinni.

5.5 Er Creative Commons framtíðin?

Skoðun netverja auk fjölmargra tónlistarmanna byggist að mörgu leyti á því að stíf viðhorf höfundarréttar eigi ekki lengur við. Kallað hefur verið eftir meira frelsi þar sem höfundarréttarvarin verk geti dreifst um heim allan án takmarkana. Creative Commons var ákveðið svar við þeirri kröfu en Creative Commons er fyrirtæki skráð í Massachusetts í Bandaríkjunum sem hefur þróað sérstakt leyfiskerfi sem notað er til útgáfu og frekari þróunar á hugverkum.¹⁹¹ Tilgangur félagsins er að auka listsköpun sem má dreifa og byggja á með því að auðvelda höfundum að nýta höfundarrétt sinn á þann hátt sem þeir vilja. Er þetta gert með því að bjóða upp á safn leyfisskilmála sem höfundar geta sett á hugverk sín. Með því að merkja verk sitt á þennan hátt er höfundur búinn að gefa leyfi fyrir því að almenningur nýti verkin, dreifi þeim og jafnvel byggi á þeim önnur verk svo lengi sem skilmálar leyfisins eru virtir. Kerfið er aðallega hugsað fyrir verk á netinu en jafnframt er hægt að nota það á aðrar tegundir verka í áþreifanlegu formi.

Kerfið býður upp á nokkrar tegundir leyfisskilmála og getur höfundur valið hvers konar leyfi hentar honum fyrir viðkomandi verk en öll leyfin eru án endurgjalds. Getur höfundur valið á milli sex tegunda Creative Commons leyfa sem eru samspil af hinum óafsalanlega rétti höfundar til að vera nafngreindur, rétti til notkunar á afleiddum verkum og banni við notkun hugverks í fjárhagslegum tilgangi. Þeir sem vilja njóta hugverkanna geta með einföldum og myndrænum hætti séð hvaða leyfi gildir um hvert verk og hvernig má nota verkin. Almenn þarf notandi ekki að greiða fyrir notkun hugverks sem merkt hefur verið Creative Commons. Þó horfir öðruvísi við þegar höfundur hefur valið leyfisskilmála sem leyfa einungis notkun sem ekki er í hagnaðarskygni en þá heldur höfundur hjá sér þeim rétti að krefja notanda um endurgjald sem vill nota hugverkið í viðskiptalegum tilgangi.

Ef höfundur hefur einu sinni merkt verk sitt Creative Commons á hann kost á að breyta merkingunni síðar en hann getur hins vegar ekki stoppað dreifingu eða nýtingu annarra á verkinu sem fengu afrit þess á meðan það var merkt Creative Commons. Þannig er ekki hægt að hafa áhrif á merkingu eða nýtingu þeirra hugverka sem eru þegar farin í umferð. Höfundar

¹⁹¹ Á Íslandi er Creative Commons rekið sem samvinnuverkefni Félags um stafrænt frelsi á Íslandi, Háskólans í Reykjavík og Menntamálaráðuneytisins. Upplýsingar á íslensku er hægt að nálgast á: www.creativecommons.is en á ensku á: www.creativecommons.org. Creative Commons hefur verið þýtt sem Skapandi almenningur, en hér verður þó enska hugtakið notað.

þurfa því að hugsa sig tvisvar um áður en þeir leyfa notkun verka sinna í hagnaðarskyni. Creative Commons býður ekki upp á gagnabanka hugverka sem merkt eru Creative Commons leyfum en á netinu er nokkur fjöldi óháðra leitarvéla sem getur leitað að verkum sem merkt hafa verið Creative Commons. Þá er nokkur fjöldi vefsíðna á netinu sem býður höfundum að vista hjá sér verk sem merkt eru Creative Commons.¹⁹²

Mismunandi er eftir höfundarréttarsamtökum hvort þau leyfa meðlimum sínum að merkja verk sín Creative Commons en segja má að ef höfundur hefur veitt höfundarréttarsamtökum umboð sitt getur hann ekki framselt rétt sinn með Creative Commons leyfi nema með heimild höfundarréttarsamtakanna. Af Norrænu höfundarréttarsamtökunum hafa bæði STIM í Svíþjóð og KODA í Danmörku leyft meðlimum sínum að merkja verk sín Creative Commons með því skilyrði að um sé að ræða leyfi til notkunar sem ekki er í hagnaðarskyni. Slíkt leyfir hins vegar hvorki TONO í Noregi né STEF á Íslandi.

5.5.1 Afstaða STIM

Í fréttatilkynningu frá STIM frá maí 2009 kemur fram að STIM hafi séð að hluti meðlima þeirra sjái þörf fyrir að dreifa verkum sínum með Creative Commons leyfum og að á næstu tveimur árum muni STIM í tilraunaskyni leyfa meðlimum sínum að nota Creative Commons leyfi fyrir tiltekin verk sem þá er hægt að nota án greiðslu, til dæmis í góðgerðarskyni eða á bloggsíðum sem ekki innihalda auglýsingar. Bendir STIM sérstaklega á að leyfin séu ótímabundin og að ekki sé hægt að segja þeim upp og að STIM geti því ekki tekið upp innheimtu síðar vegna slíkra verka. Þá bendir STIM meðlimum sínum einnig á að ef verk nær síðar vinsældum getur verið erfitt að krefjast greiðslu fyrir notkun þess, jafnvel fyrir notkun í viðskiptalegum tilgangi þar sem það getur verið erfiðleikum bundið að skilgreina hvaða notkun er í hagnaðarskyni.¹⁹³

5.5.2 Afstaða KODA

KODA hefur leyft meðlimum sínum að merkja hugverk sín Creative Commons frá árinu 2008 að sérstökum skilyrðum uppfylltum.¹⁹⁴ Þarf viðkomandi að gangast undir samning við KODA sem tiltekur þau verk sem höfundur vill merkja Creative Commons. KODA leyfir ekki að verk séu merkt Creative Commons ef leyfin leyfa not í hagnaðarskyni. Þá áréttar KODA að

¹⁹² Dæmi um slíka vefsíðu á sviði tónlistar er www.jamendo.com, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁹³ Fréttatilkynning STIM, *Stim first in Sweden with Creative Commons licence*, maí 2009. Aðgengileg á: www.cisac.org/CisacPortal/cisacDownloadFile.do?docId=16265, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁹⁴ Vefsíða KODA, *Creative Commons – Her kan du læse om KODA's forsøgsordning med Creative Commons*, (ódagsett). Aðgengilegt á: <http://www.koda.dk/medlem/fra-vaerk-til-udbetaling/anmeld-vaerk/creative-commons/>, (skoðað 1. maí 2011).

samtökin geti hvorki mælt með þessum leyfum né gegn þeim og að KODA geti ekki gefið lögfræðilega ráðgjöf vegna óheimilla nota verka sem merkt eru Creative Commons. Þá undanskilur KODA sig ábyrgð á því að KODA muni ekki innheimta höfundaréttargjöld vegna verka sem merkt eru Creative Commons þar sem erfitt geti verið í framkvæmd að flokka slík hugverk frá öðrum, hvort sem um er að ræða notkun í viðskiptalegum tilgangi eða ekki. Þá geti KODA ekki verið ábyrgt fyrir því að tilkynna erlendum höfundaréttarsamtökum um að verk hjá þeim á skrá séu merkt Creative Commons.¹⁹⁵

5.5.3 Afstaða TONO

TONO hefur ekki leyft höfundum sínum að nota Creative Commons leyfi og samkvæmt viðtali við Irina Eidsvold Tøien, framkvæmdastjóra lögfræðisviðs TONO, árið 2008 kvaðst hún ekki finna mikla þörf fyrir slík leyfi hjá meðlimum TONO.¹⁹⁶ Væru það helst notendur tónlistar sem töluðu um þörf á að nota verk án greiðslu. Þörfin fyrir slík leyfi væri einnig meiri í Bandaríkjunum þaðan sem Creative Commons leyfin koma upphaflega enda væru ekki sömu undantekningar í höfundalögum þar um notkun höfundaréttarvarins efnis án greiðslu. Gætu höfundar hlotið aukna athygli og þar með auknar tekjur með því að leyfa dreifingu lítills hluta af verkum sínum en að merkja öll verk sín með Creative Commons væri ávísun á fjárhagslegt tap höfunda. Þá sagði hún að reynsla annarra þjóða sýndi að það væru helst notendur tónlistar sem græddu á því að meðlimir höfundaréttarsamtaka notuðu Creative Commons leyfi en ekki höfundarnir sjálfir.

5.5.4 Viðhorf hér á landi

Óljóst er hvort Creative Commons sé sú lausn höfundaréttarins sem heppilegust er til að leysa úr þeim vandamálum sem fylgja tækniþróuninni og þeim möguleikum á miðlun og þróun verka sem henni fylgja. Er kerfið ákveðin hjáleidd framhjá hinum hefðbundna höfundarétti en leysir þó ekki vandamálið gegn ólöglegri dreifingu höfundaréttarvarins efnis. Þá er Creative Commons sérstaklega óheppilegt þeim rétthöfum sem hafa viðurværi sitt af sköpun. STEF hefur tekið til skoðunar hvort taka ætti upp kerfið hér á landi. Ljóst er að ekki er mikill þrýstingur frá höfundum um að STEF samþykki notkun Creative Commons leyfa, heldur er þrýstingurinn frekar frá notanda sem vill nálgast höfundaréttarvarið efni án greiðslu. Þó má deila um hvort eðlilegt sé að íslenskir tónlistarmenn hafi ekki ákvörðunarvaldið um það að framselja rétt sinn með Creative Commons leyfi, en vera þess í stað háðir samþykki STEFs.

¹⁹⁵ Sjá skilmála KODA hér: http://www.koda.dk/fileadmin/user_upload/docs/serskilt-aftale-om-anvendelse-af-cc.pdf, (skoðað 1. maí 2011).

¹⁹⁶ Johansen, Carl Kristian, „TONO om Creative Commons: - Ikke noe stort behov“, *Ballade*, 13. mars 2008. Aðgengileg á: http://www.ballade.no/nmi_nsf/doc/art2008031309123992942549, (skoðað 1. maí 2011).

6 LOKAORÐ

Íslenska máltækið „illt er að kenna gömlum hundi að sitja“ á sérstaklega vel við þá sem sækja sér höfundaréttarvarða tónlist endurgjaldslaust á netinu. Útgáfufyrirtækin áttuðu sig seint á þeim tækifærum sem fólust í því að markaðssetja tónlist á netinu og jafningjanet á borð við Napster urðu fyrri til. Aðgengið að endurgjaldslausri höfundaréttarvarinni tónlist í gegnum niðurhal varð mjög einfalt og nánast hver sem var gat sótt sér tónlist fyrir tilstuðlan jafningjaneta. Tilvera jafningjaneta endurspeglar togstreitu á milli rétthafa og notenda þeirra. Á meðan rétthafar berjast fyrir því að fá greiddan arð fyrir vinnu sína og sækjast eftir því að leggja jafningjanet niður vilja netverjar hagnast af þessari nýju tækni sem býður þeim upp á hágæðaeefni á heimsklassa án allra takmarkana, og það allt án endurgjalds. Er því ljóst að brýn nauðsyn er á því að finna málamiðlun á því vandamáli sem við stöndum frammi fyrir.

Dreifing höfundaréttarvarins efnis á netinu er stærsta áskorun sem höfundaréttur hefur staðið frammi fyrir. Hið hefðbundna höfundaréttarbrot á netinu á sér stað þegar tveir ótengdir notendur deila höfundaréttarvörðu efni sín á milli í gegnum jafningjanet sem opið er almenningi. Af dómsmálum sem gengið hafa á alþjóðagrundvelli má draga þá ályktun að það eitt að gera höfundaréttarvarið efni aðgengilegt öðrum til niðurhals, sé fullnægjandi til að fella ábyrgð á einstaklinga sem og forsvarsmenn jafningjaneta, hvort heldur sem slíkt brot verði metið sem frumbrot eða hlutdeildarbrot. Norrænir dómstólar hafa sent þau skilaboð að höfundaréttarbrot á netinu í hvaða formi sem er verði ekki liðin og hefur af því tilefni verið dæmd ábyrgð bæði á einstaka notendur jafningjaneta og forsvarsmenn þeirra, með hlutdeild í höfundaréttarbrotum notenda jafningjanetsins. Allt tal um að höfundaréttur sé á undanhaldi er því afar hæpið.

Undanfarið hefur kastljósinu verið beint að þjónustuveitendum í baráttunni gegn ólöglegri dreifingu höfundaréttarvarins efnis, með það fyrir augum að tækla vandamálið sem næst rótum. Byggir sú hugmyndafræði á því að þar sem þjónustuveitandinn veitir aðgang að netinu gæti hann búið yfir lausn á ólöglegri dreifingu höfundaréttarvarins efnis. Dómafordæmi hafa sýnt fram á að þjónustuveitandi verður ekki gerður ábyrgur fyrir höfundaréttarbrotum viðskiptavina sinna á sama hátt og forsvarsmenn jafningjaneta. Auk þess hafa nýleg erlend dómafordæmi, ásamt álitum aðallögmanns Evrópudómstólsins frá 14. apríl 2011, sent þau skilaboð að takmarka verði ábyrgð þjónustuveitanda í samræmi við *E-Commerce* tilskipun ESB en ábyrgðarleysisreglum tilskipunarinnar er ætlað að tryggja að óeðlileg ábyrgð verði ekki lögð á þjónustuveitanda. Fyrir vikið hefur sú barátta sem háð hefur verið gegn

þjónustuveitendum verið færð nokkuð úr skorðum. Athyglisvert verður að sjá hvernig Evrópuþómstóllinn bregst við álitæfninu.

Mögulegt er að auka réttarvernd tónlistar hér á landi með lagabreytingu auk þess sem í nágrannalöndum okkar hafa ný viðskiptalíkön verið reynd. Mikilvægt er að ýta undir virkari réttarúrræði höfunda til að bregðast við ólöglegri dreifingu hugverks síns. Þá er nauðsynlegt að auka á samkeppnishæfni niðurbætur með því að samræma virðisaukaskatt niðurbætur við sölu tónlistar í áþreifanlegu formi. Aukinheldur ber að samræma íslenska löggjöf þeirri norrænu með því að gera kröfu um að eintak til einkanota sé gert af löglegu eintaki. Mögulegar lagabreytingar duga þó ekki einar sér til að draga úr ólöglegri dreifingu tónlistar. Mikilvægt er að aðlaga hina nýju tækni viðskiptalíkönnum sem gefa af sér tekjur til rétthafa. Útgáfufyrirtæki hafa reynt að mæta þörfum tónlistarunnenda nútímans með því að beita annarri aðferð við að nálgast viðskiptavina sína, meðal annars í formi streymiþjónustu. Leggja ætti upp úr auknu aðgengi Íslendinga að góðum tónlistarveitum líkt og iTunes og Spotify sem og að virkja íslenska þjónustuveitendur, til dæmis með því að hefja samstarf við þjónustugeirann með stofnun áskriftarþjónustu sem færast í aukana á Norðurlöndunum. Hefur sú framkvæmd reynst vel og sýnt hefur verið fram á að dregið hefur úr ólöglegu niðurbætur í kjölfar þess.

Að öllu þessu virtu má draga þá ályktun að lykillinn að farsælli tónlistarmarkaði á netinu felist í því að bjóða upp á góð, notendavæn kerfi sem eru einföld, lögleg og aðgengileg allt í senn, sem og að hafa virk og áhrifarík réttarúrræði. Þá stendur netverjinn uppi sem sigurvegari með aðgang að tónlistarsafni sem hann getur nýtt sér hvenær sólarhringsins sem er með ótökmörkuðu hilluplássi.

HEIMILDASKRÁ

- Adermon, Adrian og Liang, Che-Yuan, *Piracy, music, and movies: A natural experiment*, 28. október 2010. Aðgengileg á:
[http://www.nek.lu.se/ryde/NatMeeting10/Papers/Liang,%20C-Y.%20\(v3\).pdf](http://www.nek.lu.se/ryde/NatMeeting10/Papers/Liang,%20C-Y.%20(v3).pdf), (skoðað 1. maí 2011).
- Akbar, Arifa, „It’s not a crime to download, say musicians“ *The Independent*, 12. mars 2009. Aðgengileg á: <http://www.independent.co.uk/arts-entertainment/music/news/its-not-a-crime-to-download-say-musicians-1643217.html>, (skoðað 1. maí 2011).
- Allen, Lily, „How pirate downloads are killing off music“, *The Sun*, 24. september 2009. Aðgengileg á: <http://www.thesun.co.uk/sol/homepage/features/2652698/Lily-Allen-on-why-illegally-downloading-music-isnt-harmless.html>, (skoðað 1. maí 2011).
- Alþingistíðindi*, A-deild, 1939.
- Alþingistíðindi*, A-deild, 1971.
- Ann Harrison; *The Pirate Bay: Here to Stay?* 13. mars 2006. Aðgengileg á:
<http://www.wired.com/science/discoveries/news/2006/03/70358> (skoðað 1. maí 2011).
- Aughton, Simon, „Finnish court frowns on Finreactor BitTorrent“, *PC Pro*, 30. október 2006. Aðgengileg á: <http://www.pcpro.co.uk/news/96766/finnish-court-frowns-on-finreactor-bittorrent>. (skoðað 1. maí 2011).
- Clark, Robert, „Sharing out online liability: sharing files, sharing risks and targeting ISPs“. Í Strowel, Alain (ritstj.), *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, Cheltenham 2009, bls. 196-228.
- Council of Europe í samstarfi við European Internet Service Providers Association (EuroISPA), *Human rights guidelines for Internet service providers*, 2008, bls. 6. Aðgengilegt á: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/H-Inf\(2008\)009_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/H-Inf(2008)009_en.pdf), (skoðað 1. maí 2011).
- Davis, Randall, *The Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age*, Washington 2000. Aðgengilegt á: http://www.nap.edu/openbook.php?record_id=9601, (skoðað 1. maí 2011).
- Eiríkur Tómasson, „Vafasamt er að niðurhal til einkanota sé ólöglegt athæfi“, *Morgunblaðið*, 1. október 2004.
- „Fleet Foxes defend illegal downloading“, *Music MP3*, 18. apríl 2011. Aðgengilegt á: http://musicmp3.ru/news_fleet-foxes-defend-illegal-downloading.html, (skoðað 1. maí 2011).
- Fréttatilkynning Evrópudómstólsins nr. 37/11, *Advocate General’s Opinion in Case C-70/10, Scarlet Extended gegn Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (Sabam)*, 14. apríl 2011. Aðgengileg á:
<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-04/cp110037en.pdf>, (skoðað 1. maí 2011).

- Fréttatilkynning STIM, *Stim first in Sweden with Creative Commons licence*, maí 2009. Aðgengileg á: www.cisac.org/CisacPortal/cisacDownloadFile.do?docId=16265, (skoðað 1. maí 2011).
- Fréttatilkynning The NPD Group, *Legal Music Downloads Were Fastest Growing Digital Music Category in 2006*, 14. mars 2007. Aðgengileg á: http://www.npd.com/press/releases/press_0703141.html, (skoðað 1. maí 2011).
- Gohring, Nancy, „Kazaa, Recording Industry Reach a Deal“, *PC World*, 27. júlí 2006. Aðgengileg á: http://www.pcworld.com/article/126590/kazaa_recording_industry_reach_a_deal.html, (skoðað 1. maí 2011).
- „Íslendingar stela meira af tónlist en aðrar þjóðir“, *Fréttablaðið*, 9. febrúar 2011.
- Johansen, Carl Kristian, „TONO om Creative Commons: - Ikke noe stort behov“, *Ballade*, 13. mars 2008. Aðgengileg á: <http://www.ballade.no/nmi.nsf/doc/art2008031309123992942549>, (skoðað 1. maí 2011).
- Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsíabyrgð I*, Reykjavík 1999.
- Karlberg, Lars Anders, „Första fildelaren fälld“, *Ny Teknik*, 18. október 2006. Aðgengilegt á: http://www.nyteknik.se/nyheter/it_telekom/internet/article249558.ece. (skoðað 1. maí 2011).
- Kennedy, John, „Digital Music in 2007 – A Brave New World“, Ársskýrsla IFPI 2007. Aðgengileg á: <http://www.ifpi.org/content/library/digital-music-report-2007.pdf>, (skoðað 1. maí 2011).
- Kennedy, John, „IFPI Digital Music Report 2009 – New Business Models for a Changing Environment“, Ársskýrsla IFPI 2009. Aðgengileg á: <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2009-real.pdf>, (skoðað 1. maí 2011).
- Kennedy, John, „IFPI Digital Music Report 2010 – Music how, when, where you want it“, Ársskýrsla IFPI 2010. Aðgengileg á: <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2010.pdf>. (skoðað 1. maí 2011).
- Kobie, Nicole, „Pirate Bay trio lose appeal against jail sentences“, *PC Pro*, 26. nóvember 2010. Aðgengileg á: <http://www.pcpro.co.uk/news/363178/pirate-bay-trio-lose-appeal-against-jail-sentences#ixzz1IU5bSANB>, (skoðað 1. maí 2011).
- Larsson, Linus, „Charges filed against the Pirate Bay four“, IDG, 31. janúar 2008. Aðgengileg á: <http://www.idg.se/2.1085/1.143146>, (skoðað 1. maí 2011).
- Leeds, Jeff, „Grokster Calls It Quits on Sharing Music Files“, *The New York Times*, 8. nóvember 2005. Aðgengileg á: <http://www.nytimes.com/2005/11/08/technology/08grokster.html>, (skoðað 1. maí 2011).

- Moore, Frances, „IFPI Digital Music Report 2011 – Music at the touch of a button“, Ársskýrsla IFPI 2011. Aðgengileg á: <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2011.pdf>, (skoðað 1. maí 2011).
- „Napster shutdown extended“. *BBC News*, 12. júlí 2001. Aðgengileg á: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/entertainment/1435182.stm>, (skoðað 1. maí 2011).
- Niccolai, James, „Court holds Belgian ISP responsible for file-sharing – Legal precedent could affect other ISPs in Europe“, *InfoWorld*, 5. júlí 2007. Aðgengileg á: <http://www.infoworld.com/t/platforms/court-holds-belgian-isp-responsible-file-sharing-059>, (skoðað 1. maí 2011).
- Páll Sigurðsson, *Fjölmiðlaréttur: meginþættir réttarumhverfis fjölmiðlanna*, Reykjavík 1997, bls. 423.
- Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur – Meginreglur íslensks réttar um höfundavernd*, Reykjavík 1994.
- „Pirate Bay-rättegángen – SvD.se bevakar direkt“. *SvD Nyheter*, 26. febrúar 2009. Aðgengileg á: http://www.svd.se/nyheter/inrikes/pirate-bay-rattengang-svdse-bevakar-direkt_2521289.svd#after-ad, (skoðað 1. maí 2011).
- Plunkett, Carol, „Ireland confirms graduated response policy against illegal downloads“. *E-commerce Law Reports, Vol 10, Issue 2*, Aðgengileg á: <http://www.williamfry.ie/Libraries/Publications/Ireland-confirms-graduated-response-policy-against-illegal-downloads-1.sflb.ashx>, (skoðað 1. maí 2011).
- Rannsókn Informa „*Telecoms & Media; Unlocking the Real Value of Mobile Music*“. Aðgengileg á: http://danielelepido.blog.ilssole24ore.com/files/report_unlocking_the_real_value_of_mobile_music.pdf, (skoðað 1. maí 2011).
- Rannsókn Ovum „*Is There A Commercial Argument For ISP Music Services*“. Umfjöllun BPI um rannsóknina er aðgengileg hér: <http://www.bpi.co.uk/press-area/news-amp3b-press-release/article/digital-music-services-could-earn-uk-isps-c2a3100m-by-2013.aspx>, (skoðað 1. maí 2011).
- Rán Tryggvadóttir, „Áhrif nýrrar tækni á höfundarétt“, *Tímarit Lögréttu*, 3. tbl. 2005, bls. 29-49.
- Rán Tryggvadóttir, „Dreifing tónlistar og kvikmynda á netinu, jafningjanet og skráardeiliforrit.“. *Tímarit lögfræðinga*, 2006, bls. 403-431.
- Schollin, Kristoffer, *A Funny Thing Happened on the Way to the Internet Forum – The Pirate Bay and intermediary services within the framework of the E-Commerce Directive*. Gautaborg 2009.
- Schollin, Kristoffer, *Digital Rights Management – The New Copyright*. Stokkhólmur 2008.
- „Shakira hits back at Lily Allen in illegal downloading row as she claims file-sharing 'brings me closer to fans', “, *Mail Online*, 20. október 2009. Aðgengileg á: <http://www.dailymail.co.uk/tvshowbiz/article-1221639/Shakira-hits-Lily-Allen->

- [illegal-downloading-row-claims-file-sharing-brings-closer-fans.html](#), (skoðað 1. maí 2011).
- Skilmálar KODA fyrir notkun Creative Commons:
http://www.koda.dk/fileadmin/user_upload/docs/serskilt-aftale-om-anvendelse-af-cc.pdf, (skoðað 1. maí 2011).
- Strowel, Alain, *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, Cheltenham 2009, bls. 2.
- Tilmæli Norðurlandaráðs nr. 31/2009 frá 29. október 2009, „Fullnusta höfundaréttar á netinu“.
- Vefsíða Apple, *Apple Launches the iTunes Music Store*, 28. apríl 2003. Aðgengilegt á:
<http://www.apple.com/pr/library/2003/apr/28musicstore.html>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða Apple, *Play, buy and sync your music, movies and more*, (ódagsett). Aðgengilegt á:
<http://www.apple.com/itunes/what-is/> (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða Creative Commons, <http://www.creativecommons.org>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða Creative Commons á Íslandi, <http://www.creativecommons.is>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða gogoyoko, <http://www.gogoyoko.com>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða Google, <http://www.google.com>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða Grapewire, <http://www.grapewire.com>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða International Federation of the Phonographic Industry, <http://www.ifpi.org>.
- Vefsíða International Federation of the Phonographic Industry. *ISPs – Technical Options for Addressing Online Copyright Infringement, 2006*. Aðgengilegt á:
http://www.eff.org/files/filenode/effeurope/ifpi_filtering_memo.pdf, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða Jamendo, www.jamendo.com, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða KODA, *Creative Commons – Her kan du læse om KODA's forsøgsordning med Creative Commons*, (ódagsett). Aðgengilegt á: <http://www.koda.dk/medlem/fra-vaerk-til-udbetaling/anmeld-vaerk/creative-commons/>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða Mennta- og menningarmálaráðuneytisins, *Ávarp ráðherra, Katrínar Jakobsdóttur á fundi höfundaréttarráðs*, 22. september 2010. Aðgengilegt á:
<http://www.menntamalaraduneyti.is/radherra/raedur/2010/09/27/nr/5651>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða Mennta- og menningarmálaráðuneytisins, *Endurskoðun höfundalaga*, (ódagsett). Aðgengilegt á:
<http://www.menntamalaraduneyti.is/menningarmal/hofundarettur/endurskodun/>, (skoðað 1. maí 2011).

- Vefsíða Mennta- og menningarmálaráðuneytisins, *Leiðarljós vegna endurskoðunar höfundalaga*, (ódagsett). Aðgengilegt á: <http://www.menntamalaraduneyti.is/menningarmal/frumvorp/drog-ad-frumvorpum/nr/5591>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða Myspace, <http://www.myspace.com>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða Recording Industry Association of America, <http://www.riaa.org>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða Save The Internet, *Net neutrality 101*, (ódagsett). Aðgengilegt á: <http://www.savetheinternet.com/net-neutrality-101>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða Spotify, <http://www.spotify.com>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða STEF, *Tónlist á netinu*, (ódagsett). Aðgengilegt á <http://www.stef.is/Viskiptavinir/Internet/>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða Svenska Antipiratbyrån, <http://www.antipiratbyran.se>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða TDC Play, *TDC Play – ubegrænset musik*, (ódagsett). Aðgengilegt á: http://musik.tdconline.dk/servlets/2452306090224Dispatch/19/jspforward?file=%2Findex.jsp&tplDir=web&page=article&article_id=16784, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða The British Recorded Music Industry, *Reducing online copyright infringement*, (ódagsett). Aðgengileg á: <http://www.bpi.co.uk/our-work/policy-and-lobbying/article/second-article.aspx>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða The Pirate Bay, <http://www.thepiratebay.com>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða Tónlist.is, <http://www.tonlist.is>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða YouTube, <http://www.youtube.com>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða World Intellectual Property Organization, <http://www.wipo.int>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefsíða World Intellectual Property Organization, *The WIPO Internet Treaties*, (ódagsett), http://www.wipo.int/freepublications/en/ecommerce/450/wipo_pub_l450in.pdf, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefútgáfa Alþingistíðinda, frumvarp til laga um breytingu á höfundalögum nr. 73/1972, með áorðnum breytingum, þskj. 912, 523. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, aðgengileg á: <http://www.althingi.is/altext/138/s/0912.html>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefútgáfa Alþingistíðinda, frumvarp til laga um breytingu á höfundalögum, nr. 73/1972, með síðari breytingum, þskj. 1060, 702. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, aðgengileg á: <http://www.althingi.is/altext/131/s/1060.html>, (skoðað 1. maí 2011).
- Vefútgáfa Alþingistíðinda, frumvarp til höfundalaga, lagt fyrir Alþingi á 92. löggjafarþingi, 1971-1972, þingskjal 505, 238. mál.

Vefútgáfa Alþingistíðinda, frumvarp til laga um öflun sönnunargagna vegna ætlaðra brota á hugverkaréttindum, þskj. 360, 328. mál. Vefútgáfa alþingistíðinda, aðgengileg á <http://www.althingi.is/altext/132/s/0360.html>, (skoðað 1. maí 2011).

„Vilja rukka netnotendur“, *Fréttablaðið*, 8. október 2010.

DÓMASKRÁ

Dómar úr dómasafni Hæstaréttar

Dómur Hæstaréttar frá 24. janúar 2002 í málinu nr. 282/2001.
Dómur Hæstaréttar frá 11. júní 2009 í málinu nr. 472/2008.
Dómur Hæstaréttar frá 11. febrúar 2010 í málinu nr. 214/2009.

Danskir dómar

Dómur Borgarting Lagmannsrett frá 9. febrúar 2010 í málinu nr. 10-006542ASK-BORG/04.
Dómur Hæstaréttar Danmerkur frá 10. febrúar 2006 í málinu nr. 49/2005.
Dómur Hæstaréttar Danmerkur frá 27. maí 2010 í málinu nr. 153/2009.
Dómur Københavns byrett frá 25. október 2006 í málinu nr. FI-15124/2006.
Dómur Vestre Landsret frá 30. janúar 2007 í málinu nr. V. L. B-0254-06.
Dómur Østre Landsret frá 26. nóvember 2008 í málinu nr. B-530-08.
U.f.R. 1947, 187 (E.L.).

Norskir dómar

Dómur Fredrikstad Tingrett frá 12. mars 2007 í máli nr. 06-177576MED-FRED
Dómur Hæstaréttar Noregs frá 27. janúar 2005 í málinu nr. nr. 2004/822.
Dómur Oslo tingrett frá 27. maí 2005 í málinu nr. TOSLO -2004-94328 – RG-2005-1627.
Jæren Tingrett frá 22. febrúar 2007 í málinu nr. 07-00667ENE-JARE.

Sænskir dómar

Dómur Stockholms Tingsrätt frá 17. apríl 2009 í málinu nr. 2009-04-17.
Dómur Svea Hovrätt (Adveling 2) frá 2. október 2006 í málinu nr. B 8799-05
Dómur Svea Hovrätt frá 26. nóvember 2010 í málinu nr. 2010-11-26.
Dómur Västmanlands tingsrätt frá 25. október 2005 í málinu nr. B 1333-05.

Finnskir dómar

Dómur Héraðsdómstóls Turku frá 26. október 2006 í málinu nr. DNO R/06/1185.
Dómur Hæstaréttar Finnlands frá 3. júní 2010 í málinu nr. KKO:2010:47.

Hollenskir dómar

Dómur áfrýjunardómstóls Amsterdam frá 28. mars 2002 í málinu nr. 1370/01SKG.
Dómur Hæstiréttar Hollands frá 19. desember 2003 í málinu nr. C02/186HR.

Belgískir dómar

Dómur héraðsdóms Brussel frá 28. júní 2007 í málinu nr. 04/8975/A.

Írskir dómar

Dómur Hæstaréttar Írlands frá 16. apríl 2010 í málinu nr. 2008 1601 P.

Bandarískir dómur

Dómur Héraðsdóms Kaliforníu frá 25. apríl 2003 í málinu nr. CV 01-08541-SVW (PJWx) og CV 01-09923-SVW (PJWx).

Dómur Hæstaréttar Bandaríkja frá 17. janúar 1984 í málinu nr. 464 US 417.

Dómur Hæstaréttar Bandaríkja frá 12. febrúar 2001 í málinu nr. 00-16401 og 00-16403

Dómur Hæstaréttar Bandaríkja frá 27. júní 2005 í málinu nr. 04-480

Ástralskir dómur

Dómur sambandsdómstóls Ástralíu frá 5. september 2005 í málinu nr. [2005] FCA 1242.

Dómur Sambandsdómstóls í Ástralíu frá 4. febrúar 2010 í málinu nr. 3 [2010] FCA 24.

LAGASKRÁ

Íslensk lög

Lög nr. 73/1972, Höfundalög:

- 1. gr.
- 2. gr.
- 3. gr.
- 4. gr.
- 8. gr.
- 11. gr.
- 14. gr.
- 16. gr.
- 20. gr.
- 21. gr.
- 23. gr.
- 24. gr.
- 25. gr.
- 54. gr.
- 55. gr.
- 56. gr.
- 59. gr.

Lög nr. 19/1940, almenn hegningarlög:

- 22. gr.
- 69. gr.
- 210. gr.

Lög nr. 33/1944, Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands:

- 71. gr.
- 72. gr.
- 73. gr.

Lög nr. 50/1988, um virðisaukaskatt:

- 14. gr.

Lög nr. 90/1989, um aðför:

- 21. gr.

Lög nr. 31/1990, um kyrrsetningu, lögbann o.fl.:

- 26. gr.

Lög nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála (nú lög um sakamál nr. 88/2008):

- X. og XI. kafli

Lög nr. 97/1995, um breytingu á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, með síðari breytingum:

- 9. gr.

Lög nr. 77/2000 um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga.

Lög nr. 30/2002, um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu:

- 12. gr.
- 13. gr.
- 14. gr.
- 15. gr.
- 16. gr.
- 17. gr.
- 18. gr.

Lög nr. 53/2002, um öflun sönnunargagna vegna ætlaðra brota á hugverkaréttindum:

2. gr.

3. gr.

Stjórnvaldsfyrirmæli

Ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 8/2011, 4. apríl 2011.

Reglugerð nr. 125/2001 um innheimtu höfundaréttargjalda skv. 3. og 4. mgr. 11. gr. höfundalaga með síðari breytingum.

Löggjöf annarra þjóða:

Þýsku höfundalögin frá 9. september 1965:

12. gr.

Sænsku höfundalögin nr. 729/1960:

3. mgr. 53. gr.

Norsku höfundalögin nr. 2/1961:

2. mgr. 54. gr.

Bresku höfundalögin, Digital Economy Act 2010 (c. 24).

Bandarísku höfundalögin, The Digital Millennium Copyright Act frá 1998.

Tilskipanir Evrópusambandsins:

Official Journal L 157, 30/4/2004, Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights.

Official Journal L 167, 22/06/2001, Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society.

Official Journal L 178, 17/7/2000, Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce).

Fjölbjóðlegir sáttmálar:

Bernarsáttmálinn til verndar bókmenntum og listum (upprunalega frá 1886, en með síðari breytingum).

Parísarsáttmálinn (upprunalega frá 1886 en með síðari breytingum).

Mannréttindasáttmáli Evrópu (1950).

Samningur Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar (WTO) (1967).

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) (1994).

Samningur um réttindi höfunda (WIPO Copyright Treaty) (2002).

Samningur um réttindi listflytjenda og framleiðanda hljóðrita (WIPO Performances and Phonograms Treaty) (2002).