



OSLO TINGRETT

Kan gjengis offentlig

Den 7. januar 2003 ble det avholdt rettsmøte i Oslo Tinghus for avsigelse av

DOM

Rettens formann: Dommerfullmektig Irene Sogn med alminnelig fullmakt

Fagkyndige meddommere: Senioringeniør Terje Knudsen
Høyskolelektor Stein Marthinsen

Sak nr: 02-507 M/94

Den offentlige påtalemyndighet

Aktor: Førstestatsadvokat Inger Marie Sunde

mot

Jon Lech Johansen, født 18. november 1983

Forsvarer: Advokat Halvor Manshaus

Etter rådslagning og stemmegivning for lukkede dører ble det for åpne dører avsagt slik

d o m :

Jon Lech Johansen, født 18. november 1983, bor i Agmund Boltsvei 62. Han er ugift og har ingen barn. Han arbeider som programutvikler og tjener kr 35 000 brutto per måned. Han har ingen formue.

Ved tiltalebeslutning utferdiget av Økokrim statsadvokatembeter den 10. mai 2002, endret under hovedforhandlingen, er han satt under tiltale ved Oslo tingrett for overtredelse av

Straffeloven § 145 annet jf tredje og fjerde ledd

For ved å ha brutt en beskyttelse eller på lignende måte uberettiget skaffet seg adgang til data som er lagret eller som overføres ved elektronisk eller andre tekniske midler og ved å ha voldt skade ved erverv eller bruk av slik uberettiget kunnskap eller å ha medvirket til dette.

Grunnlag er følgende forhold eller medvirkning til dette

I perioden september 1999 – 24. januar 2000, via Internett fra bopæl i Lardal, deltok Jon Lech Johansen i knekkingen av det tekniske beskyttelsessystemet Content Scrambling System ("CSS"), lisensiert av DVD Copy Control Association Inc, for å beskytte DVD-filmer produsert av Motion Pictures Association mot kopiering. En DVD-film er en film som er lagret elektronisk på en DVD-plate. Basert på kunnskap om hemmelig algoritme og spillernøkler inkorporert i CSS, laget Jon Lech Johansen Windowsprogrammet DeCSS. Ved bruk av DeCSS framstilles en ubeskyttet kopi av DVD-filmen. Jon Lech Johansen benyttet DeCSS på egne DVD-filmer, og han spredte DeCSS flere ganger i flere versjoner via Internett i den nevnte perioden. Ved det beskrevne forhold skaffet Jon Lech Johansen seg uberettiget adgang til det hemmelige nøkkellageret i CSS. Videre brøt Jon Lech Johansen kopibeskyttelsen på DVD-filmene og skaffet seg og andre adgang til DVD-platene i ubeskyttet form. Adgangen var uberettiget fordi DVD-filmene var solgt med forutsetning om at brukeren skulle bruke autorisert avspillingsutstyr og respektere

kopibeskyttelsen. Tilegnelsen av filmene i ubeskyttet form har voldt skade fordi rettighetshaverne ikke lenger har vern mot uberettiget spredning av filmene.

Hovedforhandling ble holdt i Oslo Tinghus 9. til 16. desember 2002. Tiltalte møtte sammen med sin forsvarer. Tiltalte forklarte seg og erkjente seg ikke skyldig etter tiltalebeslutningen.

Retten mottok forklaring fra fem vitner, og det ble foretatt slik dokumentasjon som framgår av rettsboka. Videre ble programmet DeCSS demonstrert.

Aktor nedla slik påstand:

- 1 Jon Lech Johansen, f 181183, dømmes i samsvar med tiltalen til en straff av fengsel i 90 – nitti – dager, som gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år, jf straffeloven §§ 52 flg.
- 2 Jon Lech Johansen , f 181183, dømmes til å tåle inndragning av
 - ett stk PC-kabinett Pentium III 500 MHz (beslag A-2), jf straffeloven § 35 annet ledd.
 - 8 stk CD-rom inneholdende diverse ulisensiert programvare (beslag A-4-6), jf straffeloven § 35 annet ledd.
- 3 Jon Lech Johansen, f 181183, dømmes til å bære sakens omkostninger med 10 000 – titusen – kroner.

Forsvarer nedla slik påstand:

Jon Lech Johansen frifinnes.

Rettsens bemerkninger

Sakens bakgrunn

Under hensyntagen til de strenge beviskravene som gjelder i strafferetten, herunder at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, finner retten følgende faktiske bakgrunn for saken bevist:

4. januar 2000 anmeldte Motion Pictures Association, heretter kalt MPA, og DVD Copy Control Association Inc, heretter kalt DVD CCA, Jon Lech Johansen til Økokrim for overtredelse av straffeloven § 145 annet ledd. Bakgrunnen for anmeldelsen var at Johansen hadde deltatt i utviklingen av dataprogrammet DeCSS.

MPA samler flere av de store filmselskapene i USA. Organisasjonen var en av initiativtakerne til arbeidet som ledet fram til dannelsen av stiftelsen DVD CCA. DVD CCA ble stiftet for å hindre piratkopiering av DVD-filmer. DVD-teknologien er beskrevet i densakkyndige rapporten avgitt av Stig Frode Mjølunes og Håkon Styri 18. september 2000 etter oppdrag fra Økokrim. Fra s 6 i rapporten hitsettes:

”DVD er en teknologisk videreføring av kompaktplaten (CD-platen), og har samme ytre mål som denne. Lagringskapasiteten for en DVD er betydelig større enn kompaktplaten. DVD benyttes for anvendelse som digitalt lagringsmedium både innen underholdningsindustrien (musikk, video, spill) og dataindustrien (programvarer, databaser etc).”

Fra s 7 i rapporten hitsettes:

”DVD-Video er en ”applikasjon” av DVD-ROM som bl. a forutsetter at informasjonen på platen er strukturert på en bestemt måte.”

President John Hoy i DVD CCA forklarte under hovedforhandlingen at fordi en DVD-video har en teknologi som lagrer informasjon digitalt, og ikke analogt, vil det innebære at den kan kopieres uten at det oppstår noen kvalitetsforringelse. Filmselskapene var følgelig bekymret for at utviklingen av DVD-teknologien ville føre til betydelig kopiering og distribusjon av filmer uten at produsenten av filmene mottok vederlag. Han har videre forklart at selskapene som sto bak utviklingen av DVD-teknologien ønsket å knytte til seg filmindustrien for å ha noe å selge. Et kompromiss mellom filmprodusentene og DVD-produsentene var utviklingen av Content Scrambling System, heretter kalt CSS. På spørsmål fra aktor bekreftet Hoy at utviklingen av CSS kom som en følge av krav fra filmbransjen.

Fra s 13 i Mjølunes og Styris rapport hitsettes:

”CSS er en teknisk løsning som benytter kryptografiske metoder for å beskytte digital informasjon lagret på en DVD plate etter DVD-videostandarden.”

Retten legger denne forklaringen av hva CSS er til grunn.

Fra s 15 og 16 i Mjølvsnes og Styris rapport hitsettes:

”Den fundamentale problemstillingen en rettighetshaver og utgiver av åndsverk står ovenfor er hvordan utøve kontroll med sine opphavsrettigheter samtidig som kopier av verket skal distribueres.

(...)

Ved å distribuere et verk på kryptert form vil utgiveren begrense utbredelsen av verket til de som kjenner dekrypteringsnøkkelen.

(...)

”Vi kunne forsøke å lage en teknisk hindring slik at mottakeren ikke kan distribuere dekrypteringsnøkkelen videre til andre. Denne kopibeskyttelsen av dekrypteringsnøkler er et sentralt punkt i CSS. Likevel vil ikke dette være tilstrekkelig. Mottakeren har selvfølgelig rettmessig krav på å kunne benytte (se og høre) innholdet. Derfor er det også nødvendig å hindre teknisk kopiering av innholdet når det er dekkryptert og foreligger i ”klartekst”.

Et vanlig løsningskonsept består i å gjøre brukeren avhengig av en *dekoder og fremviser* for å kunne se og høre det digitale innholdet. En forutsetning som må tilfredsstilles er at det ikke må finnes noen måte å ”tappe” fremviseren for innholdet som den presenterer i klartekst for brukeren, ellers kan jo dette kopieres og formidles.

Videre betinger løsningen at selve dekodere/fremviser sikres mot kopiering. Dette kan gjøres ved å innkapsle dekrypteringsnøkkelen på en fiklesikker måte, slik at den hemmelige nøkkelen kan verken leses eller modifiseres eller omgås på noen fysisk eller logisk måte. Dette vil medføre at fremviser-enheten er sikret mot kopiering, essensielt fordi dekrypteringsnøkkelen (og eventuelt hemmeligholdte algoritmer) ikke kan leses ut.

En CSS implementasjon som benytter fiklesikker hardware ”dekoder og fremviser” vil kunne tilfredsstille de ovenforstående krav. En CSS implementasjon som benytter software-only ”dekoder og fremviser” tilfredsstillers neppe noen av disse betingelsene. Beskyttelsen er iallefall mye svakere enn det som kan gjøres i elektronikkbrikker.”

CSS gjør det altså nødvendig for kjøperen av en DVD-plate å ha et spesielt utstyr som kan dekryptere krypterte DVD-filmer. Utstyret kan enten bestå av en DVD-spiller i form av en såkalt "brunevareboks", hardware, som kobles til et TV-apparat for avspilling av filmen eller et dataprogram, software, som installeres i en PC slik at DVD-platen kan avspilles på PC. I en PC plasseres DVD-platen i et DVD-drev som kommuniserer via en databuss med en DVD-spiller i form av et dataprogram.

En DVD-plate med CSS-kryptert materiale inneholder en platenøkkel kryptert med et utvalg av ca 400 såkalte spillernøkler. En DVD-spiller må inneholde minst én av disse spillernøkklene for at en DVD-film skal kunne avspilles i ukryptert form. Produsenter av DVD-spillere må således kjenne minst én av spillernøkklene for å kunne produsere en DVD-spiller som skal kunne avspille krypterte DVD-filmer.

CSS består av flere former for beskyttelse i form av koder eller nøkler som er lagt oppå hverandre. Tittelnøkkelen brukes til å kryptere selve filmen. Deretter krypteres tittelnøkkelen med en platenøkkel. Platenøkkelen krypteres med et utvalg av de ca 400 spillernøkklene. En DVD-spiller som kjenner minst én av spillernøkklene kan dekryptere platenøkkelen og med denne kan så tittelnøkkelen dekrypteres slik at platens innhold kan sees/høres i ukryptert stand.

Alle som ønsker å produsere en slik DVD-spiller kan søke lisens for dette og således få tilgang til én eller flere spillernøkler. Lisensen kontrolleres av DVD CCA. Forutsetningen for å få lisens er at lisenstakeren bevarer taushet om spillernøkklene og at de beskyttes i DVD-spilleren slik at ikke kjøperen av en DVD-spiller skal kunne finne fram til spillernøkklene. Det vises til Hoys vitneforklaring om dette under hovedforhandlingen.

Ikke alle produsenter av software aksepterer slike vilkår, for eksempel en del produsenter av programmer under operativsystemet Linux. Bakgrunnen er at mange programmer som lages under Linux har åpen kildekode, det vil si at alle skal kunne se hvordan programmet er bygget opp. Formålet er at enhver som ønsker å videreutvikle dataprogrammer under Linux skal ha full anledning til dette. Av denne grunn fantes det ingen DVD-spiller under operativsystemet Linux høsten 1999. Det vises til Johansens egen forklaring og at det ikke er ført bevis for at hans forklaring ikke er riktig på dette punktet.

I tillegg til kryptering består CSS av en autentisering som skal hindre at DVD-filmer med CSS-beskyttelse avspilles på DVD-spillere som ikke er produsert etter lisens fra DVD CCA. Autentiseringen innebærer at DVD-drevet med DVD-platen og spilleren aksepterer hverandre og at DVD-spilleren får adgang til DVD-platens innhold.

Videre inneholder CSS en sonekontroll. Verden er delt inn i ulike soner hvor for eksempel USA er sone 1 og Europa og deler av Asia er sone 2. En DVD-plate inneholder informasjon om hvilken sone den er kjøpt i og skal bare kunne spilles på en DVD-spiller som er kjøpt i samme sone.

Utviklingen av DeCSS

Johansen har forklart at han høsten 1999 ønsket å kunne spille av DVD-filmer under operativsystemet Linux.

Gjennom flere pratekanaler på Internett kom Johansen i kontakt med andre personer som hadde samme interesser som han. Samtalene på pratekanalene foregår enten ”åpent” med alle som har logget seg på eller ”privat” mellom to personer. En av de viktigste pratekanaltjenestene for vår sak er IRC (Internet Relay Chat). Johansen var høsten 1999 operatør på pratekanalen PCDVD. Johansens kallenavn på pratekanalene var ”MultiAGP”.

På s 326 i det faktiske utdraget er det inntatt en utskrift fra en IRC-logg som viser en samtale den 11. september 1999 mellom Johansen og en person som kaller seg for ”mdx”. Det framgår av utskriften at Johansen og ”mdx” diskuterte hvor dan man kunne finne fram til dekrypteringsalgoritmen i CSS ved å finne fram til en DVD-spiller som ikke har eller har lav beskyttelse av spillernøkler. På s 328 i det faktiske utdraget er det inntatt en utskrift av en samtale 22. september 1999 på IRC mellom Johansen og ”mdx”. Det framgår av utskriften at en person som kaller seg ”the nomad” har programkode for dekrypteringsalgoritmen i CSS. Det framgår videre av utskriften at ”mdx” sendte denne programkoden til Johansen. Dette er også bekreftet av Johansens forklaring under hovedforhandlingen. Johansen har videre forklart at ”the nomad” fant dekrypteringsalgoritmen i CSS ved omvendt utvikling av en DVD-spiller av merket Xing. Dette følger også av samtalen mellom Johansen og ”the nomad” på IRC 24. september 1999 inntatt på s 393 i det faktiske utdraget.

Johansen har videre forklart at programkode til autentiseringsalgoritmen i CSS var publisert i nyhetsgruppen Livid på Internett. Livid er en nyhetsgruppe for personer som er interessert i utvikling av programvare under operativsystemet Linux. Johansen kunne under hovedforhandlingen ikke huske hvordan han fikk programkode til autentiseringsalgoritmen. Det er imidlertid ikke ført bevis for at Johansen deltok i utarbeidelsen av denne programkoden og retten legger derfor til grunn at Johansen hentet eller mottok denne etter at arbeidet som lå til grunn for denne var utført. Johansen har forklart at han i ettertid fikk vite at det var en person ved navn Derek Fawcus som hadde funnet fram til programkode for autentiseringsalgoritmen i CSS.

Retten finner det bevist at Johansen satte programkoden for autentiseringsalgoritmen og programkoden for dekrypteringsalgoritmen sammen og utviklet et brukergrensesnitt. På denne måten ble dataprogrammet DeCSS utviklet. Brukergrensesnittet ble laget slik at programmet kunne avspilles under operativsystemet Microsoft Windows.

Retten finner det bevist at DeCSS lager en ukryptert kopi av en kryptert film og legger denne på datamaskinens harddisk. Det vises til tidligere spesialetterforsker i Økokrim Svein Yngvar Willassens forklaring, samt demonstrasjonen av programmet som ble foretatt under hovedforhandlingen. Dette samsvarer også med Johansens forklaring.

På s 393 i det faktiske utdraget er det inntatt en utskrift fra en IRC-logg med en samtale fra 24. september 1999 mellom Johansen og "the nomad". Det framgår av utskriften at Johansen har laget et CSS-dekrypteringsprogram ved bruk av "the nomad"s programkode for dekrypteringsalgoritmen og at han har lagt på GUI (Graphical User Interface), det vil si et brukergrensesnitt som gjør programmet lettere anvendelig. Det framgår videre på samme side av utskriften at Johansen ba "the nomad" om å teste programmet. Johansen spurte videre "the nomad" om han kunne utgi programmet, noe "the nomad" aksepterte.

Johansen har forklart at DeCSS ble testet i perioden fram til programmet ble gjort tilgjengelig på Internett. Johansen har videre forklart at det ble laget flere versjoner av DeCSS. Willassen har forklart at det ble funnet flere utgaver av DeCSS under ransakingen hjemme hos Johansen. Retten legger derfor til grunn at programmet ble laget i flere utgaver. Johansen er imidlertid usikker på hvilken utgave som ble lagt ut på Internett. Retten finner ikke dette avgjørende for saken.

Johansen har forklart at han 6. oktober 1999 enten la ut en link eller la DeCSS direkte ut på sin hjemmeside på Internett. Samme dag sendte han en melding til Livid som er inntatt på s 20 i det faktiske utdraget. I meldingen opplyste Johansen om at DeCSS er en CSS dekrypter som virker på filmen "The Matrix", noe et tilsvarende program, "DoDs speedripper", ikke gjør. Johansen opplyste videre om at programmet virker under operativsystemene Win98 og Win2k. Deretter opplyste han om hvor programmet kunne hentes på Internett.

På s 450 i det faktiske utdraget er det inntatt en utskrift fra en IRC-logg med en samtale fra 6. oktober 1999 mellom Johansen og "the nomad". Det framgår at Johansen ved en feiltakelse "uploaded the source". Retten legger til grunn at det er tale om kildekoden til DeCSS som ble gjort tilgjengelig på Internett. Retten legger videre til grunn at dette var en feil fra Johansens side og viser til at han skrev til "the nomad" at han skulle forsøke å få dem som hadde lastet den ned til å slette den. Johansen har forklart at han slettet kildekoden fra Internett. Årsaken var at de ikke ønsket at DVD CCA skulle trekke tilbake Xing-nøkkeler slik at DeCSS ikke ville virke. Retten legger til grunn at Johansen trakk tilbake kildekoden fra Internett kort tid etter at den ble lagt ut.

Den 25. oktober 1999 ble kildekoden til DeCSS gjort tilgjengelig på Livid. Avsenderen av kildekoden var anonym. På s 501 i det faktiske utdraget er det inntatt en utskrift av en IRC-logg som viser en samtale mellom "the nomad" og Johansen den 25. oktober 1999. Det framgår av utskriften at Johansen er irritert over at noen har lagt ut kildekoden til DeCSS. Johansen har forklart at det var uheldig at kildekoden til DeCSS ble gjort tilgjengelig fordi kildekoden inneholdt spillernøkler fra Xing-spilleren. DVD CCA kunne således ha reagert med å trekke spillernøkler tilbake. Retten finner det etter dette bevist at det ikke var Johansen som publiserte kildekoden til DeCSS på dette tidspunktet.

Johansen har imidlertid forklart at han gjorde kildekoden til DeCSS tilgjengelig på Internett på et senere tidspunkt fordi kildekoden da allerede var tilgjengelig.

Johansen har forklart at det før utviklingen av DeCSS eksisterte programmer for dekryptering av DVD-filmer. Ett av disse programmene er programmet nevnt ovenfor, "Speedripper". Programmet var utviklet av en gruppe som kalte seg for "Drink or Die"

(DoD). Ifølge Johansen virket imidlertid ikke programmet på en del filmer, blant annet "The Matrix".

Avdekking av spillernøkler

På s 537 i det faktiske utdraget er det inntatt en e-post av 7. oktober 1999 fra en person ved navn Brian Demsky til Johansen. Det framgår av e-posten at Demsky har lastet ned DeCSS og at han har laget et program for å finne fram til de ca 400 spillernøklerne. Formålet var å unngå at DeCSS ikke ville virke dersom DVD CCA skulle trekke tilbake noen av spillernøklerne. Dette er bekreftet av Johansen under hovedforhandlingen.

På s 538 i det faktiske utdraget er det inntatt svaret fra Johansen til Demsky samme dag. Johansen skrev at dette er gode nyheter og at det er interesse for dette.

I programkoden for dekrypteringsalgoritmen som Johansen mottok fra "the nomad" ligger også minst én spillernøkkel. På s 459 i det faktiske utdraget er det inntatt en utskrift fra en IRC-logg som viser en samtale mellom Johansen og "the nomad" 8. oktober 1999, altså etter at DeCSS var gjort tilgjengelig på Internett. Det framgår av loggen at Johansen først på dette tidspunktet forsto hvordan spillernøklerne fungerer. Det framgår videre av loggen at Johansen sendte spillernøkler som han hadde fått fra Demsky til "the nomad". Videre framgår det at "the nomad" testet flere av spillernøklerne og at Johansen skulle videreformidle testresultater til Demsky. Johansen har forklart under hovedforhandlingen at han ikke kan huske at han selv deltok i testingen, men at han formidlet spillernøkler og testresultater mellom Demsky og "the nomad". Fra loggen kan det ikke trekkes noen sikre konklusjoner med hensyn til om Johansen selv deltok i testingen av spillernøklerne. Retten finner dette imidlertid ikke avgjørende for saken fordi det er på det rene at Johansen formidlet kontakten mellom Demsky og "the nomad".

På s 553 i det faktiske utdraget er det inntatt en utskrift av en e-post av 9. oktober 1999 fra Demsky til Johansen. Det framgår av e-posten at Demsky har funnet fram til ca 400 spillernøkler og at han sendte dem til Johansen.

Etter hvert ble det kjent i media at CSS var knekket. På s 674 i det faktiske utdraget er det inntatt en utskrift fra en artikkel på Internett i november 1999 hvor Johansen framstår som talsmann for gruppen MoRE (Masters of Reverse Engineering), gruppen som knekte CSS.

Johansen har forklart at faren hans ble kontaktet av advokat Erik Tøndel som på vegne av MPA ba om at Johansen fjernet DeCSS fra Internett. Johansen fulgte oppfordringen fra advokat Tøndel og fjernet DeCSS fra Internett. Johansen har videre forklart at han på nytt la DeCSS ut på Internett helgen etter og at det var tilgjengelig fram til 24. januar 2000.

Endring av tiltalebeslutningen under hovedforhandlingen

Slik tiltalebeslutningen lød ved hovedforhandlingens begynnelse var Johansen tiltalt for å ha skaffet seg uberettiget adgang til dataene på DVD-platene. Slik tiltalebeslutningen var formulert kunne data forstås både som selve filmene, men også andre data som er lagret på en DVD-plate. Under hovedforhandlingen presiserte aktor tiltalebeslutningen med setningen ”skaffet Jon Lech Johansen seg adgang til det hemmelige nøkkellageret i CSS”. Forsvarer har anført at dette er et annet forhold enn det tiltalebeslutningen opprinnelig gjaldt og at forholdet er foreldt i medhold av straffeloven § 67 første ledd. Retten finner at dette ikke er et annet forhold enn tiltalebeslutningen opprinnelig gjaldt dersom ordlyden i tiltalebeslutningen legges til grunn. Retten har en viss sympati med forsvarers innvendinger om at aktor under hovedforhandlingen var noe upresis i forhold til hva tiltalebeslutningen egentlig gjelder, men finner uansett at tiltalebeslutningens ordlyd må legges til grunn.

Skyldspørsmålet

Straffeloven § 145 første og annet ledd lyder slik:

”Den som uberettiget bryter brev eller annet lukket skrift eller på lignende måte skaffer seg adgang til innholdet, eller baner seg adgang til en annens låste gjemmer straffes med bøter eller fengsel inntil 6 måneder.

Det samme gjelder den som ved å bryte en beskyttelse eller på lignende måte uberettiget skaffer seg adgang til data eller programutrustning som er lagret eller som overføres ved elektroniske eller andre tekniske midler.”

For at Johansen skal kunne domfelles for overtredelse av straffeloven § 145 annet ledd må han derfor enten selv, eller han må ha medvirket til at noen, har brutt en beskyttelse eller på annen lignende måte derved skaffet seg uberettiget adgang til data eller programutrustning. Opprinnelig gjaldt straffeloven § 145 den som ”uberettiget bryder Brev eller andet lukket Skrift eller baner seg Adgang til en andens tillaasede gjemmer eller

medvirker hertil". Bestemmelsen ble endret ved lov 16. februar 1979 nr 3. Det ble da føyet til et nytt annet punktum i første ledd som lød slik:

"Det samme gjelder den som uberettiget skaffer seg adgang til innholdet av en lukket meddelelse eller opptegnelse når dette regulært bare er tilgjengelig ved hjelp av særskilt utstyr for tilkopling, avspilling, gjennomlysning, avlesing eller liknende. "

Det framgår av NOU 1985:31 Datakriminalitet på s 14 at bestemmelsen rammet innsyn i datalagret informasjon. På s 29 og 30 redegjør straffelovrådet for behovet for endringer i straffeloven § 145. Fra s 30 hitsettes:

"Uttrykksmåten i bestemmelsen ("lukket meddelelse eller opptegnelse") leder ikke umiddelbart tanken hen på opplysninger lagret på EDB, og det er grunn til å tro at bestemmelsen er lite kjent blant datafolk. Straffelovrådet har derfor, uten å ta sikte på noen realitetsendring, gitt bestemmelsen en ny formulering (som § 145 annet ledd)."

Straffelovrådets forslag til endring av straffeloven § 145 annet ledd er bestemmelsen slik den nå lyder. Siden straffelovrådet ikke tok sikte på noen realitetsendring vil rettskilder knyttet til bestemmelsen slik den tidligere lød fortsatt være relevant.

I Ot prp nr 35 (1986-87) på s 20 flg redegjør justisdepartementet for vilkårene for straff i § 145 annet ledd. På s 20 drøfter departementet uttrykket "bryter en beskyttelse eller på annen lignende måte". Fra s 20 hitsettes:

"Ved at "på liknende måte" er føyet til, blir tolkningen av vilkåret om å bryte en beskyttelse ikke så avgjørende. Poenget er at § 145 bare skal ramme tilfelle hvor det å skaffe seg adgang til data må karakteriseres som kvalifisert uberettiget. Å bryte en beskyttelse er et slikt kvalifiserende moment, men det vil også kunne tenkes liknende situasjoner hvor det å ta seg inn til data vil være så graverende at § 145 bør få anvendelse (...) For øvrig vil avgjørelsen bero på et skjønn hvor også andre momenter ved handlingen og handlingssituasjonen trekkes inn. "

Det er således uttrykket "uberettiget" som er det sentrale vilkåret i bestemmelsen.

Straffelovrådet uttaler på s 15 følgende om begrepet uberettiget:

"I prinsippet beror det på lovgivning og avtaler hvilke data en person har rett til å gjøre seg kjent med." (NOU 1985:31 Datakriminalitet)

På samme side uttaler rådet:

”Uttrykket ”uberettiget” knytter seg til de enkelte opplysninger og ikke til dataanlegget som sådant.”

Det framgår av formuleringen, og også av formuleringer i proposisjonen, at spørsmålet om uberettiget må knyttes til om en person er berettiget til å få innsyn i datalagret informasjon, ikke hvordan personen får innsynet.

Retten legger således til grunn at bestemmelsen ikke rammer den som på en annen måte enn produsenten har forutsatt, skaffer seg adgang til data han ellers er berettiget til. Dette må gjelde selv om dette skjer ved brudd på en beskyttelse eller på annen lignende måte.

Adgang til filmen

Retten finner at den som kjøper en DVD-film som er framstilt på lovlig måte, har berettiget adgang til å se filmen. Noe annet vil gjelde dersom DVD-filmene er framstilt ulovlig ved kopiering i strid med åndsverksloven, såkalt piratkopiering. Eierne av en piratkopi vil således ikke ha rettmessig krav på å få se filmen.

Som tidligere nevnt finner retten det bevist at DeCSS lager en ukryptert kopi av en kryptert DVD-film som legges på datamaskinens harddisk. Retten legger derfor til grunn at bruken av DeCSS gir brukeren adgang til filmen i ukryptert stand. At det lages en kopi finner retten ikke avgjørende fordi det å lage en kopi i seg selv ikke kan rammes av straffeloven § 145.

Spørsmålet for retten blir således om Johansen har brukt DeCSS på DVD-filmer som er framstilt på ulovlig måte og som derfor ikke var berettiget til å få adgang til.

På s 299 i det faktiske utdraget er det inntatt en utskrift fra en pratekanal med en samtale 9. oktober 1999 mellom Johansen og en person som kaller seg for ”Robshot”. Det framgår av utskriften at Johansen har piratkopier av dataprogrammer. Det framgår videre av s 474 i det faktiske utdraget som er en utskrift av en IRC-logg fra en samtale 14. oktober 1999 mellom Johansen og ”the nomad” at Johansen har en ulovlig kopi av dataprogrammet Scenarist 2.0. Johansen har imidlertid forklart at han ikke har hatt ulovlig framstilte DVD-filmer i sin besittelse. Han har forklart at han har brukt DeCSS på filmene ”The Matrix” og

”Det femte element” og at han har kjøpt begge filmene på lovlig måte i forretninger i henholdsvis Oslo og Larvik. Det er ikke ført bevist for at Johansen har brukt DeCSS på ulovlig tilegnede DVD-filmer. Retten har derfor kommet til at Johansen ikke kan domfelles for overtredelse av straffeloven § 145 annet ledd i relasjon til egen bruk av DeCSS.

Det neste spørsmålet retten må ta stilling til er om Johansen kan domfelles for medvirkning til overtredelse av straffeloven § 145 annet ledd ved at andre har fått uberettiget adgang til DVD-filmer. Etter straffeloven § 145 fjerde ledd er også medvirkning straffbart.

Fra s 200 i Erling Johansen Husabøs bok ”Straffansvarets periferi – Medvirkning, forsøk, førebuing” (1999) hitsettes:

”Utsegna (i forarbeidene til straffeloven) viser at sjølv om medverkaren har gjort sitt, skal ein ikkje straffa medverkaren for noko meir enn forsøk så lenge hovudmannen ikkje har fullført brotsverket.”

Det er ikke ført bevis for at noen har brukt DeCSS på ulovlig ervervede DVD-filmer. Det vises til spesialetterforsker Willassens forklaring under hovedforhandlingen om at han ikke kjente til konkrete tilfeller der DeCSS var anvendt på ulovlig ervervede DVD-filmer. Johansen kan derfor ikke domfelles for fullbyrdet medvirkning.

Retten må videre ta stilling til om Johansen kan dømmes for forsøk på medvirkning. Problemstillingen er om Johansen kan domfelles for medvirkning ved at han har framstilt og offentliggjort et verktøy som gjør det mulig for andre personer å få uberettiget adgang til DVD-filmer.

Vår sak har likhetstrekk med omsetning av varer som drøftes av Husabø. Fra s 100 i hans bok hitsettes:

”Nær sagt ei kvar vare kan bli nytt som *middel* til eit brotsverk. Visse vareslag medfører jamvel ein påreknelig fare for å blir brukt til slikt. Men like fullt er det semje om at straffansvar normalt er utelukka både for produsent og seljar (...) Kva forsett produsenten eller seljaren hadde, er då i utgangspunktet irrelevant.

(...)

Så lenge varene også tener lovlege føremål er problemet ikkje så mykje å grunni straffridom, som å grunni når sal til andre likevel kan utløyse medverkingsansvar.

Utgangspunktet er således at omsetning av varer som har et legalt formål ikke kan straffes som medvirkning. Det samme må gjelde annen distribusjon av produkter. Avgjørende for spørsmålet blir om DeCSS har et legalt anvendelsesområde.

Som tidligere nevnt finner retten at det ikke vil være i strid med straffeloven § 145 annet ledd å benytte DeCSS til å se DVD-filmer som er ervervet på lovlig vis. Videre vil det ikke være i strid med straffeloven § 145 annet ledd å framstille kopier av lovlig ervervede DVD-filmer til privat bruk, jf åndsverksloven § 12. DeCSS kan således brukes både til å ta kopi av en DVD-film og å spille av en DVD-film dersom man ikke har lisensiert avspillingsutstyr. Hvor samfunnsnyttig dette er vil det kunne herske ulike meninger om, men at dette er legalt må etter dette synes klart. Retten finner derfor at DeCSS kan brukes på lovlig eller ulovlig måte.

Høyesterett har domfelt for straffbar medvirkning salg av varer som ellers er lovlige, jf Rt 1996 s 965. Høyesterett la avgjørende vekt på at organiseringen av virksomheten åpenbart viste at gjerningsmannens hensikt med omsetningen var å selge varer som skulle brukes utelukkende til ulovlig tilvirkning av brennevin. Gjerningspersonens hensikt med distribusjonen av et produkt er således et viktig moment ved vurderingen av om vedkommende kan straffes for medvirkning. Ifølge Husabø må imidlertid vurderingen av medvirkningsansvar baseres på en objektiv vurdering av de ytre omstendighetene i saken, jf Husabø s 117.

I vår sak finner retten det vanskelig å trekke noen sikre konklusjoner med hensyn til Johansens hensikt med utviklingen av DeCSS og offentliggjøring av programmet på Internett. Johansen har forklart at hensikten var å bidra til utviklingen av en DVD-spiller for operativsystemet Linux. På s 885 i det faktiske utdraget er det inntatt en e-post av 23. september 1999 fra "the nomad" til Derek Fawcus. Det framgår av e-posten at "the nomad" sendte programkode for dekrypteringsalgoritmen i CSS til Fawcus. "The nomad" skrev videre i e-posten at han håpet at denne ville være til hjelp for utviklingen av en DVD-spiller for Linux.

Johansen har på sin side uttrykt seg negativt om operativsystemet Linux og utviklingsmiljøet knyttet til dette systemet. På s 45 i det faktiske utdraget er det inntatt en e-post av 6. oktober 1999 på Livid fra en person ved navn Michael Holz. Holz skriver at Johansen skal ha sagt at han hater Linux og at han ville vært glad hvis systemet aldri hadde vært oppfunnet fordi FreeBSD er mye bedre. På s 47 i det faktiske utdraget er inntatt svaret fra Johansen hvor han skrev at han aldri har sagt at han hater Linux, men at det ikke spiller noen rolle om Linux ikke hadde vært oppfunnet fordi FreeBSD er mye bedre. På s 51 er det inntatt en e-post av 8. oktober 1999 til Livid hvor Johansen beklager sin holdning i tidligere e-poster og skriver at han mener at Linux er et veldig bra operativsystem, men at FreeBSD er bedre. På s 458 og 459 i det faktiske utdraget er det inntatt en utskrift fra en IRC-logg med en samtale den 8. oktober 1999 mellom Johansen og "the nomad" hvor Johansen skriver at han har sendt en unnskyldning til Livid, men at det bare var for å tilfredsstille en annen person som retten antar er Derek Fawcus. Johansen skriver videre:

"God damned linux fanatics, I wish someone would shoot them ;)"

Ut fra sammenhengen og den forklaringen Johansen har gitt under hovedforhandlingen legger retten til grunn at bakgrunnen for denne uttalelsen var en uoverensstemmelse mellom Michael Holz og Johansen om hvorvidt kildekoden til DeCSS skulle offentliggjøres, samt forholdene rundt oversendelsen av kildekoden til Fawcus. Retten finner at Johansens uttalelser vedrørende Linux således ikke kan tas helt bokstavelig og at de ikke gir noen klare holdepunkter for Johansens forhold til Linux generelt. Retten mener derfor at denne korrespondansen ikke er tilstrekkelig bevis for hvilken hensikt Johansen hadde med utviklingen av DeCSS.

Det taler imidlertid mot at Johansens hensikt med DeCSS var utviklingen av en DVD-spiller for Linux at han viste så liten interesse for dette operativsystemet på den tiden DeCSS ble laget. Det framgår av det som er nevnt ovenfor at Johansen mente at FreeBSD var et bedre operativsystem enn Linux. Det framgår videre av en samtale mellom Johansen og "the nomad" på IRC inntatt på s 506 i det faktiske utdraget at Johansen så sent som 26. oktober 1999 ikke hadde Linux installert på noen av sine datamaskiner.

Det taler videre mot at Johansens hensikt var utviklingen av en DVD-spiller for Linux at han laget DeCSS som et Windows-program. Johansen har imidlertid forklart at han ikke

hadde nok kunnskap om Linux og at det manglet støtte for UDF (filsystemet på en DVD-plate) under dette operativsystemet.

Johansen gjorde DeCSS tilgjengelig på Internett og han var opptatt av at programmet skulle være enkelt å bruke av "the average joe", jf s 428 i det faktiske utdraget som er en utskrift fra en IRC-logg med en samtale mellom Johansen og "the nomad" 5. oktober 1999. Johansen har forklart at det var nødvendig å offentliggjøre DeCSS på Internett slik at programmet kunne testes og feil oppdages slik at programmet kunne videreutvikles. Retten kan imidlertid ikke se at noen av de forbedringene som ble foretatt etter den 6. oktober 1999 ga ytterligere bidrag til utviklingen av en DVD-spiller for Linux.

På s 291 i det faktiske utdraget er det inntatt en utskrift fra en logg fra en pratekanal fra to samtaler 12 september 1999 mellom Johansen og "Robshot". Det framgår av utskriften at en person som kaller seg "Wag" mener at den pratekanalen som Johansen er operatør på, PCDVD, bare er opptatt av piratkopiering. I samtalen er det gjengitt en samtale som Johansen har hatt med "Wag" hvor det Johansen skrev følgende til "Wag":

"and I've got only one thing to say to you, keep out of #PCDVD, we are criminals in there, you don't want to mingle with us."

På s 366 i det faktiske utdraget er det inntatt en utskrift fra en logg fra en pratekanal med en samtale fra 25. september 1999 mellom Johansen og en person som kaller seg for "Terryben". Det framgår av utskriften at Johansen skrev følgende til "Terryben":

"so, hehe, we'll be copying dvds in notime when dvd burners drop in \$"

Retten finner det vanskelig å legge for stor vekt på utskriftene fra pratekanalene når det gjelder Johansens hensikt med utviklingen av DeCSS. Samtalene kan inneholde overdrivelser, humor og ironi, samt at det som sies neppe er helt gjennomtenkt til enhver tid. Retten kan derfor ikke legge til grunn at samtalene gir et riktig bilde av deltakernes subjektive forhold. Til tross for dette viser loggene at konkurransen med andre utviklingsmiljøer var en sterk drivkraft bak utviklingen av DeCSS. Det vises særlig til s 395, 396, 410, 435, 462, 464, 468 og 521 i det faktiske utdraget som er utskrifter fra

samtaler mellom Johansen og "the nomad" hvor det stadig refereres til DoDs utvikling av et dekrypteringsprogram.

På denne bakgrunn finner retten det ikke bevist utover enhver rimelig tvil at Johansens hensikt med utviklingen og offentliggjøringen av programmet var å bidra til ulovlig kopiering og distribusjon av DVD-filmer.

Retten er etter dette kommet til at Johansen ikke kan domfelles for forsøk på medvirkning til overtredelse av straffeloven § 145 annet ledd når det gjelder adgang til filmene. Dette gjelder selv om Johansen var klar over at programmet kunne misbrukes. Dette vil gjelde for alle som distribuerer varer som kan brukes på lovlig eller ulovlig måte.

Adgang til spillernøklene

Det neste spørsmålet er om Johansen kan domfelles for overtredelse av straffeloven § 145 annet ledd i relasjon til spillernøklene i CSS. For at Johansen skal kunne domfelles for overtredelse av straffeloven § 145 annet ledd i relasjon til spillernøklene må det også i denne relasjon foreligge brudd på en beskyttelse eller annen lignende måte som har gitt uberettiget adgang til disse.

I Ot prp nr 35 drøftes vilkåret å "bryte en beskyttelse eller på annen lignende måte". Fra s 20 hitsettes:

"D e p a r t e m e n t e t er i utgangspunktet enig med Straffelovrådet i at bestemmelsen bør utformes slik at den bare kan anvendes når den berettigede selv har gjort noe for å beskytte informasjonen mot ulovlig innsyn".

Det kreves således både at informasjonen rent faktisk er beskyttet mot innsyn og formålet med beskyttelsen er å hindre ulovlig innsyn. Retten legger til grunn at det ikke spiller noen rolle hvor sterk beskyttelsen er. Det må være tilstrekkelig at den berettigede har gjort *noe* for å beskytte informasjonen. Retten legger på den annen side til grunn at faktorer som vanskeliggjør innsyn ikke kan regnes som beskyttelse i relasjon til straffeloven § 145 annet ledd dersom formålet ikke har vært å beskytte mot ulovlig innsyn.

Johansen har forklart og retten legger til grunn at ”the nomad” skrev programkode for dekrypteringsalgoritmen i CSS etter at han hadde foretatt omvendt utvikling av en Xing-spiller. Spørsmålet blir således om omvendt utvikling innebærer overtredelse av straffeloven § 145 annet ledd. Johansen har forklart at han med omvendt utvikling mener å analysere et dataprogram for å finne ut hvordan det fungerer. Ifølge Johansen hadde ”the nomad” forstått dekrypteringsalgoritmen i CSS og skrevet programkode for denne i et høynivåspråk. Denne koden sendte ”the nomad” til Johansen.

Omvendt utvikling er ikke omtalt i forarbeidene til straffeloven § 145. Ved vurderingen av anvendelsen av straffeloven § 145 annet ledd må det tas hensyn til legalitetsprinsippets særlige tyngde på strafferettens område, jf Grunnloven § 96. Høyesterett har i to avgjørelser tolket straffeloven § 145 annet ledd svært snevert i forhold til ordlyden, jf Rt 1994 s 1610 og Rt 1995 s 35. Selv om avgjørelsene konkret gjelder uttrykket ”data”, kan de leses som et generelt uttrykk for at straffeloven § 145 annet ledd skal tolkes snevert.

Bjørn Bjerke gir i sin bok ”Reverse engineering” av datamaskinprogrammer (1994) på s 23 følgende definisjon av omvendt utvikling:

”Omvendt utvikling er dermed en prosess hvorved en får en forståelse for dataene og prosessene i et eksisterende datamaskinsystem. Målet er å trekke ut innhold, struktur og dataflyt fra eksisterende datamaskinprogrammer og representere denne informasjonen i en form velegnet for videre analyse og dokumentasjon. ”

På s 24 flg redegjør Bjerke for de ulike måtene omvendt utvikling kan foretas på. For det første kan man lese om programmet i tilgjengelige manualer og litteratur. For det andre kan man observere programmet under kjøring. Retten finner det åpenbart at de to første metodene ikke innebærer brudd på straffeloven § 145 annet ledd. Bjerke beskriver på s 5 flg framgangsmåten ved den tredje metoden som han kaller disseksjonsmetoden:

”Disseksjonsmetoden forutsetter at vi kan lese og forstå datamaskinprogrammer for dermed å trekke ut informasjon om de individuelle maskininstruksjonene, deres funksjon i form av en beskrivelse på et høyere abstraksjonsnivå, samt denne funksjonens plass i algoritmen som beskriver hva programmet gjør. Datamaskinprogrammet i dets distribuerte form er i binærkode, en lang rekke med ettall og nuller, som inneholder mye ”fyllinformasjon” i tillegg til det originale programmet.

(...)

Selv ved bruk av alfanumeriske symboler vil resultatkode ikke gi særlig mening, med mindre man kan lese maskininstruksjoner og data. Man kommer med andre ord ikke utenom en disassembling av programmet.

Bjerke skriver videre at disassembling innebærer at objektkode omdannes til assemblerkode. Disassembling kan foretas ved hjelp av et disassemblerprogram, men man må i tillegg foreta testing. Assemblerkoden er også vanskelig for mennesker å tolke og dekompileing er således nødvendig. Dekompileing er omdannelse av assemblerkoden til et høynivå programmeringsspråk.

På grunnlag av den beskrivelsen Bjerke har gitt av omvendt utvikling, samt den forklaringen Johansen har gitt om hvordan "the nomad" skrev programkode for dekrypteringsalgoritmen i CSS, finner retten det vanskelig å betegne dette som brudd på en beskyttelse eller annen lignende måte. Retten finner det ikke bevist at det at et dataprogram distribueres i form av objektkode skyldes at produsenten av programmet har ønsket å beskytte kildekoden. Årsaken kan like gjerne være at programmet i form av objektkode kan anvendes direkte i datamaskinen. Retten har derfor kommet til at selve den omvendte utviklingen som "the nomad" foretok ikke innebærer en overtredelse av straffeloven § 145 annet ledd.

Retten finner det bevist at den programkoden Johansen fikk fra "the nomad" inneholdt minst én av spillernøkklene i CSS. Spørsmålet for retten blir derfor om denne/disse var beskyttet i relasjon til straffeloven § 145 annet ledd.

President i DVD CCA, John Hoy, har forklart at hemmelighold av spillernøkklene var en forutsetning for å få lisens til å produsere DVD-spillere som kunne spille krypterte filmer. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig bevis for at alle produsenter faktisk har overholdt dette vilkåret. Johansen har forklart at Xing-spilleren ikke hadde noen beskyttelse av spillernøkler. Dette samsvarer med hva "the nomad" skrev til Johansen i samtalen på IRC den 24. september 1999 inntatt på s 394 i det faktiske utdraget. Det er ikke ført andre bevis for at nøkler var beskyttet i Xing-spilleren. Retten har derfor kommet til at det ikke

foreligger brudd på beskyttelse eller annen lignende måte i relasjon til spillernøkler i Xing-spilleren.

Når det gjelder de øvrige spillernøklerne framgår det av s 537 i det faktiske utdraget at Brian Demsky den 7. oktober 1999 tok kontakt med Johansen og opplyste om at han var i ferd med å finne fram til samtlige spillernøkler i CSS på grunnlag av programkoden for dekrypteringsalgoritmen i CSS som Johansen hadde gjort tilgjengelig på Internett dagen før. Demsky skrev videre: "I'm currently at a key rate of 2.5 million keys/sec/450 mhz". Dette indikerer at han har utviklet et dataprogram som satte datamaskinen i stand til å gjette på mulige spillernøkler. Utgangspunkt for programmet er dekrypteringsalgoritmen i DeCSS hvor Xing-nøkler befant seg. Retten finner at selv om denne framgangsmåten i seg selv innebærer å bryte en beskyttelse eller i hvert fall omfattes av uttrykket "eller på annen lignende måte", gir ikke beskyttelsesbruddet uberettiget adgang til data. Straffeloven § 145 annet ledd rammer ikke brudd på beskyttelse i seg selv dersom beskyttelsesbruddet ikke medfører at gjerningsmannen får innsyn i data som han ikke er berettiget til. Som nevnt tidligere er retten kommet til at anvendelsen av DeCSS på filmer som verken er ulovlig framstilt eller anskaffet ikke innebærer overtredelse av straffeloven § 145 annet ledd.

Når det gjelder spørsmålet om medvirkning vises det til det som er nevnt ovenfor i relasjon til adgang til filmen. Også i relasjon til andres eventuelle bruk av spillernøklerne til å få uberettiget adgang til informasjon på DVD-plater finner retten at Johansen ikke kan domfelles for forsøk på medvirkning. Retten finner således at Johansen heller ikke kan domfelles for medvirkning til overtredelse av straffeloven § 145 annet ledd i relasjon til spillernøklerne.

Johansen blir etter dette å frifinne.

Inndragning

Aktor har nedlagt påstand om inndragning av ett stk PC-kabinett Pentium III 500 MHz og 8 stk diverse ulisensiert programvare i medhold av straffeloven § 35 annet ledd. Retten finner det ikke bevist at gjenstandene har vært brukt til eller har vært bestemt til å brukes ved en straffbar handling. Påstanden om inndragning tas derfor ikke til følge.

Saksomkostninger

Aktor har nedlagt påstand om at Johansen skal pålegges å betale sakens omkostninger.

Johansen frifinnes og kan derfor ikke pålegges å betale saksomkostninger, jf straffeprosessloven § 436 første ledd.

Dommen er enstemmig.

D o m s s l u t n i n g :

I

Jon Lech Johansen, født 18. november 1983, frifinnes.

II

Påstand om inndragning tas ikke tilfølge.

III

Saksomkostninger ilegges ikke.

* * * * *

Dommen ble lest opp i nærvær av tiltalte og hans forsvarer. Tiltalte ble orientert om at dommen derved var forkynt for han.

Han fikk utdelt kopi av dommen

Retten hevet

Irene Sogn

Dommerfullmektig

Senioringeniør Terje Knudsen

Høyskolelektor Stein Marthinsen

**SAMMENDRAG AV DOMMEN FOR OVERSENDELSE TIL LOVDATA
Gjelder M-saker**

Saksnummer: 02-507 M/94

Sammendrag: Strafferett. Straffeloven § 145 annet ledd jf tredje og fjerde ledd.

En 19 år gammel mann var tiltalt for overtredelse av straffeloven § 145 annet jf tredje og fjerde ledd. Han hadde utviklet et dataprogram som gjorde det mulig å avspille DVD-filmer uten å inneha lisensiert avspillingsutstyr. Retten fant for det første at adgang til filmer som var lovlig kjøpt ikke var uberettiget i relasjon til straffeloven § 145 annet ledd selv om filmene ble avspilt på annen måte enn det produsenten hadde forutsatt.

Retten fant for det andre at avdekking av krypteringsnøkler ikke i seg selv rammes av straffeloven § 145 annet ledd dersom dette ikke medførte uberettiget innsyn i data. Tiltalte kunne heller ikke domfelles for medvirkning til andres eventuelle uberettigede adgang til DVD-filmer fordi programmet også hadde et legalt anvendelsesområde.