



DET KONGELIGE
KULTURDEPARTEMENT

Prop. 65 L

(2012–2013)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i åndsverkloven
(tiltak mot krenkelser av opphavsrett m.m.
på Internett)

Innhold

1	Sammendrag – hovedinnholdet i proposisjonen	5	3.3.7	Når skal abonnenten varsles om utleveringen?	35
2	Bakgrunnen for forslagene	7	3.3.7.1	Høringsnotatet	35
2.1	Introduksjon til åndsverklovens rettigheter og system	7	3.3.7.2	Høringen	35
2.2	Om opphavsrettskrenkelser på nett	7	3.3.7.3	Departementets vurderinger	36
2.3	Sentrale hensyn. Avgrensning av forslaget	9	3.3.8	Hvem skal utlevere identitet og gi melding om utleveringen?	36
2.4	Nye forretningsmodeller	9	3.3.8.1	Høringsnotatet	36
2.5	Andre land	10	3.3.8.2	Høringen	36
2.6	Nærmere om bakgrunnen for forslaget	14	3.3.8.3	Departementets vurderinger	37
2.6.1	Helhetlig revisjon av åndsverkloven	15	3.3.9	Kostnader i forbindelse med saker om utlevering av identitet ...	38
2.6.2	Referansegruppe	15	3.3.9.1	Høringsnotatet	38
2.6.3	Høringsmøte	15	3.3.9.2	Høringen	38
2.7	Forslagene i høringsnotatet	16	3.3.9.3	Departementets vurderinger	38
2.8	Høringen	17	3.3.10	Avgrensningen av hvem som kan pålegges å utlevere abonnementsopplysninger	39
2.8.1	Høringsinstansenes synspunkter	18	3.3.10.1	Høringsnotatet	39
2.9	Oversikt over videre fremstilling	19	3.3.10.2	Høringen	39
3	Registrering av IP-adresser mv. og tilgang til identitet	20	3.3.10.3	Departementets vurderinger	39
3.1	Innledning	20	3.3.11	Vernetting	39
3.2	Registrering og annen behandling av IP-adresser	20	3.3.12	Andre spørsmål og innspill til forslaget	39
3.2.1	Gjeldende rett	20	4	Tiltak rettet mot nettsted hvor opphavsrett krenkes	41
3.2.2	Norden	23	4.1	Innledning	41
3.2.3	Høringsnotatet	23	4.2	Bakgrunn	41
3.2.4	Høringen	23	4.3	Gjeldende rett	43
3.2.5	Departementets vurderinger	24	4.4	Norden	45
3.3	Tilgang til identitet	26	4.5	Tilgrensende problemstillinger	46
3.3.1	Gjeldende rett	26	4.6	Overordnet om forslaget	48
3.3.1.1	Max Manus-saken (Rt. 2010 s. 774) og tvisteloven	26	4.6.1	Høringsnotatet	48
3.3.2	EU	28	4.6.2	Høringen	48
3.3.3	Norden	29	4.6.3	Departementets vurderinger	49
3.3.4	Overordnet om forslaget	30	4.7	Hva kan handleplikten gå ut på? ...	50
3.3.4.1	Høringsnotatet	30	4.7.1	Høringsnotatet	50
3.3.4.2	Høringen	30	4.7.2	Høringen	51
3.3.4.3	Departementets vurderinger	31	4.7.3	Departementets vurderinger	53
3.3.5	Post- og teletilsynets rolle	32	4.8	Vilkår for pålegg m.m.	56
3.3.5.1	Høringsnotatet	32	4.8.1	Høringsnotatet	56
3.3.5.2	Høringen	32	4.8.2	Høringen	56
3.3.5.3	Departementets vurderinger	32	4.8.3	Departementets vurderinger	59
3.3.6	Interesseavveiningen – terskelen for utlevering av identitet	33	4.9	Forholdet til ytringsfriheten	62
3.3.6.1	Høringsnotatet	33	4.9.1	Høringsnotatet	62
3.3.6.2	Høringen	33	4.9.2	Høringen	62
3.3.6.3	Departementets vurderinger	34	4.9.3	Departementets vurderinger	63
			4.10	Hvem skal kunne gi pålegg	66
			4.10.1	Høringsnotatet	66
			4.10.2	Høringen	66

4.10.3	Departementets vurderinger	69	6.2	Hvilke rettigheter	83
4.11	Prosessuelle spørsmål	71	6.3	Organisasjoner	83
4.11.1	Høringsnotatet	71	6.4	Ulovlig strømming	84
4.11.2	Høringen	72	6.5	Straffeloven 1902 § 262	85
4.11.3	Departementets vurderinger	75			
5	Varselbrev	79	7	Økonomiske og administrative konsekvenser	86
5.1	Høringsnotatet	79			
5.2	Høringen	79	8	Merknader til de enkelte bestemmelsene	87
5.3	Departementets vurderinger	80			
6	Generelle spørsmål som angår alle forslagene	82		Forslag til lov om endringer i åndsverkloven (tiltak mot krenkelser av opphavsrett m.m. på Internett)	97
6.1	Begrepet rettighetshaver	82			

Prop. 65 L

(2012–2013)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i åndsverkloven (tiltak mot krenkelser av opphavsrett m.m. på Internett)

*Tilråding fra Kulturdepartementet 8. februar 2013,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Sammendrag – hovedinnholdet i proposisjonen

Kulturdepartementet legger med dette frem forslag til endringer i åndsverkloven. Formålet er å styrke rettighetshavernes muligheter for håndheving av sine rettigheter ved krenkelser på Internett, for eksempel ved ulovlig fildeling og ulovlige strømmingstjenester. Ved utformingen av lovforslaget er det lagt vekt på å finne balanserte løsninger som ivaretar andre hensyn som håndheving av rettigheter på Internett berører, slik som personvern, rettssikkerhet og ytringsfrihet. Det foreslås ikke tiltak som kan medføre at enkeltpersoner utestenges fra Internett.

Departementet foreslår lovregler som regulerer tilgang til opplysninger om identiteten bak IP-adresser – altså hvilket abonnement som kan knyttes til en IP-adresse som er benyttet til opphavsrettskrenkelser. Ved overtredelser på nett kan rettighetshaveren normalt finne ut hvilken IP-adresse som er brukt, men har i utgangspunktet ikke tilgang til opplysninger om hvilken abonnent som står bak den aktuelle IP-adressen. Internetttil-

byderen kan som regel foreta en kobling mellom IP-adresse og abonnent, men dette er opplysninger som er underlagt internetttilbyderens taushetsplikt etter ekomloven.¹ Det følger imidlertid av kjennelse fra Høyesterett av 18. juni 2010 (den såkalte Max Manus-saken, Rt. 2010 s. 774) at rettighetshaverne kan få tilgang til slike opplysninger med hjemmel i tvistelovens regler om bevisikring utenfor rettssak. I proposisjonen foreslår departementet at det gis nærmere regler om tilgang til abonnementsopplysninger i åndsverkloven. Forslaget går ut på at domstolen etter en interesseavveining kan pålegge internetttilbyderen å utlevere opplysninger om en abonnents identitet til rettighetshaveren. For at tilbyderen skal kunne pålegges å utlevere opplysningene, må domstolen finne at hensynene som taler for utlevering veier tyngre enn hensynet til taushetsplikten. Ved vurderingen skal retten avveie hensynet til abonnen-

¹ Lov 4. juli 2002 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon

ten mot rettighetshaverens interesse i å få tilgang til opplysningene, sett hen til krenkelsens grovhet, omfang og skadevirkninger.

Adgangen til å få utlevert abonnementsopplysninger forutsetter at rettighetshaveren kan registrere og lagre IP-adressen som er benyttet ved krenkelsen. Dette reiser spørsmål i forhold til personopplysningsloven.² Etter gjeldende praksis er slik behandling av personopplysninger betinget av konsesjon fra Datatilsynet. Departementet foreslår en lovhemmel som gir rettighetshavere adgang til å registrere og lagre IP-adresser når slik behandling er nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav. Dette kan etter forslaget skje uten konsesjon fra Datatilsynet, men personopplysningsloven skal for øvrig gjelde for behandlingen.

Videre foreslår departementet at det gis regler som gir rettighetshavere adgang til å begjære at domstolene pålegger internettilbydere å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted med innhold som krenker opphavsrett m.m. i grove tilfeller. Ved overtredelser på Internett vil det kunne være vanskelig å bringe krenkelsen til opphør gjennom krav mot nettstedet som publiserer det ulovlige innholdet. I slike saker kan det være avgjørende for rettighetshaveren om krav kan rettes mot den norske internettilbyderen, som er den tekniske formidler av det ulovlige innholdet. Internettilbydere er enkle å identifisere og har faktisk mulighet til å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til innholdet, dersom innehaveren av nettstedet ikke kan identifiseres eller ikke ønsker å bidra til at krenkelsen opphører. Etter forslaget skal domstolene kunne pålegge internettilbydere en handlepplikt når tilbydernes tjenester benyttes til opphavsrettskrenkelser. De aktuelle påleggene til internettilbydere i den forbindelse kan være blok-

kering og stenging/sletting av nettsteder (regler som innebærer at enkeltbrukeres internettilgang stenges, er derimot ikke aktuelt). Det foreslås strenge vilkår for at slike pålegg skal kunne gis. Det må være tale om nettsted som i stort omfang inneholder materiale som åpenbart krenker opphavsretten. Hvis vilkårene er oppfylt, skal retten i tillegg foreta en bred interesseavveining – hensynene som taler for at pålegg gis må veie tyngre enn ulempene pålegget vil medføre. Ved vurderingen skal retten avveie interessene som berøres av pålegget, herunder hensynet til informasjons- og ytringsfriheten. Både internettilbyderne og det aktuelle nettstedet skal gis anledning til å uttale seg før avgjørelse treffes.

Departementet drøfter forslaget om tiltak mot nettsted i lys av forpliktelsen i EUs opphavsrettsdirektiv³ artikkel 8.3, som fastsetter at rettighetshavere skal ha mulighet til å kreve et rettslig pålegg mot et mellomledd (f.eks. en internettilbyder) om å bringe en opphavsrettskrenkelse til opphør når mellomleddets tjenester benyttes av en tredjepart til å begå slike krenkelser. Etter departementets syn oppfyller forslaget kravene i opphavsrettsdirektivet, og forslaget klargjør gjennomføringen i norsk lovgivning.

I tillegg drøftes om det bør gis lovregler knyttet til ordninger med informasjons- eller varselbrev – brev der abonnenten informeres om at det er registrert at abonnementet er brukt til opphavsrettskrenkelser, og eventuelt opptrapping i virkemiddelbruken hvis krenkelsene ikke opphører etter at (flere) brev er mottatt. Etter en samlet vurdering mener departementet at det ikke bør foreslås noen slik lovgivning på det nåværende tidspunktet.

² Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger

³ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet

2 Bakgrunnen for forslagene

2.1 Introduksjon til åndsverklovens rettigheter og system

Lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) gir opphavsmenn og nærstående rettighetshavere vern for sine verk og prestasjoner. Opphavsrett er bl.a. begrunnet i å sikre opphavsmenn muligheter til å få et økonomisk utbytte av sitt skapende arbeid. En grunntanke er at opphavsrett vil stimulere til kreativitet og åndsproduksjon i samfunnet. Lovens vern er altså ikke bare begrunnet i hensynet til den enkelte opphavsmann, men også i at skapende virksomhet er i samfunnets interesse.

Åndsverkloven beskytter også innsatser/prestasjoner som ikke kan betegnes som åndsverk, men som har en tilknytning til åndsverkene og opphavsretten – de såkalte nærstående rettigheter. Disse rettighetene tilkommer blant andre utøvende kunstnere, produsenter av lydopptak og film og kringkastingsselskaper.

Opphavsrett gir i utgangspunktet en enerett til å fremstille eksemplarer av verket og å gjøre det tilgjengelig for allmennheten, jf. loven § 2. Bruk av verk som faller inn under eneretten krever samtykke fra opphavsmannen, med mindre bruken kan hjemles i andre regler, jf. nedenfor. Eneretten gjelder uavhengig av hvordan eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring skjer, og omfatter følgelig også bruk av verk ved hjelp av digital teknologi (som digital kopiering og tilgjengeliggjøring på nett). Åndsverk i digital form har altså like sterk rettslig beskyttelse som åndsverk i analog form. Etter loven kapittel 5 er et tilsvarende vern som loven gir opphavsmenn i stor grad gitt til nærstående rettighetshavere. Overtredelse av åndsverkloven kan medføre straff og erstatning, jf. loven §§ 54 og 55, og det kan i tillegg nedlegges forbud mot fortsatt overtredelse (forbudsdom). Dette gjelder også medvirkning til overtredelse, jf. § 54 tredje ledd.

Hensynet til rettighetshaverne må imidlertid avveies mot andre interesser. I åndsverkloven kapittel 2 er det gitt en rekke regler som avgrenser opphavsmannens rettigheter. Disse kan ha noe ulike formål, men er i hovedsak begrunnet i

samfunnets og brukernes interesser i at åndsverk er tilgjengelige. Eksempler på dette er adgangen til å kopiere til privat bruk, retten til å sitere fra verk og mulighet for bruk av verk i undervisning. Avgrensingsreglene er i stor grad også gitt anvendelse for nærstående rettigheter. Det er viktig å finne en rimelig balanse mellom de ulike interesser loven skal ivareta.

Det har i lang tid vært et utstrakt internasjonalt samarbeid på opphavsrettsområdet, som har resultert i flere konvensjoner og andre internasjonale avtaler. Den viktigste internasjonale konvensjonen er Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk. Denne konvensjonen ble vedtatt i 1886, og har etter dette vært revidert flere ganger. For vern av nærstående rettigheter er det særlig grunn til å nevne Romakonvensjonen av 1961. Konvensjonen gir vern for utøvende kunstnere, fonogramprodusenter og kringkastingsselskap. Disse konvensjonene er tiltrådt av en rekke land, bl.a. Norge. I FNs verdensorganisasjon for immaterialrett – WIPO – har det de senere år blitt arbeidet med en oppdatering av det internasjonale regelverket. Dette har resultert i to traktater av 1996 om opphavsrett og rettigheter i lydopptak (WCT og WPPT) samt i en traktat av 2012 om rettigheter i audiovisuelle produksjoner. I EU har det blitt vedtatt til sammen åtte direktiver på opphavsrettsområdet. Med unntak av hitteverksdirektivet (direktiv 2012/28/EU) og endringene i vernetidsdirektivet (endringsdirektiv 2011/77/EU), er alle disse gjennomført i norsk lovgivning. Det er varslet at det vil komme ytterligere EU-direktiver på området.

Både de nevnte WIPO-traktatene og EU-direktivene som ikke er tiltrådt eller gjennomført i norsk rett, vil bli vurdert i forbindelse med hovedrevisjonen av åndsverkloven.

2.2 Om opphavsrettskrenkelser på nett

Som følge av den teknologiske utviklingen kan opphavsrettslig beskyttet innhold formidles i et helt annet omfang enn tidligere. Dette har mange

positive sider – blant annet økt tilgang til åndsverk – men innebærer også store utfordringer ved at det blir vanskelig for rettighetshaverne å kontrollere bruken av opphavsrettsbeskyttet innhold og håndheve sine rettigheter. Distribusjon av opphavsrettsbeskyttet innhold på Internett uten samtykke fra rettighetshaverne utgjør en stor trussel mot rettighetshavernes legitime interesser.

Opphavsmannen har som nevnt enerett til å gjøre sine verk tilgjengelig for allmennheten. Dette gjelder selvfølgelig også på Internett – eneretten er teknologinøytral og gjelder uavhengig av hvordan tilgjengeliggjøringen skjer. Når et verk uten opphavsmannens samtykke legges ut på en nettside som er tilgjengelig for allmennheten, vil det følgelig være et brudd på åndsverkloven § 2. Hvis det ikke foreligger samtykke eller annet rettslig grunnlag, vil altså selve utleggingen av verket på nett være en ulovlig tilgjengeliggjøring i strid med opphavsmannens enerett. Dette gjelder uavhengig av om det skjer noen etterfølgende eksemplarframstilling ved nedlasting av kopi av verket. I opphavsrettslig forstand er dette separate handlinger som må vurderes selvstendig.

Dette viser seg bl.a. ved tjenester der brukerne får tilgang til verket ved strømming. Her overføres innholdet uten at det lagres en varig kopi lokalt hos brukeren, og det vil neppe skje en eksemplarframstilling som omfattes av eneretten, jf. § 11a som unntar framstillingen av visse midlertidige eksemplarer. Den enkelte internettbruker som strømmer et verk til sin datamaskin, vil altså ikke begå et opphavsrettsbrudd selv om verket er gjort tilgjengelig for slik bruk uten opphavsmannens samtykke. (Kravet om såkalt lovlig kopieringsgrunnlag gjelder bare for framstilling av eksemplarer til privat bruk etter § 12, jf. bestemmelsen i fjerde ledd.) Like fullt vil den som har gjort verket tilgjengelig på Internett ha overtrådt åndsverkloven.

Distribusjon av opphavsrettsbeskyttet innhold på nett uten rettighetshavernes samtykke kan altså skje på ulike måter. Ulovlig fildeling kan betegnes som en av hovedformene for nettkrenkelser, i tillegg til ulovlige strømmingstjenester som den siste tiden er blitt mer utbredt. Med ulovlig fildeling menes opplasting og/eller nedlasting av rettighetsbeskyttet materiale til eller fra Internett uten rettighetshavers samtykke. Slik aktivitet er klart forbudt etter åndsverkloven – opplasting innebærer tilgjengeliggjøring for allmennheten, mens nedlasting av opphavsrettsbeskyttet innhold innebærer eksemplarframstilling (som ikke er tillatt til privat bruk etter § 12 når kopieringsgrunnlaget er ulovlig). Begge deler fal-

ler inn under rettighetshavernes enerett, jf. ovenfor. Likevel er ulovlig fildeling svært utbredt. Det er mange typer beskyttet innhold som distribueres ved ulovlig fildeling, bl.a. film, TV-serier, musikk, e-bøker, lydbøker og dataspill.

Teknologien som benyttes til fildeling er i stadig utvikling. Tidligere var det vanlig at filer ble delt ved at innhold ble lastet opp til en sentral tjener (server), eller at det på den sentrale tjeneren fantes lenker til filenes plassering på andre tjenerne. Innholdet kunne så lastes ned ved å gå inn på en bestemt hjemmeside. Etter hvert utviklet det seg nye teknologiske løsninger for å dele filer uten at en sentral tjener behøver å lagre materialet som deles. Bruker-til-bruker-teknologi (peer-to-peer-teknologi) innebærer at brukerne kan dele filer direkte seg i mellom. Dette gjøres ved at brukerne installerer et nettverksprogram som gjør dem i stand til å kommunisere direkte med hverandre og få oversikt over hvilke filer som finnes hos andre brukere.

Det finnes ulike typer bruker-til-bruker-teknologi, men den mest kjente og utbredte protokollen¹ for denne typen fildeling er «BitTorrent». BitTorrent-protokollen gjør det mulig å dele filer ved at en stor mengde datamaskiner (klienter) samarbeider om delingen, i stedet for at innholdet lastes ned fra en sentral tjener. En BitTorrent-klient som ønsker å tilby andre klienter en fil annonserer dette i form av en «torrent». En torrent er en liten fil som inneholder diverse metadata om den filen klienten ønsker å gjøre tilgjengelig for andre BitTorrent-klienter. En samling av BitTorrent-klienter som samarbeider om å dele en fil kalles gjerne for en «sverm». En stor fordel med denne teknologien er at belastningen og båndbredden som benyttes til fildelingen fordeles på et stort antall brukere. Dette gir en mer effektiv utnyttelse av nettet og gjør det mulig å dele selv store filer hurtig og effektivt.

Selv om BitTorrent-protokollen muliggjør deling direkte mellom klientene, forutsetter fildeling ved hjelp av BitTorrent bruk av støttetjenester som gjør at klienten kan finne rett leverandør av det etterspurte innholdet. Slike tjenester eller ressurser kan basere seg på ulike tekniske løsninger. Ofte vil disse funksjonene benevnes som «tracker», «torrent indeks», «magnet link» eller «distributed hash table». Felles for disse er at de kan finnes på nettsteder som fungerer som sentrale leverandører av nødvendige støttetjenester for fildeling.

¹ Regler som bestemmer hvordan programmer/maskiner i et datanettverk skal snakke sammen.

I forbindelse med ulovlig fildeling finnes det altså flere aktører som er involvert på ulike måter. En første gruppe er de enkelte fildelerne som deler beskyttet innhold mellom seg. Disse vil kunne holdes ansvarlig for opphavsrettskrenkelser i form av ulovlig opp- og nedlasting av opphavsrettslig beskyttet materiale. En andre gruppe er de som legger til rette for virksomheten ved å opprette og drive systemer som benyttes til ulovlig fildeling (fildelingsnettsteder o.l.). Disse vil etter omstendighetene kunne holdes ansvarlig for medvirkning til opphavsrettskrenkelser, slik som resultatet ble i den svenske saken mot sentrale personer bak fildelingsnettstedet The Pirate Bay. En tredje gruppe med langt fjernere tilknytning, er internettilbydere o.l. som på ulike måter kan være involvert i den tekniske formidlingen av innholdet. Disse vil ofte være omfattet av ansvarsfrie reglene i ehandelsloven §§ 16-18.

Fildelingsteknologi kan benyttes til både lovlige og ulovlige formål. Enkelte har fremhevet fildelingens verdiskapnings- og innovasjonspotensial. Til dette vil departementet bemerke at det må skilles mellom selve fildelingsteknologien og innholdet som distribueres. Fildelingsteknologier som BitTorrent har blitt tatt i bruk også i lovlige virksomheter, for eksempel NRKs netjtjenester. Det stiller seg annerledes når innholdet formidles ulovlig. Her er det ikke treffende å tale om et verdiskapnings- eller innovasjonspotensial ettersom skaperne av innholdet samt utøvere og produsenter og andre som investerer i slikt innhold, ikke får betalt.

Dagens situasjon er preget av liten risiko for å bli holdt ansvarlig for opphavsrettskrenkelser på Internett. For selv om forbudet mot tilgjengeliggjøring uten samtykke er klart, har effektiv håndheving vist seg vanskelig. Overtredelse av åndsverkloven kan i utgangspunktet forfølges både strafferettslig og sivilrettslig. Selv om politi og påtalemyndighet har de lovhjemlene som skal til for å forfølge denne type saker (for eksempel mulighet til å få utlevert identiteten bak IP-adressene som er benyttet til å begå opphavsrettskrenkelser), har det strafferettslige sporet vist seg ineffektivt. Politiet har ikke ressurser til å følge opp mer enn et fåtall saker.

Ved «analoge» opphavsrettskrenkelser har sivilrettslig håndheving tradisjonelt blitt benyttet. Nettkrenkelser har imidlertid særtrekk som vanskeliggjør sivilrettslig håndheving. Det er særlig grunn til å nevne to forhold. For det første innebærer mulighetene til å opptre anonymt på nettet at det er vanskelig for rettighetshaverne å identifisere overtrederen og finne ut hvem krav skal ret-

tes mot. For det andre kompliseres slik håndheving av at virksomheten i stor grad skjer over landegrensene. Det kan for eksempel være vanskelig å gjennomføre en rettslig prosess mot et utenlandsk nettsted. Departementet mener at rettighetshaverne bør ha praktisk gjennomførbare muligheter for å håndheve sine rettigheter på Internett, og foreslår derfor tiltak for å styrke mulighetene for slik håndheving.

2.3 Sentrale hensyn. Avgrensning av forslaget

En grunnleggende forutsetning for departementets arbeid er at tiltak som foreslås for å klargjøre og styrke håndhevingsmulighetene på dette området skal være balanserte, slik at andre hensyn som gjør seg gjeldende blir ivaretatt. Særlig er hensynene til personvern, rettssikkerhet og ytringsfrihet sentrale.

Departementet vil ikke foreslå tiltak som kan medføre at enkeltpersoner mister tilgangen til eller utestenges fra Internett. Slike tiltak ville etter departementets oppfatning være urimelig tyngende overfor de som blir rammet.

Utestengelse ville for det første kunne virke urimelig overfor krenkeren selv, idet det kan stilles spørsmål ved om en såpass vidtrekkende reaksjon ville stå i forhold til krenkelsen, også når denne har vært grov. Utestengelse fra Internett ville ikke bare hindre brukeren i å foreta handlinger som er i strid med opphavsretten, men også hindre all annen nettbruk, også den lovlige. I dagens samfunn betyr dette at brukeren ville bli utestengt fra en rekke nødvendige tjenester.

Ikke minst ville slike tiltak kunne virke urimelig overfor uskyldige tredjeparter – tiltakene kunne fått karakter av «kollektiv avstraffelse»: En sanksjon om utestengelse ville rammet alle brukerne av et internettabonnement, for eksempel en hel familie, selv om ikke alle har hatt noe med opphavsrettskrenkelsene å gjøre.

Også i et ytrings- og informasjonsfriehtsperspektiv ville slike sanksjoner være betenkelige. Dette er også noe av bakgrunnen for den nye bestemmelsen i artikkel 1.3.a i EUs rammedirektiv for elektronisk kommunikasjon, jf. nedenfor i punkt 4.5.

2.4 Nye forretningsmodeller

Ny teknologi innebærer nye muligheter. I dag spres og mottas informasjon i et omfang og med

en hurtighet man for få år siden knapt kunne forestille seg. Mulighetene er betydelige, men den nye teknologien medfører også noen utfordringer. Kultur- og mediekonsumet flyttes til nye digitale plattformer. Dette innebærer nye former for distribusjon av innhold. Endrede bruksmønstre medfører at etablerte forretningsmodeller og verdikjeder i kulturnæringene opplever sviktende inntekter. Samtidig er ulovlig distribusjon av opphavsrettsbeskyttet materiale stadig et problem.

For å løse problemene med den ulovlige distribusjonen, er det etter departementets syn helt avgjørende at det utvikles attraktive og lovlige tjenester. Dette er et ansvar som i hovedsak påhviler aktørene i bransjen – og som ikke kan løses ved lovgivning.

De lovlige tjenestene må for brukerne oppleves som gode. Bl.a. bør de kunne konkurrere med de ulovlige tjenestene når det gjelder brukervennlighet. For eksempel kan lovlig ervervet innhold som er låst til bestemte plattformer bryte med brukernes forventninger til tjenesten, som dermed oppleves som mindre attraktiv. Videre bør tjenestene i større grad legge til rette for at brukere uten kredittkort, typisk ungdom, også kan gjennomføre transaksjoner på Internett. Bransjen må etter departementets vurdering bidra til å utvikle betalingsløsninger som er praktikable også for denne viktige gruppen.

I den senere tid er det lansert flere lovlige tilbud som har blitt godt mottatt blant brukerne. Spesielt gjelder dette på musikkområdet, med eksempelvis strømmingstjenestene WiMP og Spotify. Den siste tiden har det også skjedd en utvikling når det gjelder tilbudet av film og TV-serier, bl.a. gjennom de store internasjonale aktørene Apple, Netflix og HBO. Etter departementets syn er det imidlertid fortsatt et stort utviklingspotensial, særlig for tjenester innenfor film, bøker og spill.

Det er likevel vanskelig å se for seg at lovlige tjenester alene kan redusere den ulovlige bruken i tilfredsstillende omfang. Selv om det utvikles gode lovlige tjenester, vil det være vanskelig å konkurrere med det som ulovlig tilbys gratis. En tilfredsstillende reduksjon av den ulovlige aktiviteten forutsetter derfor også effektive håndhevingsmidler overfor opphavsrettskrenkelser på Internett. Etter departementets vurdering vil dette også kunne stimulere til utvikling og investering i nye lovlige tjenester, noe som vil gi brukerne et mer attraktivt tilbud, og som på sikt også kan gi rettighetshaverne økte inntekter.

2.5 Andre land

Det er i andre land valgt ulike løsninger for å motvirke at opphavsretten krenkes på Internett. I det følgende vil departementet kort gå gjennom aktuell gjeldende rett i Norden samt i noen andre europeiske land. Det vil også bli referert til rettsstillingen i andre land under de enkelte forslagene i proposisjonen.

Danmark

I likhet med andre lands opphavsrettslovgivning, gjelder også dansk opphavsrettslov for krenkelser på Internett. Til forskjell fra de øvrige nordiske land vil internettilbydere i Danmark ha et selvstendig ansvar for de midlertidige eksemplarer som fremstilles ved internettbruk, se også nedenfor punkt 4.4. Rettslig forføyning kan dermed kreves etter de alminnelige rettspleiereglene. Etter dansk rettspraksis kan slik forføyning innebære at internettilbydere pålegges å hindre krenkelser fra egne abonnenter, samt tilgang til nettstedet som tilbyr ulovlig innhold.

I 2009 ble det nedsatt et utvalg om «opphavsrettigheter på internettet». Utvalget skulle undersøke mulighetene for å lette håndhevingen av opphavsrettigheter på Internett og vurdere rettssikkerhetsmessige spørsmål knyttet til dette. Blant annet skulle utvalget undersøke mulighetene for å demme opp for piratkopiering på Internett, og spesielt vurdere utbredelsen av ulovlig fildeling. Tiltak og konkrete modeller for å bidra til å styrke håndhevingen på Internett skulle i den forbindelse vurderes.

I tillegg skulle utvalget drøfte hvordan man kan stimulere til økt utbredelse av nye forretningsmodeller og lovlige tjenester, samt aktuelle informasjonstiltak overfor internettbrukere.

Utvalget avga sin rapport² 14. april 2011. I rapporten foreslo utvalget en ny ordning («brevmodellen») hvor rettighetshaverne ved hjelp fra internettilbyderne skulle sende ut informasjonsbrev til internettabonnenter som kunne knyttes til ulovlig fildeling. Etter forslaget skulle brevene kun være informasjonsbrev uten noen form for sanksjoner. Internettilbyderen skulle imidlertid undersøke om en abonnent tidligere har mottatt informasjonsbrev. Ved rettighetshavers anmodning om å sende ut et tredje brev til samme abonnent, skulle internettilbyderen i stedet for å sende ut brevet gi beskjed til rettighetshaveren om at

² <http://kum.dk/servicemenu/publikationer/2011/opphavsrettigheder-pa-internettet/>

abonnenten tidligere har mottatt to brev. Identiteten til vedkommende abonnent skulle imidlertid ikke avsløres, og rettighetshaveren måtte på bakgrunn av de nye opplysningene selv avgjøre om det var grunnlag for å gå til domstolene for å få utlevert identiteten.

Den foreslåtte ordningen skulle være et alternativ til alminnelige håndhevingsmuligheter. I en eventuell senere rettsak ville rettighetshaver være avskåret fra å gjøre krav gjeldende i forbindelse med de krenkelser som foranlediget de to første informasjonsbrevene.

Det ble foreslått at ordningen skulle være begrenset til en periode på tre år, med mulighet for videreføring etter dette tidspunkt. Kostnadene med ordningen ble for perioden estimert til DKK 10 millioner.³ Utvalget ble imidlertid ikke enig om finansieringen av den foreslåtte ordningen.

I juni 2012 presenterte det danske kulturdepartementet sine konklusjoner, og lanserte flere tiltak for å styrke lovlige tjenester og begrense ulovlig bruk. Det ble samtidig opplyst at brevmodellen ikke skulle innføres på det foreliggende tidspunkt. De foreslåtte tiltakene er: etablering av et innovasjonsforum, økt informasjon, kommunikasjon og dialog med brukerne, etablering av et dialogforum for utvikling av nye avtalebaserte håndhevingsløsninger, utarbeidelse av retningslinjer for gjennomføring av domstolsavgjørelser om blokkering av tilgangen til ulovlige tjenester på Internett, innsats for å øke bruken av sikre internettforbindelser, og informasjon fra telekombransjen i forbindelse med utsendelse av faktura. Virkningen av tiltakene skal evalueres årlig, for å vurdere om det er behov for ytterligere tiltak.

Finland

Den finske opphavsrettsloven §§ 60a-60c inneholder regulering som bl.a. har som formål å hindre tilgang til opphavsrettslig krenkende materiale. Paragraf 60a regulerer rettighetshaverens mulighet til å få opplysninger fra en internettilbyder om innehaveren av et abonnement som er benyttet til å gjøre opphavsrettslig beskyttet materiale tilgjengelig uten rettighetshavernes samtykke. Rettighetshaveren kan ved en rettslig kjennelse få utlevert navn og adresse på abonnenten. Det er rekvisenten (rettighetshaveren) som betaler omkost-

ningene for domstolen. Paragraf 60b gir rettighetshaverne mulighet til å gå til domstolene for få stoppet enkeltpersoners antatte opphavsrettskrenkelser, i form av tilgjengeliggjøring av materiale (opplasting).

Det følger av § 60c at domstolene på oppfordring fra rettighetshaveren kan legge ned forbud mot en antatt krenkelse, dersom visse betingelser er oppfylt og det er klart at rettighetshavernes rettigheter ellers kan bli betydelig krenket eller skadet. Internettilbyderen skal da stoppe tilgjengeliggjøring av det krenkende materialet. Dersom krenkelsene ikke opphører, kan internettilbyderen bli ilagt bøter.

På anmodning fra rettighetshaveren kan domstolen også legge ned et midlertidig forbud for å stanse tilgjengeliggjøring av materiale som krenker opphavsretten. Dette kan skje uten at den antatte krenker er hørt hvis det anses å være nødvendig for å unngå tap av tid. Det midlertidige forbudet blir opphevet hvis det ikke anlegges sak innen en måned. Dersom sak om et midlertidig forbud blir avvist eller saken av andre grunner ikke kan føres, skal rekvisenten av forbudet betale erstatning.

I 2008 inviterte den finske undervisnings- og kulturministeren en gruppe eksperter til såkalte «bransjesamtaler», dvs. en møterekke der det ble diskutert hvordan Finland kunne fremme elektronisk handel med opphavsrettslig beskyttet materiale og belyse mulighetene til å redusere ulovlig fildeling på Internett. I 2009 ble det nedsatt en embetsmannsgruppe som skulle utrede om det var nødvendig med lovendringer for å sende ut varselbrev til internettabonnenter med IP-adresser som blir benyttet til ulovlig fildeling.

Embetsmannsgruppen kom med to forslag:

- Opphavsrettsloven bør tillate at navn og adresse på personer (jf. § 60a) som står bak IP-adresser som har blitt brukt til ulovlig fildeling kan sikres/lagres, dersom det er risiko for at informasjonen ellers kan gå tapt.
- Lov om privatlivets fred i den elektroniske kommunikasjonssektor endres, slik at det blir mulig for internettilbydere å sende ut brev til sine abonnenter om antatte opphavsrettskrenkelser på abonnentens internettforbindelse.

En lovproposisjon om varselbrev ble fremmet for Riksdagen i 2010. Forslaget gir internettilbyderne en plikt til å sende ut brev til sine abonnenter på vegne av rettighetshaverne. Internettilbyderen skal kun formidle brevene fra rettighetshaverne til abonnentene. Abonnentens personopplysninger forblir hos internettilbyderen og formidles

³ Beregnet ut fra at det årlig skal sendes ut 50 000 brev. Kostnadsanslaget begrenser seg til kostnadene ved å finne identiteten til abonnenten. I tillegg kommer kostnader knyttet til fysisk utsendelse (papir, porto og arbeidskraft) samt rettighetshavers kostnader ved å registrere IP-adresser som blir brukt til ulovlig fildeling.

ikke videre til rettighetshaverne. Loven foreslås også endret slik at en domstol skal kunne be internettilbyderen om å få abonnentsopplysninger allerede under behandlingen av begjæringen i domstolen. Formålet med dette er å forhindre at opplysningene forsvinner ut av internettilbyderens system før domstolsbehandlingen er avsluttet. På grunn av riksdagsvalg ble forslaget ikke behandlet og må eventuelt fremmes på nytt.

Den finske opphavsrettskommisjonen avga i januar 2012 en utredning om bl.a. mer effektiv håndheving av opphavsrett på Internett. I utredningen foreslås å innføre regelverk om at domstolene på visse vilkår kan pålegge internettilbydere å blokkere kunders tilgang til nettsteder hvor opphavsretten krenkes. Domstolens avgjørelse vil avhenge av en helhetsvurdering av omstendighetene. I vurderingen skal det tas hensyn til rettighetene til den som gjør materialet tilgjengelig for allmennheten, så vel som til internettilbyderens og opphavsmannens rettigheter. Bakgrunnen er bl.a. at mange nettjenester med ulovlig innhold rettet mot det finske markedet er basert i utlandet.

Opphavsrettskommisjonens forslag var på høring til mars 2012, og forslagene vurderes nå av den finske regjeringen. Det vil samtidig bli vurdert om en ny proposisjon om varselbrev skal fremmes for Riksdagen som en del av en større helhet av tiltak for å bekjempe opphavsrettskrenkelser på Internett.

Island

I juni 2010 vedtok Alltinget endringer i den islandske opphavsretsloven.

Det er i en ny bestemmelse i § 59 a bl.a. gitt anledning for rettighetshavere til å kreve midlertidig forføyning overfor en internettilbyder som lagrer eller på annen måte formidler innhold som krenker opphavsretten, uavhengig av tilbyderens selvstendige ansvar.

Sverige

Ved gjennomføring av håndhevingsdirektivet⁴ ble det innført regler om at rettighetshavere kan be domstolen om en rettslig kjennelse, som pålegger internettilbyderne å utlevere navn og adresse på personer som står bak en IP-adresse som er blitt brukt til krenkelse av opphavsrett. Det er ikke noen forutsetning for utlevering av

opplysningene at de skal brukes i en rettssak. Domstolen treffer avgjørelsen konkret i hvert enkelt tilfelle.

Sveriges regjering ønsker ikke å stenge enkeltpersoners internettforbindelse pga. ulovlig fildeling. En slik sanksjon var blitt foreslått i den såkalte Renfors-utredningen, men ble altså ikke fulgt opp.

Det er satt i gang en utredning for å kartlegge virkningen av de nye reglene om utlevering av navn og adresser på personer bak IP-adresser. Det skal bl.a. undersøkes i hvilken grad bestemmelsene brukes til utsendelse av varselbrev til abonnenter, samt til å innlede rettssak.

Sverige har ingen lovgivning som påbyr vide-resending av varselbrev. Derimot innebærer de nye bestemmelsene om tilgang til identitet, at rettighetshaveren kan velge å sende et brev til internettabonnenten i stedet for eller før en går til sak.

I januar 2008 utpekte den svenske påtalemyndigheten to «åklagare» som fikk det nasjonale ansvaret for å håndtere immaterialrettslige lovovertridelser. Disse to arbeider utelukkende med slike saker og tilhører stadsadvokatembetet for internasjonal kriminalitet. Det er også etablert egne grupper innen politiet som skal bistå disse i etterforskningen.

Frankrike

Den franske «lov om beskyttelse av immaterialrett på Internett» (Hadopi-loven) er første del av et todelt initiativ fra myndighetene med formål om å verne opphavsrett på nettet og begrense omfanget av ulovlig fildeling og piratvirksomhet. Den andre del av initiativet er informasjonsarbeid samt å opprette og fremme lovlige nedlastingstjenester på nettet. Initiativet skal bidra til å sikre kultur- og underholdningsbransjen inntekter fra Internett.

Hadopi-loven tok mer enn tre års arbeid å ferdigstille i det franske parlamentet. Lovgivningen omfatter identifikasjon, overvåkning og straff av internettbukere. Det kan sendes varselbrev til internettbukere som foretar ulovlig fildeling, og/eller som ikke har sikret sin egen internettforbindelse. Ordningen administreres av en egen myndighet som har gitt navn til loven: Hadopi (Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet).

Hadopi-loven er bygget opp etter det såkalte «three strikes»-prinsippet. Rettighetshavere sender rapporter til Hadopi om opphavsrettsbrudd knyttet til en IP-adresse. Hadopi vil deretter be internettilbyderne om navn og adresse på abonnenten bak IP-adressen. Hadopi sender deretter brev til abonnenten der vedkommende gjøres

⁴ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/48/EF om håndheving av immaterielle rettigheter

oppmerksom på at den ulovlige aktiviteten må opphøre. I brevet blir det også informert om lovlig nedlastingstjenester, samt hvordan man kan sikre sin egen internettilkobling mot andres ulovlige bruk. Dersom det innen seks måneder oppdages en ny opphavsrettskrenkelse som kan knyttes til samme abonnement, sendes det et nytt brev, som nå inneholder en advarsel. Hvis den ulovlige bruken likevel fortsetter, kan saken bringes inn for domstolene. Internetbrukeren kan der idømmes bøtestraff og/eller sperring av internettilkoblingen i én måned, avhengig av sakens omfang. Hvis internettabonnenten gjentatte ganger bryter loven, kan vedkommende idømmes større bøter og inntil 3 års fengsel. Alle tre ledd i ordningen åpner for at internettabonnenten kan komme med skriftlige innsigelser til Hadopi. Rettighetshaverne får ingen opplysninger fra Hadopi om de utsendte varselbrevene. Hadopi foretar en skjønnsmessig vurdering av hvilke typer opphavsrettskrenkelser som skal forfølges.

Hadopi-loven var – og er fortsatt – svært omdiskutert. I det opprinnelige forslaget var det lagt opp til sperring av brukernes internettilkobling uten domstolsbehandling. Dette ble endret etter at det franske grunnlovrådet fant at denne delen av forslaget var grunnlovsstridig. Det franske datatilsynet har også hatt loven til vurdering.

De første varselbrev ble sendt ut av Hadopi høsten 2010. Andre fase, som inntreffer ved gjentatte brudd, ble satt i kraft i januar 2011. Den tredje fasen ble ikraftsatt i februar 2012, ved at saker mot 165 internettabonnenter ble brakt inn for domstolene.

Nederland

I Nederland gjelder de alminnelige prinsipper for håndheving av opphavsrett også på Internett. Imidlertid er det ikke ulovlig å laste ned opphavsrettslig beskyttet materiale fra nettet, det er bare opplasting som er ulovlig.

I forbindelse med gjennomføringen av håndhevingsdirektivet ble det i opphavsrettsloven § 26 d innført hjemmel for å kreve at et mellomledd – for eksempel en internettilbyder – skal hindre tilgangen til et nettsted, hvis en tredjepart utnytter tilbyderens internetttjeneste til å krenke opphavsrett. Domstolen skal ta stilling til hvilken rolle internettilbyderen har i forbindelse med krenkelsen, kravets proporsjonalitet, hensynet til rettighetshaver samt eventuelle tap internettilbyderen vil lide som følge av pålegget. I tillegg hjemler opphavsrettsloven mulighet for å få utlevert personopplysninger (navn og adresse mv.) som kan knyttes til IP-adresser som er benyttet til opphavsrettskrenkelser.

I Nederland har offentlig sektor og organisasjoner i privat sektor inngått en avtale om et «varsel og fjern»-system («notice and takedown»), dvs. at internettilbyderne skal fjerne opphavsrettskrenkende materiale når rettighetshaverne gjør dem oppmerksom på ulovlig innhold på Internett. Avtalen er utformet som frivillige retningslinjer og skal hjelpe partene til å holde seg innenfor det eksisterende regelverket om fjerning av ulovlig materiale på anmodning fra tredjepart. Avtalen innebærer ikke nye forpliktelser for partene.

Internettabonnenter kan som følge av «varsel og fjern»-prosedyren bli kontaktet av internettilbyderen med oppfordring om å gi informasjon eller om å fjerne innhold fra Internett. En slik henvisning kan være i brevs form.

Storbritannia

I Storbritannia valgte regjeringen i første omgang å overlate til markedsaktørene å finne frem til en avtale om hvordan ulovlig fildeling skulle håndteres. Regjeringen varslet samtidig at hvis ikke en løsning ble funnet innen utgangen av 2007, ville lovregulering bli vurdert. På regjeringens initiativ ble det satt i gang forhandlinger om en intensjonsavtale («memorandum of understanding») som resulterte i en prøveordning om utsendelse av varselbrev. Prøveordningen, som løp fra oktober til desember 2008, ble ikke fulgt opp av bransjen. Regjeringen valgte derfor å lovregulere i form av «Digital Economy Act 2010» (DEA), som nå er vedtatt. Loven inneholder regler om at internettilbyderne på bakgrunn av opplysninger fra rettighetshaverne skal sende ut informasjonsbrev til innehaver av abonnement som kan knyttes til opphavsrettskrenkelser. To internettilbydere gikk til sak mot myndighetene vedrørende gyldigheten av den nye loven. I april 2011 dømte the High Court i myndighetenes favør på de fleste punkt. Regjeringen offentliggjorde i august 2011 en plan for videre iverksettelse av loven i lys av rettsbehandlingen og øvrig utvikling.⁵

DEA er oppdelt i to faser:

1. samarbeid mellom rettighetshavere og internettilbydere om å sende ut informasjonsbrev til abonnenter i tilfeller der deres abonnement er benyttet til å begå opphavsrettskrenkelser, og
2. tiltak med formål om å forhindre eller redusere opphavsrettskrenkelser på Internett.

⁵ <http://www.culture.gov.uk/images/publications/Next-steps-for-implementation-of-the-Digital-Economy-Act.pdf>

I første fase introduserer DEA en rekke forpliktelser for internettilbyderne. Disse skal, når de har mottatt en melding fra en rettighetshaver om en antatt opphavsrettskrenkelse foretatt på en bestemt IP-adresse, føre en liste over meldinger tilknyttet det samme abonnementet. Rettighetshaverne kan kreve å få utlevert en kopi av denne listen. Denne kopien skal være anonymisert, dvs. uten personidentifikasjon av internettabonnentene, men med de relevante IP-adresser påført og med en angivelse av hvor mange meldinger som kan knyttes til et bestemt abonnement. Datatilsynet i Storbritannia har akseptert at personopplysninger i form av IP-adresser kan utleveres på denne måten. Opplysninger om navn og adresse på en abonnent kan kun kreves utlevert på grunnlag av en rettslig kjennelse. Internettilbyderen har plikt til å sende et varsel til den abonnent de har mottatt melding om fra rettighetshavere. Internettilbyderne kan få bøter dersom de ikke sender ut brevene. I det opprinnelige lovforslaget skulle utgiftene til gjennomføring av brevutsendelsen dekkes av rettighetshaverne (75 %) og internettilbyderne (25 %). Staten skal ikke bidra til finansieringen. I rettssaken der to internettilbydere prøvde gyldigheten av hele DEA fikk tilbyderne medhold i at utgiftene til ordningen (qualifying costs) ikke skulle dekkes av dem. Britiske myndigheter har nå gått inn for å endre finansieringsordningen slik at rettighetshaverne skal dekke utgiftene.⁶

Mange av detaljene i den britiske brevordningen er overlatt til forhandlinger mellom rettighetshaverne og internettilbyderne, under tilsyn av den uavhengige myndigheten OFCOM (tilnærmet samme oppgaver som Medietilsynet og Post- og teletilsynet i Norge). Det skal utarbeides retningslinjer som skal fastsette kravene til innholdet i meldinger fra rettighetshaverne, herunder nødvendig bevismateriale, de opplysninger som internettilbyderne skal oppbevare, samt de krav som skal være oppfylt for at internettilbyderne skal sende en melding til internettabonnenter om en opphavsrettskrenkelse. Internettabonnentene vil også gis adgang til å klage sin sak inn for et uavhengig organ.

OFCOM foreslo i juni 2012⁷ regler til gjennomføring av DEA. OFCOM foreslår også at kostnadene ved ordningen i hovedsak bæres av

rettighetshaverne. Iverksettelse av ordningen kan i følge OFCOM bli tidligst første halvår 2014.

I den andre fasen av DEA skal OFCOM avgi en rapport til UK Secretary of State. Denne rapporten skal vurdere hvilken virkning ordningen har hatt på ulovlig fildeling. Secretary of State kan da be OFCOM om å vurdere om iverksettelse av fase II er nødvendig. Fase II skulle opprinnelig kunne omfatte bruk av tekniske tiltak, som bl.a. kan begrense en brukers hastighet på internettforbindingen, blokkere adgang til visse typer materiale eller helt suspendere abonnentens internettilgang i en periode. Den britiske regjering varslø i august 2011 at de vedtatte reglene om blokkering av nettsider i DEA ved domstolsbehandling ikke vil bli iverksatt, fordi de antas å ikke kunne virke raskt nok til å oppnå formålet. Det vil bli vurdert andre tiltak mot nettstedet som i hovedsak inneholder opphavsrettskrenkende innhold.⁸

Før den andre fasen iverksettes, skal den første fasens retningslinjer ha vært i kraft i minst 12 måneder. OFCOM skal ha kommet med rapporten om det vil være hensiktsmessig å sette i verk tekniske tiltak, og Secretary of State må finne disse virkemidlene passende. I tillegg skal både House of Commons og House of Lords godkjenne iverksettelsen. Dessuten skal OFCOM utarbeide et eget regelverk for bruk av slike tekniske tiltak overfor internettabonnenter.

I mai 2011 ble det lagt frem en rapport om immaterialrett og økonomisk vekst i Storbritannia: *Digital Opportunity – A Review of Intellectual Property and Growth*.⁹ (*The Hargreaves Review*). Regjeringen fulgte opp rapporten i august 2011 med dokumentet *The Government Response to the Hargreaves Review of Intellectual Property and Growth*.¹⁰ Britiske myndigheter har senere fulgt opp Hargreaves-rapporten med en rekke forslag til endringer i opphavsrettslovgivningen.¹¹

2.6 Nærmere om bakgrunnen for forslaget

Problemstillingene rundt opphavsrett i et digitalt samfunn er viktige for regjeringen. I regjeringens politiske plattform for 2009-2013 (Soria Moria II)

⁶ <http://www.culture.gov.uk/images/publications/Next-steps-for-implementation-of-the-Digital-Economy-Act.pdf>

⁷ <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/infringement-notice/http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/infringement-implementation/>

⁸ <http://www.culture.gov.uk/images/publications/Next-steps-for-implementation-of-the-Digital-Economy-Act.pdf>

⁹ <http://www.ipso.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf>

¹⁰ <http://www.ipso.gov.uk/ipresponse-full.pdf>

¹¹ <http://www.ipso.gov.uk/types/hargreaves.htm>

side 62 heter det bl.a. at «Regjeringen vil [...] gjennomgå hvordan opphavsretten, kunstnernes inntekter og rettigheter kan sikres i møte med digital spredning av kunst og kultur.»

Rettighetshaverne bør sikres rimelige og effektive muligheter til sivilrettslig håndheving av sine rettigheter etter åndsverkloven også når krenkelsene skjer på Internett. Samtidig må rettighetshavernes interesser avveies mot andre hensyn som berøres av slik håndheving. Hensyn til personvern, rettssikkerhet, informasjons- og ytringsfrihet står her sentralt. Det grunnleggende spørsmålet er derfor hvordan opphavsrett kan vernes i en digital verden på en måte som ivaretar disse hensynene. Virkemidlene for rettighets-håndheving bør være formålstjenlige, men samtidig balanserte og ikke uforholdsmessige. Utfordringen er å finne løsninger som ivaretar både rettighetshavere og forbrukere, som stimulerer til lovlig bruk, og som reduserer omfanget av ulovlig bruk.

Før de ulike temaene i proposisjonen behandles nærmere, redegjøres i det følgende kort for sammenhengen og bakgrunnen for lovforslaget.

2.6.1 Helhetlig revisjon av åndsverkloven

I Kulturdepartementet arbeides det med en helhetlig revisjon av åndsverkloven. Åndsverkloven skal gjennomgås og gjøres enklere tilgjengelig for alle brukere av loven. Både språkbruk og oppbyggingen av loven skal vurderes på nytt. Det skal også vurderes enkelte endringer av regelverket på bakgrunn av utviklingen siden den siste større revisjonen i 2005. Det viktigste formålet er å opprettholde balansen mellom rettighetshavernes og brukernes interesser – og at denne balansen kommer klart og tydelig frem.

Tiltak mot nettkrenkelser av opphavsrett er en naturlig del av dette arbeidet. Departementet har imidlertid besluttet å skille ut disse tiltakene fra det øvrige lovarbeidet, og fremmer derfor et eget lovforslag om dette temaet. Bakgrunnen er at dette ikke bør forsinkes av andre problemstillinger på området. Det er blant annet vedtatt og varslet EU-direktiver som kan få innvirkning på det øvrige lovarbeidet, jf. om dette under punkt 2.1.

2.6.2 Referansegruppe

Kulturdepartementet oppnevnte 26. februar 2010 en referansegruppe for vurdering av problemstillinger knyttet til ulovlig fildeling. Referansegrup-

pen var bredt sammensatt av representanter for bl.a. rettighetshavere, internettilbydere, forbruker- og personverninteresser. Gruppen skulle fungere som referanse for departementets arbeid med revisjonen av åndsverkloven, og fikk i oppgave å se på mulige tiltak som kan begrense den ulovlige fildelingen og samtidig stimulere til økt bruk av lovlig tjenester.

Ifølge mandatet¹² skulle referansegruppen særlig vurdere følgende fire punkter:

- Hvorvidt nåværende håndhevelsesmuligheter for opphavsrettskrenkelser på Internett er tilstrekkelig og gi innspill om mulige tiltak som kan avhjelpe eventuelle mangler. Gruppen skulle i den forbindelse ta for seg hele tidslinjen fra undersøkelsesstadiet til den formelle rettslige prosessen.
- Muligheten til å lansere «mykere» metoder for å redusere ulovlig fildeling.
- På hvilke måter ulike forretningsmodeller, herunder betalingsmodeller og forholdet mellom aktørene i bransjen, kan bidra til å motvirke ulovlig fildeling.
- Andre tiltak som kan fremme den lovlige handelen med kreativt innhold på Internett.

Det ble avholdt seks møter (hvorav ett heldagsmøte) i perioden 11. mars til 2. juni 2010. Også eksterne innledere ble gitt anledning til å presentere sine synspunkter for referansegruppen.

Blant referansegruppens medlemmer var det delte meninger om de fleste løsningsmodeller som ble diskutert. Selv om det ikke ble laget noen avsluttende rapport e.l. fra møterekken, har departementet i arbeidet med lovforslaget tatt med seg de ulike synspunktene som kom frem i referansegruppen. Det presiseres imidlertid at lovforslaget ikke gir uttrykk for anbefalinger fra referansegruppen.

2.6.3 Høringsmøte

Kulturdepartementet avholdt 14. juni 2010 et åpent høringsmøte om ulovlig fildeling. Hovedtemaet for høringsmøtet var håndhevingstiltak mot ulovlig fildeling og aktuelle lovendringer i den forbindelse. Selv om referansegruppen var bredt sammensatt, var det ikke mulig å ta med alle som ønsket å delta. Formålet med høringsmøtet var derfor å få innspill og synspunkter fra en større krets.

¹² <http://www.regjeringen.no/upload/KKD/Mandat.pdf>

2.7 Forslagene i høringsnotatet

Den 19. mai 2011 sendte departementet et forslag til lovendringer på høring. Høringsnotatet¹³ ble også lagt ut på departementets nettsted. Høringsfristen var 30. september 2011.

I høringsnotatet foreslo departementet lovregler som regulerer tilgang til opplysninger om identiteten bak IP-adresser – altså hvilket abonnement som kan knyttes til en IP-adresse som er benyttet til opphavsrettskrenkelser. Det følger av kjennelse fra Høyesterett av 18. juni 2010 (den såkalte Max Manus-saken, jf. Rt. 2010 s. 774) at rettighetshaverne kan få tilgang til slike opplysninger med hjemmel i tvistelovens regler om bevissikring utenfor rettssak. I høringsnotatet foreslo departementet at det skulle gis nærmere regler om tilgang til abonnementsopplysninger i åndsverkloven. Forslaget innebar at domstolen etter en interesseavveining kan pålegge internettilbyderen å utlevere opplysninger om en abonents identitet til rettighetshaveren. Ved vurderingen skal domstolen veie hensynene som taler for utlevering av opplysningene mot hensynet til taushetsplikten. Det ble foreslått at Post- og teletilsynet fortsatt skal spille en rolle i disse sakene, slik at tilsynet før domstolen treffer avgjørelse i saken skal vurdere om internettilbyderen skal fritas fra taushetsplikten etter ekomloven § 2-9 (men retten kan overprøve tilsynets vurdering i begge retninger).

Adgangen til å få utlevert abonnementsopplysninger forutsetter at rettighetshaveren kan registrere og lagre IP-adressen som er benyttet ved krenkelsen. Etter gjeldende praksis er slik behandling av personopplysninger betinget av konsesjon fra Datatilsynet. Departementet foreslo i høringsnotatet en lovhjemmel som gir rettighetshaverne adgang til å registrere og lagre IP-adresser når slik behandling er nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav. Dette kan etter forslaget skje uten konsesjon fra Datatilsynet, men personopplysningsloven skal for øvrig gjelde for behandlingen.

Videre foreslo departementet regler som gir rettighetshavere adgang til å kreve at internettilbydere pålegges å hindre tilgang til materiale som krenker opphavsrett m.m. i grove tilfeller. I tilfeller der internettilbyderne på en eller annen måte formidler materiale som krenker opphavsrett, skal tilbyderne etter forslaget kunne pålegges å hindre tilgangen til det ulovlige innholdet. De

aktuelle påleggene i den forbindelse ble ansett å være blokkering og sletting av nettstedet. Det ble foreslått strenge vilkår for at slike pålegg skal kunne gis. Det må være tale om nettsted som i stort omfang inneholder materiale som åpenbart krenker opphavsretten. I tillegg skal forholdsmessigheten av tiltaket vurderes – pålegg kan bare gis hvis det samlet sett fremstår som forholdsmessig. Det skal altså foretas en bred interesseavveining, der det bl.a. skal tas hensyn til ytrings- og informasjonsfriheten. Både internettilbyderne og det aktuelle nettstedet skal gis anledning til å uttale seg før avgjørelse treffes.

I høringsnotatet ble det foreslått to alternativer for hvem som skal kunne gi internettilbyderne slike pålegg. Det ble presisert at forslagene var ment å være alternativer til hverandre, slik at bare det ene skulle innføres. I alternativ 1 ble kompetansen til å gi pålegg lagt til Medietilsynet. Etter forslaget kunne Medietilsynets vedtak påklages til en uavhengig klagenemnd. Klagenemndas vedtak kunne bringes inn for de alminnelige domstoler, som kunne prøve alle sider av saken. I alternativ 2 ble kompetansen i stedet lagt til domstolene, ved at domstolenes eksisterende adgang til å gi slike pålegg utvides og klargjøres i en ny lovbestemmelse. Departementet drøftet i høringsnotatet forslagene i lys av forpliktelsen i EUs opphavsrettsdirektiv¹⁴ artikkel 8.3, som fastsetter at rettighetshavere skal ha mulighet til å kreve et rettslig pålegg mot et mellomledd (f.eks. en internettilbyder) om å bringe en opphavsrettskrenkelse til opphør når mellomleddets tjenester benyttes av en tredjepart til å begå slike krenkelser. Departementet mente at begge alternativene oppfylle kravene i opphavsrettsdirektivet artikkel 8.3, og at begge alternativene klargjør gjennomføringen av denne artikkelen.

I tillegg ble det i høringsnotatet drøftet om det bør gis lovregler knyttet til ordninger med informasjons- eller varselbrev – brev der abonnenten informeres om at det er registrert at abonnementet er brukt til opphavsrettskrenkelser, og eventuelt opptrapping i virkemiddelbruken hvis krenkelsen ikke opphører etter at (flere) brev er mottatt. Etter en samlet vurdering gikk departementet inn for at det ikke burde foreslås noen slik lovgivning, men ba særskilt om synspunkter på denne vurderingen.

Det ble ikke foreslått tiltak som kan medføre at enkeltpersoner utestenges fra Internett.

¹³ Høringsnotatet: http://www.regjeringen.no/pages/16468635/Horingsnotat_2011.pdf

¹⁴ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet

2.8 Høringen

I høringen kom det til sammen inn 75 høringssvar. Følgende sju instanser har uttalt at de ikke vil avgi høringsuttalelse, eller at de ikke har merknader til forslaget:

Arbeidsdepartementet
Fornyings-, administrasjons- og kirke-
departementet
Helse- og omsorgsdepartementet
Landbruks- og matdepartementet
Utenriksdepartementet

Forskerforbundet
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)

Følgende 68 instanser uttaler seg om realiteten i forslaget:

Barne-, likestillings- og inkluderings-
departementet
Forsvarsdepartementet
Justis- og politidepartementet
Kunnskapsdepartementet
Nærings- og handelsdepartementet
Samferdselsdepartementet

Datatilsynet
Domstoladministrasjonen
Forbrukerrådet
Medietilsynet
Nasjonalbiblioteket
Norsk rikskringkasting AS (NRK)
Patentstyret
Post- og teletilsynet
Riksarkivaren
Teknologirådet

BONO – Billedkunst Opphavsrett i Norge
Den Norske Advokatforening (Advokat-
foreningen)
Den norske Forfatterforening
Den norske Forleggerforening
Fond for lyd og bilde
FONO
Forbundet Frie Fotografer (FFF)
FriBit og Elektronisk Forpost Norge (EFN)
(felles uttalelse)

Grafill
GramArt
IFPI Norge
IKT-Norge
Kabel Norge
Kopinor

Mediebedriftenes Landsforening (MBL)
Musikernes fellesorganisasjon (MFO)
NOPA – Norsk forening for komponister og
tekstforfattere
Norsk Bibliotekforening (NBF)
Norsk faglitterær forfatter- og oversetter-
forening
Norsk Forfattersentrum
Norsk Journalistlag (NJ)
Norsk Musikkforleggerforening
Norsk Oversetterforening
Norsk Redaktørforening (NR)
Norsk Revyforfatterforening
Norsk Skuespillerforbund
Norsk Videogramforening
Norske Barne- og Ungdomsbokforfattere
Norske Billedkunstnere
Norske Dansekunstnere
Norske Dramatikeres Forbund
Norske Film- og TV-produsenters forening
(Produsentforeningen)
Norske filmregissører (NFR)
Norske Kunsthåndverkere
Norwaco
Norwegian Unix User Group (NUUG)
SDS – Samisk kunstnerforbund
Stiftelsen Elektronikkbransjen
STOP – Nordic Content Protection
TONO

Altibox AS
Get AS
Imbalance/Calculated Imperfection DA
Nasjonalt kompetansesenter for fri
programvare AS
Telenor Norge AS
TV 2 AS
UNINETT Norid AS

Advokatfirmaet Bugge, Arentz-Hansen &
Rasmussen (BA-HR) på vegne av Modern
Times Group (MTG)
Simonsen Advokatfirma på vegne av Motion
Picture Association (MPA)

Krister Brandser
Jan Frode Haugseth
Tor Vidar Kallesen

I tillegg til den alminnelige høringen ble lovforsla-
get sendt til EFTAs overvåkningsorgan (ESA) i
henhold til kravene i direktiv 98/34/EF, endret
ved direktiv 98/48/EF, gjennomført ved lov 17.
desember 2004 nr. 101 om europeisk meldeplikt
for tekniske regler (EØS-høringsloven). Bakgrun-

nen for EØS-høringen var at forslaget i høringsnotatet til ny § 56c i åndsverkloven hjemler tiltak som berører nettsted, og at forslaget derfor vil kunne anses for å regulere tilgangen til en informasjonssamfunnstjeneste, jf. EØS-høringsloven § 4, jf. § 3 nr. 1 bokstav b. Departementet mottok ingen merknader i denne høringen utover et brev hvor EU-Kommisjonen hadde enkelte spørsmål til regelverket som var på høring.

2.8.1 Høringsinstansenes synspunkter

Et flertall av høringsinstansene representerer rettighetshavere. Disse har i stor utstrekning sammenfallende synspunkter som er spilt inn i tilnærmet likelydende høringsuttalelser.

I dette punktet gis en oppsummering av hovedinntrykk fra høringen.

Generelt

Det er generelt bred støtte blant høringsinstansene til hovedpunktene i departementets forslag.

Rettighetshaversiden er gjennomgående positiv til forslagene. Fra denne siden pekes det bl.a. på at de foreslåtte tiltakene er en nødvendig forutsetning for at kulturnæringene skal ha økonomisk styrke til å utvikle nye lovlige tjenester, og at de slik sett vil kunne stimulere til utvikling, innovasjon og investeringer. Mange av høringsinstansene som slutter seg til forslaget, mener det også er positivt at departementet uttrykkelig slår fast at opphavsrettskrenkelser på Internett skal kunne forfølges rettslig. Flere høringsinstanser ser behovet for at det etableres særbestemmelser på området, selv om de har innvendinger mot enkelte av forslagene. Dette gjelder både hvilke prosedyrer og hvilke vilkår det legges opp til for gjennomføring av tiltakene.

Det er også flere høringsinstanser som er generelt negative til forslagene, eller skeptiske til enkelte av dem. I hovedtrekk gjelder dette bedrifter og interesseorganisasjoner som engasjerer seg i spørsmål knyttet til bruk av Internett. Enkelte ønsker primært en annen virkemiddelbruk enn den forslaget legger opp til. Det vises bl.a. til at departementet med forslaget ikke i tilstrekkelig grad har tatt hensyn til de gevinstene Internett og en friere distribusjon har gitt. Andre høringsinstanser er også skeptiske til en særbehandling av opphavsrettskrenkelser i forhold til andre lovbrudd på nett. Fra de instanser som er negative til forslaget, er hovedinnvendingen at forslagene om registrering av IP-adresser og tilgang til identitet er problematiske med hensyn til per-

sonvernet, mens forslagene om tiltak rettet mot nettsted hvor opphavsrett krenkes, anses å kunne få negative konsekvenser for ytrings- og informasjonsfriheten.

Registrering av IP-adresser mv. og tilgang til identitet

Det er bred støtte til forslaget om at dagens konsesjonsplikt for registrering og lagring av IP-adresser faller bort og erstattes av en egen lov-hjemmel for slik aktivitet. Det blir bl.a. pekt på at en lovregulering av plikter og rettigheter i forbindelse med innsamling og lagring av IP-adresser vil bidra til større rettssikkerhet og økt personvern enn gjennom enkeltkonsesjoner. Noen få høringsinstanser mener imidlertid at dagens konsesjonsplikt av personvernmessige grunner bør opprettholdes.

Kun et fåtall av høringsinstansene er negative til forslaget om egne regler i åndsverkloven om utlevering av identitet. Enkelte peker imidlertid på at det må være strenge krav til utlevering, og at kontradiksjon må sikres i større grad enn det som ble foreslått i høringsnotatet. Et stort antall høringsinstanser mener også at kravet om forutgående vurdering hos Post- og teletilsynet er unødvendig og derfor bør utgå.

Tiltak rettet mot nettsted hvor opphavsrett krenkes

Et flertall av høringsinstansene som uttaler seg om de foreslåtte tiltakene mot nettsted hvor opphavsrett krenkes, støtter forslaget. Det pekes bl.a. på at internettilbyderne i visse tilfeller bør bidra til å stanse opphavsrettskrenkelser, og at det er nødvendig at lovgiver klargjør gjennomføringen av forpliktelsen i opphavsrettsdirektivet artikkel 8.3. Også blant de som er positive til forslaget, anføres det at en eventuell lovendring bør evalueres i etterkant. Noen høringsinstanser er imidlertid negative eller skeptiske til de foreslåtte tiltakene og mener disse kan få negative konsekvenser for ytrings- og informasjonsfriheten. Det vises bl.a. til at blokkering er sensur i strid med Grunnloven § 100. At en eventuell lovendring må ta hensyn til internettilbydernes rolle som uavhengig videreformidler av informasjon, trekkes også frem. Videre er enkelte høringsinstanser skeptiske til en særordning for opphavsrettsområdet, og anbefaler en bredere utredning.

Det er delte meninger blant høringsinstansene om hvor kompetansen til å gi pålegg bør legges. De som tar til orde for at kompetansen bør legges til domstolene, begrunner dette bl.a. med at domstolene av prinsipielle årsaker bør avgjøre hvor-

vidt pålegg skal iverksettes. De som foretrekker at kompetansen legges til et eget forvaltningsorgan, fremhever bl.a. hensynet til en raskere, enklere og billigere prosess. Enkelte av disse mener likevel at Medietilsynet ikke er rett instans. Videre mener en rekke instanser, herunder de fleste på rettighetshaversiden, at kompetansen bør legges til et eget organ, men at dette kombineres med en mulighet for å ta saken direkte til domstolene. Disse peker bl.a. på at en slik mulighet kan være hensiktsmessig dersom det fremstår som uunngåelig at saken vil bli brakt inn for domstolene uansett.

Varselbrev

Høringsinstansene er også delt i spørsmålet om det bør innføres en ordning med informasjons- eller varselbrev. En overvekt av rettighetshaverne ønsker at det innføres en ordning, og fremholder at varselbrev er et viktig og nødvendig supple-

ment til de foreslåtte tiltakene. Det fremkommer i høringen også mange argumenter mot at dette etableres. Enkelte høringsinstanser påpeker at det er ønskelig med en bredere erfaringsbakgrunn før en slik ordning lovfestes.

2.9 Oversikt over videre fremstilling

Departementet vil i kapittel 3 drøfte spørsmål knyttet til registrering av IP-adresser og tilgang til identitet. Dernest behandles spørsmål knyttet til tiltak mot nettsted hvor opphavsrett krenkes i kapittel 4 og varselbrevordninger i kapittel 5. Noen av innspillene fra høringen angår alle bestemmelsene som ble foreslått i høringsnotatet. Siden disse innspillene ikke er begrenset til det enkelte forslaget, men angår proposisjonen som helhet, vil departementet behandle disse fellesspørsmålene samlet i kapittel 6.

3 Registrering av IP-adresser mv. og tilgang til identitet

3.1 Innledning

Departementet vil i dette kapitlet drøfte forslagene om at det gis egne regler i åndsverkloven om registrering av IP-adresser som er benyttet til opphavsrettskrenkelser og tilgang til identiteten bak slike IP-adresser. I det følgende gjøres det rede for gjeldende rett, høringsnotatets forslag til slike regler, høringen og departementets vurderinger. I den forbindelse redegjøres det først for forslaget om registrering av IP-adresser (jf. punkt 3.2) og så for forslaget om tilgang til identitet, (jf. punkt 3.3). Spørsmål som angår alle de foreslåtte bestemmelsene i proposisjonen behandles som nevnt samlet i kapittel 6. Innledningsvis gjøres det kort rede for bakgrunnen for forslagene.

Rettighetshaverne har i utgangspunktet ikke tilgang til identiteten til personer som krenker opphavsrett m.m. på nett, for eksempel ved ulovlig fildeling. Et første skritt ved forfølgning av krenkelser kan være å finne ut hvilken IP-adresse som er benyttet ved krenkelsen. En IP-adresse er en unik adresse som tildeles ved oppkobling til Internett. I åpne nettverk er dette fritt tilgjengelig informasjon, men registrering og lagring av IP-adresser innebærer behandling av personopplysninger. Dette reiser spørsmål i forhold til personopplysningsloven¹, jf. nedenfor.

IP-adresser kan være både faste (statiske) og dynamiske. Forskjellen er at en fast IP-adresse vil være den samme hver gang datamaskinen kobles til Internett (kan sammenlignes med et telefonnummer), mens en dynamisk IP-adresse kan være ulik ved hver oppkobling. Abonnenter med dynamiske IP-adresser kan i prinsippet få tildelt en ny IP-adresse fra internettilbyderen hver gang de kobler seg til nettet. Hvor ofte en maskin med dynamisk IP-adresse faktisk bytter adresse, vil variere fra tilbyder til tilbyder. Det er i dag praksis for at internettilbydere som benytter dynamiske IP-adresser logger hvilke tidsrom en abonnent er tildelt en IP-adresse. Ønsker man å knytte en

dynamisk IP-adresse til et bestemt abonnement, forutsetter dette tilgang til denne informasjonen.

For å kunne forfølge krenkelser er det ikke tilstrekkelig å ha informasjon om selve IP-adressen som er benyttet – det er også behov for informasjon om hvilken abonnent som kan knyttes til den aktuelle IP-adressen. Denne koblingen mellom IP-adresse og abonnent er ikke allment tilgjengelig informasjon. Rettighetshaveren vil imidlertid kunne spore IP-adressen til en bestemt internettilbyder. Internettilbyderen vil som nevnt normalt kunne finne ut hvilket abonnement som på et bestemt tidspunkt har anvendt en konkret IP-adresse, men slike abonnementsopplysninger er underlagt tilbyderens taushetsplikt etter ekomloven² § 2-9, jf. nedenfor i punkt 3.3. Rettighetshaveres adgang til å få utlevert identiteten bak en IP-adresse fra internettilbyderen var tema i den såkalte Max Manus-saken, jf. kjennelse fra Høyesterett av 18. juni 2010 (Rt. 2010 s. 774). Hovedspørsmålet i saken var om tilgang til slike taushetsbelagte opplysninger kunne gis med hjemmel i tvistelovens regler om bevissikring utenfor rettssak, se nærmere om avgjørelsen nedenfor. Høyesterett kom til at rettighetshaverne kunne få utlevert opplysninger som identifiserte abonnenten fra internettilbyderen, og forslaget i proposisjonen innebærer at denne adgangen klargjøres gjennom egne regler i åndsverkloven. Innledningsvis bemerkes at spørsmålene om behandling av IP-adresser og tilgang til identitet har nær sammenheng med hverandre, ettersom tilgang til identiteten bak en IP-adresse forutsetter at den som gis tilgang i første omgang har kunnet registrere og lagre adressen (og annen informasjon om krenkelsen).

3.2 Registrering og annen behandling av IP-adresser

3.2.1 Gjeldende rett

En forutsetning for å få tilgang til abonnentsopplysninger er som nevnt at rettighetshaverne har adgang til å registrere og lagre opplysninger om

¹ Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger

² Lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon

IP-adresser som er benyttet til opphavsrettskrenkelser på nett. Dette innebærer behandling av personopplysninger som faller inn under personopplysningsloven. Loven gjelder behandling av personopplysninger som helt eller delvis skjer med elektroniske hjelpemidler, og annen behandling av personopplysninger når disse inngår eller skal inngå i et personregister, jf. § 3.

Det er fastsatt i personopplysningsloven § 8 at personopplysninger bare kan behandles dersom den registrerte har samtykket, eller det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling, eller behandlingen er nødvendig for nærmere angitte formål. Med «personopplysning» forstås opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson, jf. § 2 nr. 1. Med «behandling av personopplysninger» forstås enhver bruk av personopplysninger, som for eksempel innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering eller en kombinasjon av slike bruksmåter, jf. § 2 nr. 2.

Personopplysningsloven skiller mellom personopplysninger og sensitive personopplysninger. I § 2 nr. 8 bokstav a til e defineres sensitive personopplysninger. Dette omfatter bl.a. at en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling, jf. bokstav b. Datatilsynet har lagt til grunn at opplysninger vedrørende IP-adresser som er benyttet til opphavsrettskrenkelser, er sensitive personopplysninger.³ Personvernemnda har sluttet seg til dette standpunktet.⁴ Personopplysningsloven fastsetter strengere vilkår for behandling av sensitive personopplysninger. Av loven § 9 fremgår det at sensitive personopplysninger bare kan behandles dersom behandlingen oppfyller et av vilkårene i § 8, og i tillegg oppfyller et av vilkårene i § 9 første ledd bokstav a til h. Forutsetningen er altså at både et av grunnvilkårene i § 8 og et av tilleggsvilkårene i § 9 er oppfylt. Etter personopplysningsloven § 33 kreves det dessuten konsesjon fra Datatilsynet for å behandle sensitive personopplysninger.

Adgang til behandling av opplysninger om IP-adresser som er brukt til opphavsrettskrenkelser er iht. gjeldende praksis betinget av konsesjon fra Datatilsynet. I 2006 fikk Simonsen Advokatfirma på vegne av rettighetshavere en slik konsesjon⁵ fra Datatilsynet, men i vedtak av 22. juni 2009⁶

avsto tilsynet å forlenge konsesjonen. Begrunnelsen for avslaget var manglende politisk avklaring når det gjelder hvilke virkemidler rettighetshavere skal kunne benytte. Tilsynet viser i vedtaket til sitt brev fra 2006 i saken, der det bl.a. gis uttrykk for at saken reiser prinsipielle spørsmål som tilsynet mener bør få en politisk avklaring. Det gis også uttrykk for at det etter tilsynets vurdering er behov for å endre åndsverkloven dersom det er politisk ønskelig at rettighetshavere skal ha mulighet til å forfølge brudd på åndsverkloven. I vedtaket om avslag hevder tilsynet at det nærmere tre år etter ikke har kommet noen politiske signaler om hvilke virkemidler rettighetshavere skal kunne benytte. På denne bakgrunn gis det avslag på søknaden om forlengelse av konsesjonen.

Datatilsynets vedtak ble påklagd til Personvernemnda, som i vedtak av 5. november 2010⁷ tok klagen til følge og dermed forlenget konsesjonen. Om vurderingstemaet i saken uttaler nemnda:

«I denne saken har Datatilsynet i forbindelse med den første søknaden vurdert at det er grunnlag for å gi konsesjon. Datatilsynet har i forbindelse med den første konsesjonen foretatt den interesseavveining som personopplysningsloven § 34 gir anvisning på, det er stilt vilkår, og Datatilsynet har funnet at konsesjon kan gis. Datatilsynet har uttalt at det ikke er noen automatikk i at konsesjonen skal forlenges. Personvernemnda er enig i dette, men slik nemnda ser det må det foreligge endrede forhold som skulle tilsi at vurderingen i henhold til personopplysningslovens regler nå faller annerledes ut enn da den første tidsbegrensede konsesjonen ble gitt. Som man vil se nedenfor, deler Personvernemnda seg i et flertall og et mindretall for så vidt gjelder vurderingen av om det foreligger endrede forhold.»

Etter å ha vurdert ulike forhold Datatilsynet hadde trukket frem i argumentasjonen for ikke å forlenge konsesjonen som tidligere var gitt, uttaler nemndas flertall:

«Hovedbegrunnelsen fra Datatilsynets side for ikke å forlenge konsesjonen synes å være at den politiske avklaringen, som Datatilsynet etterlyste forut for den første tidsbegrensede konsesjonen ble gitt, ikke har kommet. Som

³ Brev av 25. oktober 2006: <http://www.datatilsynet.no/upload/Dokumenter/saker/2006/fildeling.pdf>.

⁴ PVN-2009-18: http://www.personvernemnda.no/vedtak/2009_18.htm

⁵ Se konsesjonen: <http://www.datatilsynet.no/upload/Dokumenter/konsesjoner/06-941%20simonsen.pdf>

⁶ Vedtaket: <http://www.datatilsynet.no/upload/simonsen.pdf>

⁷ Se nemndas vedtak: http://www.personvernemnda.no/vedtak/2009_18.htm

det fremgår ovenfor mener flertallet at Datatilsynet, så lenge vilkårene for å tildele konsesjon er oppfylt og interesseavveiningen etter personopplysningsloven § 34 faller ut i søkers favør, ikke kan avslå en konsesjonssøknad med den begrunnelse at det bør lovreguleres hvilke virkemidler rettighetshaverne skal kunne benytte. Konsesjonssøknaden må vurderes i henhold til gjeldende regelverk. Hvorvidt det er betenkelig eller ikke at en privat aktør overvåker nettet på den måten Simonsen gjør på vegne av rettighetshaverne, og hvorvidt det er nødvendig med lovregulering, er et rettspolitisk spørsmål som ligger utenfor denne konkrete saken. Flertallet er derfor enig med klager i at Datatilsynet ikke kan avstå fra å bruke sin kompetanse basert på at Datatilsynet mener det er behov for lovregulering.

Datatilsynet har ikke vurdert om det er noen nye eller endrede forhold som skulle tilsi at interesseavveiningen skulle falle annerledes ut enn ved vurderingen av den første søknaden om konsesjon, og heller ikke om det foreligger endrede forhold som skulle ha betydning for hjemmelsgrunnlaget. Tvert i mot forstår flertallet det slik at Datatilsynet mener det ikke foreligger slik nye eller endrede forhold. Flertallet mener derfor at konsesjonen bør forlenges frem til 31.12.2010 som omsøkt. Ved en eventuell ny søknad om forlengelse må Datatilsynet igjen vurdere hjemmelsgrunnlaget og foreta interesseavveiningen etter personopplysningsloven § 34, herunder om det har skjedd noen endringer som skulle tilsi at vurderingen faller annerledes ut.»

Nemndas leder er enig i flertallets konklusjon, men baserer denne på en noe annen argumentasjon (som fremgår av en særbemerkning). Mindretallet i nemnda støtter derimot Datatilsynets vurdering, og går inn for at konsesjonen ikke forlenges:

«Samlet sett anser mindretallet de personvernmessige betenkeligheter som så viktige og prinsipielle, at den effekt en slik registrering måtte ha for konsesjonæren, ikke kan oppveie disse. Det betyr at Datatilsynet, etter vår mening, har vurdert saken korrekt, lovlig og hensiktsmessig.»

I tråd med flertallets syn ble konsesjonen forlenget til 31. desember 2010.

Simonsen Advokatfirma søkte om ny konsesjon 31. januar 2011. Datatilsynet avslø søknaden

på grunnlag av at tilsynet mente at Simonsen ikke kunne anses som den behandlingsansvarlige for den behandlingen av personopplysninger som det ble søkt konsesjon til (jf. personopplysningsloven § 2 nr. 4). Avslaget ble påklaget til Personvernemnda, som i mars 2012 opprettholdt Datatilsynets vedtak.⁸ Nemnda sammenfattet de tre viktigste momentene ved avgjørelsen av hvem som har behandlingsansvar slik:

- «– hvem bestemmer formålet
- hvem bestemmer virkemidlene
- hvem har nærhet/daglig befatning med personopplysningene»

Nemndas flertall mente at Simonsen ikke kunne være behandlingsansvarlig. Flertallet uttaler bl.a. følgende:

«Nemnda legger avgjørende vekt på ordlyden i personopplysningsloven som sier at behandlingsansvaret skal ligge hos den som bestemmer formålet og virkemidlene. Etter flertallets skjønn er det oppdragsgiver som i denne saken bestemmer formålet og Simonsen er helt avhengig av sin oppdragsgivers instruks, kontroll og finansiering. Det er mulig at Simonsen har innflytelse på hvilke virkemidler som skal benyttes, men det må være åpenbart at bestemmelsesmyndigheten ligger hos oppdragsgiver i siste hånd. Slik sett er Simonsen i samme situasjon som andre databehandlere.»

Mindretallet mente at Simonsen burde anses som behandlingsansvarlig med bl.a. følgende begrunnelse:

«Det er ikke uvanlig at det er flere enn ett subjekt som kan anses som behandlingsansvarlig i forhold til en behandling av personopplysninger. I noen tilfeller kan det i så fall være naturlig at subjektene pålegges et delt behandlingsansvar, men, som det fremgår av forarbeidene bør det tilstrebes å plassere behandlingsansvaret i ett organ. Av forarbeidene fremgår at man i så fall bør plassere behandlingsansvaret der man har den daglige og mest omfattende befatningen med personopplysningene. I herværende sak er det Simonsen som har den daglige og mest omfattende befatningen med personopplysningene, mens rettighetshaverorganisasjonens befatning med personopplysningene er

⁸ Personvernemndas vedtak:
http://www.personvernemnda.no/vedtak/2011_10.htm

meget begrenset. Mindretallet anser det derfor naturlig at det er Simonsen som anses som behandlingsansvarlig.»

I tråd med flertallets syn ble klagen ikke tatt til følge. Avslaget på fornyelse av konsesjon ble dermed opprettholdt.

3.2.2 Norden

Sverige

I april 2009 ble det vedtatt endringer i den svenske opphavsretsloven som gjør at rettighetshavere ikke lenger behøver konsesjon for å registrere IP-adresser. (Spørsmål om identifisering av abonnenten bak IP-adressen skal avgjøres av domstolen, se nærmere om dette nedenfor.) Bestemmelsene kom inn i loven ved gjennomføring av EUs håndhevingsdirektiv (2004/48/EF). Dette direktivet er ikke EØS-relevant, og er følgelig ikke en del av EØS-avtalen. Den svenske lovbestemmelsen lyder slik:

«53 g § Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott enligt 53 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.»

Bestemmelsen gjør unntak fra utgangspunktet i svensk personopplysningslov om at bare myndigheter får behandle personopplysninger. I proposisjonen (2008/09:67) vises det blant annet til at en slik regel er nødvendig for at reglene om rett til informasjon (identitet) skal ha den tilsiktede effekt.

Danmark

I Danmark har Datatilsynet i en uttalelse fra 2003 godkjent Antipiratgruppens behandling av personopplysninger i forbindelse med opphavsrettskrenkelser. Behandlingen ble ansett nødvendig for at Antipiratgruppens rettskrav kunne fastlegges, gjøres gjeldende og forsvares.

Finland

I finsk personopplysningslov er det gitt et unntak som gir grunnlag for at slik behandling av personopplysninger (dvs. registrering og lagring av IP-adresser mv.) kan skje uten konsesjon e.l. fra datatilsynsmyndigheten. Vilkårene for dette er omtrent de samme som i Sverige og Danmark.

3.2.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått at adgangen for rettighetshavere til registrering og annen behandling av IP-adresser gjøres uavhengig av konsesjon etter personopplysningsloven. Det ble vist til at reglene om tilgang til abonnementsopplysninger bygger på en forutsetning om at rettighetshavere har adgang til å registrere og lagre IP-adresser. En lovregulering av en slik adgang ble ansett å gi en mer forutberegnelig ordning enn om dette er avhengig av at Datatilsynet gir konsesjon i det enkelte tilfellet. Det ble også vist til at Datatilsynet i vedtak om avslag på forlengelse av konsesjon har etterlyst en politisk avklaring av hvilke virkemidler rettighetshavere skal kunne benytte.

Departementet foreslo derfor at det gis en lovbestemmelse som gir rettighetshavere adgang til behandling av personopplysninger som gjelder krenkelse av opphavsrett eller andre rettigheter etter åndsverkloven når dette er nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav. Dette skal kunne skje uten konsesjon fra Datatilsynet. Etter forslaget gjøres det altså unntak fra konsesjonsplikten etter personopplysningsloven, men for øvrig skal personopplysningsloven gjelde for behandlingen. Blant annet fastsetter personopplysningsloven § 31 en meldeplikt til Datatilsynet. På grunnlag av meldingen vil Datatilsynet kunne føre kontroll med dem som foretar slik behandling. Det ble lagt til grunn at dette vil bli organisert gjennom felles representanter for rettighetshaverne, slik at antallet som gjennomfører selve behandlingen er begrenset.

I høringsnotatet ble det også drøftet hvor i lovgivningen denne reguleringen bør skje. Forslaget innebar at regelen fastsettes både i åndsverkloven og i personopplysningsforskriften.

3.2.4 Høringen

Blant høringsinstansene som uttaler seg om forslaget, er det et klart flertall som støtter det. Dette omfatter alle høringsinstansene på rettighetshaversiden og flere andre høringsinstanser, bl.a. *Datatilsynet, Forsvarsdepartementet, Justisdepartementet, Nasjonalbiblioteket, Norsk Redaktørforening, NRK, Stiftelsen Elektronikkbransjen* og *TV 2*. Datatilsynet bemerker at en lovregulering bidrar til større rettssikkerhet og bedre personvern enn om ordningen reguleres gjennom enkeltkonsesjoner fra tilsynet.

Det er imidlertid også noen av høringsinstansene som er kritiske til forslaget, slik som *Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, Fribit/*

Elektronisk Forpost Norge, Forbrukerrådet, IKT-Norge og Norwegian Unix User Group. Disse høringsinstansene mener at behandling av IP-adresser som er benyttet ved opphavsrettskrenkelser fortsatt skal kreve konsesjon fra Datatilsynet.

Advokatforeningen opplyser at det er delte meninger i foreningens lovutvalg når det gjelder spørsmålet om konsesjonsplikt skal opprettholdes.

Når det gjelder utformingen av forslaget, viser flere av høringsinstansene til at det for mange rettighetshavere vil være uhensiktsmessig å foreta slik registrering selv, og at lovhjemmelen ikke bør begrenses til «rettighetshaver», men utvides til å omfatte også andres registrering og annen behandling på oppdrag fra rettighetshaver. I sammenheng med denne problemstillingen tar noen av høringsinstansene også opp spørsmål knyttet til om den som foretar behandlingen av personopplysninger på oppdrag fra rettighetshaver skal anses som behandlingsansvarlig eller databehandler i personopplysningslovens forstand. Det er imidlertid delte oppfatninger om dette spørsmålet.

Noen av høringsinstansene på rettighetshaversiden mener at det er de felles representantene for rettighetshaverne som bør være de behandlingsansvarlige. Det kan bl.a. vises til høringsuttalelsen fra *Motion Picture Association*, der det uttales:

«Fordelen med at representantene for rettighetshaverne er behandlingsansvarlige, er at disse representantene – som bestemmer eller detaljerer formålet med behandlingen og hvilke (praktiske) hjelpemidler som skal brukes, har den daglige og mest omfattende befatningen med personopplysningene og fastsetter hvorledes opplysningene skal behandles for at oppgavene skal oppfylles – også er ansvarlig for å oppfylle alle de krav personopplysningsloven og -forskriften stiller til den behandlingsansvarlige [...].

Dersom den enkelte rettighetshaver – som av og til er en enkeltperson eller enkeltpersonforetak – var behandlingsansvarlig for sin representants behandling av personopplysninger, ville rettighetshaveren selv være ansvarlig for å oppfylle alle de krav personopplysningsloven og -forskriften stiller. En slik løsning ville etter vårt syn ikke bidra til å styrke personvernet i samsvar med lovens formål, jf. personopplysningsloven § 1, men snarere bidra til å svekke det.»

Datatilsynet har et annet syn på dette spørsmålet. Tilsynet påpeker at det i dag er et advokatfirma som samler inn og registrerer IP-adresser på vegne av rettighetshavere, og at det er grunn til å tro at det også i fremtiden vil være spesialiserte virksomheter som gjør denne jobben på vegne av rettighetshavere. *Datatilsynet* uttaler videre:

«Det er i praksis disse databehandlerne, og ikke rettighetshavere, som vil sitte med kunnskapen om hvordan registreringen og innsamlingen foregår. Det eneste advokatfirmaet som har konsesjon til å samle inn og registrere IP-adresser søkte konsesjon for seg selv som behandlingsansvarlig (i stedet for å være databehandler for rettighetshavere) nettopp på det grunnlaget at firmaet mente å både bestemme formålet med behandlingen av opplysningene ved innsamlingen og registreringen, og hvilke hjelpemidler som skulle benyttes, jf. definisjonen på en behandlingsansvarlig i personopplysningslovens § 2. *Datatilsynet* er av den oppfatning at det bør skje en endring med hensyn til dette. *Datatilsynet* mener at det bør fremkomme klarere at det er rettighetshavere som er behandlingsansvarlige for tiltak mot fildeling, og at det derfor er de som må initiere eventuelle tiltak. Databehandlere skal ikke ha en selvstendig rett til å initiere tiltakene.»

I denne forbindelse påpeker tilsynet at de databehandlere som samler inn og registrerer IP-adresser på vegne av rettighetshavere, sannsynligvis vil ha en økonomisk interesse i å samle inn og registrere flest mulig IP-adresser som kan stå bak overtreidelser av åndsverkloven.

3.2.5 Departementets vurderinger

Som det fremgår ovenfor har forslaget om regler i åndsverkloven som gir rettighetshavere adgang til å registrere IP-adresser som er benyttet til opphavsrettskrenkelser, fått en relativt bred støtte i høringen – både fra høringsinstansene på rettighetshaversiden og andre høringsinstanser, herunder *Datatilsynet*. Tilsynet bemerker som nevnt at en lovregulering bidrar til større rettssikkerhet og bedre personvern enn om ordningen reguleres gjennom enkeltkonsesjoner fra tilsynet. Etter en samlet vurdering opprettholder departementet forslaget fra høringsnotatet. En adgang til å registrere IP-adresser som er benyttet ved opphavsrettskrenkelser er en grunnleggende forutsetning for håndheving overfor nettkrenkelser, slik som muligheten til å få tilgang til identiteten

bak IP-adressen. Departementet mener at forslaget gir en mer forutberegnelig ordning enn at adgangen er avhengig av at Datatilsynet gir konsesjon i hvert enkelt tilfelle. Som foreslått i høringsnotatet vil regelen om konsesjonsfrihet bli gjennomført både i åndsverkloven og i personopplysningsforskriften.

Til synspunktet om at lovhjemmelen ikke bør begrenses til «rettighetshaver», men utvides til å omfatte også andres registrering og annen behandling på oppdrag fra rettighetshaver, bemerker departementet at det ikke har vært meningen med forslaget at bare rettighetshaveren selv skal kunne foreta registrering og lagring av IP-adresser. Tanken har vært at rettighetshavere også skal kunne gi andre i oppdrag å foreta slik behandling. Som det ble uttalt i høringsnotatet, legger departementet til grunn at dette blir organisert gjennom felles representanter for rettighetshaverne slik at antallet som gjennomfører selve behandlingen blir begrenset. Departementet mener at dette vil være en hensiktsmessig ordning fremfor en løsning der den enkelte rettighetshaver må foreta behandlingen selv. Departementet kan imidlertid ikke se at det er nødvendig å fastsette eksplisitt i lovteksten at rettighetshavere kan gi andre i oppdrag å handle på deres vegne, når dette er klart presisert i lovforarbeidene.

Til spørsmålet om hvem som skal være den behandlingsansvarlige iht. personopplysningsloven, bemerker departementet at dette spørsmålet ikke ble drøftet i høringsnotatet. Som nevnt la departementet til grunn at behandlingen blir organisert gjennom felles representanter for rettighetshaverne slik at antallet som gjennomfører selve behandlingen blir begrenset.

Personopplysningsloven inneholder definisjoner av begrepene «behandlingsansvarlig» og «databehandler». I personopplysningsloven § 2 nr. 4 defineres behandlingsansvarlig som «den som bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke hjelpemidler som skal brukes». Databehandler defineres i § 2 nr. 5 som «den som behandler personopplysninger på vegne av den behandlingsansvarlige». Prinsipielt vil spørsmålet om behandlingsansvar bero på en konkret vurdering av kriteriene i personopplysningsloven § 2 nr. 4 – dvs. at det må vurderes hvem som bestemmer formålet med behandlingen og hvilke hjelpemidler som skal brukes.

Personvernemnda har i en avgjørelse av 21. mars 2012 kommet med uttalelser av betydning for spørsmålet om hvem som kan anses som behandlingsansvarlig der behandlingen skjer på oppdrag fra rettighetshaver. Saken gjaldt spør-

målet om behandlingsansvar for personopplysninger i tilknytning til krenkelser av opphavsrett (avgjørelsen er omtalt ovenfor i punkt 3.2.1). Simonsen Advokatfirma fikk i saken ikke ny konsesjon for slik behandling på vegne av rettighetshavere. Nemndas flertall mente at advokatfirmaet ikke kunne anses som den behandlingsansvarlige for den behandling det ble søkt om konsesjon for. Flertallet uttalte bl.a. følgende:

«Etter flertallets syn er behandlingsansvaret en formell posisjon og det må være den som er beslutningstaker – det vil si den som har den juridiske befattningen og bestemmende utøvelse over formål og virkemidler – og som dessuten initierer og finansierer den aktuelle behandlingen som må være behandlingsansvarlig for personopplysningene.

Rettighetsorganisasjonene har bestemt at de vil ha en it-teknisk og juridisk løsning som er lovlig og ressursbesparende for å forfølge krenkelser. Simonsen har foreslått og lagt opp en løsning, som oppdragsgiver har akseptert. Etter flertallets syn er dermed Simonsen databehandler og rettighetsorganisasjonene behandlingsansvarlig. Nemnda legger avgjørende vekt på ordlyden i personopplysningsloven som sier at behandlingsansvaret skal ligge hos den som bestemmer formålet og virkemidlene. Etter flertallets skjønn er det oppdragsgiver som i denne saken bestemmer formålet og Simonsen er helt avhengig av sin oppdragsgivers instruks, kontroll og finansiering. Det er mulig at Simonsen har innflytelse på hvilke virkemidler som skal benyttes, men det må være åpenbart at bestemmelsesmyndigheten ligger hos oppdragsgiver i siste hånd. Slik sett er Simonsen i samme situasjon som andre databehandlere.»

Personvernemndas avgjørelse gjelder anvendelsen av regelverket i en konkret sak, men den vil også få betydning for vurderingen av liknende saker der selve behandlingen av denne typen personopplysninger overlates til et advokatfirma e.l. Det er naturlig å forstå avgjørelsen slik at behandlingsansvaret normalt vil ligge hos rettighetshaverne i slike tilfeller (i hvert fall med mindre den som skal handle på vegne av rettighetshaverne er gitt svært vidtgående fullmakter). Avgjørelsen gjelder spørsmålet om konsesjon for behandlingen. Departementets forslag innebærer som nevnt at det ikke kreves konsesjon for slik behandling, men som påpekt i høringen har behandlingsansvaret i personopplysningsloven

betydning i mange andre relasjoner. Den behandlingsansvarlige er i loven gitt plikter knyttet til bl.a. informasjonssikkerhet, internkontroll, data-behandleravtale, henvendelser om innsyn, retting og sletting av opplysninger.

Med utgangspunkt i de innspill som har kommet i høringen og Personvernemndas avgjørelse, mener departementet at det er grunn til å foreta en nærmere vurdering av spørsmålet om behandlingsansvar etter den foreslåtte bestemmelsen. På bakgrunn av avgjørelsen fra Personvernemnda synes den ordning som tidligere har vært praktisert mht. konsesjon for slik behandling vanskelig å forene med personopplysningsloven, slik den nå tolkes av de organer som anvender/håndhever loven. Etter departementets syn bør det være retningsgivende for vurderingen å finne en løsning som innebærer at det overordnede behandlingsansvaret kan legges til et subjekt som er egnet til å oppfylle pliktene som tilligger den behandlingsansvarlige etter loven. Som nevnt ovenfor har departementet lagt til grunn at rettighetshaverne organiserer seg gjennom felles representanter, slik at antallet som gjennomfører selve behandlingen er begrenset. Departementet antar at en slik felles løsning også kan omfatte behandlingsansvar, og at dette kan være å foretrekke fremfor at behandlingsansvaret plasseres hos den enkelte rettighetshaver. Dette vil i større grad sikre at behandlingsansvaret plasseres et sted med kunnskap og ressurser til å ivareta lovens krav på en god måte. Rettighetshavernes organisasjoner synes å være et naturlig utgangspunkt for etablering av et samarbeid om dette. I denne sammenhengen vises det også til at det foreslås at organisasjoner som kan inngå avtalelisensavtale, kan benytte de foreslåtte bestemmelsene innenfor området for de aktuelle avtalelisensbestemmelsene, jf. nedenfor i punkt 6.3. Departementet mener likevel ikke at det bør gjelde noe ubetinget krav om at behandlingen må skje gjennom en organisasjon eller et samarbeid mellom organisasjoner – også rettighetshavere som ikke er organisert bør ha adgang til håndheving overfor krenkelser av sine rettigheter. Enkeltstående rettighetshavere bør med andre ord ikke avskjæres fra muligheten til selvstendig håndheving overfor krenkelser av sine rettigheter. Imidlertid synes det naturlig at også uorganiserte rettighetshavere bør gis adgang til å benytte den felles løsning som etableres på feltet dersom de ønsker det. For øvrig bemerkes at en felles organisering selvfølgelig ikke vil være til hinder for at selve behandlingen overlates til en spesialisert virksomhet, men en slik delegering

av utførelsen vil ikke uten videre omfatte behandlingsansvaret.

3.3 Tilgang til identitet

3.3.1 Gjeldende rett

Dokumentasjon av IP-adresser som er benyttet ved krenkelser på nett er som nevnt bare et mulig første skritt ved en sivilrettslig forfølgning. Mens selve IP-adressene i åpne nettverk er offentlig tilgjengelig informasjon, har rettighetshaverne i utgangspunktet ikke tilgang til opplysninger om hvilken abonnent som kan knyttes til en konkret IP-adresse. Dette er opplysninger som er underlagt internettilbyderens taushetsplikt etter ekomloven § 2-9.

På bakgrunn av Høyesteretts kjennelse i den såkalte Max Manus-saken (Rt. 2010 s. 774), kan rettighetshavere til tross for taushetsplikten få tilgang til en abonnents identitet etter tvistelovens regler om bevissikring utenfor retts sak. En internettilbyder kan av domstolen pålegges å utlevere slike opplysninger. Dette forutsetter en forutgående vurdering fra Post- og teletilsynet av om det skal gis samtykke til at internettilbyderen fritas for taushetsplikten, og denne vurderingen kan overprøves av domstolen. I det følgende vil det bli redegjort nærmere for Max Manus-saken og tvistelovens regler.

3.3.1.1 *Max Manus-saken (Rt. 2010 s. 774) og tvisteloven*

Saken gjaldt spørsmål om utlevering av identiteten bak en IP-adresse som var brukt til ulovlig tilgjengeliggjøring av bl.a. den norske filmen Max Manus. Kjernes spørsmålet i saken var om internettilbyderen etter tvistelovens regler kunne pålegges å utlevere abonnentens identitet til rettighetshaverne. Både tingretten og lagmannsretten ga rettighetshaverne medhold i begjæringen om utlevering av abonnentens identitet. Høyesterett forkastet anken fra internettilbyderen. Etter Høyesteretts syn hadde lagmannsretten bygget på en riktig generell lovtolkning da den hadde funnet at tvistelovens regler om bevissikring utenfor retts sak kunne gi tilgang til slike opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt. Den ankende part fikk heller ikke medhold i en anførsel om at bevis tilgang til opplysning om en abonnents identitet vil være en krenkelse av artikkel 8 i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK).

Tvisteloven gir i kapittel 28 regler om bevissikring utenfor retts sak. Spørsmålet om det kan gis

tilgang til opplysninger som er omfattet av lovbestemt taushetsplikt, er ikke direkte regulert i reglene om bevissikring. Imidlertid er det i § 28-4 fastsatt at for gjennomføring av bevissikring gjelder reglene om tilgang til realbevis og bevisopp- tak i rettssak tilsvarende så langt de passer. I saken var det omstridt om det «passer» å anvende tvisteloven § 22-3 andre og tredje ledd, som gjør unntak fra bevisforbudet for opplysninger under- gitt lovbestemt taushetsplikt. Tvisteloven § 22-3 oppstiller i utgangspunktet et bevisforbud for opp- lysninger som er underlagt lovbestemt taushets- plikt av den type internettilbyderne er underlagt etter ekomloven § 2-9, men det kan bestemmes at beviset likevel kan føres, jf. bestemmelsens andre og tredje ledd. Om spørsmålet uttaler Høyesterett:

«(42) Altibox AS [internettilbyderen] har vist til at anvendelse av tvisteloven § 22-3 annet og tredje ledd ved bevissikring etter § 28-3 vil medføre at det gis tilgang til taushetsbelagte opplysninger uten kontradiksjon. Etter mitt syn følger det av § 28-4 at bevissikringen som utgangspunkt omfatter alle bevis som det vil kunne gis tilgang til i en aktuell tvist etter de alminnelige regler om bevis. Når det gjelder opplysninger underlagt lovbestemt taushets- plikt, reguleres dette av tvisteloven § 22-3 annet og tredje ledd. Verken tvisteloven eller dens forarbeider gir etter mitt syn grunnlag for å hevde at det i utgangspunktet ikke «passer» å benytte § 22-3 annet og tredje ledd i disse tilfel- ler. Denne tolkningen har tvert i mot støtte i det jeg har sitert fra NOU 2001: 32 om formålet med å utvide anvendelsesområdet til også å gjelde bevis tilgang utenfor rettssak.»

Det fremgår av tvisteloven § 22-3 andre ledd at departementet kan samtykke i at beviset føres. (Samferdselsdepartementets kompetanse etter loven er delegert til Post- og teletilsynet (PT).) Retten kan overprøve PTs vurdering av om sam- tykke skal gis eller nektes etter en avveining av hensynet til taushetsplikten og sakens opplysning, jf. tredje ledd. Om vurderingen som skal foretas etter § 22-3, uttaler Høyesterett:

«(48) Ekomloven § 2-9 er i utgangspunktet til hinder for at opplysninger som er taushetsbe- lagt etter loven, kan pålegges fremlagt til bevis- sikring etter tvisteloven kapittel 28. Lagmanns- rettens flertall bygger imidlertid på en riktig lovforståelse når den vurderer begjæringen om bevis tilgang til en lovbestemt taushetsbelagt opplysning etter § 22-3. Om begjæringen skal

etterkommes, beror på om unntaksbestemmel- sene i annet og tredje ledd får anvendelse. Ses bestemmelsene i paragrafen i sammenheng, blir det avgjørende for rettens vurdering etter tredje ledd om bevissikringen vil utsette staten eller allmenne interesser for skade, eller virke urimelig overfor den som har krav på hemme- lighold. Samtykke etter annet ledd vil ha betyd- ning ved vurderingen. Men det følger av tredje ledd at retten skal foreta en selvstendig avvei- ning mellom hensynet til taushetsplikten og hensynet til sakens opplysning. I avveiningen må retten blant annet sammenholde formålet med – og grunnlaget for – begjæringen med den etterspurte informasjonens art og omfang. Også hensynet til den tredjeperson som anses å ha krav på hemmelighold, må trekkes inn. Bestemmelsene i paragrafen bygger imidlertid på en forutsetning om at begjæringer skal etterkommes dersom hensynet til taushetsplik- ten finnes å måtte vike.»

Internettilbyderen anførte at bevissikringsreglene måtte tolkes innskrenkende når tilgang ønskes som ledd i «privat etterforskning». Høyesterett er ikke enig i dette, og bemerker følgende til anfø- selen:

«(51) Krenkelse av rettigheter etter åndsverks- loven gir rettighetshaveren rett til å kreve erstatning. Når lovgivningen hjemler slik erstatningsrett, kan jeg ikke se at rettighetsha- veren ikke skal kunne benytte seg av bevissik- ring for å bringe på det rene identiteten til per- soner som det kan være aktuelt å fremme et erstatningskrav mot. Et krav om at rettighets- havere må forfølge mulige krenkelser via politi- og påtalemyndighet, vil for øvrig være i dårlig samsvar med Norges folkerettslige for- pliktelser etter TRIPS-avtalen. Om et krav om bevissikring skal kunne føre frem, må – også i disse tilfeller – bero på den avveining som skal foretas etter § 22-3 tredje ledd.»

Om lagmannsrettens generelle lovforståelse utta- ler Høyesterett:

«(52) Begrunnelsen til lagmannsrettens flertall viser at det er foretatt en bredt anlagt avveining i samsvar med § 22-3 tredje ledd første punk- tum. På den ene side har flertallet lagt vekt på at det er sannsynliggjort at det fra den angitte IP-adressen rettsstridig er blitt gjort tilgjenge- lig filmfiler, behovet for å kunne gripe inn over- for slik virksomhet, og at abonnenten ikke

kunne ha en berettiget forventning om beskyttelse av rettsstridig bruk. På den annen side er vektlagt at det kan råde usikkerhet om vedkommende abonnent også har stått bak den rettsstridige aktiviteten. Dette argumentet strekker seg imidlertid etter flertallets syn ikke lenger enn at vedkommende må gis anledning til å avkrefte en slik mistanke etter at identiteten er opplyst til ankemotpartene. Lagmannsrettens flertall har også som et vesentlig moment, vist til at Internett på mange måter fungerer tilnærmet på linje med ordinær telefonbruk, og at dette tilsier at brukerne forventer at deres bruk er skjermet for offentlig innsyn. Flertallet mente videre at den omstendighet at ankemotpartene ikke har meldt forholdet til politiet ikke kan tillegges vekt når siktemålet med begjæringen er å fremskaffe grunnlag for et erstatningskrav for krenkelsene av deres rettigheter.»

Videre i avsnitt 52 gjengir Høyesterett lagmannsrettens oppsummering av flertallets syn:

«Etter en samlet vurdering – blant annet særlig hensyntatt at det dreier seg om en handling som antas å være både straffbar og erstatningsbetingende, politiets manglende prioritering av slike saker, den omstendighet at abonnenten av den aktuelle IP-adressen ikke kan ha en berettiget forventning om rettsstridig bruk av denne og de motstridende hensyn som er nevnt over – kan ikke flertallet se at det vil være uforholdsmessig å gi Sandrew m.fl. tilgang til identiteten til abonnenten av den aktuelle IP-adressen.»

Høyesterett kan ikke se at dette er uttrykk for en uriktig generell lovforståelse. Det vises i den forbindelse til at hensynet til taushetsplikten er avveid mot hensynet til sakens opplysning. Vurderingen har etter Høyesteretts syn stor likhet med den proporsjonalitetsvurdering som EF-domstolen forutsetter foretatt, når medlemsstatene i nasjonal lovgivning åpner for å pålegge en forpliktelse til å gi private parter tilgang til opplysninger om hvem som innehar en IP-adresse, slik at de kan forfølge rettighetsbrudd i en sivil sak.

Høyesterett kan heller ikke se at tilgang til slik informasjon vil være i strid med retten til privatliv etter Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 8. I den forbindelse vises det bl.a. til at krenkelsen av opphavsretten har vært av et visst omfang og at det er tale om informasjon av mindre

sensitiv karakter. Om forholdet til artikkel 8 uttaler Høyesterett:

«(57) Det dreier seg om et inngrep som har klar hjemmel i lov, slik jeg har påvist foran. Det er videre tale om et inngrep som er begrunnet i hensynet til beskyttelse av andres rettigheter, slik at det har et legitimt formål. Bevistilgang er en forutsetning for rettighetshåndhevelse ved søksmål.

Lagmannsrettens flertall har som nevnt foretatt en omfattende avveining av nødvendigheten av inngrepet. Flertallet har lagt til grunn at flere filmfiler er blitt gjort tilgjengelig via «Lysehubben». Krenkelsen av opphavsretten har således i dette tilfellet vært av et visst omfang. Det er videre tale om informasjon av mindre sensitiv karakter. I den svenske proposisjonen, 2008/09:67 Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG, heter det på side 162 at det må dreie seg om «intrång av en viss omfattning för att en rättighetshavare ska kunna få ut uppgifter om den abonnent som döljer sig bakom ett IP-nummer som använts vid intrång. Så är i regel fallet om intrånget avser tillgängliggörande (uppladdning) av en film eller ett musikaliskt verk för allmänheten, exempelvis genom fildelning via Internet, eftersom detta typiskt sett innebär stor skada för rättighetshavaren.» Når dette vilkåret er oppfylt vil det – ifølge proposisjonen – ikke være i strid med EU-retten å gi opplysning om hvem abonnenten er til rettighetshavere. Det samme må antas å gjelde i forhold til EMK artikkel 8. Jeg er enig i disse betraktninger.»

Resultatet i saken ble altså at internettilbyderens anke ble forkastet, slik at abonnentens identitet ble utlevert til rettighetshaverne. Av kjennelsen kan det utledes at rettighetshavere kan få tilgang til opplysninger om en abonnents identitet med hjemmel i tvistelovens regler, men at spørsmålet om det skal gis tilgang i det enkelte tilfellet forutsetter en avveining av de motstridende hensynene.

3.3.2 EU

EU-domstolen har i to saker (prejudisielle forelegelser) uttalt seg om hvilke krav EU-retten i denne sammenhengen stiller til nasjonal lovgivning.

Den første saken – Promusicae (sak C-275/06) – gjaldt spørsmål om utlevering av identitet bak IP-adresser til rettighetshavere for bruk i sivil

rettssak. Dette reiser spørsmål om forholdet mellom flere forskjellige EU-direktiver⁹, og avveiningen mellom hensynet til en effektiv håndheving av opphavsretten på den ene siden og hensyn til beskyttelse av personopplysninger og privatlivets fred på den andre siden. Etter EU-domstolens vurdering kan det ikke ut fra EU-retten utledes noen plikt for internettilbyderne til å utlevere slike opplysninger til rettighetshaverne til bruk i en sivil rettssak. Domstolen mente imidlertid at EU-retten krever at medlemsstatene ved gjennomføring av direktivene som er relevant for spørsmålet, må sørge for å legge en fortolkning til grunn som sikrer den rette avveining av de forskjellige grunnleggende rettighetene som er beskyttet av fellesskapsrettens rettsorden. Tolkningen skal ikke bare være forenelig med de aktuelle direktivene, men må heller ikke komme i konflikt med fellesskapsrettens grunnleggende rettigheter eller andre alminnelige fellesskapsrettslige prinsipper, slik som proporsjonalitetsprinsippet.

Det følger altså av dommen at det etter EU-retten ikke kan utledes noen plikt for internettilbyderne til å utlevere abonnentens identitet til rettighetshaverne. Imidlertid vil det heller ikke være i strid med EU-retten å innføre regler om tilgang til identiteten bak IP-adresser, så lenge disse reglene gjenspeiler en avveining av de motstridende hensyn, og for øvrig er i tråd med EU-rettens ulike rettigheter og prinsipper. Medlemsstatene har følgelig en skjønnsmargin ved utformingen av lovgivning.

Den andre saken – hvor EU-domstolen avsa dom 19. april 2012 (sak C-461/10) – gjelder den svenske lovgivningen som gir rettighetshavere adgang til etter en domstolsavgjørelse å få utlevert opplysninger om identiteten bak en IP-adresse (se nærmere om de svenske reglene i punkt 3.3.3 nedenfor). Svensk høyesterett hadde i saken forelagt spørsmål for EU-domstolen om datalagringsdirektivet (direktiv 2006/24/EF) er til hinder for en bestemmelse i nasjonal lovgivning av den typen som er gitt i Sverige. EU-domstolen mente her at den aktuelle lovgivningen om utlevering av opplysninger i sivil sak for å få fastslått en krenkelse av immaterielle rettigheter, forfølger et annet formål enn datalagringsdirektivet. Denne lovgivningen er altså ikke omfattet av det materielle anvendelsesområdet for datalagringsdirektivet. Domstolen kom i tillegg med noen ytterligere uttalelser om forholdet mellom de prinsippene som ble oppstilt i Promusicae-saken (jf.

ovenfor) og den nasjonale lovgivningen i denne saken. Det ble bemerket at denne lovgivningen (dvs. den svenske) gjør det mulig for den nasjonale rettsinstans å avveie de motstridende interesser mot hverandre på grunnlag av omstendighetene i den konkrete sak og sett hen til de krav som følger av proporsjonalitetsprinsippet. En slik lovgivning måtte etter domstolens syn anses å kunne sikre en passende avveining mellom beskyttelsen av immaterielle rettigheter som tilkommer innehavere av opphavsrettigheter og den beskyttelse av personopplysninger som en internettabonnet eller bruker har.

3.3.3 Norden

I de øvrige nordiske land åpner lovgivningen for at domstolene kan pålegge internettilbydere å utlevere identiteten bak IP-adresser som er benyttet til opphavsrettskrenkelser.

Sverige

I april 2009 ble det vedtatt endringer i den svenske opphavsretsloven som innebærer at rettighetshavere etter en domstolsavgjørelse kan få tilgang til informasjon om bl.a. identiteten bak IP-adresser som er benyttet til opphavsrettskrenkelser. Slike regler er gitt i den svenske opphavsretsloven §§ 53 c – 53 f. Bestemmelsene kom inn i loven ved gjennomføring av EUs håndhevingsdirektiv (2004/48/EF). Dette direktivet er som nevnt ikke EØS-relevant, og er følgelig ikke en del av EØS-avtalen.

Lovgivningen bygger på følgende hovedpunkter:

- Domstolen kan treffe beslutning om utlevering til rettighetshaver av informasjon om «varors eller tjäners ursprung och distributionsnät» (informationsföreläggande).
- Reglene omfatter internettilbydere og informasjon om identitet bak IP-adresser, men favner videre både mht. typen informasjon og hvem som kan pålegges å utlevere den.
- For at informasjon skal kunne utleveres kreves at det foreligger «sannolika skäl» for overtredelse som nevnt i opphavsretslovens straffebestemmelse (§ 53).
- Ved vurderingen av om informasjonen skal utleveres, skal det foretas en interesseavveining («Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse», jf. § 53 d).

⁹ Direktivene 2000/31/EF, 2001/29/EF, 2004/48/EF og 2002/58/EF

- Internetttilbydere og andre tredjeparter som er pålagt å utlevere informasjon har rett til å få erstattet kostnader mv. («skälig ersättning för kostnader och besvär», jf. § 53 f).
- Regler om at internettilbyderen etter utlevering av informasjon skal sende skriftlig underretning til den opplysningene angår (se § 53 f).

For nærmere informasjon om de svenske reglene vises det til proposisjon 2008/09:67.¹⁰

Danmark

I medhold av den danske rettspleielovens regler kan rettighetshaverne få en rettslig kjennelse som pålegger internettilbyderne å utlevere opplysninger om for eksempel navn og adresse på abonnenter bak IP-adresser som kan knyttes til opphavsrettskrenkelser.

Finland

I Finland er det gitt regler i opphavsretsloven som gir rettighetshavere mulighet for å få utlevert identitetsopplysninger etter en domstolsavgjørelse (jf. § 60a). Reglene har vært i kraft siden 2006. Se mer om dette ovenfor under punkt 2.5.

3.3.4 Overordnet om forslaget

I det følgende gjøres det rede for hovedtrekk i forslaget som var på høring, hovedsynspunktene i høringen og departementets generelle vurderinger. Enkelte spørsmål som er tatt opp i høringen vil bli nærmere behandlet i punkt 3.3.5 - 3.3.12.

3.3.4.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått at adgangen til å få utlevert identiteten bak en IP-adresse som er benyttet til opphavsrettskrenkelser, klargjøres gjennom egne regler i åndsverkloven.

Departementet mente i høringsnotatet at det er behov for en særlig lovregulering i åndsverkloven, fremfor å bygge på tvistelovens regler om bevissikring. Ved utformingen av nærmere regler i åndsverkloven ble det ansett naturlig å se hen til bl.a. den svenske lovgivningen på området og Høyesteretts kjennelse i Max Manus-saken.

Adgangen til å kreve å få tilgang til identitet ble foreslått å tilligge rettighetshavere som kan sannsynliggjøre at deres rettigheter er krenket. Rettig-

hetshavere kan etter forslaget begjære at tilbydere av elektroniske kommunikasjonstjenester pålegges å utlevere opplysninger som identifiserer innehaveren av abonnement som er brukt ved krenkelsen. Dette krever en domstolsavgjørelse. Når det gjelder vilkår for utlevering av slike opplysninger, ble det foreslått at rettighetshaveren må kunne sannsynliggjøre at det foreligger en krenkelse av opphavsrett eller andre rettigheter etter åndsverkloven. Dersom retten finner dette sannsynliggjort, skal den foreta en interesseavveining av om internettilbyderen skal pålegges å utlevere den aktuelle abonnentens identitet. For at rettighetshaveren skal få tilgang til slike opplysninger, må retten etter forslaget finne at hensynene som taler for utlevering veier tyngre enn hensynet til taushetsplikten. Ved vurderingen skal retten avveie hensynet til abonnenten mot rettighetshaverens interesse i å få tilgang til opplysningene, sett hen til krenkelsens grovhet, omfang og skadevirkninger.

Det ble foreslått at Post- og teletilsynet fortsatt skal spille en rolle i saker om utlevering av identitet – slik at tilsynet før retten treffer avgjørelse i saken skal vurdere om tilbyderen skal fritas fra taushetsplikten etter ekomloven § 2-9. Etter forslaget kan retten overprøve tilsynets vurdering i begge retninger.

Videre ble det foreslått at internettilbyderen skal gi abonnenten melding om utleveringen av opplysninger når det er gått én måned siden opplysningene ble utlevert. Når det gjelder dekning av kostnader som påløper i forbindelse med utlevering av identitet, ble det foreslått at rettighetshaverne skal erstatte internettilbyderens kostnader (gjennom henvisning til tvisteloven § 28-5).

3.3.4.2 Høringen

Forslaget om at det gis egne regler i åndsverkloven om tilgang til identitet har i hovedsak fått bred støtte i høringen. Det er riktignok noen høringsinstanser som på mer prinsipielt grunnlag går mot forslaget, men de fleste synspunktene som har kommet i høringen gjelder den nærmere utformingen av forslaget. Her nevnes noen av de hovedsynspunkter som høringsinstansene har trukket frem.

Mange av høringsinstansene mener at kravet om at Post- og teletilsynets vurdering skal innhentes før retten treffer avgjørelse i saken, bør sløyfes. Post- og teletilsynets rolle behandles nærmere i punkt 3.3.5.

Flere av høringsinstansene har synspunkter på spørsmålet om hva som skal til for at identiteten kan kreves utlevert (dvs. interesseavveinin-

¹⁰ <http://www.regeringen.se/content/1/c6/11/69/38/c18e5f5a.pdf>.

gen som skal foretas). På rettighetshaversiden er det mange som mener at det bør klargjøres at tilgjengeliggjøring av ett verk for allmennheten som hovedregel er tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret for tilgang til abonnentens identitet. Andre høringsinstanser mener at det burde være en høyere terskel for utlevering av identitet. Interesseavveiningen (terskelen for utlevering av identitet) behandles nærmere i punkt 3.3.6.

Videre er det mange av høringsinstansene som har synspunkter på spørsmålet om varsling av abonnenten om utlevering av vedkommendes identitet – både hvem som skal gjøre dette og når det skal skje. Flere høringsinstanser på rettighetshaversiden ber om at departementet vurderer å utvide fristen for å varsle abonnenten etter ny § 56b femte ledd fra én til tre måneder etter utleveringen. Andre høringsinstanser, bl.a. *Datatilsynet*, *Forbrukerrådet* og *IKT-Norge* er kritiske til at abonnenten skal få melding først en måned etter at identiteten er utlevert. Noen høringsinstanser går inn for at fristen for å varsle abonnenten bør fastsettes av retten. Flere av høringsinstansene på distributørsiden mener at det ikke bør være tilbyderens som gis oppgaven med å varsle abonnenten. Spørsmål knyttet til når abonnenten skal varsles om utleveringen og hvem som skal gjøre det, behandles nærmere i punkt 3.3.7 og 3.3.8.

Flere av høringsinstansene kommenterer spørsmålet om sakskostnader. Mange av høringsinstansene på rettighetshaversiden ber om at det klargjøres hvilke kostnader rettighetshaver kan pålegges å dekke i forbindelse med utleveringen. Også noen av høringsinstansene på tilbydersiden har merknader til spørsmålet om kostnader, og mener at det er viktig at internettilbyderne får dekket sine reelle kostnader. Spørsmål om kostnader i forbindelse med saker om utlevering av identitet behandles nærmere i punkt 3.3.9.

Enkelte av høringsinstansene ønsker en klargjøring av hvem som kan pålegges å utlevere identiteten bak en IP-adresse til rettighetshaver, og mener at avgrensningen til tilbyder av elektroniske kommunikasjonstjenester er for snever. Avgrensningen av hvem som kan pålegges å utlevere abonnementsopplysninger er tema i punkt 3.3.10.

FriBit/Elektronisk Forpost Norge og *Norwegian Unix User Group* går på mer prinsipielt grunnlag mot forslaget om egne regler i åndsverkloven om tilgang til identiteten bak en IP-adresse. Noen andre høringsinstanser som *Forbrukerrådet* og *IKT-Norge* synes på et overordnet plan å støtte forslaget, men mener bl.a. at kontradiksjon må sikres i større grad.

3.3.4.3 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet om at det gis egne regler i åndsverkloven om tilgang til identiteten bak en IP-adresse som er benyttet til opphavsrettskrenkelser. Samlet sett har forslaget fått bred støtte i høringen. Det er flere grunner som tilsier at dette bør reguleres særskilt i åndsverkloven i stedet for å baseres på tvistelovens regler om bevissikring utenfor rettssak. Sakene om tilgang til identitet har særtrekk som medfører at tvistelovens regler ikke er så godt tilpasset denne sakstypen. Tvisteloven med forarbeider gir få retningslinjer for domstolenes vurdering i slike saker. Dessuten passer saksbehandlingsreglene i tvisteloven til dels ikke så godt på denne sakstypen. Egne regler i åndsverkloven vil kunne adressere problemstillingen mer konkret og være bedre egnet til å anvendes på denne sakstypen. På denne måten vil regelverket kunne bli klarere, lettere tilgjengelig og enklere å praktisere. Det vises til at det er flere spørsmål som det er behov for å regulere særskilt, bl.a. partsforholdet i slike saker, hvilken domstol begjæring skal fremsettes for, og regler om melding til domstol og abonnent ved utlevering av opplysninger.

Tilgang til abonnementsopplysninger vil etter forslaget forutsette en domstolsavgjørelse som pålegger internettilbyder å utlevere opplysningene. En domstolsavgjørelse vil altså være en forutsetning for utlevering – i motsetning til en ordning der domstolen bare skal vurdere tilfeller der internettilbyder ikke vil utlevere opplysningene. For å få utlevert opplysningene, må rettighetshaver inngi en begjæring til domstolen. Rettighetshaver må her sannsynliggjøre at det foreligger krenkelse av opphavsrett eller andre rettigheter etter åndsverkloven. Hvis domstolen finner det sannsynliggjort at det foreligger slik krenkelse, skal den foreta en interesseavveining av om internettilbyder skal pålegges å utlevere opplysningene til rettighetshaver. For at begjæringen skal tas til følge, må hensynene som taler for utlevering veie tyngre enn hensynet til taushetsplikten. Det er gitt retningslinjer for hvilke momenter som er relevante i denne vurderingen.

Det er ikke nødvendigvis innehaveren av abonnementet som har begått krenkelsen av åndsverkloven. Den som har begått krenkelsen kan for eksempel være en person i husstanden til innehaveren av abonnementet. Imidlertid bør dette etter departementets syn ikke være noe tungtveiende moment ved vurderingen av om utlevering skal skje. Utlevering vil ikke innebære

at innehaveren av abonnementet ilegges noe ansvar for krenkelsene – dette vil bli et bevissspørsmål i en eventuell senere sak.

Når det gjelder regler for saksbehandling i disse sakene, er det som nevnt ovenfor flere spørsmål det er behov for en særlig regulering av. På denne bakgrunn er det på flere punkter gjort tilpasninger sammenlignet med reglene om bevissikring i tvisteloven. Også her er forslagene i høringsnotatet stort sett opprettholdt, men det er gjort noen mindre endringer.

Nedenfor drøfter departementet nærmere spørsmål som er tatt opp i høringen når det gjelder dette forslaget.

3.3.5 Post- og teletilsynets rolle

3.3.5.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått at Post- og teletilsynet fortsatt skal spille en rolle i saker om utlevering av identitet. Før retten treffer avgjørelse i saken skal tilsynet etter forslaget anmodes om å samtykke til at tilbyderer fritas fra taushetsplikten etter ekomloven § 2-9. Tilsynets avgjørelse er imidlertid ikke bindende for retten i noen retning.

3.3.5.2 Høringen

Det er mange av høringsinstansene som har merknader til Post- og teletilsynets rolle i disse sakene. En rekke høringsinstanser mener at bestemmelsen om samtykke fra Post- og teletilsynet i disse sakene bør sløyfes. Dette er en gjennomgående kommentar i høringsuttalelsene fra rettighetshaversiden. For eksempel kan det vises til høringsuttalelsen fra *Produsentforeningen*, der det uttales:

«Vi foreslår imidlertid at forslaget til ny § 56b annet ledd jf. tredje ledd siste punktum om samtykke fra Post- og teletilsynet strykes. Abonnementens identitet er informasjon av mindre sensitiv karakter som også politi og påtalemyndighet gis tilgang til etter en forenklet prosess, jf. ekomloven § 2-9 tredje ledd og Rt. 2010 s. 774 (Max Manus) avsnittene 41 og 58. Domstolene vil etter vårt syn være i stand til å ivareta abonnenters rettssikkerhet i slike saker på en god måte, og den foreslåtte endringen vil etter vårt syn forenkle og effektivisere prosessen betydelig.»

Det er i tillegg flere andre høringsinstanser som også mener at Post- og teletilsynet ikke bør spille

en rolle i disse sakene, herunder *Advokatforeningen*, *Justisdepartementet*, *NRK* og *TV 2. Justisdepartementet* uttaler bl.a. følgende:

«Domstolene har bred erfaring med og er godt rustet til å foreta slike interesseavveininger, som vil være avgjørende for om identitetsopplysninger skal utleveres. Vi kan ikke se at saker om utlevering av identitetsopplysninger reiser spørsmål av en slik art at Post- og teletilsynets særskilte kompetanse kan tilføre saken opplysninger av verdi.»

Post- og teletilsynet (PT) og *Samferdselsdepartementet* mener derimot at forslaget innebærer at tilsynets rolle i disse sakene reduseres, og at dette ikke er en videreføring av tvistelovens system. *PT* uttaler:

«I høringsbrevet uttales det at tvistelovens system foreslås videreført hva angår PTs rolle ved fritak fra taushetsplikt for å utlevere abonnentinformasjon. Den regel som er foreslått i ny § 56b annet ledd i åndsverkloven er imidlertid ikke en videreføring av tvistelovens system på dette punkt. PT vil ikke kunne gi fritak fra tilbyderers taushetsplikt etter ekomloven § 2-9 i medhold av åndsverkloven § 56b annet ledd. PTs rolle vil, hvis forslaget blir vedtatt i sin nåværende form, kun være å avgi en forutgående uttalelse uten realitetsbetydning. I høringsnotatet er ikke denne endringen av kompetanse drøftet. PT foreslår derfor at bestemmelsen endres slik at PT beholder sin nåværende kompetanse i alle sivile saker.»

3.3.5.3 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet når det gjelder Post- og teletilsynets rolle i disse sakene. Etter departementets syn vil domstolene være godt egnet til å foreta den type interesseavveining som skal skje i disse sakene, og hensyn til personvern og rettssikkerhet vil være vel ivaretatt ved en domstolsbehandling. Det kan likevel være behov for den særlige fagkompetansen tilsynet besitter i disse sakene. Departementet vil derfor videreføre forslaget fra høringsnotatet. Det legges også vekt på at behandlingen i tilsynet neppe vil forsinke den samlede behandlingstiden i disse sakene i nevneverdig grad, ettersom tilsynet gjennom instruks fra Samferdselsdepartementet vil bli pålagt å behandle begjæringer om fritak fra taushetsplikt i slike saker innen tre virkedager etter at anmod-

ning med korrekt og fullstendig informasjon er mottatt. Tilsynet har erfaring med behandling av saker om fritak fra taushetsplikten etter ekomloven, og en uttalelse fra tilsynet kan derfor gi et godt utgangspunkt for domstolens vurdering.

Når det gjelder vurderingstemaet ved tilsynets behandling, ble det i høringsnotatet foreslått at tilsynet bare kan nekte samtykke når det vil virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighold. For ordens skyld har departementet i lovforslaget også inntatt de andre alternativene i tvisteloven § 22-3 andre ledd for når samtykke kan nektes – dvs. når det kan utsette staten eller allmenne interesser for skade. Vurderingstemaet er dermed uttrykt på tilsvarende måte som i tvisteloven. Det antas imidlertid at det sentrale vurderingstemaet i slike saker i praksis vil være om det vil virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighold.

Retten kan overprøve tilsynets vurdering i begge retninger – det vil si bestemme at opplysningene skal utleveres selv om samtykke er nektet, eller at opplysningene ikke skal utleveres selv om samtykke er gitt.

3.3.6 Interesseavveiningen – terskelen for utlevering av identitet

3.3.6.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått at hvis domstolen finner det sannsynliggjort at det foreligger en krenkelse av opphavsrett e.l., skal den foreta en interesseavveining av om internettilbyderen skal pålegges å utlevere abonnentens identitet. Dersom rettighetshaveren skal få tilgang til opplysningene, må retten finne at hensynene som taler for utlevering veier tyngre enn hensynet til taushetsplikten. Ved vurderingen skal retten avveie hensynet til abonnenten mot rettighetshaverens interesse i å få tilgang til opplysningene, sett hen til krenkelsens grovhet, omfang og skadevirkninger.

Det ble gitt enkelte retningslinjer for rettens vurdering. Departementet mente at det bør stilles opp som et utgangspunkt for vurderingen at rettighetshaveren bør gis tilgang til opplysningene hvis overtredelsen er av et visst omfang. Det ble uttalt at dette som regel vil være tilfellet ved for eksempel tilgjengeliggjøring (opplasting) av en film dersom det kan legges til grunn at det representerer en vesentlig økonomisk skade for rettighetshaveren. Det ble vist til at en begjæring normalt også bør tas til følge hvis det dreier seg om omfattende kopiering (nedlasting) av opphavsrettslig beskyttet materiale. Er det bare tale om kopiering (nedlasting) av noen få verk, bør det

som utgangspunkt ikke gis tilgang til abonnentens identitet. Det ble vist til at tilsvarende synspunkter er lagt til grunn i forarbeidene til de svenske lovreglene. Departementet understreket imidlertid at det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

Videre bemerket departementet at det i noen tilfeller vil kunne være vanskelig å fastslå omfanget av krenkelsen. Departementet mente på den bakgrunn at det ikke kan stilles noe ubetinget krav til overtredelsens omfang. I slike tilfeller må avgjørelsen treffes på grunnlag av de øvrige forhold i saken.

For øvrig ble det understreket at innehaveren av det aktuelle internettabonnementet ikke nødvendigvis er den som har begått opphavsrettskrenkelsen, men at dette ikke bør anses som noe tungtveiende moment i en sak om utlevering av identitet. Det ble bl.a. vist til at utlevering ikke innebærer at abonnenten ilegges noe ansvar for overtredelsen – dette vil være et bevissspørsmål i en eventuell senere sak.

3.3.6.2 Høringen

Flere av høringsinstansene fra rettighetshaversiden ber om at det klargjøres at tilgjengeliggjøring av ett verk for allmennheten som hovedregel er tilstrekkelig for utlevering. Det vises bl.a. til høringsuttalelsen fra *Motion Picture Association*, der det uttales:

«Vi ber også departementet klargjøre at tilgjengeliggjøring av et verk (f.eks. en film eller et musikkverk) for allmennheten som hovedregel er tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret for tilgang til abonnentens identitet etter § 56b tredje ledd, jf. Rt. 2010 s. 774 (Max Manus) avsnitt 57 med henvisning til forarbeidene til den svenske IPRED-loven. Dette er viktig for forutberegneligheten og bidrar også til å forenkle og effektivisere prosessen.»

Etter å ha sitert fra svenske lovforarbeider som departementet også viste til i høringsnotatet, uttales det videre:

«Vi kan, basert på vår erfaring med å dokumentere rettighetskrenkelser på Internett, bekrefte at et krav om at tilgjengeliggjøringen må være av et visst omfang, ville risikere å gjøre bestemmelsen virkningsløs. Det som dokumenteres i slike tilfeller, er tilgjengeliggjøringen av et enkelt verk (en film, et musikkverk el.) på et bestemt tidspunkt (ikke

i et tidsrom) fra den aktuelle IP-adressen. Dokumentasjon av rettighetskrenkelser på Internett vil selv med kravene de svenske lovforarbeidene stiller, være en teknisk krevende, tidkrevende og kostnadskrevende prosess. Ytterligere krav til dokumentasjon av krenkelsens grovhet, omfang og skadevirkninger, ville – slik de svenske lovforarbeidene uttrykker det – risikere å gjøre bestemmelsen virkningsløs.

Departementet er inne på liknende tanker, men nevner i sitt eksempel bare at tilgjengeliggjøring (opplasting) av «en film» som regel vil oppfylle kravet til overtredelsens omfang, men ikke f.eks. opplasting av «et musikkverk». Samtidig kommer departementet med uttalelser som kan bli oppfattet som et tilleggskrav om at det må kunne «legges til grunn at det [opplastingen av filmen] representerer en vesentlig økonomisk skade for rettighetshaveren», samt at det eventuelt må dokumenteres at «det ikke er mulig å si noe om omfanget».

Selv om det unntaksvis skulle være teknisk mulig å dokumentere omfanget av krenkelsene, vil dette oftest likevel være kommersielt umulig, 1) dels fordi grunnlaget for saken er krenkelse av et enkelt verk, 2) dels fordi kostnadene ved å skulle dokumentere omfanget av krenkelsene av et slikt verk ville bli uforsvarlig høye og 3) dels fordi den ytterligere skade som påføres rettighetshaver i tidsrommet hvor omfanget av krenkelsen dokumenteres, vil gjøre det kommersielt uforsvarlig å vente. Den økonomiske skaden for rettighetshaveren vil være enda vanskeligere å dokumentere enn omfanget av krenkelsene.»

Også *Kopinor* mener at det bør presiseres at tilgjengeliggjøring av ett enkelt verk som hovedregel skal være tilstrekkelig. I tillegg mener de at det bør presiseres at dette gjelder uavhengig av verkstype, slik at tekstbaserte verk som bøker, fotografier og noter får samme beskyttelse som musikk- og filmverk.

Forbrukerrådet mener derimot at utlevering av identitet først og fremst skal skje «der det er tale om en viss grad av organisert tilgjengeliggjøring av ulovlig materiale, slik tilfellet for eksempel var i *Max Manus*-saken, som gjaldt den såkalte *Lyse-hubben* (Rt. 2010 s. 774), eller hvor det er tale om store kvanta beskyttet innhold og hvor det fremstår som overveiende sannsynlig at også de subjektive vilkår for straff eller erstatningsansvar er oppfylt.»

3.3.6.3 Departementets vurderinger

Departementet viser innledningsvis til høringsnotatet når det gjelder interesseavveiningen som skal foretas ved vurderingen av om identiteten skal utleveres. Det ble her bl.a. uttalt følgende:

«Etter departementets syn bør det stilles opp som et utgangspunkt for vurderingen at rettighetshaveren bør gis tilgang til abonnentens identitet hvis overtredelsen er av et visst omfang. Dette vil som regel være tilfellet ved for eksempel tilgjengeliggjøring (opplasting) av en film dersom det kan legges til grunn at det representerer en vesentlig økonomisk skade for rettighetshaveren. Normalt bør begjæringen om utlevering av identitet også tas til følge hvis det dreier seg om omfattende kopiering (nedlasting) av opphavsrettslig beskyttet materiale. Er det bare tale om kopiering (nedlasting) av noen få verk, bør det som utgangspunkt ikke gis tilgang til abonnentens identitet. Tilsvarende synspunkter er lagt til grunn i forarbeidene til de svenske lovreglene, jf. Regeringens proposition 2008/09:67 s. 162. Departementet vil imidlertid påpeke at det ved ulovlig fildeling ikke alltid vil være noe skarpt skille mellom opplasting og nedlasting. I fildelingsnettverk kan det være en forutsetning for å kopiere materiale fra andre at en stiller sitt eget materiale tilgjengelig. Det bør derfor utvises en viss varsomhet med å knytte for stor betydning til dette skillet. På den bakgrunn understreker departementet at det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.»

Retten skal etter forslaget avveie hensynet til abonnenten mot rettighetshaverens interesse i å få tilgang til opplysningene, sett hen til krenkelsens grovhet, omfang og skadevirkninger. Som det fremgår, vil skadevirkningene for rettighetshaver være et av de sentrale momentene som skal vurderes. I denne sammenhengen mener departementet at det kan være grunn til å skille mellom tilgjengeliggjøring for allmennheten (opplasting) og eksemplarfremstilling (nedlasting) – det første vil normalt medføre større skade for rettighetshaveren, slik at det skal mindre til før identiteten bak IP-adressen kan kreves utlevert. Når det gjelder krenkelser som består i at opphavsrettslig beskyttet materiale gjøres tilgjengelig for allmennheten uten rettighetshavernes samtykke, kan skadevirkningene imidlertid variere fra sak til sak. Departementet

bemerket at det ofte kan være vanskelig å fastslå de konkrete skadevirkningene av en krenkelse, men det vil som regel være grunnlag for å vurdere om skadevirkningene er store eller små. De antatte skadevirkningene vil bero på forholdene i det enkelte tilfellet, blant kan det få betydning hva slags type verk som er gjort tilgjengelig for allmennheten (for eksempel kan det være forskjell på en hel film eller bok og en enkelt sang) og om det er tale om første gangs tilgjengeliggjøring. Departementet kan ikke se at det er noen motstrid mellom uttalelsene i de svenske lovforarbeidene (som Høyesterett også viser til i Max Manus-saken) og det som uttales her. I de svenske forarbeidene vises det til at tilgjengeliggjøring av en film eller et musikalsk verk typisk sett innebærer stor skade for rettighetshaveren (og dermed som regel vil oppfylle kravet om at krenkelsen må være av et visst omfang) – men både etter svensk og norsk rett er dette noe som må vurderes konkret i den interesseavveiningen som skal foretas. For øvrig bemerkes at det ikke har vært meningen verken å heve eller senke terskelen for utlevering sammenlignet med gjeldende rett (jf. Rt. 2010 s. 774 Max Manus).

På denne bakgrunn opprettholder departementet forslaget fra høringsnotatet.

3.3.7 Når skal abonnenten varsles om utleveringen?

3.3.7.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått at tilbyderer skal gi abonnenten melding om utleveringen når det er gått én måned siden opplysningene ble utlevert. Partene i disse sakene vil være rettighetshaveren og internettilbyderen. Det vil være vanskelig å gjøre abonnenten til part ettersom saken nettopp vil gjelde spørsmålet om hvorvidt vedkommendes identitet skal utleveres og faren for bevisforspillelse. Imidlertid ble det ansett rimelig at abonnenten underrettes i ettertid hvis resultatet blir at identiteten utleveres. Departementet mente at det er naturlig at internettilbyderen sørger for at det gis slik melding til abonnenten. Liknende regler finnes i den svenske loven. Fristen på én måned er fastsatt etter en avveining av ulike hensyn: rettighetshaveren bør ha en viss tid til etterfølgende bevissikring før abonnenten underrettes – samtidig som underretning ikke bør skje for lenge etter at utlevering er besluttet.

3.3.7.2 Høringen

Flere av høringsinstansene har hatt synspunkter på når abonnenten skal varsles om utleveringen. Det er imidlertid mange ulike oppfatninger om dette. Enkelte har ment at varsling bør skje på et langt tidligere tidspunkt, mens andre har ment at fristen på én måned er for kort. Noen av høringsinstansene mener at fristen ev. bør fastsettes av domstolen i den enkelte sak. Nedenfor gjengis noen av synspunktene fra høringen.

Forbrukerrådet uttaler:

«Det savnes imidlertid en kvalifisert begrunnelse for hvorfor abonnenten ikke skal underrettes ved begjæring om utlevering av identitet. Vi er uenig i at faren for bevisforspillelse taler for en slik løsning. For det første har rettighetshaveren på dette tidspunktet allerede samlet informasjon om hva personene(e) bak den aktuelle IP-adressen har gjort; Disse opplysningene vil utgjøre grunnlaget for begjæringen om tilgang til identitet, og antakelig som oftest gjelde opplasting av ulovlig innhold (jf. departementets redegjørelse om hvilke krenkelser som normalt vil åpne for tilgang til identitet). Slike opplysninger vil i seg selv være tilstrekkelig for å dokumentere et eventuelt lovbrudd, og det vil ikke være nødvendig med ytterligere undersøkelser av f. eks. datautstyr, slik departementet anfører.»

IKT-Norge mener at «*utgangspunktet burde være at abonnenten varsles umiddelbart, og at det eventuelt gis adgang til å gjøre unntak fra dette dersom spesielle vilkår er innfridd.*» IKT-Norge uttaler også: «*Det er ikke tilstrekkelig fokus på for eksempel kontradiksjon eller skyggeadvokat for å sikre rettsikkerheten til den påståtte krenkeren. Et alternativ kunne være at identitet utleveres til dommeren slik at det kan legges til rette for kontradiksjon uten at rettighetshaver gjøres kjent med abonnentens identitet.*»

Datatilsynet uttaler:

«Spesielt for familier og kollektiv med trådløse nett hjemme, enten nettet er åpent eller ikke, vil det være vanskelig å huske hvem som brukte nettet på tidspunktet og ikke minst å frembringe bevis for dette 4-5 uker etter hendelsen. Datatilsynet mener at både hensyn til personvernet (i dette tilfellet retten til å vite at ens personopplysninger blir utlevert til tredje-parter) og hensynet til rettsikkerhet, det å kunne forberede sitt eget forsvar, taler for at

abonnenten skal få beskjed om utleveringen av abonnementsopplysningene så fort som mulig etter utleveringen.»

Andre høringsinstanser mener derimot at fristen for varsling kan være for kort. Fra rettighetshaversiden bes det om at fristen for etterfølgende varsling utvides. Det kan bl.a. vises til høringsuttalelsen fra *IFPI Norge*, der det uttales:

«Til slutt ber vi departementet vurdere å utvide fristen for å varsle abonnenten etter ny § 56b femte ledd fra en til tre måneder etter utleveringen. Dette vil gi rettighetshaver bedre tid til å forberede og gjennomføre eventuell ytterligere bevissikring før abonnenten varsles. Fristen for når allmennheten tidligst skal gjøres kjent med saken utvides tilsvarende. Jf. den svenske opphovsrattslagen § 53 f som har en tilsvarende tremånedersfrist.»

Noen høringsinstanser (bl.a. *Advokatforeningen* og *NRK*) foreslår at domstolen gis mulighet til å fastsette fristen. For eksempel uttaler *NRK*:

«Etter NRKs oppfatning synes fristen noe kort for å kunne vurdere og gjennomføre nødvendige bevissikringsskritt. Det foreslås derfor at domstolene gis mulighet til å utvide fristen i de tilfeller der det viser seg å være nødvendig.»

3.3.7.3 Departementets vurderinger

Departementet kan ikke se at abonnenten kan underrettes før eller umiddelbart etter avgjørelse om utlevering treffes uten at dette kan undergrave formålet med bestemmelsen. Ved vurderingen må det etter departementets syn legges vekt på faren for bevisforspillelse. Det er en risiko for at bevismateriale vil kunne bli slettet ved umiddelbar underretning. Bestemmelsen kunne i så fall bli uten betydning. Etter departementets syn bør varsling derfor ikke skje før opplysningene er utlevert og rettighetshaveren har hatt en rimelig tid til å foreta ev. etterfølgende bevissikring. I denne sammenhengen bemerker departementet at det rettighetshaveren kan få utlevert i medhold av den foreslåtte bestemmelsen, er opplysninger som identifiserer innehaveren av abonnementet som er brukt ved krenkelsen. Innehaveren av abonnementet kan imidlertid være en annen enn den som har begått krenkelsen. Derfor er det grunn til å tro at det kan være behov for etterfølgende bevissikring i form av undersøkelse av datautstyr eller lignende.

Når det gjelder varsling en tid etter at opplysningene er utlevert, mener departementet at det vil være hensiktsmessig at det i loven angis en frist for når dette skal skje. Etter departementets syn er forslaget om at melding til abonnenten skal gis én måned etter utlevering, en rimelig avveining av de motstridende hensynene som gjør seg gjeldende. Departementet ser imidlertid at særlige forhold i den enkelte sak kan tilsi en frist som avviker fra lovens generelle regel. Det foreslås derfor at det i bestemmelsen tilføyes at retten i den enkelte sak kan fastsette en annen frist for varsling dersom særlige grunner taler for det. Retten bør ha mulighet til å fastsette en frist som er både kortere og lengre enn lovens normalregel. Hvis det ikke gjøres, er det regelen om at abonnenten skal gis melding én måned etter utleveringen som gjelder.

3.3.8 Hvem skal utlevere identitet og gi melding om utleveringen?

3.3.8.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått at det er tilbydereren som skal utlevere opplysningene til rettighetshaver og i tillegg varsle abonnenten om utleveringen (jf. ovenfor).

3.3.8.2 Høringen

I høringen har noen høringsinstanser hatt innsigelser mot forslaget om at tilbydereren pålegges disse oppgavene. Det er særlig spørsmålet om hvem som skal gi melding til abonnenten som tas opp i høringen, jf. nedenfor. *IKT-Norge* mener imidlertid også at tilbydererne ikke bør overlevere opplysningene direkte til rettighetshaveren:

«For å sikre sporbarhet og plassere ansvaret for utleveringsavgjørelsen, sikre faste rutiner etc. bør prosedyren være at internettilbyderen utleverer informasjonen til beslutningsenheten (se eget avsnitt), og at dette tar seg av videre overlevering til rettighetshaveren. Dette underbygges også av at det ikke foreligger noen grunn til at internettilbyderen skal vite hvilken rettighetshaver som skal få utlevert informasjonen.»

Når det gjelder spørsmålet om hvem som bør ha ansvaret for å varsle abonnenten, mener noen høringsinstanser at dette bør være organet som treffer beslutningen om at identiteten skal utleve-

res (dvs. domstolen). I høringsuttalelsen fra *IKT-Norge* begrunnes dette bl.a. slik:

«Internettilbyderen kan hverken gi noen uttømmende, men kun spekulere om, begrunnelse for avgjørelsen, eller bistå abonnenten med eventuell videre prosess. [...] Derimot vil en spesialisert organisasjon kunne besitte kunnskap og korrekt informasjon om avgjørelsen, og blant annet hvilke muligheter som foreligger til videre prosess for abonnenten.»

Telenor argumenterer også mot at internettilbyderen skal gis oppgaven med å varsle abonnenten, med bl.a. følgende begrunnelse:

«Departementet legger opp til at det skal gå en viss tid (en måned) fra informasjon utleveres til abonnenten informeres. Dette betyr at internettleverandørene må ha et system for å håndtere dette på plass samt lagre informasjon om personer som er mistenkt for brudd på norsk lov, og der domstolene har kommet med pålegg, i minimum en måned. Slik informasjon om abonnentene kan imidlertid være sensitive personopplysninger, og det vil eventuelt kreves konsesjon for dette. Videre vil ISPene få praktiske og kostnadmessige utfordringer dersom underrettelse skal skje etter utlevering. Kunden kan si opp abonnementet i mellomtiden, og det må i så fall lages et eget register over personer som har vært kunder og skal ha beskjed.

Telenor støtter ikke departementets forslag om at internettleverandøren skal informere abonnenten i etterkant. ISPene bør ikke ha noen rolle i å varsle kunden om at det er utlevert informasjon om kundens identitet. Her virker det mer naturlig at en annen part/organ, som uansett vil sitte på denne informasjonen i mer enn en måned, sender ut informasjonen om utleveringen.»

Post- og teletilsynet uttaler:

«Høringsnotatet legger opp til at tilbyderne skal varsle både domstolen som har gitt fritak fra taushetsplikten og den abonnent som får sin identitet utlevert. PT finner det vanskelig å forsvare at tilbyder, som er en mellommann, skal pålegges en kostnadsdrivende oppfølgingsplikt i forhold til varsling av både domstol og den abonnent som får sin identitet utlevert. Det vil etter PTs syn være mer naturlig at denne plikten blir tillagt rettighetshaverne som etter spør personopplysningene.»

3.3.8.3 Departementets vurderinger

Departementet drøfter først spørsmålet om hvem som skal utlevere identiteten til rettighetshaver, og så spørsmålet om hvem som skal gi melding til abonnenten i etterkant av utleveringen.

Når det gjelder det første spørsmålet, opprettholder departementet forslaget om at tilbyderer bør utlevere opplysningene til rettighetshaver. Dette er også slik det ble gjort i *Max Manus*-saken i medhold av reglene om bevissikring utenfor rettssak i tvisteloven kapittel 28. Departementet kan ikke se at det foreligger noen sterke grunner for at domstolen bør være en mellomstasjon ved utleveringen av opplysninger. Det vises bl.a. til at tilbyderer og rettighetshaveren vil være motparter i saken for domstolen, slik at tilbyderer uansett vil kjenne til hvilken rettighetshaver opplysningene skal utleveres til.

Til spørsmålet om varsling av abonnenten, bemerker departementet at også etter bestemmelsene i den svenske opphavsretsloven er det internettilbyderne som etter utlevering av opplysninger skal sende en skriftlig underretning til den opplysningene gjelder. At tilbyderer ikke kan gi abonnenten en nærmere begrunnelse eller bistand i forbindelse med avgjørelsen, kan etter departementets syn ikke tillegges så stor vekt, ettersom dette neppe ville stille seg annerledes hvis domstolen skulle sende meldingen. Dette antas å falle utenfor en domstols naturlige oppgaver. Departementet har imidlertid en viss forståelse for innvendingene som gjelder håndtering av personopplysninger og opprettelse av egne registre i denne sammenhengen, og har derfor vurdert andre mulige løsninger.

Det kan for så vidt stilles spørsmål om hvor stor betydning en slik underretning vil ha. Ofte er det grunn til å tro at abonnenten uansett vil bli gjort kjent med saken i forbindelse med at rettighetshaveren tar videre skritt for å forfølge krenkelsen. Men det er ikke sikkert at det alltid vil skje, og det synes derfor rimelig å stille krav om at abonnenten skal motta en melding om at identiteten er utlevert etter pålegg fra en domstol. Etter å ha overveid spørsmålet om hvem som bør gis oppgaven med å sende en slik melding, mener departementet at rettighetshaveren bør pålegges å gjøre dette. Rettighetshaveren er den part som har mottatt opplysningene, og vil uansett måtte ha et system for hvordan disse skal behandles og benyttes videre. Det antas derfor at det ved enkle midler kan opprettes en rutine om at abonnenten skal gis melding en viss tid etter utleveringen. Det kan vel tenkes at abonnenten allerede er gjort

kjent med saken før meldingen mottas – for eksempel ved at rettighetshaveren har tatt kontakt med abonnenten som ledd i videre forfølgning av krenkelsen. Departementet har vurdert om det i slike tilfeller skal gjøres unntak fra plikten til å sende melding hvis abonnenten på annen måte er gjort kjent med saken. På bakgrunn av retts tekniske hensyn, bl.a. at meldingen har betydning for domstolen ved spørsmålet om når allmennheten kan gjøres kjent med saken, foreslås ikke noe slikt unntak fra plikten til å sende melding. Selv om abonnenten allerede er gjort kjent med saken, kan det neppe skade at vedkommende også får en slik rutinemessig melding om utleveringen.

3.3.9 Kostnader i forbindelse med saker om utlevering av identitet

3.3.9.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått at rettighetshaverne skal dekke tilbyderens kostnader i disse sakene (gjennom en henvisning til at tvisteloven § 28-5 første ledd får tilsvarende anvendelse).

3.3.9.2 Høringen

Flere av høringsinstansene tar opp spørsmål om dekning av kostnader i saker om utlevering av identitet bak en IP-adresse. Fra rettighetshaversiden ber flere av høringsinstansene om en klargjøring av forslaget. Det kan bl.a. vises til høringsuttalelsen fra *TONO*, der det uttales:

«I tillegg ber vi departementet klargjøre hvilke kostnader rettighetshaver kan pålegges å dekke i forbindelse med utleveringen, jf ny § 56b fjerde ledd. Rettighetshavere har erfaring fra andre land med at internettilbydere fremlegger det rettighetshavere opplever som urimelig høye kostnadsoppgaver. Etter vårt syn gir tvisteloven § 28-5 første ledd, som er utformet med tanke på bevissikring etter tvistelovens regler, liten veiledning i slike saker.

I tillegg til et alminnelig krav om at påberopte kostnader skal dokumenteres på en for rettighetshaver etterprøvbart måte, er det ønskelig at departementet anslår hva rimelige kostnader forbundet med å utlevere opplysninger som identifiserer innehaveren av abonnement normalt vil beløpe seg til. Uten en slik klargjøring, vil det være risiko for at enkelte

internettilbydere «skrur opp prisen» for å utlevere slike opplysninger for å avskrekke krenkede rettighetshavere fra å fremme begjæring om slik utlevering.»

Telenor mener det er naturlig at rettighetshaverne og eventuelt den som står bak ulovlig fildeling dekker kostnadene til internettleverandørene, men påpeker at dette ikke er så enkelt som det høres ut til. I den forbindelse bemerkes at:

«Internettleverandørene må ha på plass egne systemer for å kunne håndtere denne type saker på en forsvarlig måte. [...]

Kostnadene ved drift av systemet, ansettelser, opplæring, og ikke minst anskaffelse av et system som fungerer tilfredsstillende, vil være den samme uavhengig av antall saker internettleverandøren måtte få. I tillegg kommer kostnadene knyttet til den enkelte sak, dvs. uthenting av informasjon og oversendelse av denne.

Kostnaden for den enkelte sak er det forholdsvis enkelt å beregne; her kan man ta utgangspunkt i konkret tidsbruk for den enkelte sak, pluss eventuelle andre utgifter man måtte ha i håndteringen av denne. Når det gjelder mer generelle kostnader, er det vanskeligere å se av høringsnotatet hvordan departementet har tenkt seg at internettleverandørene skal få dekket disse.»

3.3.9.3 Departementets vurderinger

Departementet bemerker at det er de konkrete kostnadene internettilbyderne har hatt i forbindelse med saken, som kan kreves erstattet. Dette vil være sakskostnader som påløper ved domstolsbehandlingen, i tillegg til kostnader knyttet til å koble den aktuelle IP-adressen som ble anvendt på et konkret tidspunkt til innehaveren av et abonnement, og utlevering av denne informasjonen til rettighetshaver. Det må være nødvendige kostnader som det er rimelig at tilbyderen har pådratt seg. For øvrig nevnes at rettighetshaverne vil kunne ta med utbetalte sakskostnader til internettilbyderen med i et senere krav mot overtrederen.

Det er vanskelig for departementet å anslå hva kostnadene i en slik sak normalt vil beløpe seg til. Hva som kan anses som nødvendige kostnader i saken er et spørsmål som må vurderes av domstolen.

3.3.10 Avgrensningen av hvem som kan pålegges å utlevere abonnementsopplysninger

3.3.10.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått at «tilbyder av elektroniske kommunikasjonstjenester» av retten kan pålegges å utlevere identiteten til rettighets-haveren. Dette begrepet er benyttet i ekomloven og er i § 1-5 nr. 14 definert som *«enhver fysisk eller juridisk person som tilbyr andre tilgang til elektronisk kommunikasjonsnett eller -tjeneste»*.

3.3.10.2 Høringen

Noen av høringsinstansene mener at avgrensningen i høringsnotatet av hvem som kan pålegges å utlevere opplysningene, er for snever.

Det kan bl.a. vises til *Kopinors* høringsuttalelse, der det uttales:

«Pålegg om utlevering etter § 56b kan således rettes mot leverandører av internettaksess. Det er imidlertid tvilsomt om tilsvarende pålegg kan rettes mot aktører som tilbyr tjenester som kun utnytter og er avhengig av funksjoner i underliggende elektroniske kommunikasjons-tjenester, da disse ikke selv formidler elektronisk kommunikasjon. Det er således usikkert om pålegg om utlevering kan rettes mot leverandører av webhostingtjenester, sosiale nettmedia, nettbasert e-post eller nettbaserte tjenester for fillagring. [...]

Etter Kopinors oppfatning bør pålegg etter § 56b kunne rettes mot alle som leverer tjenester som formidles elektronisk over avstand etter individuell anmodning, og som besitter informasjon om kundens identitet. Kopinor mener at det er relevant å se hen til ehandels-lovens definisjonsapparat når man skal definere hvem pålegg etter § 56b skal kunne rettes mot.»

3.3.10.3 Departementets vurderinger

Departementet bemerker til synspunktet fra høringen at intensjonen med forslaget er at tilbydere av elektroniske kommunikasjonstjenester skal kunne pålegges å utlevere opplysninger som identifiserer innehaver av abonnement som er brukt ved krenkelsen. Det har ikke vært meningen å gi bestemmelsen et så vidt anvendelsesområde som det som er nevnt i noen av eksemplene som er trukket frem i høringen, slik at for eksempel sosiale nettmedier kan pålegges å utlevere

identitet. Etter departementets vurdering bør det ikke foretas en slik utvidelse av anvendelsesområdet for bestemmelsen. Departementet opprettholder på denne bakgrunn tilbyder av elektroniske kommunikasjonstjenester som begrep for den som kan pålegges å utlevere opplysninger.

3.3.11 Verneting

I høringsnotatet ble det foreslått at begjæringen om pålegg om utlevering av opplysninger fremsettes for tingretten der tilbyderen har alminnelig verneting (jf. utkastet til ny § 56b). Spørsmålet om verneting har blitt kommentert i høringen av forslaget om tiltak mot nettsted, jf. utkastet § 56c, men i liten grad i høringen av utkastet § 56b. Departementet vil likevel foreslå en endring også i denne lovbestemmelsen på dette punktet. I likhet med det som foreslås i bestemmelsen om pålegg om å hindre tilgang til nettsted, går departementet inn for at Oslo tingrett gjøres til tvungent verneting for sakene om utlevering av identitet. Forslaget vil bl.a. kunne bidra til en mer enhetlig praksis i disse sakene.

3.3.12 Andre spørsmål og innspill til forslaget

Post- og teletilsynet mener at *«det i ny § 56b må presiseres at rettighetshaverne ved anmodning om å få utlevert abonnementsinformasjon skal angi både IP-adresse som ble benyttet ved krenkelsen og tidspunkt for når krenkelsen fant sted. Dette bør presiseres ettersom IP-adresser i dag ofte er dynamiske»*. Tilsynet foreslår at det presiseres i bestemmelsen at det er *«opplysninger som identifiserer innehaveren av abonnement som er brukt ved tidspunktet for krenkelsen»*, som kan utleveres.

Departementet er enig i at rettighets-haveren ved begjæringen må angi IP-adressen som er benyttet og når krenkelsen fant sted. Dette er nødvendig for at internettilbyderen kan foreta en kobling til det abonnement som ble brukt ved krenkelsen. Imidlertid mener departementet at det i lovtekstens angivelse av hva tilbyderen skal utlevere, ikke er nødvendig å tilføye tidspunkt for krenkelsen eksplisitt. Etter departementets syn er det naturlig å forstå uttrykket «brukt ved krenkelsen» slik at dette omfatter tidspunktet for den ulovlige handlingen – det var da krenkelsen skjedde at abonnementet ble brukt. Selv om det for så vidt ikke ville være noe i veien for en slik tilføyelse, mener departementet at lovteksten på dette punktet må anses som tilstrekkelig dekkende.

Noen av høringsinstansene er inne på problemstillinger i tilknytning til reglene om tilgang til identitet kan brukes til andre formål.

IKT-Norge uttaler:

«Det er uklart etter forslaget om, og eventuelt hvilke, begrensninger som ligger i omfanget av forslaget. Vil det for eksempel være mulig å få tilgang til identitet etter bruk av varslertjenester ved å hevde at informasjonen som er lekket og/eller brukt til varsling krenker opphavsretten?»

Norsk Journalistlag uttaler:

«Selv om vi i ikke har konkrete eksempler på at kildevernet kan bli krenket gjennom en slik behandling, finner vi det riktig å påpeke at dersom spørsmålet om massemedienes kildevern skulle komme på spissen i domstolens interesseavveining, tilsier avveiningsnormen etter

dagens kildevernregler at internetttilbyderen aldri kan bli pålagt å utlevere en identitet som kan avsløre journalisters anonyme kilder.»

Til dette bemerker d e p a r t e m e n t e t at tilfellene som er trukket frem av høringsinstansene i hovedsak gjelder situasjoner der brudd på opphavsretten påberopes for å få utlevert identitet, mens det reelle formålet er et helt annet enn å forfølge opphavsrettskrenkelser. Det er grunn til å anta at domstolen kan fange opp slike tilfeller gjennom den interesseavveiningen som skal foretas i disse sakene. Rettighetshaveren vil bl.a. måtte redegjøre for hva slags opphavsrettsbeskyttet materiale krenkelsen gjelder og hvilke interesser rettighetshaveren har i å få identiteten bak IP-adressen utlevert. Dette vil gi domstolen et grunnlag for å vurdere om det foreligger reelle grunner for kravet om utlevering, som faller inn under formålet med bestemmelsen.

4 Tiltak rettet mot nettsted hvor opphavsrett krenkes

4.1 Innledning

Et av de spørsmål som kan oppstå når opphavsretten krenkes på Internett, er om internettilbyderne – som de tekniske formidlere av innholdet – bør bidra til å bringe krenkelsene til opphør, og i så fall hvordan. Det er dette som er tema for fremstillingen i dette kapitlet.

Opphavsrett og andre rettigheter etter åndsverkloven krenkes i stort omfang ved at beskyttet innhold gjøres tilgjengelig på Internett uten rettighetshavernes samtykke. For å få stoppet krenkelsene, kan en nærliggende fremgangsmåte for rettighetshaveren være å kontakte nettstedet som publiserer det ulovlige innholdet med krav om at krenkelsene skal opphøre. Nettstedet kan enten være den originære ytrer (som har gjort det ulovlige materialet tilgjengelig), eller den som medvirker til krenkelsen gjennom å legge til rette for andres publisering eller tilgjengeliggjøring på nettstedet.

I en del tilfeller vil det imidlertid være vanskelig å bringe slike krenkelser til opphør gjennom krav mot nettstedet som publiserer det ulovlige innholdet. Dette kan særlig gjelde når nettstedet er etablert i utlandet. Ofte kan det være vanskelig å identifisere hvem som står bak det aktuelle nettstedet eller hvordan de ansvarlige skal kontaktes. I mange tilfeller vil det derfor være utfordrende for norske rettighetshavere å håndtere en krenkelsessak mot et utenlandsk nettsted.

I slike saker kan det være avgjørende for rettighetshaveren om krav kan rettes mot den norske internettilbyderen, som er den tekniske formidler av det ulovlige innholdet. Internettilbydere er enkle å identifisere og har faktisk mulighet til å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til innholdet, dersom nettstedet/originær ytrer ikke kan identifiseres eller ikke ønsker å bidra til at krenkelsen opphører.

I det følgende gjøres det rede for bakgrunn (punkt 4.2), gjeldende rett i Norge og Norden (punkt 4.3 og 4.4) og tilgrensende problemstillinger (punkt 4.5). I punkt 4.6 vil departementet gjennomgå hovedtrekkene i forslagene før de enkelte problemstillinger drøftes nærmere i punkt

4.7 - 4.11. Spørsmål som gjelder alle de foreslåtte bestemmelsene i proposisjonen behandles som nevnt samlet i kapittel 6.

4.2 Bakgrunn

Internettilbyderne kan som mellomledd bidra til den tekniske formidlingen av innholdet på flere måter. I ehandelsloven¹ § 1 andre ledd bokstav b defineres tre forskjellige typer av mellomledd, eller funksjoner slike mellomledd kan ha. Disse funksjonene er beskrevet nærmere i Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) side 7-8, og kan kort oppsummeres på denne måten:

1) Ren videreformidling (mere conduit) består i å tilby teknologiske fasiliteter slik at data kan sendes over nettverk, for eksempel Internett, og å gjennomføre denne oversendelsen.

2) Mellomlagring (caching) innebærer midlertidig lagring og kan anvendes i ulike sammenhenger, for eksempel proxycaching hvor tjenesteyter lagrer informasjon på sine lokale tjenere (servere) for å minske belastningen på nettet og oppnå høyere hastigheter.

3) Lagring (hosting) er en vertstjeneste som innebærer utleie av lagringsplass. Slike tjenester tilbys av mange teleoperatører og portaler.

I eksisterende regelverk benyttes ulike betegnelser på slike tekniske tjenestetilbydere. At departementet i proposisjonen benytter betegnelser som internettilbyder, tjenestetilbyder og mellomledd om hverandre, er ikke ment å innebære realitetsforskjeller med mindre det fremgår av sammenhengen.

En måte å begrense opphavsrettskrenkelser på Internett på – og som internettilbyderen kan iverksette – er tekniske tiltak som vanskelig- eller umuliggjør brukernes tilgang til enkelte forhåndsdefinerte nettsteder. Dersom det ulovlige materialet befinner seg på en sentral tjener, vil man kunne iverksette tiltak som gjør det vanskelig for brukerne å nå frem til de aktuelle nettsteder. Tilsva-

¹ Lov 23. mai 2003 nr. 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester

rende kan iverksettes ved fildeling som skjer gjennom bruker-til-bruker-protokoller (peer-to-peer-protokoller). Det vil her være mulig å rette tiltak mot nettstedet som leverer sentrale tjenester som støtter opp under bruken av denne typen protokoller. Ved BitTorrent-teknologi vil det i så fall være tale om å begrense eller umuliggjøre brukernes tilgang til sentrale nettsteder som for eksempel leverer tracker- og/eller indeks-tjenester, se mer om dette i punkt 2.2. I praksis er disse nettverkene avhengig av at det eksisterer slike sentrale støttetjenester for at man skal kunne dele filer i et visst omfang.

Uansett hvilken type nettsted det er snakk om, kan man hindre tilgangen til det gjennom å fjerne/stenge (ta ned) nettstedet, eller man kan blokkere tilgangen til det. Førstnevnte (ta ned) innebærer at nettstedet fysisk fjernes fra Internett. Sistnevnte (blokkering) brukes om forskjellige tekniske tiltak som har som formål å hindre tilgang til et nettsted uten at dette fysisk fjernes fra nett. Felles for de fleste blokkeringsmetoder er at de har svakheter ved at de sjelden er fullstendig effektive eller treffsikre. Omgåelse vil alltid være mulig, uansett hvilken teknologi som benyttes for blokkeringen. Det er også et problem at blokkeringen kan hindre tilgang til materiale som ikke er ment å blokkeres («falske positive»). Dersom maskinen som blokkeres (målvert) også gir tilgang til lovlig materiale, vil også dette lovlige materialet blokkeres.

Til tross for svakhetene kan blokkering av tilgang til nettsteder med ulovlig innhold ha en effekt ved at den umiddelbare tilgangen blir hindret. Blokkering kan således være et virkemiddel for å redusere den ulovlige trafikken. Nedenfor beskrives ulike former for blokkering.

Nærmere om blokkering

Teknisk blokkering kan foretas på to nivåer – enten nasjonalt (sentralt) eller hos den enkelte tilbyder.

Blokkering på nasjonalt nivå medfører at tiltaket får samme virkning overfor alle brukere i et land. I Norge er det ikke aktuelt å innføre slik blokkering. Etter det departementet kjenner til, finnes det i Norge heller ikke infrastruktur som gjør det mulig å blokkere på nasjonalt nivå.

Ved blokkering på tilbydernivå skjer blokkeringen lokalt hos den enkelte internettilbyder. Slik blokkering kan oppleves noe forskjellig avhengig av hvilken tilbyder man bruker. Det finnes flere måter å foreta slik blokkering på:

DNS-blokkering (eller DNS-manipulering)

En IP-adresse er en unik nettverksadresse som benyttes til å sende datatrafikk innen et nettverk, for eksempel mellom tjenere og datamaskiner som er tilsluttet Internett. Siden IP-adressene består av tall og således er lite brukervennlige som memorerbare adresser, blir internetadresser gjerne angitt ved bruk av domenenavn – en såkalt DNS-adresse, som er en brukervennlig måte å angi adressen til et bestemt domene på. IP-adressen «195.225.28.195» tilsvarer DNS-adressen «regjeringen.no», som altså er et domene som tilhører Statsministerens kontor. Når man ønsker å oppsøke bestemte nettsider oppgis gjerne en såkalt URL (Uniform Resource Locator) som har DNS-adressen som en sentral komponent. Taster en følgende URL: «<http://www.regjeringen.no/kud>» inn i adressefeltet på sin nettleser kommer en til Kulturdepartementets nettside på domenet til Statsministerens kontor. DNS-adressen ser en igjen «inne» i URLen mellom elementene «<http://www.>» og «[/kud](#)». (Ut over DNS-adressen, er de øvrige elementene i URLen der for å fortelle nettleseren hvordan siden skal vises, og for å peke ut en bestemt datamaskin og nettside blant de mange datamaskinene og nettsidene som administreres av Statsministerens kontor under domenet «regjeringen.no».)

Når en bruker taster inn en URL som inneholder et domenenavn i sin nettleser, gjøres det automatisk et oppslag i tjenesten Domain Name Service (DNS) via brukerens internettilbyder. Domenenavnet blir da oversatt til den riktige IP-adressen som nettsiden befinner seg på.

DNS-blokkering/-manipulering innebærer at en internettilbyder i sin DNS-tjeneste fjerner koblingen mellom en bestemt DNS-adresse og en IP-adresse. Dette betyr at den gjeldende URL ikke blir oversatt til den riktige IP-adressen. Internettilbyderens brukere kan da ikke kommunisere med IP-adressens tjener uten å foreta bestemte grep for å omgå blokkeringen.

Et eksempel på DNS-blokkering/-manipulering er Kripos' barnepornofilter (CSAADF – Child Sexual Abuse Anti Distribution Filter).

DNS-blokkering/-manipulering er den enkleste og minst ressurskrevende form for teknisk blokkering hvis man ønsker å forhindre tilgang til bestemte tjenere på Internett.

IP-blokkering

Ved IP-blokkering hindrer man kommunikasjon med bestemte tjenere som er koblet til Internett

med bestemte IP-adresser. Dersom en slik adresse tilhører en tjener som inneholder flere nettstedet eller tjenester, blokkeres også disse. Det er ikke uvanlig at store internettilbydere er vert for flere tusen nettsteder som alle deler samme IP-adresse. IP-blokkering vil da blokkere tilgangen til samtlige. Siden det er vanlig at mange nettsteder deler IP-adresse, vil IP-blokkering gi et langt større problem med at blokkeringen rammer materiale som ikke er ment å omfattes («falske positive») enn DNS-blokkering. I tillegg er IP-adresser mer flyktige enn DNS-adresser slik at det er mer arbeidskrevende å vedlikeholde et filter basert på IP-blokkering.

Innholdsblokkering (Deep packet inspection)

Innholdsblokkering går ut på at man blokkerer for kommunikasjon med et nærmere angitt innhold, for eksempel musikk, filmer mv. I praksis er den som blokkerer avhengig av enten å ha ferdige «signaturer» som entydig identifiserer ulovlig innhold, eller tilgang til teknologi som identifiserer slikt innhold på annen sikker måte.

Innholdsblokkering er en ressursmessig svært kostbar blokkeringsmåte sammenlignet med DNS- og IP-blokkering, og det knytter seg stor usikkerhet til hvorvidt det i det hele tatt er teknisk mulig å identifisere ulovlig innhold på en entydig måte. Dersom identifikasjonen er flertydig kan også fullt lovlig innhold bli blokkert. Siden innholdsblokkering innebærer en systematisk analyse av alt innhold som tilbyderen videreformidler, vil dette være en type generell filtrering som anses problematisk og lite ønskelig. I EU-domstolens sak C-70/10 Scarlet v SABAM av 24. november 2011 vurderte domstolen lovligheten av et omfattende filtreringssystem uten tidsbegrensning. Domstolen uttalte at en rekke angitte direktiver og grunnleggende rettigheter var til hinder for innføring av et slikt system.

Andre typer blokkering

I tillegg finnes det innenfor brannmurteknologi andre blokkeringsmåter som typisk utføres lokalt i en bedrift e.l. Eksempler på slik blokkering er proxy-basert blokkering, port-blokkering og protokoll-blokkering. Departementet anser ikke disse blokkeringsmåtene relevante i denne sammenheng.

4.3 Gjeldende rett

Åndsverkloven

Åndsverkloven § 2 gir opphavsmannen enerett til å råde over verket ved eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten. Tilsvarende gjelder for bl.a. utøvende kunstnere og produsenter, jf. åndsverkloven §§ 42 og 45.

Overtredelse av åndsverklovens regler kan sanksjoneres med straff, nedleggelse av forbud (forbudsdom), erstatning eller inndragning m.m., jf. åndsverkloven §§ 54, 55 og 56. Skyldkravet for straffe- og erstatningsansvar er uaktsomhet, jf. § 54 første ledd.²

Etter åndsverkloven § 54 tredje ledd, jf. § 55 første ledd, er også medvirkning til krenkelser av opphavsrett og nærstående rettigheter forbudt.

Dersom en internettilbyder har opptrådt på en slik måte at den har et selvstendig ansvar eller medvirkningsansvar, kan domstolen etter omstendighetene avsi forbudsdom (eventuelt beslutte midlertidig forføyning) som går ut på at internettilbyderen må hindre tilgang til nettstedet som krenker rettighetshavers opphavsrett.

Ehandelsloven

Ehandelsloven³ er en gjennomføring av direktivet om elektronisk handel.⁴ Formålet med direktivet er å sikre fri bevegelse av informasjonssamfunns-tjenester mellom medlemsstatene.

Ansvarsfriehtsreglene i ehandelsloven §§ 16–18 omfatter internettilbydere som overfører eller gir tilgang til informasjon over et elektronisk kommunikasjonsnett eller lagrer annen persons informasjon.⁵ Reglene innebærer at internettilbyderne på nærmere vilkår er skjermet fra å bli gjort straffe- eller erstatningsrettslig ansvarlig for sin befatning med ulovlig informasjon, for eksempel innhold som er gjort tilgjengelig i strid med opphavsretten.

Ansvarsfriehtsreglene innskrenker gjeldende straffe- og erstatningsbestemmelser, slik at mellomleddene fritas for ansvar som de ellers ville

² For nedlasting til privat bruk fra ulovlig kilde er skyldkravet forsett, jf. § 54 andre ledd.

³ Lov 23. mai 2003 nr. 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester

⁴ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/31/EF om visse rettslige aspekter ved informasjonssamfunnstjenester, særlig elektronisk handel, i det indre marked

⁵ Ansvarsfriehtsreglene i ehandelsloven dekker følgende tjenester: ren videreformidling (mere conduit), mellomlagring (caching) og lagring (hosting).

kunne ilegges. Dette gjelder særlig ansvarsbegrensningen for lagringstjenester (hosting) i ehandelsloven § 18. Det er hovedsakelig i medvirkningssituasjoner ansvarsfrihetsreglene begrenser ansvaret som kan ilegges. Eksempelvis gjelder dette for medvirkningsbestemmelsene i åndsverkloven § 54 tredje ledd, jf. § 55.

Ansvarsfrihetsreglene er bl.a. begrunnet i hensynet til informasjons- og ytringsfriheten. Det er ikke ønskelig at mellomleddene selv skal foreta de til dels vanskelige vurderingene av om innhold er lovlig eller ikke. Mellomleddene har nødvendigvis heller ikke kompetanse til å foreta slike rettslige vurderinger, og de har sjelden noen selvstendig interesse i å forsvare innholdet som formidles.

Det er ingen automatikk i at en internettilbyder kan ilegges ansvar dersom tilbyderens handlemåte ikke omfattes av ansvarsfriheten i ehandelsloven. Hvorvidt en tilbyder vil kunne gjøres ansvarlig, vil avhenge av annen regulering.

Etter ehandelsloven § 20 er ikke ansvarsfrihetsreglene i §§ 16-18 til hinder for at en domstol eller forvaltningsmyndighet på annet rettsgrunnlag enn ehandelsloven kan gi pålegg overfor en internettilbyder.⁶ Slike pålegg kan bl.a. ha form av en beslutning fra en domstol eller forvaltningsmyndighet med krav om at krenkelsen bringes til opphør eller forhindres ved fjerning av den ulovlige informasjonen eller ved at tilgangen til den hindres. Ifølge Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) side 34 er ansvarsfrihetsreglene heller ikke til hinder for at myndighetene fastlegger prosedyrer for fjerning eller hindring av tilgang til informasjon. Adgangen til midlertidig forføyning påvirkes ikke av reglene i ehandelsloven.

Det foreligger ingen plikt for internettilbyderen til å blokkere, ta ned eller slette nettstedet og nettjenester på anmodning fra rettighetshavere. For enkelte av tjenestene som tilbys, for eksempel lagringstjenester (hosting), kan det imidlertid tenkes at internettilbyderen på bakgrunn av anmodningen kan bli medvirkningsansvarlig etter åndsverklovens regler dersom tilbyderer unnlater å handle, jf. ehandelsloven § 18. For rene overføringstjenester (mere conduit) vil internettilbyderen som hovedregel uansett være ansvarsfri, jf. ehandelsloven § 16 og Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) side 15.

⁶ Dette følger også av fortalen punkt 45 i direktivet om elektronisk handel (2000/31/EF)

EUs opphavsrettsdirektiv

I Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og nærstående rettigheter (opphavsrettsdirektivet) er det lagt til grunn at internettilbydere skal kunne pålegges å bidra til å bringe krenkelser av opphavsrett m.m. til opphør. Etter direktivet artikkel 8.3 skal medlemsstatene «*påse at rettighetshavere har mulighet til å kreve rettslig forføyning overfor mellomledd hvis tjenester brukes av en tredjemann til å overtre en opphavsrett eller beslektet rettighet.*»

Av fortalen (59) fremgår bl.a. at det i mange tilfeller er mellomleddene som best kan bringe slike krenkelser til opphør. Uten at andre eksisterende sanksjoner og klageadgang berøres, bør rettighetshaverne ifølge fortalen derfor ha mulighet til å kreve rettslig forføyning overfor et mellomledd som formidler en tredjeparts krenkelse i et nettverk. Det vises også til at denne muligheten bør finnes selv om mellomleddets handlinger omfattes av et unntak i henhold til artikkel 5.⁷ Vilkår og nærmere regler for slike forføyninger som direktivet gir anvisning på, skal fastsettes i medlemsstatenes nasjonale lovgivning.

Selv om det er mellom rettighetshaveren og tredjeparten den egentlige konflikten oppstår, gir altså artikkel 8.3, jf. fortalen (59), anvisning på regler som kan pålegge mellomleddet en handleplikt.

Direktivet ble gjennomført i åndsverkloven i 2005, jf. bl.a. Ot.prp. nr. 46 og Innst. O. nr. 103 (2004-2005). Gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet i Norge er bygget på forutsetningen om at innføringen av ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven ikke påvirket adgangen til midlertidig forføyning. Etter departementets syn var særskilte lovendringer derfor ikke nødvendig for gjennomføringen av artikkel 8.3.

The Pirate Bay/Telenor-saken

Krav om midlertidig forføyning for at en internettilbyder skulle hindre tilgang til et nettsted med

⁷ Artikkel 5 angir hvilke unntak og avgrensninger i eneretten den enkelte medlemsstat kan ha. Av artikkel 5.1 fremgår direktivets eneste obligatoriske unntak: Fremstilling av midlertidige eksemplarer skal på nærmere angitte vilkår unntas fra eneretten. Overføring i nettverk forutsetter i stor grad fremstilling av slike midlertidige eksemplarer, og hensikten med unntaket er bl.a. å sikre at eneretten ikke er til hinder for at globale datanettverk kan fungere effektivt. I denne sammenheng er det sentrale at adgangen til rettslig forføyning bør finnes også om mellomleddets handlinger er omfattet av et unntak, f.eks. som angitt i artikkel 5.1.

ulovlig innhold, ble for første gang reist for norske domstoler i 2009 i den såkalte The Pirate Bay/Telenor-saken.

I denne saken begjærte 23 selskaper og sammenslutninger innen film- og musikkbransjen midlertidig forføyning med krav om at Telenor skulle sperre tilgangen til The Pirate Bay for sine kunder. Kravet var basert på at internettilbyderen medvirket til opphavsrettskrenkelser.

Medvirkningssynspunktet førte her ikke frem. I kjennelse fra Asker og Bærum tingrett av 6. november 2009 fikk rettighetshaverne ikke gjennomslag for kravet, og i kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 9. februar 2010 ble anken over tingrettens kjennelse forkastet.

Lagmannsretten la til grunn at Telenor som mellomledd etter ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven uansett vil være uten et *selvstendig ansvar* for innholdet, men at spørsmålet er om det likevel kan pålegges en *handleplikt* til å stanse innholdet de formidler.

Retten mente at Telenors nøytrale og tekniske bidrag til formidling av The Pirate Bay var for fjerne til at de i lovens forstand kunne karakteriseres som ulovlige og straffbare handlinger, og at de ikke falt inn under åndsverklovens bestemmelser om medvirkning til opphavsrettskrenkelser. Konklusjonen var at det ikke forelå et krav, som er et grunnvilkår for midlertidig forføyning. For øvrig kom lagmannsretten (uten at det hadde betydning for resultatet i saken) til at det heller ikke forelå sikringsgrunn, som er det andre grunnvilkår for midlertidig forføyning. Saken ble ikke anket videre til Høyesterett.

Utfallet av saken har fått enkelte til å hevde at direktivforpliktelsen i artikkel 8.3 ikke er korrekt gjennomført i Norge. Det har også blitt hevdet at saken viser at reglene bør klargjøres.

4.4 Norden

Opphavsrettsdirektivet artikkel 8.3 er gjennomført på ulike måter i de øvrige nordiske landene.

Danmark

I Danmark gjelder kravet om lovlig kopieringsgrunnlag⁸ for alle bestemmelsene i andre kapitler, jf. den danske opphavsretsloven § 11 tredje ledd.⁹ Fremstilling av midlertidige eksemplarer er følgelig ikke omfattet av unntaket i § 11a dersom kilden for overføringen er ulovlig. Mellomleddet vil her ha et selvstendig ansvar for de midlertidige eksemplarer som fremstilles (men være ansvarsfri

etter ehandelsloven om vilkårene for dette er oppfylt). Dermed har rettighetshaver i disse tilfeller et krav mot mellomleddet, og nedleggelse av forbud mot fortsatt overtredelse kan kreves etter de alminnelige rettspleiereglene.

Dansk rettspraksis viser at nedleggelse av forbud med grunnlag i disse regler kan innebære at mellomledd pålegges å hindre krenkelser fra egne abonnenter. Dette ble utfallet i den såkalte TDC-saken, jf. Høyesterets kjennelse av 10. februar 2006. Kjennelsen forbød mellomleddet TDC uten samtykke fra rettighetshaverne å overføre opphavsrettslig vernet materiale til og fra to tjenere tilhørende to av sine abonnenter. Den praktiske følge av kjennelsen ble at TDC avbrøt internettforbindelsen til de to abonnentene.¹⁰

Videre viser dansk rettspraksis at nedleggelse av forbud med grunnlag i disse regler kan innebære at mellomledd pålegges å sperre tilgang til nettsted som tilbyr ulovlig innhold. Dette ble utfallet i sakene om blokkering av nettstedene Allofmp3.com og The Pirate Bay, jf. kjennelser fra henholdsvis København Byret av 25. oktober 2006 og Høyesteret av 27. mai 2010.

I den danske saken om Telenors (tidligere DMT2s og Sonofons) sperring av tilgang til The Pirate Bay, var imidlertid *grunnlaget* for kravet et annet enn i TDC- og Allofmp3.com-sakene. Siden nettstedet The Pirate Bay bare inneholdt torrent-filer (ikke musikk- og filmfiler etc.), innebar ikke mellomleddets overføring fra The Pirate Bay (av torrent-filer) midlertidig eksemplarframstilling av opphavsrettslig vernet materiale. Overføringen utgjorde dermed ikke en selvstendig krenkelse etter dansk rett. Rettighetshaverne bygget i stedet sitt krav på at The Pirate Bay medvirket til krenkelser av opphavsrett m.m. og at Telenor medvirket til disse krenkelsene ved å gi sine kunder tilgang til nettstedet. Dette er så vidt departementet

⁸ Uten at forpliktelsen følger direkte av direktivet, ble det ved gjennomføringen i de nordiske land innført et krav om lovlig kopieringsgrunnlag (i Danmark ble kravet innført før gjennomføringen av direktivet). Essensen i kravet er at den eller de avgrensingsbestemmelser som kravet gjelder for, ikke vil hjemle den ellers lovlige bruk dersom kilden for bruken (kopieringsgrunnlaget) er ulovlig, dvs. gjengitt i strid med rettighetshavers enerett, jf. for Norges vedkommende åndsverkloven § 12 fjerde ledd.

⁹ Det er gjort unntak for framstilling av eksemplarer etter den danske opphavsretsloven § 16 femte ledd, som gjelder framstilling av eksemplarer etter den danske pliktavleveringsloven.

¹⁰ Jf. Rapport fra møderækken om håndhevelse af ophavsretten på internettet s. 36-37, avgitt av det danske Kulturministeriet 25. juni 2009: <http://kum.dk/ServiceMenu/Publikationer/2009/Rapport-fra-moderakken-om-handhavelse-af-ophavsretten-pa-internettet/>

kan se det samme resonnement som ble anført i den norske sak, men i motsetning til utfallet av denne ga dansk høyesterett rettighetshaverne medhold. Kjennelsen forbyr Telenor å *medvirke* til andres eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring via The Pirate Bay av verk som saksøkerne har de opphavsrettslige eneretter til.

Sverige

Som i Norge, gjelder kravet om lovlig kopieringsgrunnlag i Sverige bare for eksemplarframstilling med hjemmel i § 12. Mellomleddene har da heller ikke i Sverige et selvstendig ansvar for de midlertidige eksemplarer som fremstilles ved ulovlig bruk på Internett.

Den svenske opphavsretsloven § 53b har derimot en bestemmelse om «vitesförbud», som for gjennomføring av opphavsrettsdirektivet artikkel 8.3 i 2005 ble utvidet til også å omfatte *medvirkning* til krenkelser av opphavsrett m.m. Det er imidlertid presisert i forarbeidene¹¹ at nettverksdrift *i seg selv* normalt ikke vil være tilstrekkelig til å medføre medvirkningsansvar, og at artikkel 8.3 *ikke* krever at en rettighetshaver *alltid* skal kunne kreve rettslig forføyning når et mellomledds tjenester benyttes til krenkelser.

Forføyningsadgangen i Sverige synes på denne bakgrunn begrenset når mellomleddet bare forestår ren viderefremstilling. Like fullt påla Svea Hovrätt internettilbyderne Black Internet og Portlane å avstå fra å medvirke til opphavsrettskrenkelser ved å tilby internettilgang til henholdsvis The Pirate Bay-tjenere og en eller flere *trackere* via domenet «tracker.openbittorrent.com». ¹² Avgjørelsene må trolig ses i sammenheng med at leverandørene ikke bare var nettverkstilbydere, men at de også hadde inngått forretningsforhold med de aktuelle nettstedene og heller ikke avsluttet forholdene etter kunnskap om de ulovlige aktivitetene.

Finland

Heller ikke i Finland gjelder kravet om lovlig kopieringsgrunnlag for § 11a, og heller ikke i Finland har mellomleddene et selvstendig ansvar for de midlertidige eksemplarer som fremstilles ved ulovlig bruk på Internett.

For gjennomføring av artikkel 8.3 ble det i 2005 innført en særregulering i den finske opphavsretsloven §§ 60b–60c. ¹³ Reguleringen gir ret-

tighetshavere mulighet til å gå til domstolen for å få stoppet opphavsrettskrenkelser. Om domstolen nedlegger forbud, skal mellomleddet stoppe tilgjengeliggjøring av det krenkende materialet. Om krenkelsene ikke opphører, kan mellomleddet bli ilagt bøter. Domstolen kan på nærmere vilkår og anmodning fra rettighetshaver nedlegge forbud når dette er rimelig i forhold til de interesser som er involvert, herunder interessene til den som påstås å stå bak krenkelsen. Denne har i utgangspunktet krav på å bli hørt, men *midlertidig* forbud kan nedlegges uten at denne høres om det anses nødvendig i sak som haster. Det midlertidige forbudet blir opphevet hvis det ikke anlegges sak innen en måned. Dersom sak om midlertidig forbud blir avvist eller saken av andre grunner ikke kan føres, skal rettighetshaver erstatte øvrige parter eventuelle tap og kostnader i sakens anledning. Departementet er ikke kjent med finsk rettspraksis etter disse reglene.

4.5 Tilgrensende problemstillinger

Høringsnotat om forslag til endringer i ekomloven

I 2009 ble det gjennomført en revisjon av EUs regulatoriske rammeverk for elektronisk kommunikasjon (ekompakken). ¹⁴ I den forbindelse ble inntatt en ny bestemmelse i EUs rammedirektiv artikkel 1.3.a, som fastslår at begrensning av sluttbrukers tilgang til eller bruk av elektronisk kommunikasjonsnett og -tjenester bare kan skje på nærmere angitte forutsetninger. Stenging eller nektelse av tilgang til eller bruk kan ikke skje uten forutgående, uavhengig og rettfærdig prosedyre, der alle parter er gitt anledning til å bli hørt. Artikkel 1.3.a berører ikke adgangen til å blokkere nettsteder.

Samferdselsdepartementet sendte i 2010 et forslag til gjennomføring av endringene i ekompakken på høring. Saken er til behandling i Samferdselsdepartementet.

Datakrimutvalget

I Datakrimutvalgets delutredning II (NOU 2007:2 Lovtiltak mot datakriminalitet) punkt 5.13 diskuteres spørsmål om filtrering av utenlandske nettsteder som tilgjengeliggjør informasjon som er ulov-

¹¹ Regeringens proposition 2004/05: 110 s. 336 flg.

¹² Kjennelser fra Svea Hovrätt av 21. mai 2010

¹³ <http://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1961/19610404>

¹⁴ EUs direktivpakke består av følgende fem direktiver: rammedirektivet (2002/21/EF), tilgangsdirektivet (2002/19/EF), tillatelsesdirektivet (2002/20/EF), USO-direktivet (2002/22/EF) og kommunikasjonsvernedsdirektivet (2002/58/EF). Direktivene er gjennomført i norsk rett gjennom ekomloven, ekomforskriften og nummerforskriften.

lig etter norske regler. Det vises til at de norske bestemmelsene om inndragning av informasjonsbærere i straffeloven § 76, som gir hjemmel til inndragning av tjener eller nettsted, ikke kan anvendes overfor utenlandske tjenester. Utredningen tar opp spørsmålet om det er ønskelig med en ny bestemmelse om filtrering, slik at man ved hjelp av internettilbyderen kan oppnå tilsvarende virkning for nettsteder etablert i utlandet.

Flertallet i Datakrimutvalget ønsket ikke å foreslå en slik lovhjemmel. Utvalgets mindretall mente derimot at en ny generell hjemmel for filtrering av ulovlig innhold burde inntas i straffeloven.

I Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)¹⁵ om endringer i straffeloven ble mindretallets forslag vurdert, men er ikke fulgt opp.

Forslaget til Datakrimutvalgets mindretall skiller seg vesentlig fra forslaget i proposisjonen her og vil ikke bli behandlet i det følgende.

Nettnemnda

Selvreguleringsordningen Nettnemnda ble etablert som en uavhengig klageinstans av IKT-Norge i 2001. Ordningen var en avtalebasert nemnd hvor internettilbydere frivillig kunne slutte seg til et sett etiske regler for Internett. Disse reglene var utarbeidet av bransjen selv og tok sikte på å ivareta grunnleggende rettigheter for brukere og tjenesteytere på Internett. Blant annet omhandlet reglene hvordan internettilbyderne skulle forholde seg til ærekrenkelser, krenkelse av personvern og immaterielle rettigheter.

Etter klage fra publikum eller på eget initiativ kunne Nettnemnda vurdere brudd på det etiske regelverket. I praksis var oppgaven særlig å balansere hensynet til ytringsfrihet mot hensynet til privatliv og personvern. Vedtakene som nemnda fattet var bindende i saker som gjaldt virksomheter på Internett der tjenesteytere hadde forpliktet seg til å godta de nettetiske reglene. Avgjørelsene kunne eksempelvis gå ut på at internettilbyderen ble pålagt å endre eller fjerne omtvistet innhold. Ut over dette kunne nemnda også gi uttalelser i alle spørsmål som falt inn under nemndas arbeidsområde. Nettnemnda skulle også gi veiledning til bransjen og publikum.

Nettnemnda ble nedlagt i 2003 på grunn av manglende finansiering. Etter det departementet har kunnet bringe på det rene, ble det i løpet av Nettnemndas virketid ikke behandlet saker som gjaldt krenkelser av opphavsrettslige regler.

Varsel og fjern-system (notice and takedown)

Fra flere hold har det tidligere blitt lansert forslag om å innføre et «varsel og fjern»-system («notice and takedown») for brudd på opphavsrett m.m. etter mønster bl.a. fra den amerikanske Digital Millennium Copyright Act. En slik ordning kan gå ut på at internettilbyderen, etter å ha mottatt varsel om at vedkommende lagrer ulovlig informasjon, snarest skal hindre tilgang til det påstått ulovlige innholdet. Samtidig skal nettstedet som har lagt ut informasjonen varsles. Nettstedet kan deretter i melding til internettilbyderen kreve at informasjonen på ny blir gjort tilgjengelig. Etter å ha mottatt en slik melding, skal internettilbyderen umiddelbart varsle den påstått krenkede om at informasjonen vil bli gjort tilgjengelig innen en viss tid. Innen dette tidspunkt kan den krenkende part kunne gå til domstol for å hindre slik ny tilgjengeliggjøring.

I Ot.prp. nr. 4 (2003-2004)¹⁶ ble en slik ordning vurdert og avvist i forbindelse med gjennomføringen av direktivet om elektronisk handel (2000/31/EF).

Personvernkommisjonen

Personvernkommisjonen ble nedsatt av regjeringen den 25. mai 2007 for å foreta en utredning om personvern. Kultur- og kirkedepartementet oppfordret i brev av 22. august 2007 Personvernkommisjonen til å se nærmere på problemstillinger knyttet til rettighetshavernes behov for å forfølge opphavsrettskrenkelser på nettet og hensynet til personvernet.

Personvernkommisjonen foreslo i NOU 2009: 1 Individ og integritet¹⁷ at det skulle opprettes et eget organ (nemnd) for nettytringer som bl.a. skulle respondere på og løse konflikter i forbindelse med nettytringer. Kommisjonen mente at organet også burde få mandat til å behandle andre typer nettkrenkelser enn rene personvernkrenkelser, og da særlig opphavsrettskrenkelser. Det ble foreslått at organet skulle være et frivillig supplement til domstolsbehandling og at det kun skulle ha en rådgivende funksjon uten sanksjonsmuligheter. Personvernkommisjonen anbefalte også at organet skulle være offentligrettslig basert, men organisatorisk plassert slik at det var faglig uavhengig Kongen og departementet.

I Personvernkommisjonens utredning behandles ikke nærmere hvilke virkninger det skulle ha

¹⁵ Se side 70-71.

¹⁶ Punkt 9.2.3 side 22-23.

¹⁷ Punkt 13.5.4

om organet vurderte en ytring som rettsstridig, utover at det ble forutsatt at internettilbyderen skulle gjøre ytringen «utilgjengelig». Samtidig viser kommisjonen til ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven og konstaterer at internettilbyderen ikke lenger vil være skjermet av disse dersom denne ikke uten ugrunnet opphold fjerner en ytring som organet har vurdert som rettsstridig. Dette kan tyde på at forslaget primært er ment rettet mot internettilbydernes lagringstjenester (jf. ehandelsloven § 18), og ikke rene overføringstjenester (jf. ehandelsloven § 16).

Utredningen var på høring høsten 2009. Kulturdepartementet er ikke kjent med konkrete planer om å følge opp forslaget hva gjelder opphavsrettskrenkelser.

Forslaget til Personvernkommisjonen tar utgangspunkt i notatet «Nemnd for Internett» som ble utarbeidet av advokat Andreas Galtung på oppdrag fra kommisjonen.¹⁸ I notatet foreslår Galtung at nemnda skal rette seg mot internettilbydere og ha retting, sletting og stengning som sanksjon. I motsetning til Personvernkommisjonen foreslår Galtung at nemnda skal hjemles i ehandelsloven og at den administrativt plasseres under Nærings- og handelsdepartementet, eventuelt under Post- og teletilsynet.

4.6 Overordnet om forslaget

4.6.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet vurderte departementet om internettilbyderne på nærmere vilkår bør kunne pålegges å bidra til å bringe krenkelser av opphavsrett m.m. til opphør. Uavhengig av om tilbyderne har utvist subjektiv skyld eller på annen måte har opptrådt klanderverdig, ville det etter departementets syn være hensiktsmessig at tilbyderne i disse tilfeller kunne pålegges en handleplikt. Det ble i denne sammenheng vist til at det ofte vil være internettilbyderne som er i best stand til å bringe slike krenkelser til opphør, dersom nettstedet ikke vil bidra til dette.

Departementet mente det var ønskelig å klargjøre rettighetshaveres mulighet til å kreve at en slik handleplikt pålegges. En slik hjemmel burde etter departementets syn legge til rette for at internettilbyderen kan pålegges en handleplikt når dennes tjenester benyttes av en tredjepart til å begå opphavsrettskrenkelser. Dette burde gjelde selv om tilbyderen er omfattet av ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven, og selv om det ikke kan

etableres et ansvar for tilbyderen etter åndsverkloven på selvstendig grunnlag eller med grunnlag i tilbyderens medvirkning til krenkelsene.

På bakgrunn av dette ble det foreslått en hjemmel som gir rettighetshaverne adgang til å kreve at internettilbydere pålegges å hindre tilgang til materiale som krenker opphavsrett m.m. i grove tilfeller. I høringsnotatet ble blokkering og sletting av nettsteder ansett som aktuelle måter å hindre tilgang på. Departementet vurderte det imidlertid som uaktuelt å innføre tiltak som ville innebære at enkeltbrukeres internettilgang stenges. Det ble foreslått strenge vilkår for at pålegg skal kunne gis. Det må være tale om nettsted som i stort omfang inneholder materiale som åpenbart krenker opphavsretten. I tillegg skal forholdsmessigheten av tiltaket vurderes – pålegg kan bare gis hvis det samlet sett fremstår som forholdsmessig. Det skal foretas en bred interesseavveining, der det bl.a. skal tas hensyn til ytrings- og informasjonsfriheten.

Departementet pekte i høringsnotatet på at hjemmelen skal legge til rette for at tredjeparten om mulig varsles om saken og gis anledning til å uttale seg og på den måte ivareta sine interesser i saken.

I høringsnotatet ble det foreslått to alternativer for hvem som skulle kunne gi internettilbyderne pålegg. Det ble presisert at forslagene var ment å være alternativer til hverandre, slik at bare det ene skulle innføres. I alternativ 1 legges kompetansen til å fastsette pålegg til Medietilsynet, med klagemulighet til en uavhengig klagenemnd. Klagenemndas vedtak vil kunne bringes inn for de alminnelige domstoler, som kan prøve alle sider av saken. I alternativ 2 legges kompetansen i stedet til domstolene, ved at domstolenes eksisterende adgang til å fastsette slike pålegg utvides og klargjøres i en ny lovbestemmelse. Etter departementets syn ville begge alternativene oppfylle kravene i opphavsrettsdirektivet artikkel 8.3 og klargjøre gjennomføringen av denne artikkelen.

4.6.2 Høringen

Et klart flertall av høringsinstansene som uttaler seg om de foreslåtte tiltakene, støtter i hovedsak forslaget. I tillegg til rettighetshaverorganisasjonene, gjelder dette bl.a. *Den Norske Advokatforening*, *Forbrukerrådet*, *Justisdepartementet*, *Medietilsynet*, *NRK*, *Patentstyret*, *Post- og teletilsynet*, *Stiftelsen Elektronikkbransjen* og *TV 2*. Blant disse pekes det bl.a. på at internettilbyderne i visse tilfeller bør bidra til å stanse opphavsrettskrenkelser

¹⁸ Publisert som vedlegg 2 til NOU 2009:1 (side 224 flg.).

og at det er nødvendig at lovgiver klargjør forpliktelsen i opphavsrettsdirektivet artikkel 8.3.

Blant høringsinstansene som uttaler seg om spørsmålet, er det også generell støtte til departementets overordnede synspunkter på hvordan hjemmelen for en handleplikt for internetttilbydere bør utformes.

Enkelte høringsinstanser er imidlertid skeptiske til en særordning for opphavsrettskrenkelser. Dette gjelder bl.a. *IKT-Norge* og *Telenor*.

Samferdselsdepartementet ser at det kan være behov for å etablere en særbestemmelse på området, men mener det bør settes strenge vilkår for de foreslåtte tiltakene.

Datatilsynet gir uttrykk for ønske om en annen virkemiddelbruk i kampen mot ulovlig fildeling, men mener forslaget ikke innebærer noen spesielle konsekvenser for personvernet. *Datatilsynet* stiller likevel spørsmål om de foreslåtte handlepliktene bør benyttes i alle tilfeller der vilkåret om krenkelse av åndsverk «i stort omfang» er oppfylt, uavhengig av typen åndsverk og formålet bak krenkelsen.

Det trekkes i høringen også frem at en eventuell lovendring må ta hensyn til internetttilbydernes rolle som uavhengig videreformidler av informasjon. *Kabel Norge* mener departementet langt på vei gir gode forslag til løsninger, men uttaler at alle andre mulige tiltak som kan stanse opphavsrettskrenkelsen må være utprøvd før det eventuelt gis pålegg til internetttilbydere om å hindre tilgang.

Altibox mener det ikke alene kan være et argument for å lette adgangen til å reise krav mot internetttilbydere i Norge, at utenlandske nettsted er utenfor rekkevidde. *Altibox* er imidlertid tilfreds med at terskelen for pålegg foreslås lagt høyt og således hegner om ytringsvernet.

Noen høringsinstanser mener på den annen side at de foreslåtte handlepliktene kan få negative konsekvenser for ytrings- og informasjonsfriheten. Dette gjelder bl.a. *Fribit/EFN*, *Imbalance/Calculated Imperfection*, *Nasjonalbiblioteket*, *Norwegian Unix User Group* og *Teknologirådet*, som er negative eller skeptiske til forslaget. Enkelte av disse høringsinstansene peker på at forslaget om blokkering kan være sensur i strid med Grunnloven § 100.

Når det gjelder spørsmålet om hvor kompetansen til å gi pålegg bør legges, er det ulike syn blant høringsinstansene. Et flertall mener kompetansen bør legges til Medietilsynet. Mange av disse instansene, herunder de fleste på rettighetshaversiden, mener imidlertid dette bør kombineres med en mulighet til å ta saken direkte til domstolene når saken tilsier det. Andre høringsinstan-

ser foretrekker at kompetansen legges til et forvaltningsorgan, men mener Medietilsynet ikke er rett instans. En rekke høringsinstanser tar også til orde for at kompetansen bør legges til domstolene. Synspunktet begrunnes bl.a. med at tiltakene som foreslås er av inngripende karakter og at domstolene av prinsipielle årsaker bør avgjøre hvorvidt pålegg skal gis.

4.6.3 Departementets vurderinger

Etter departementets syn er det nødvendig å klargjøre rettighetshaveres mulighet til å kreve at internetttilbydere pålegges å bidra til at opphavsrettskrenkelser på Internett opphører. Hensynet til forutberegnelighet for de involverte tilsier slik klargjøring. Det samme gjør prosessøkonomiske hensyn, og ikke minst hensynet til rettighetshaveres mulighet for effektiv håndheving av sine rettigheter på Internett.

Departementet mener at en slik klargjøring bør skje gjennom en ny hjemmel for at internetttilbydere i visse tilfeller kan pålegges en handleplikt når tredjeparter benytter tilbydernes tjenester til å begå opphavsrettskrenkelser.

Departementet vil i all hovedsak opprettholde forslaget som har vært på høring.

Departementet understreker at etablering av en handleplikt ikke innebærer en oppfordring til å benytte denne hjemmelen fremfor andre metoder for å stoppe opphavsrettskrenkelser på Internett. Tvert imot antar departementet at hjemmelen i praksis vil anvendes som en subsidiær løsning, se mer om dette i punkt 4.8.3. Formålet med en handleplikt vil være å gjøre det mulig å hindre en opphavsrettskrenkelse der andre metoder vil være svært byrdefullt å gjennomføre, eller ikke fører frem. En handleplikt vil dermed dekke et behov som har oppstått på grunn av manglende mulighet for direkte oppfølging overfor hovedmannen. Bakgrunnen for at internetttilbyderne naturlig er subjekt for en slik handleplikt, er at disse ofte er best i stand til å bidra til at en krenkelse bringes til opphør og kanskje også er de eneste som kan gjøre det, dersom nettstedet ikke vil bidra til dette.

Departementet finner det betenkelig å innføre et selvstendig ansvar for internetttilbydere og/eller å strekke medvirkningsansvaret etter åndsverkloven lengre enn det går i dag om begrunnelsen for dette skal være å etablere et krav for rettighetshaver mot tilbyderen for å muliggjøre pålegg. Departementet mener at et slikt krav bør etableres på annen måte enn gjennom et (tenkt) selvstendig ansvar for tilbyderen. Til støtte for dette

taler både ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven og opphavsrettsdirektivets fortale (59) om at adgangen til forføyning bør finnes også om tilbyderens handlinger omfattes av et unntak i henhold til artikkel 5 – altså at adgangen til forføyning bør finnes også om tilbyderens handlinger ikke er belagt med et selvstendig ansvar.

Ved utformingen av hjemmelen tilsier dette at tilbyderens eget forhold holdes utenfor, og at det i stedet fokuseres på det som er det sentrale iht. direktivet, nemlig at tilbyderens tjenester benyttes av en tredjepart til krenkelse av opphavsrett. Departementet opprettholder følgelig forslaget om at hjemmelen ikke bør inneholde vilkår om at tilbyderen kan holdes medvirkningsansvarlig eller på annen måte må oppfylle et krav til subjektiv skyld. Tilbyderens eget forhold reguleres i åndsverklovens eksisterende bestemmelser supplert med reglene i ehandelsloven og annet relevant regelverk. Departementet tar ikke sikte på å endre dette.

Departementet understreker at forslaget ikke innebærer at internettilbyderen blir ansvarlig for det ulovlige innholdet som formidles. En eventuell handleplikt vil kun innebære en plikt til å gjennomføre visse tekniske tiltak som kan bidra til å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til innholdet.

Høringsnotatet tok også opp spørsmålet om det burde etableres en handleplikt som fulgte direkte av loven, eller om handleplikten bare skulle pålegges av en domstol eller forvaltningsorgan med hjemmel i lov, og altså først oppstå ved domstolens eller organets avgjørelse. Departementet fastholder synet om at en handleplikt som følger direkte av loven (uten forutgående domstols- eller forvaltningsavgjørelse) vil være tvilsom i et ytringsfrihetsperspektiv. En kan også stille spørsmål ved om en slik handleplikt i praksis ville tilsidesette hensynene bak ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven. Departementet er av den oppfatning at en handleplikt bare skal kunne pålegges av en domstol eller annen myndighet med hjemmel i lov og etter rettighetshavers begjæring. For eksempel bør tilgangen til et nettsted som tilbyr innhold som krenker opphavsretten bare kunne hindres av internettilbyderen på grunnlag av retts- eller forvaltningsavgjørelse, ikke trussel om saksanlegg alene.

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om at pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til et nettsted kan innebære blokkering eller stenging/sletting av nettstedet. Hvilken teknologi som skal benyttes, avgjøres i den konkrete sak. I tråd med høringsnotatet vil departementet ikke foreslå tiltak som kan med-

føre at enkeltpersoner utestenges fra Internett. Videre opprettholder departementet forslaget i høringsnotatet om at internettilbyderne bærer kostnadene knyttet til oppfyllelse av eventuelle pålegg. Hva handleplikten kan gå ut på behandles nærmere i punkt 4.7.

Departementet vil i hovedsak opprettholde vilkårene for å gi pålegg som ble foreslått i høringsnotatet. På bakgrunn av høringen vil det likevel bli foretatt enkelte justeringer av forslaget. Spørsmål knyttet til vilkår behandles nærmere under punkt 4.8.

Flere høringsinstanser tar i høringen opp spørsmål om hindring av tilgang til nettstedet og forholdet til ytrings- og informasjonsfriheten. Etter departementets vurdering er forslaget forenelig med ytrings- og informasjonsfriheten i Gr.l. § 100 og EMK artikkel 10. Spørsmål knyttet til ytrings- og informasjonsfriheten behandles nærmere under punkt 4.9.

Departementet vil på bakgrunn av høringen og etter en helhetsvurdering foreslå at kompetansen til å gi pålegg legges til de alminnelige domstolene (alternativ 2). Ved vurderingen er det særlig lagt vekt på at bare ett av alternativene skal innføres nå, at sakene vil være av ulik art, og at mange av dem trolig ville gått til domstolene uansett. Departementet har videre lagt vekt på at tiltakene som foreslås er av inngripende karakter, og at rettssikkerhetshensyn vil være godt ivarett ved at slike saker behandles i domstolene. Disse spørsmål behandles nærmere i punkt 4.10.

Et eventuelt pålegg vil rette seg mot internettilbyderen. Når tilbyderens eget forhold skal holdes utenfor ved vurderingen av om pålegg skal gis, vil tilbyderen ha begrenset egeninteresse i å motsette seg kravet om handleplikt og å forsvare innholdet i rettsprosesser. Dette forsterkes ved at en ilagt handleplikt neppe vil ha særlig negative konsekvenser for tilbyderen. Departementet vil bl.a. på denne bakgrunn foreslå egne prosessuelle regler, herunder bestemmelser som legger til rette for at tredjeparten (om mulig) varsles om saken og gis anledning til å uttale seg og på den måte ivareta sine interesser i saken. Slike og andre prosessuelle spørsmål behandles nærmere under punkt 4.11.

4.7 Hva kan handleplikten gå ut på?

4.7.1 Høringsnotatet

Departementet presiserte i høringsnotatet at det ikke bør kunne pålegges andre handleplikter enn å hindre tilgang til det ulovlige innholdet, slik at

krenkelsen opphører eller at tilgangen til det ulovlige materialet vanskeliggjøres. I høringsnotatet vurderte departementet blokkering som en egnet måte å hindre eller vanskeliggjøre tilgang på. Det ble antatt at blokkering av nettsted i mange tilfeller vil være den mest praktiske måten å redusere bruken av en ulovlig tjeneste på. Det ble imidlertid pekt på at blokkering av nettsider har flere konsekvenser som potensielt kan være uheldige og at virkemiddelet har blitt kritisert. Disse forhold ble nærmere behandlet i høringsnotatet.

Departementet anså at en blokkeringsadgang ikke ville være i strid med prinsippene om nettnøytralitet.

Det ble foreslått at avgjørelsesmyndigheten i hver enkelt sak skulle ta stilling til hvilken teknologi som skal benyttes dersom internettilbyderen skal gis pålegg.

I høringsnotatet foreslo departementet at det ikke bare skal kunne gis pålegg dersom internettilbyderen leverer rene videreformidlingstjenester, men også dersom tilbyderen mellomlagrer informasjon (caching) eller tilbyr utleie av lagringsplass på tjener (hosting), jf. ehandelsloven §§ 17 og 18. Departementet foreslo derfor en adgang til å pålegge internettilbyderen å slette (ta ned) et nettsted dersom dette er lagret på tilbydernes tjener.

Departementet foreslo videre at tilbyderne skulle bære kostnadene som er forbundet med gjennomføringen av pålegg.

Departementet slo i høringsnotatet fast at det ikke er aktuelt å foreslå regler som kan medføre at privatpersoner mister sin internettforbindelse som følge av opphavsrettskrenkelser.

Departementet redegjorde i høringsnotatet for «varsel og fjern»-system (notice and takedown), se også ovenfor under punkt 4.5. Det ble ikke foreslått noen slik ordning, heller ikke at handleplikten skulle knyttes til dette.

4.7.2 Høringen

Generelt

Et flertall av høringsinstansene som uttaler seg om aktuelle former for å hindre tilgang, støtter departementets forslag.

Når det gjelder et «varsel og fjern»-system, viser *Forbrukerrådet* til at slike systemer praktiseres av en rekke nettsteder (for eksempel Youtube og Google) og at dette i en del tilfeller kan være et treffsikkert verktøy for å hindre tilgang til uønsket innhold. Forbrukerrådet mener derfor slike ordninger ikke bør utelukkes i lovforarbeidene,

men stå som ett av flere alternativer som det ansvarlige organ kan vurdere i det enkelte tilfellet. *Den Norske Advokatforening* og *Norwegian Unix User Group (NUUG)* mener på sin side at en handleplikt ikke bør baseres på dette systemet. *NUUG* fremholder at et «varsel og fjern»-system vil begrense informasjonsfriheten og sannsynligvis vil bli misbrukt.

Særskilt om blokkering som virkemiddel

IFPI Norge, *Motion Picture Association*, *Norsk Videogramforening*, *Produsentforeningen* og *TONO* viser til at departementet i høringsnotatet skriver at blokkering som virkemiddel har vært kritisert, men mener at det bl.a. på grunn av Norges folkerettslige forpliktelser ikke er grunnlag for slik kritikk.

Uninett Norid gjør oppmerksom på at DNS-blokkering/-manipulering er komplekse tiltak som kan ha uventede konsekvenser. På den bakgrunn oppfordrer Uninett Norid departementet til å utrede dette nøyere før en avgjørelse tas.

Teknologirådet mener departementet ikke tar høyde for at lovfesting av filtrering vil skape en presedens på området som kan medføre krav om filtrering av andre nettsider med uønsket innhold innenfor andre lovområder. Teknologirådet etterlyser en bredere politisk debatt om temaet.

Enkelte høringsinstanser har også innvendinger knyttet til effektiviteten av blokkering. *NUUG* peker på at det ikke vil være realistisk å blokkere innhold helt, og at det derfor kun vil være en symbolsk reaksjon. *Telenor* viser til at blokkering kan oppfattes som at tilgang til nettstedet ikke vil være mulig, mens det i realiteten innbærer at tilgangen vanskeliggjøres. Telenor ber derfor om at departementet i lovteksten tydeliggjør hva som ligger i begrepet blokkering.

Valg av blokkeringsmåte

En rekke høringsinstanser på rettighetshaversiden støtter forslaget om at en domstol eller en forvaltningsmyndighet tar stilling til hvilken teknologi som skal benyttes dersom internettilbyderen skal pålegges blokkering.

Kabel Norge påpeker at vedtaket bør angi på hvilken måte blokkeringen teknisk skal gjennomføres, blant annet fordi disse tiltakene vil være avhengige av de teknologiske mulighetene til enhver tid.

STOP – Nordic Content Protection og *TV 2* mener at man ikke bør detaljregulere fremgangsmåter eller tekniske løsninger for blokkering.

IKT-Norge mener DNS-blokkering fremstår som den aktuelle og akseptable form for blokkering og er skeptiske til at valg av blokkeringsmetode avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle. IKT-Norge mener derfor det er avgjørende at man i forbindelse med lovarbeidet presiserer at den eneste metoden som kan og skal benyttes, er DNS-blokkering.

Heller ikke *Telenor* støtter forslaget om at organet som tar stilling til blokkering skal stå fritt til å velge blokkeringsmetode. Telenor viser til at dette i praksis vil tvinge internettilbyderne til å tre inn i selve prosessen siden dette blir eneste mulighet for at internettilbydernes interesser ivaretas betryggende. Telenor mener derfor det bare bør være predefinerte hensiktsmessige blokkeringsmetoder som kan benyttes, og at dette trolig sikres best ved at de blokkeringsalternativet det aktuelle organ kan velge fra, beskrives i forskrift gitt med hjemmel i de nye lovbestemmelsene. Disse kan da også enkelt endres i takt med den teknologiske utviklingen, uten at dette krever en ny lovendring.

Den Norske Advokatforening er enig med departementet i at det ikke er hensiktsmessig å begrense lovhjemmelen til spesifikke tiltak eller teknologi, men stiller spørsmål ved om avgjørelsesmyndigheten vil ha den nødvendige kompetanse til å vurdere eller velge mellom ulike tiltak. Advokatforeningen mener derfor det bør vurderes nærmere om det er behov for at det enten i forarbeidene eller i forskrifts form gis nærmere retningslinjer for valg av tiltak – at det for eksempel angis hva som skal være et «normaltiltak» og at såkalt DNS-blokkering i så fall kan være et egnet «normaltiltak».

Særskilt om sletting/stenging

Blant de som uttaler seg om forslaget om at sletting kan være en alternativ måte å hindre tilgang på, får dette tilslutning fra en rekke høringsinstanser på rettighetshaversiden i tillegg til *Den Norske Advokatforening*, *Post- og teletilsynet* og *TV 2*. Bl.a. *Produsentforeningen* understreker i denne forbindelse at de nye bestemmelsene i åndsverkloven ikke må føre til at f.eks. tilbydere av lagringstjenester lar være å slette åpenbart ulovlig materiale av eget tiltak og i stedet avventer et pålegg.

Post- og teletilsynet mener sletting normalt ikke gir uønskede konsekvenser for annet innhold eller andre tjenester. *Post- og teletilsynet* mener derfor dette er den foretrukne metoden for å hindre spredning av ulovlig innhold, men at det for sletting er store utfordringer knyttet til jurisdik-

sjon dersom den fysiske serveren ligger i utlandet.

Kabel Norge synes imidlertid sletting er et unødig drastisk tiltak, idet tilsvarende effekt kan oppnås ved å blokkere tilgangen til nettstedet. *Kabel Norge* mener sletting først bør kunne pålegges når det foreligger rettskraftig dom på at innholdet er ulovlig. Også *Mediebedriftenes Landsforening* peker på at sletting er et inngripende tiltak og mener derfor blokkering av hele eller deler av innholdet bør være hovedregelen. *NUUG* viser til at internettilbyderen kan slette de enkelte sidene som bryter med opphavsretten med stor presisjon og at sletting av hele nettsiden derfor er en uforholdsmessig reaksjon.

Telenor mener begrepet «sletting» bør erstatte med «stenging», og viser til at sletting vil medføre at gjenopprettelse tar lang tid eller også til at materialet går tapt dersom sidene skal gjenåpnes. *TV 2* synes å dele dette synspunktet, og antyder at sletting kan suppleres med at et nettsted gjøres utilgjengelig ved at tilgang sperres eller innhold flyttes til lukket område.

Avgrensning mot visse følger av pålegg

Blant de høringsinstansene som uttaler seg spesielt om forslaget om at utestenging fra Internett ikke skal være et mulig tiltak, får forslaget tilslutning fra *Den Norske Advokatforening*, *Kabel Norge*, *Nasjonalbiblioteket*, *STOP – Nordic Content Protection*, *Teknologirådet*, *Telenor*, *TONO* og *TV 2*.

IFPI Norge, *Motion Picture Association*, *Norsk Videogramforening* og *Produsentforeningen* mener forslaget trekker hensynet til privatpersoner for langt. Disse høringsinstansene uttaler:

«For det første forutsetter vi at internettilbyder vil kunne hindre tilgang til nettstedet uten at internettforbindelsen må brytes. Dernest er vilkårene etter forslaget til ny § 56c i åndsverkloven strenge, jf. kravet om at det i *stort omfang* gjøres tilgjengelig materiale som *åpenbart krenker* opphavsrett eller andre rettigheter etter åndsverkloven. Abonnenter som måtte bli berørt av et slikt pålegg, kan således vanskelig karakteriseres som *alminnelige* privatkunder. Med stadig økende båndbredde til privatkunder, vil en slik tolkning av bestemmelsen «innby» til *omgåelse* i form av at *omfattende* ulovlig aktivitet «gjemmes» bak det som tilsynelatende er et alminnelig privatabonnement.

Alternativet til at internettilbyderen pålegges å hindre tilgangen til et slikt nettsted hos

egen abonnent, vil gjerne være at rettighetshaveren går til rettslige skritt mot abonnenten ved først å få tilgang til abonnentens identitet og deretter gjennomføre etterfølgende bevis-sikring hjemme hos vedkommende, noe som vil være betydelig mer byrdefullt også for abonnenten.»

Kostnader

En rekke høringsinstanser på rettighetshaver-siden støtter forslaget om at internetttilbyderen skal bære kostnadene knyttet til oppfyllelse av pålegget. Disse høringsinstansene mener dette gir en rimelig fordeling av kostnadene mellom de berørte aktørene.

IKT-Norge, Kabel Norge, Samferdselsdepartementet, STOP – Nordic Content Protection og Telenor går imot forslaget om at tilbyderen skal bære kostnadene ved pålegg. IKT-Norge peker bl.a. på at kostnader som påløper for implementering av blokkering er helt avhengig av hvilke løsninger som velges.

STOP – Nordic Content Protection mener samtidig at det heller ikke er rimelig at rettighetshaver pålegges hele den økonomiske byrden, og ønsker derfor at staten skal påta seg et ansvar for kostnadene.

4.7.3 Departementets vurderinger

Generelt

Som redegjort for ovenfor, følger det av opphavsrettsdirektivet artikkel 8.3 at rettighetshaver skal kunne kreve rettslig forføyning overfor et mellomledd når en tredjepart ved hjelp av mellomleddets tjenester begår opphavsrettskrenkelser. Artikkelen sier ikke hva forføyningen/handleplikten skal gå ut på. I fortalen (59) vises det imidlertid til at mellomledd kan «*bringe slike overtredelser til opphør*» – og for øvrig at vilkår og nærmere regler for slike forføyninger «*fastsettes i medlemsstatenes nasjonale lovgivning*».

At mellomleddet skal bringe en krenkelse til opphør eller på annen måte hindre den, kan på denne bakgrunn synes som et nærliggende utgangspunkt for hva pålegg kan gå ut på. Dette vil harmonere godt med ehandelsloven § 20: «*Bestemmelsene i §§ 16-18 er ikke til hinder for at en domstol eller en forvaltningsmyndighet på annet rettsgrunnlag enn denne loven krever at tjenesteyteren bringer en overtredelse til opphør eller hindrer den.*» En bestemmelse om at mellomleddet kan pålegges å hindre en krenkelse vil i denne

sammenheng utgjøre «*annet rettsgrunnlag enn denne loven*».

Departementet foreslår at internetttilbyderen kan pålegges «å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted» hvor opphavsretten krenkes i grove tilfeller. De aktuelle påleggene i den forbindelse kan være blokkering og stenging/sletting av slike nettsted, se mer om dette nedenfor. Selv om blokkering eller andre teknikker ikke nevnes eksplisitt i EUs opphavsrettsdirektiv, vil det etter departementets vurdering være naturlig å behandle dette som aktuelle måter for «*å bringe slike overtredelser til opphør*», jf. fortalen (59). Rettspraksis fra andre land innen EØS-området viser at slik forføyning som direktivet gir anvisning på, bl.a. kan gå ut på å blokkere nettsted med ulovlig innhold.

Departementet har også vurdert et «varsel og fjern»-system («notice and takedown»). Slike systemer er i første rekke tilpasset de situasjoner der internetttilbyderen tilbyr lagringstjenester, jf. ehandelsloven § 18. Det kan imidlertid tenkes at en lignende ordning kunne innføres for selve overføringen av ulovlig innhold.

Som påpekt i høringsnotatet, ser departementet klare betenkeligheter med et «varsel og fjern»-system. Ordningen kan misbrukes ved at det sendes uberettigede varsler, dvs. meldinger som uriktig påstår at innholdet er ulovlig. Basert på slike varsler vil internetttilbyderen kunne fjerne eller sperre for lovlig innhold for å være på den sikre siden. Dette vil begrense informasjons- og ytringsfriheten. Sett i et ytringsfrihets- og rettssikkerhetsperspektiv, vil det etter departementets vurdering være mer betryggende om tiltak mot påståtte krenkelser først blir iverksatt etter grundig behandling i et eget organ eller for en domstol. I tillegg antar departementet at en «varsel og fjern»-ordning vil være ressurskrevende for internetttilbyderen å administrere. Departementet vil derfor ikke foreslå en slik ordning.

Departementet ønsker heller ikke å regulere at «varsel og fjern»-ordninger mv. skal være «*alternativer som det ansvarlige organ kan vurdere i det enkelte tilfelle*», slik som *Forbrukerrådet* foreslår. Departementet understreker at rettighetshavere kan benytte «varsel og fjern»-ordninger som er etablert av aktørene selv, eller på andre måter ta direkte kontakt med nettstedet.

Særskilt om blokkering som virkemiddel

Stenging eller sletting av et nettsted fra tjener er den mest effektive metoden for å hindre tilgang til et nettsted. Dersom dette ikke er mulig, vil i praksis blokkering av nettstedet være den eneste

måten å vanskeliggjøre tilgang på. Mest aktuelt er dette hvis det ulovlige innholdet ligger på en tjener i utlandet. Ikke bare nettstedet som formidler og/eller legger til rette for ulovlig fildeling, men også nettsteder som tilbyr for eksempel ulovlig strømming (streaming), vil kunne rammes av en slik blokkering.

Departementet er enig i at blokkering som virkemiddel i mange tilfeller ikke vil være fullt ut effektivt for å stanse en krenkelse. Dette ble også påpekt i høringsnotatet. Etter departementets syn kan blokkering likevel være et egnet virkemiddel for å stanse store deler av trafikken til det ulovlige nettstedet. Ved at den umiddelbare tilgangen til nettstedet vanskeliggjøres, antas at mange av brukerne vil søke andre og mer tilgjengelige alternativer. Departementet anser derfor at blokkering kan ha en effekt.

Departementet opprettholder derfor forslaget om at blokkering kan være en aktuell måte å hindre eller vanskeliggjøre tilgang på.

I forslaget i høringsnotatet er ikke begrepet «blokkering» benyttet i lovteksten. Etter forslaget er handleplikten knyttet til det å «hindre tilgang til nettsted» med ulovlig innhold. Det skal vurderes konkret hvilken teknisk metode som eventuelt skal benyttes for å oppnå en slik virkning. Etter departementets syn er det derfor ikke nødvendig å presisere i lovteksten hva som ligger i begrepet blokkering, slik som *Telenor* foreslår. Departementet er likevel enig i at det i lovteksten kan komme tydeligere frem at det ikke er noe krav om at tiltaket må være fullstendig effektivt. Departementet vil derfor foreslå at dette i lovteksten presiseres ved å innta formuleringen «hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted».

Valg av blokkeringsmåte

Enkelte høringsinstanser gir uttrykk for at det i forarbeidene ikke bør legges føringer for hvilken teknologi som skal benyttes og at man ikke skal detaljregulere tekniske fremgangsmåter for å hindre eller vanskeliggjøre tilgang. Departementet vil bemerke at det i bestemmelsen ikke tas stilling til hvilken teknologi som skal benyttes ved et eventuelt pålegg, men at dette må vurderes konkret i hver sak. Det vil da være naturlig at ulike måter å hindre tilgang på veies opp mot hverandre, bl.a. sett hen til treffsikkerhet, utilsiktede virkninger og kostnader.

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om at avgjørelsesmyndigheten på bakgrunn av hva som anses mest hensiktsmessig i den konkrete sak, skal ta stilling til hvilken tek-

nologi som skal benyttes. At departementet omtaler ulike tekniske måter å hindre tilgang på, samt trekker frem enkelte av disse som mer aktuelle enn andre, endrer ikke på dette.

Departementet legger videre til grunn at pålegg skal utformes slik at både gjennomføringsmåte og hvilket innhold som skal rammes, blir spesifikt angitt. Ved at valg av teknologi spesifikt angis, vil man unngå at internettilbyderne på egen hånd må vurdere og avgjøre hvordan pålegget teknisk skal gjennomføres.

Som det fremgår ovenfor i punkt 4.2, finnes ulike former for teknisk blokkering av nettsteder. Etter det departementet kjenner til fra rettsavgjørelser innen EØS-området, er det, i den grad det er bestemt noe om dette, imidlertid kun gitt pålegg om DNS-blokkering. Departementet vil presisere at også etter forslaget her vil pålegg om blokkering – med utgangspunkt i dagens tilgjengelige teknologi – normalt innebære at DNS-blokkering/-manipulering velges som blokkeringsmetode. Dette er per i dag den enkleste og minst ressurskrevende form for teknisk blokkering hvis man ønsker å vanskeliggjøre tilgang til bestemte tjenere på Internett.

Enkelte høringsinstanser tar til orde for en nærmere regulering av «normaltiltak» eller «predefinerte, hensiktsmessige blokkeringsmetoder». Det pekes bl.a. på at dette vil kunne utelukke de mest teknisk kompliserte og ressurskrevende metodene. Etter departementets syn er det mulig at en slik regulering i enkelte tilfeller kan være formålstjenlig, bl.a. fordi internettilbydernes involvering i den enkelte sak vil kunne reduseres. Departementet har likevel kommet til at det på det nåværende tidspunkt ikke foreslås en slik regulering. Som det fremgår av presiseringen ovenfor, er det i dag DNS-blokkering som er den mest aktuelle formen for tiltak. Etter departementets syn bør man derfor se an om det blir behov for en slik regulering og vurdere spørsmålet på ny dersom utviklingen skulle tilsi det. Departementet foreslår at det inntas en forskriftshjemmel i lovteksten som kan benyttes for eventuell fremtidig regulering av bl.a. «normaltiltak». Dette vil etter departementets syn være en smidig løsning som kan tilpasses utviklingen.

Departementet slutter seg til synspunktet i høringen om at avgjørelsesmyndigheten må sørge for at saken blir så godt opplyst at den på tilfredsstillende måte kan ta stilling til valg av tekniske gjennomføringsmetoder. Dersom det er behov for det, kan en mulighet være å innhente ekstern kompetanse eller sakkyndig bistand i den enkelte sak.

Særskilt om sletting/stenging

Det er etter departementets syn naturlig at det også kan pålegges tiltak mot internettilbydere som lagrer ulovlige nettsteder, når det kan pålegges tiltak mot tilbydere som kun utfører den rene videreformidlingen av de samme nettstedene. Internettilbyderens nærhet til det ulovlige innholdet vil i disse tilfellene ofte være større enn der hvor internettilbyderen kun utfører den rene videreformidlingen. Departementet foreslo i høringsnotatet at internettilbyderen kan pålegges å slette (ta ned) et nettsted, dersom dette er lagret på tilbyderens tjener.

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet. Departementet ser imidlertid, i likhet med flere høringsinstanser, at sletting av nettsider kan få uheldige konsekvenser, for eksempel ved at informasjonen går tapt. Departementet er enig i at dersom det er teknisk mulig å oppnå tilsvarende resultat med stenging, vil dette være å foretrekke fremfor sletting av sidene. Det bør derfor også kunne gis pålegg om stenging.

Departementet vil i den forbindelse bemerke at avgjørelsesmyndigheten i den konkrete sak skal vurdere hvilket tiltak som er mest hensiktsmessig. Departementet vil i denne sammenheng spesielt vise til at det i interesseavveiningen bl.a. skal tas hensyn til muligheten for alternative og mindre inngripende tiltak, jf. punkt 4.8.3. Dersom ønsket virkning kan oppnås med mindre inngripende tiltak, skal det minst inngripende tiltaket normalt velges.

Departementet understreker at forslaget ikke berører gjeldende straffe- og erstatningsansvar. Heller ikke forholdet til ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven §§ 17 og 18 vil berøres. Etter departementets vurdering vil imidlertid internettilbyderen i mange tilfeller ikke lenger være ansvarsfri på det tidspunktet avgjørelse om pålegg blir truffet, jf. ehandelsloven § 18. Dette forhold taler for at tilbyderen vil fjerne det ulovlige materialet av eget tiltak før det eventuelt blir aktuelt med pålegg etter de nye bestemmelsene. Pålegg om sletting/stenging vil dermed kun være aktuelt dersom internettilbyderen som lagrer det ulovlig innholdet, velger å forholde seg passiv. Behovet for å kunne gi slikt pålegg er dermed noe usikkert, men departementet ser ikke bort fra at det kan ha en funksjon i enkelte tilfeller. I tillegg er det etter departementets vurdering prinsipielt riktig at påleggene korresponderer med de ulike funksjonene mellomledd kan ha.

Avgrensning mot visse følger av pålegg

Dansk rettspraksis viser at nedleggelse av forbud med grunnlag i reglene som gjennomfører opphavsrettsdirektivet artikkel 8.3, kan innebære at mellomledd pålegges å hindre krenkelser fra egne abonnenter. Dette ble utfallet i den såkalte TDC-saken, jf. Højesterets kjennelse av 10. februar 2006. Kjennelsen forbød internettilbyderen TDC uten samtykke fra rettighetshaverne å overføre opphavsrettslig vernet materiale til og fra to tjenere tilhørende to av sine abonnenter. Den praktiske følge av kjennelsen ble at TDC avbrøt internettforbindelsen til de to abonnentene.¹⁹

Etter departementets oppfatning bør pålegg om å hindre krenkelser fra *egne abonnenter* bare kunne gis dersom de kan gjennomføres uten at internettforbindelsen til abonnentene må avbrytes. I høringsnotatet ble det derfor ikke foreslått tiltak som kunne medføre at opphør av internettabonnement ble den praktiske følge av et pålegg, verken for privat- eller bedriftsabonnement. Etter departementets oppfatning har det ikke fremkommet momenter i høringen som gir grunn til å endre dette standpunktet og departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet.

Departementet kan vanskelig se at forslaget vil «innby» til omgåelse ved at ulovlig aktivitet gjemmes bak det som tilsynelatende er et alminnelig privatabonnement, slik som *Motion Picture Association* m.fl. er bekymret for.

Departementet legger til grunn at den avgrensning som her er gjort er innenfor det handlingsrommet som er angitt i opphavsrettsdirektivet (fortalen 59).

Kostnader

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om at internettilbyderne bærer kostnadene knyttet til oppfyllelse av eventuelle pålegg. Departementet antar at kostnadene som oppstår i den enkelte sak ved et eventuelt pålegg om blokkering vil være relativt moderate. Selv om den krenkede rettighetshaver har størst økonomisk interesse i tiltaket, mener departementet likevel internettilbyderne også har interesse i at den ulovlige aktiviteten reduseres, bl.a. når det gjelder belastningen i nettene. Videre mener departementet at disse kostnadene vil være en påregnelig

¹⁹ Jf. Rapport fra møderækken om håndhevelse af ophavsretten på internettet pkt. 11.1 s. 37, avgitt av det danske Kulturministeriet 25. juni 2009: <http://kum.dk/Service/menu/Publikationer/2009/Rapport-fra-moderakken-om-handhevelse-af-ophavsretten-pa-internettet/>

følge av å drive virksomhet som internettilbyder. Som det også fremgår nedenfor i punkt 4.8 om vilkår for pålegg, skal blokkeringsmuligheten forbeholdes de mer alvorlige tilfellene. Det er derfor ikke grunn til å tro at saksomfanget vil bli særlig stort. Også på denne bakgrunn antar departementet at kostnadene heller ikke totalt sett vil belaste tilbyderne uforholdsmessig.

4.8 Vilkår for pålegg m.m.

4.8.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet en bestemmelse om at internettilbydere kan pålegges «å hindre tilgang til nettsted der det i stort omfang gjøres tilgjengelig materiale som åpenbart krenker» opphavsretten. Forslaget innebærer at det bare skal kunne gis pålegg når et nettsted inneholder materiale som klart er i strid med reglene i åndsverkloven og omfanget av det ulovlige innholdet er av en viss størrelse.

Dersom vilkårene for å gi pålegg er oppfylt, vil det etter forslaget bero på en skjønnsmessig vurdering om pålegg skal gis. Departementet la til grunn at det alltid skal foretas en bred interesseavveining, hvor forholdsmessigheten av tiltaket vil stå sentralt. Det må foreligge forholdsmessighet (proporsjonalitet) mellom mål og virkemiddel. Dette må vurderes konkret i hver enkelt sak. Hensynet til informasjons- og ytringsfriheten, krenkelens alvorlighet og omfang, hensynet til andre legitime tredjepartsinteresser samt muligheten for alternative og mindre inngripende sanksjoner, vil inngå i denne vurderingen.

4.8.2 Høringen

Generelt

Den Norske Advokatforening slutter seg til departementets syn om at bestemmelsen skal brukes med varsomhet og forbeholdes de mer alvorlige tilfellene, og mener det er viktig at dette kommer klart til uttrykk i lovmotivene. Også *IKT-Norge* støtter at det legges opp til en restriktiv linje.

For å sikre at det er saker av en viss størrelse og viktighet som bringes inn, peker *Medietilsynet* på at det vil være en fordel om det fastsettes enkelte inngangsvilkår som må oppfylles før saken tas til behandling. Tilsynet uttaler:

«Aktuelle vilkår kan f.eks. være knyttet til dokumentasjon på selve innehavet av opphavsretten til det aktuelle verket som påstås kren-

ket, dokumentasjon knyttet til omfanget av krenkelsen og dokumentasjon på at det nytteløst er forsøkt å finne løsning med hovedmannen.»

Etter *NRKs* oppfatning kan det reises spørsmål ved om terskelen for å benytte tiltak etter § 56c settes så høyt at anvendelsesområdet for bestemmelsen blir for snevert. *TV 2* mener at vilkårene ikke må tolkes for strengt, og at dette kan avhjelpes med enkle prosedyrer som sikrer at pålegg kan oppheves. *STOP – Nordic Content Protection* er ikke enig i at blokkering kun skal forbeholdes de mer alvorlige tilfellene ettersom dette gir en for stor mulighet for omgåelse.

Omfanget av krenkelsene

Enkelte høringsinstanser ber om at begrepet «i stort omfang» klargjøres nærmere, bl.a. *Altibox* og *Den norske Forfatterforening*.

Den Norske Advokatforening reiser spørsmål om hvordan man kan sikre at organet som skal fatte beslutningen får tilstrekkelig informasjon om hva nettstedet inneholder.

En rekke høringsinstanser på rettighetshaversiden ber departementet «klargjøre at vilkårene for å gi pålegg om å hindre tilgang til nettsted som hovedregel er oppfylt dersom en vesentlig del av innholdet åpenbart er ulovlig». Det pekes på at dette er viktig for forutsigbarheten og at det vil bidra til å forenkle og effektivisere prosessen.

Den norske Forleggerforening viser til bestemmelsens formulering og mener det er tvilsomt om vurderingen kun skal knytte seg til krenkelse av rettigheter som tilligger de rettighetshavere som saksøker representerer, eller de samlede rettighetskrenkelser.

IFPI Norge, *Motion Picture Association (MPA)*, *Norsk Videogramforening (NVF)*, *Produsentforeningen* og *TONO* er enige i at det er det totale omfanget av ulovlig materiale, uavhengig hvem som er rettighetshaver, som er avgjørende. Flere av disse peker også på at det ved vurderingen av omfanget av henholdsvis lovlig og ulovlig utlagt materiale, også bør legges vekt på den faktiske utnyttelsen av materialet. *NVF* uttaler i den forbindelse:

«Dersom lovlig materiale gjøres tilgjengelig via nettstedet, men i liten grad (eller i mindre grad enn det ulovlige materialet) faktisk utnyttes, tilsier dette etter vårt syn at vilkåret om at en vesentlig del av innholdet åpenbart er ulovlig, er oppfylt. Særlig der hvor slikt lovlig materiale også er tilgjengelig fra andre kilder, tilgjenge-

liggjøringen av det fremstår som et forsøk på omgåelse [...] eller ikke fratar nettstedet dets karakter av å være et sted der det i stort omfang gjøres tilgjengelig materiale som åpenbart krenker opphavsrett eller andre rettigheter etter åndsverkloven, må dette etter vårt syn tillegges avgjørende vekt.»

Den norske Forfatterforening mener at også skadepotensialet ved den aktuelle ulovlige fildelingen bør være relevant ved vurderingen.

Norske filmregissører er av den oppfatning at departementet legger seg på en svært høy terskel når det oppstilles vilkår om at krenkelsen må være av stort omfang. *STOP – Nordic Content Protection* mener det ikke bør stilles krav til størrelsen på overtredelsen, men la dette være noe domstolen tar stilling til i hvert enkelt tilfelle:

«Kravet om at en vesentlig del av innholdet skal være rettstridig for at man skal kunne blokkere, åpner opp for omgåelse og det fremstår som urimelig at man ikke har mulighet for å kunne stoppe selv åpenbare og klare overtredelser kun fordi de distribueres sammen med lovlig materiale. I stedet bør man stille krav til at nettsteder som krenker loven retter opp dette innen rimelig tid for å unngå at de blir blokkert. Igjen kan man forestille seg så mange muligheter for omgåelse og uforutsette problemstillinger at det ikke virker fornuftig at man på forhånd begrenser domstolens muligheter. Norske domstoler tar hver dag stilling til kompliserte saker, og det er ingen grunn til å tro at de ikke er i stand til å gjøre det samme i slike saker.»

Begrepet «åpenbart krenker»

Den Norske Advokatforening bemerker at vilkåret «åpenbart krenker» forutsettes praktisert strengt:

«Dersom krenkelsesspørsmålet reiser uklare spørsmål om grensen for lovlig eller ulovlig utnyttelse bør pålegg ikke kunne gis. Det samme gjelder der saksforholdet er så kompleks eller de rettslige spørsmål er så vanskelige at det bør være en full kontradiktorisk behandling i tråd med grunnleggende prosessuelle prinsipper i norsk rett.»

NRK mener det er unødvendig å fravike det alminnelige beviskravet om sannsynlighetsovervekt ved vurderingen av om materialet på nettstedet krenker opphavsrett. Selv om det i mange tilfeller

vil være «åpenbart» at innholdet på nettstedet er i strid med åndsverkloven, er det etter NRKs syn unødvendig å stille et vilkår om dette i bestemmelsen.

Fribit/EFN peker sin side på at «åpenbart krenker» er en svært vag betegnelse, som potensielt kan ramme svært bredt.

Begrepet «nettsted»

En rekke høringsinstanser på rettighetshaversiden ber om at departementet klargjør at begrepet «nettsted» er teknologinøytralt med hensyn til hvordan krenkelsen gjennomføres. Flere av disse viser til at forslaget også omfatter nettsteder som tilbyr ulovlig strømming.

TONO uttaler:

«Omfanget av ulovlig streaming har økt betydelig de senere år, dels fordi stadig flere nettsteder velger å gjøre verkene ulovlig tilgjengelig for allmennheten på denne måten, dels fordi teknologien er blitt bedre og mer brukervennlig og dels fordi det etter manges oppfatning er lovlig å motta streaming fra ulovlig kilde [...]. Det siste innebærer – i den utstrekning det er riktig – at det ikke kan ha noen betydning for adgangen til å gi pålegg om å hindre tilgang til et nettsted, hvorvidt den som mottar streamingen fra nettstedet (som kan være internettilbyderens abonnent) gjør noe ulovlig. Vi ber departementet klargjøre dette.»

Kopinor mener at de tjenester som skal kunne kreves sperret, bør være de samme tjenestene som pålegg om sperring kan rettes mot, dvs. tjenester som faller inn under ehandelsloven § 1 andre ledd bokstav b.

Mediebedriftenes Landsforening ber videre om at det presiseres at det også åpnes for sperring av enkeltsider, deler av sider eller enkeltfunksjoner der dette er teknisk mulig. *TV 2* uttaler seg i tilsvarende retning.

IFPI Norge, MPA, NVF, Produsentforeningen og *TONO* viser til departementets uttalelse om at pålegg først og fremst vil være aktuelt dersom nettstedet er ukjent eller befinner seg i utlandet, og understreker at dette ikke må tolkes som en avgrensning av bestemmelsens rekkevidde.

Handlepliktens subjekt

I høringsnotatet ble det foreslått at det er «tilbyder av elektroniske kommunikasjonstjenester, som

overfører, gir tilgang til eller lagrer innhold», som kan gis pålegg.

Den norske Forleggerforening og Kopinor foreslår at hjemmelen utvides ved at pålegg skal kunne rettes mot alle leverandører av informasjonssamfunnstjenester som faller inn under ehandelsloven § 1 andre ledd bokstav b.

Kopinor uttaler:

«Konsekvensen av bestemmelsen, slik den nå er utformet, er at rettighetshaverne sannsynligvis ikke vil kunne kreve sletting av en norsk nettside som inneholder rettighetskrenkende materiale, fordi leverandøren av webhostingtjenesten ikke er en «tilbyder av elektroniske kommunikasjonstjenester», men vil i stedet være henvist til å kreve at norske aksessleverandører sperrer siden. En norsk nettside som inneholder ulovlig materiale vil da kunne være sperret for norske internettabonnenter, mens den fortsatt er tilgjengelig for utenlandske internettabonnenter. Dette er neppe en tilsiktet konsekvens.»

IFPI Norge, MPA, NVF, Produsentforeningen og TONO peker på at «tilbydere av elektroniske kommunikasjonstjenester» etter deres syn er et uklart begrep slik dette er definert i ekomloven § 1-5 nr. 14, og mener ehandelslovens definisjon kan være mer hensiktsmessig.

Telenor mener det muligens bør fremgå uttrykkelig at også domenenavnregistrarer, slik som NORID, er omfattet av bestemmelsens virkeområde.

Bred interesseavveining (forholdsmessighet)

Den norske Forleggerforening og Kopinor mener den brede, skjønnsmessige vurderingen ikke kommer godt nok til uttrykk i den foreslåtte ordlyden i § 56c, ved at lovens eneste kriterium er at det på nettsstedet «i stort omfang» gjøres tilgjengelig materiale som krenker opphavsrett mv. Disse høringsinstansene viser til at det i utkastet til § 56b uttrykkelig fremgår at det skal foretas en interesseavveining, der man skal se hen til «krenkelsens grovhet, omfang og skadevirkninger». *Den norske Forleggerforening og Kopinor* foreslår at tilsvarende formulering inntas i § 56c. Også *Mediebedriftenes Landsforening* foreslår at ordlyden presiseres ytterligere:

«Vi er enige med departementet i at det er viktig at det foretas en reell vurdering om et tiltak mot nettsted vil være i strid med ytringsfri-

heten, der nettstedet også inneholder lovlig tilgjengeliggjort materiale. Samtidig vil dette kunne føre til at nettsteder bevisst «fyller opp» med lovlig materiale nettopp for å hindre at tilgangen til det ulovlige materialet blir sperret. Det er derfor viktig at det foretas en reell avveining, og vi ber departementet vurdere om hensynet til ytringsfriheten bør nevnes konkret i § 56c.»

Norsk Journalistlag uttaler:

«Ved å innføre strenge vilkår samt en avveining av disse motstridende hensynene, minsker dette etter vår oppfatning risikoen for at internettilyderer vil kunne fungere som en uønsket, privat sensurinstans. En slik avveining kan for eksempel resultere i at det kun er deler av nettstedet som skal blokkeres, og ikke hele nettstedet.»

IFPI Norge uttaler:

«Dersom en vesentlig del av innholdet åpenbart er ulovlig, vil den brede interesseavveiningen som departementet gir anvisning på – herunder forholdsmessigheten av tiltaket; hensynet til informasjons- og ytringsfrihet; krenkelsens alvorlighet og omfang; hensynet til andre legitime tredjepartsinteresser, samt muligheten for alternative og mindre inngripende sanksjoner – i utgangspunktet tilsi at pålegg gis. Er det imidlertid særlige forhold som gjør seg gjeldende, vil utfallet av interesseavveiningen kunne bli et annet.»

MPA, NVF og TONO har tilsvarende formulering.

Den Norske Advokatforening støtter departementets uttalelse om at bestemmelsen i liten grad skal komme til anvendelse dersom krenkelsen kan repareres med økonomisk kompensasjon.

Post- og teletilsynet peker på at det fordrer en grundig teknisk innsikt i Internetts oppbygning og virkemåte for å kunne foreta en adekvat vurdering av hvilke andre legitime tredjepartsinteresser som blir rammet i det enkelte tilfellet ved blokkering. Videre krever det bred teknisk forståelse av blokkeringsteknologier og deres virkning på Internetts funksjon for å kunne foreta en vurdering av om det finnes alternative og mindre inngripende sanksjoner. *Post- og teletilsynet* mener at «det i rimelighetsvurderingen også bør tas hensyn til om blokkeringen, enkeltvis eller summert med annen blokkering, vil kunne virke ødeleggende på Internetts funksjon og stabilitet. Dersom dette siste

er tilfelle, må det etter PTs syn sterke hensyn til for å begrunne blokkering.»

Ordningens subsidiære karakter

Den Norske Advokatforening mener at ordningens «subsidiære» karakter enten bør fremgå av lovbestemmelsen eller av forarbeidene og uttaler bl.a.:

«I vurderingen av om pålegg skal gis bør det ses hen til om rettighetshaver har gjort det som rimeligvis kan forventes i forhold til å gå direkte på nettstedet hvor det ulovlige materialet er tilgjengeliggjort. Forut for innlevering av begjæring om tiltak bør innehaveren av nettstedet om mulig være tilskrevet med krav om å bringe krenkelsen til opphør, og enten ha unnlatt å svare eller avvist kravet.»

IKT-Norge og *Kabel Norge* gir uttrykk for samme synspunkter.

Også *Telenor* mener blokkering bør være et subsidiært virkemiddel og at utgangspunktet bør være at ulovligheter på Internett søkes stanset ved kilden, eller så nært kilden som mulig. *Telenor* uttaler:

«At et nettsted er etablert i utlandet, betyr ikke nødvendigvis at det ikke er mulig å rette et krav direkte mot innehaveren av dette. Man kan fortsatt finne kontaktinformasjon for den som eier domenet i svært mange tilfeller; dersom det ikke fører frem, kan man også ta kontakt med den leverandøren som vedlikeholder domenet på vegne av kunden. Man kan også henvende seg til domenets registrar og be dem om å fjerne domenet.»

Telenor mener videre det mest hensiktsmessige vil være å innføre en form for rangordning av tiltak som de facto innebærer at blokkering er siste utvei, og har forslag til en «tiltaksliste» som medfører en høy terskel for at den krenkede kan anmode om blokkering. Etter *Telenors* oppfatning bør blokkering beholdes tilfeller hvor ingen av de foreslåtte metodene i «tiltakslisten» fører frem. *Telenor* mener at man på den måten sikrer at avgjørelsesmyndigheten kun vil behandle et lite antall alvorlige saker der den normale måten å beskytte seg på ikke fungerer.

4.8.3 Departementets vurderinger

Generelt

Etter departementets syn er pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted et inngripende tiltak. Departementet presiserer derfor at hjemmelen skal brukes med varsomhet og forbeholdes de mer alvorlige tilfellene av opphavsrettskrenkelser på Internett. At den generelle terskelen for pålegg er høy, er begrunnet i det anvendelsesområdet som departementet ser for seg. Når det gjelder *Medietilsynets* forslag om enkelte «inngangsvilkår», anser departementet at det er tilstrekkelig at de alminnelige vilkårene i hjemmelen utformes slik at de nevnte momenter vil bli dekket av disse. Krav til dokumentasjon mv. som Medietilsynet nevner, vil retten ta stilling til etter alminnelige bevisregler. Departementet antar at pålegg om å hindre tilgang i hovedsak vil være mest aktuelt dersom innehaveren av nettstedet er ukjent eller befinner seg i utlandet.

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet. På bakgrunn av høringen foreslår imidlertid departementet enkelte presiseringer og endringer i den foreslåtte bestemmelsen. Disse vil bli behandlet i det følgende.

Omfanget av krenkelsene

Departementet opprettholder i all hovedsak forslaget fra høringsnotatet.

Bestemmelsen innebærer at det er rettighetshaver som har bevisbyrden for at vilkårene for pålegg er oppfylt. I dette ligger at rettighetshaver må føre bevis for at det på nettstedet «i stort omfang» gjøres tilgjengelig materiale som åpenbart krenker opphavsretten.

Vilkåret om «i stort omfang» innebærer at det bare vil kunne gis pålegg når omfanget av det ulovlige innholdet på nettstedet er av en viss størrelse. I utgangspunktet vil dette være en kvantitativ vurdering, men etter departementets syn vil også skadevirkningen av krenkelsen være et relevant moment i denne vurderingen. Eksempelvis kan en ulovlig tilgjengeliggjøring av en direkte-sendt fotballkamp ved strømming ha så store skadevirkninger at det vil kunne anses å oppfylle vilkåret «i stort omfang», selv om dette ikke hadde blitt resultatet ut fra en ren kvantitativ vurdering.

I høringsnotatet fremgikk det at «i stort omfang» også innebærer at en vesentlig del av innholdet på nettstedet må være ulovlig. Departementet står fast ved dette synspunktet. Omfanget må altså være stort også i forhold til det totale innholdet på nettstedet. Selv om et nettsted som

hovedsakelig inneholder lovlig innhold også inneholder ulovlig utlagt materiale, vil det ikke være adgang til å gi pålegg. Det vil dermed ikke kunne gis pålegg som rammer for eksempel video-delings-tjenesten Youtube, slik denne tjenesten fremstår i dag.

For at det skal kunne tas stilling til om omfanget er stort og vilkårene for pålegg er oppfylt, må rettighetshaver fremlegge dokumentasjon på både lovlig og ulovlig innhold på nettstedet. Rettighetshaver må altså dokumentere at nettstedets ulovlige innhold har et «stort omfang» både i seg selv – enten kvantitativt eller med hensyn til krenkelsens skadevirkning – og i forhold til det totale innholdet på nettstedet. Uten slik dokumentasjon vil ikke beviskravet være oppfylt.

Som det også gis uttrykk for i høringen, ser departementet at forslaget kan ha begrensninger når ulovlig materiale distribueres sammen med lovlig materiale. Likevel mener departementet at en bestemmelse som tar sikte på å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til et nettsted, må ta hensyn til at også annet materiale blir rammet. Etter departementets syn er det viktig med en høy terskel for å gi pålegg. Som bl.a. Norske Filmregissører peker på, innebærer vilkåret «stort omfang» nettopp dette. Departementet mener også det er hensiktsmessig at denne terskelen kommer til uttrykk direkte i lovteksten ved vilkåret «stort omfang». Det vises for øvrig til omtalen av ytrings- og informasjonsfriheten, se punkt 4.9.

Flere høringsinstanser uttrykker bekymring for at nettstedet «fylles opp» med lovlig innhold kun med den hensikt å omgå et eventuelt pålegg. I de tilfeller hvor tilgjengeliggjøringen av lovlig materiale åpenbart fremstår som et forsøk på omgåelse, vil dette etter departementets vurdering være noe som det bør tas hensyn til ved vurderingen av forholdet mellom lovlig og ulovlig innhold. Eksempelvis kan dette være tilfelle dersom det lovlige innholdet klart ikke har noen publiseringsinteresse og bruken av innholdet følger er marginal.

Ved vurderingen av om innholdet på nettstedet «i stort omfang» krenker rettigheter etter åndsverkloven, kan det ikke bare ses hen til krenkelser av rettigheter som tilhører den rettighetshaver som begjærer pålegg. Også materiale som krenker andres rettigheter enn den som begjærer pålegg må tas med i betraktning. Det er altså det totale omfanget av ulovlig materiale, uavhengig av hvem som er rettighetshaver, som er avgjørende. Rettighetshaver som begjærer pålegg, må imidlertid ha rettslig interesse i at tilgangen til nettstedet hindres eller vanskeliggjøres.

Begrepet «åpenbart krenker»

Departementet mener pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted er et så inngripende tiltak at man ikke kan basere seg på det alminnelige beviskravet i sivile saker. Begrepet «åpenbart» innebærer at det må foreligge en sterk sannsynlighetsovervekt for at materialet er ulovlig. Et slikt beviskrav vil altså være skjerpet i forhold til et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt. Departementet opprettholder derfor forslaget.

Begrepet «nettsted»

Flere høringsinstanser peker på at begrepet «nettsted» er uklart. På denne bakgrunn ser departementet behov for å klargjøre begrepet nærmere.

Med «nettsted» menes en avgrenset del av Internett, for eksempel en samling av relaterte nettsider som man kan få tilgang til via et felles domenenavn eller IP-adresse. I tvilstilfeller må det avgjøres konkret om innholdet kan avgrenses teknisk på en slik måte at det er naturlig å anse det som et nettsted. Innenfor dette avgrensede området må det i stort omfang finnes materiale som åpenbart krenker opphavsretten.

For å omfattes av begrepet er det ikke avgjørende hva slags teknologi nettstedet og dets besøkende benytter. «Nettsted» er således ment å være teknologinøytralt med hensyn til hvordan eventuelle krenkelser gjennomføres. Dette betyr at også nettsteder som tilbyr strømming fra ulovlig kilde vil være omfattet – uavhengig av om sluttbruker gjør noe ulovlig.

Når det gjelder *Kopinors* forslag om at begrepet skal knyttes til «*tjenester som faller inn under ehandelsloven § 1 annet ledd bokstav b*», tolker departementet forslaget dit hen at Kopinor ønsker begrepet «nettsted» erstattet med «informasjonssamfunnstjeneste», slik dette defineres i ehandelsloven § 1 andre ledd bokstav a. (Den presiserende definisjonen i bokstav b omhandler tjenester som utelukkende gir tilgang til, formidler eller lagrer informasjon.) I mange tilfeller kan det nok være innholdsmessig sammenfall mellom de to begrepene – et nettsted vil svært ofte også være en informasjonssamfunnstjeneste. Etter departementets vurdering vil imidlertid begrepet «nettsted» i denne sammenhengen være mer egnet enn «informasjonssamfunnstjeneste» slik dette er definert i ehandelsloven § 1 andre ledd bokstav a. Definisjonen omfatter «*enhver tjeneste som vanligvis ytes mot vederlag og som formidles elektronisk, over avstand og etter individuell anmodning fra en tjenestemottaker*». Spesielt kravet om at tjenesten

«vanligvis ytes mot vederlag», dvs. at tjenesten utgjør en form for økonomisk virksomhet, jf. Ot.prp. nr. 31 (2002-2003) side 21, kan ved opphavsrettskrenkelser på Internett etter departementets syn i enkelte tilfeller føre til tolkningstvil om tjenesten er omfattet. Departementet viser videre til ehandelsloven §§ 16-18, som benytter begrepet «informasjon» om (det ulovlige) innholdet. Selv om en internettilbyder som etter forslaget her blir pålagt en handleplikt vil være en tjenesteyter som tilbyr informasjonssamfunnstjeneste, jf. ehandelsloven § 3 bokstav a, jf. § 1 andre ledd bokstav a og b, vil ikke nødvendigvis det ulovlige nettstedet (hvis innhold overføres eller lagres av internettilbyderen) være en informasjonssamfunnstjeneste. På bakgrunn av dette vil departementet derfor opprettholde begrepet «nettsted».

Når det gjelder spørsmålet fra høringen om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til enkeltsider, vil departementet bemerke at påleggets omfang skal vurderes av domstolen i den enkelte sak. Dersom domstolen ut i fra tekniske muligheter og andre forhold i en konkret sak finner grunn til å begrense pålegget til deler av et nettsted, har domstolen anledning til å begrense pålegget. Som nevnt i punkt 4.7.3 legger imidlertid departementet til grunn at et pålegg om blokkering normalt vil innebære DNS-blokkering/-manipulering. Etter det departementet kjenner til innebærer dette at blokkeringen vanligvis vil ramme hele nettstedet. Når det gjelder sletting/stenging, antar departementet at det vil kunne ligge til rette for at tiltaket kan rettes mer direkte mot et spesifikt innhold. Også her overlates vurderingen av påleggets omfang til domstolene, på bakgrunn av forholdene i den konkrete sak og tekniske muligheter.

Til synspunktet i høringen om at bestemmelsen ikke skal begrenses til bruk overfor nettsted som er ukjente eller befinner seg utenfor Norge, vil departementet presisere at bestemmelsen ikke er ment begrenset slik. I praksis antas det likevel at pålegg er mest aktuelt i disse tilfellene. Bakgrunnen for denne antagelsen er for det første at det for rettighetshaver kan være lettere å nå frem med direkte krav om fjerning av ulovlig innhold dersom nettstedet er etablert i Norge. Dersom nettstedet lagres på tjener i Norge, vil i tillegg internettilbyderen normalt også ha insentiver til å fjerne innholdet dersom denne gjøres oppmerksom på krenkelsene, jf. ehandelsloven § 18.

Handlepliktens subjekt

Etter forslaget i høringsnotatet skal begrepet «tilbyder» forstås i samsvar med definisjonen i ekom-

loven § 1-5 nr. 14, jf. § 1-5 nr. 4. Av pedagogiske hensyn ble de ulike tjenestene nærmere eksemplifisert i høringsnotatets forslag til lovtekst – slik at det klart fremgikk at det var tilbydere av elektroniske kommunikasjonstjenester som overfører, gir tilgang til eller lagrer innhold, som skulle omfattes.

Departementet er enig med *Den norske Forleggerforening* m.fl. i at definisjonen i ehandelsloven § 1 andre ledd bokstav b, jf. §§ 16-18, vil være bedre egnet og klarere får frem hvilke tjenestetilbydere som er ment omfattet av forslaget. Spesielt er dette tilfelle når det gjelder tilbydere av lagringstjenester (hostingstjenester), jf. ehandelsloven § 18. Slike tilbydere vil ikke være omfattet av definisjonen i ekomloven § 1-5 nr. 14, jf. § 1-5 nr. 4, jf. Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) side 86-88, og forslaget ville dermed ikke få sin tilsiktede virkning. Forslaget i høringsnotatet var ment å dekke alle de tre tjenestetypene som reguleres i ehandelsloven §§ 16-18, dvs. de som normalt betegnes som internettilbydere. Etter en fornyet vurdering har derfor departementet kommet til at lovteksten bør benytte ehandelslovens definisjoner. Departementet vil derfor foreslå at «tilbyder av elektroniske kommunikasjonstjenester» erstattes med begrepet «tjenesteyter som tilbyr informasjonssamfunnstjeneste som nevnt i ehandelsloven § 1 andre ledd bokstav b» i lovteksten. Definisjonen vil dermed dekke de tjenesteyterne som reguleres i ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven §§ 16-18.

Når det gjelder forslaget fra høringen om at også domenenavnregistrarer skal omfattes av bestemmelsen, er departementet skeptisk til en slik utvidelse av bestemmelsens virkeområde. Det vises til at det etter gjeldende rett vil være mulig å få en dom eller midlertidig forføyning som går ut på å slette eller suspendere domenenavnet fra domenesystemet. Siden det på dette området allerede foreligger en etablert og praktisk ordning for sletting og suspensjon av domenenavn, anser departementet at det ikke er nødvendig å utvide den foreslåtte hjemmelen til å omfatte domenerregistrarer.

Bred interesseavveining (forholdsmessighet)

Når det gjelder interesseavveiningen, mener departementet at dette er en så vesentlig del av vurderingstemaet for bestemmelsen, at det tydelig bør fremgå at det skal foretas en slik vurdering. Det bør også gis nærmere anvisning på hvilke elementer denne vurderingen skal inneholde. Departementet er enig i at dette bør

komme klart frem av selve lovteksten og vil derfor foreslå en slik presisering.

Til forslaget fra høringen om å benytte samme interesseavveining i § 56c som i utkastet til § 56b, vil departementet bemerke at interesseavveiningen etter forslaget § 56b til dels er ment å ivareta andre hensyn og således er noe snevrere formulert enn den brede interesseavveiningen som forutsettes etter forslaget § 56c. Etter departementets vurdering er det derfor ikke hensiktsmessig å benytte samme formulering, men ved utforming av bestemmelsen er det benyttet en lignende struktur som i § 56b.

I interesseavveiningen er forholdsmessigheten av tiltaket helt sentralt: For at begjæringen skal tas til følge, må hensynene som taler for at pålegg gis veie tyngre enn ulempene pålegget vil medføre. Ved vurderingen skal domstolen avveie rettighetshavernes interesser (interessene som tilsier at tilgangen til nettstedet hindres eller vanskeliggjøres) mot andre interesser som berøres av pålegget, herunder hensynet til internettilbyderen (den pålegget retter seg mot) og innehaveren av det aktuelle nettstedet, og hensynet til informasjons- og ytringsfriheten. Det skal også tas hensyn til muligheten for alternative og mindre inngripende tiltak. Departementet presiserer at opplysningen i lovteksten ikke er uttømmende mht. hvilke hensyn som kan inngå i vurderingen.

Departementet er videre enig med *Post- og teletilsynet* i at interesseavveiningen i en del tilfeller vil kreve teknisk kompetanse. Det forutsettes at retten på eget tiltak og i hver enkelt sak vurderer om det eventuelt er behov for å innhente ekstern teknisk kompetanse, for eksempel hos *Post- og teletilsynet*. Når det gjelder forslaget om at det i interesseavveiningen også skal tas hensyn til konsekvensene for «*Internetts funksjon og stabilitet*», er det etter departementets oppfatning vanskelig å se at de foreslåtte påleggene vil kunne få slike negative virkninger. Det bemerkes imidlertid at den foreslåtte interesseavveiningen ikke er uttømmende med hensyn til hvilke momenter som skal med i vurderingen. Retten kan dermed ved vurderingen også legge vekt på slike hensyn som *Post- og teletilsynet* tar opp hvis de er relevante i den konkrete saken.

Når det gjelder uttalelsen til *IFPI Norge* m.fl. om at pålegg som utgangspunkt vil være resultatet dersom en vesentlig del av innholdet er åpenbart ulovlig, kan ikke departementet slutte seg til dette. Det skal i hvert enkelt tilfelle foretas en bred interesseavveining, og det kan ikke som et utgangspunkt slås fast at pålegg skal gis om

grunnvilkårene er oppfylt. Dette må etter departementets syn vurderes konkret.

Ordningens subsidiaire karakter

Departementet er enig med *Telenor* i utgangspunktet om at krenkelser på Internett i størst mulig grad bør forsøkes stanset ved kilden, eller så nær kilden som mulig. Normalt bør rettighetshaveren derfor ha forsøkt å ta kontakt med innehaver av nettstedet for å stoppe krenkelsen, før pålegg etter den nye hjemmelen er aktuelt. Pålegg mot internettilbydere vil da i praksis anvendes som en subsidier løsning, i den forstand at adgangen i hovedsak anvendes dersom effektiv håndheving ikke er mulig overfor nettstedet.

Departementet viser videre til at muligheten for alternative og mindre inngripende tiltak er momenter som skal inngå i interesseavveiningen (jf. ovenfor).

Ut fra dette vil det være opp til domstolen å vurdere hensiktsmessigheten av tiltaket. At momentene ovenfor skal inngå i interesseavveiningen, er etter departementets syn en mer hensiktsmessig og fleksibel måte å regulere disse spørsmålene på enn en tiltaksliste, som *Telenor* foreslår.

4.9 Forholdet til ytringsfriheten

4.9.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble forholdet til ytrings- og informasjonsfriheten vurdert, bl.a. i lys av de foreslåtte vilkårene for pålegg, organisering og prosess. Forslaget i høringsnotatet gikk ut på at det i vurderingen av om pålegg skal gis, skal foretas en bred interesseavveining, der det bl.a. skal tas hensyn til ytrings- og informasjonsfriheten. Det ble lagt til grunn at forslaget var forenelig med Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10.

4.9.2 Høringen

Flere høringsinstanser tar i høringen opp spørsmål om hindring av tilgang og forholdet til ytringsfriheten.

IFPI Norge, *Motion Picture Association*, *Norsk Videogramforening*, *Produsentforeningen* og *TONO* støtter departementet i at inngrep rettet mot ytringer som består i tilgjengeliggjøring av opphavsrettsbeskyttet materiale uten opphavsmannens samtykke, er forenelig med Grunnloven § 100. Dersom tiltaket også rammer lovlig innhold, understreker disse høringsinstansene «at utgangspunktet her

må være at åpenbare krenkelser av opphavsrett eller andre rettigheter etter åndsverkloven, ikke blir uangripelige ved at lovlig materiale også tilgjengeliggjøres.»

Norske filmregissører viser til at blokkering av tilgangen til slike nettsteder er å anse som en beskyttelse av andres rettigheter og etter EMK artikkel 10 (2) et nødvendig inngrep.

Den norske Forfatterforening ønsker at departementet utdyper sine kommentarer knyttet til Grunnloven § 100. Foreningen mener det vil være nyttig om det i motivene ble sagt noe om at hvert enkelt nettsted må vurderes konkret innholdsmessig.

Norsk Redaktørforening mener at dersom en adgang til å pålegge blokkering og/eller sletting av innhold på nettet skal stå seg overfor Grunnlovens § 100 og EMK artikkel 10, så må tiltaket være meget presist. Redaktørforeningen mener at en eventuell blokkeringsadgang «*må ta utgangspunkt i at det er det spesifikke innholdet som krenker opphavsretten som skal sperres, mens annet materiale som utgangspunkt ikke skal berøres av tiltaket.*» Videre uttales bl.a.:

«Departementet argumenterer med at forslaget om adgang til blokkering ikke rammes av forbudet mot sensur i Grunnlovens § 100. Begrunnelsen er at det dreier seg om å blokkere tilgangen til materiale som allerede er offentliggjort. For det første bygger det på en lineær forståelse av publiseringsbegrepet som ikke uten videre passer på elektroniske plattformer. For det andre – og mer viktig – forutsetter argumentasjonen at man ikke foretar blokkeringer som i realiteten hindrer tilgang til materiale som vil bli publisert i fremtiden. Dersom det siste blir en konsekvens av blokkeringen, er det i aller høyeste grad et spørsmål om ikke sensurforbudet er i fare for å bli overtrådt.»

Fribit/EFN mener DNS-blokkering er forhåndssensur og hevder at høringsnotatet «*prøver å unngå denne ubehageligheten ved å definere hva som utgjør sensur.*». Fribit/EFN viser til at «*formuleringen «nettsider som i stort omfang tilgjengeliggjør materiale som åpenbart krenker opphavsrett eller andre rettigheter» umulig [kan] være «klart definert». Heller ikke håndheving av økonomiske monopoler kan være «særlig tungtveiende.»*»

Imbalance/Calculated Imperfection mener blokkering er sensur og er negative til dette som virkemiddel. Dette synspunktet deles også av Norwegian Unix User Group, som hevder at departementet har et forenklet syn på blokkering.

Nasjonalbiblioteket uttaler at det på generelt grunnlag kan «*være grunn til bekymring ved en rettsutvikling som åpner for sensur av nettsteder av hensyn til immaterialrettslige interesser.*»

Post- og teletilsynet mener det ikke kan konkluderes generelt med at de ulemper forslaget har for samfunnets interesse i å sikre ytringsfriheten, vil veies opp av de positive effektene de nye reglene vil ha for rettighetshaverne. Hvilke negative virkninger dette lovforslaget vil kunne medføre for utøvelsen av informasjons- og ytringsfriheten etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, vil derfor måtte vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Teknologirådet peker på at filtrering begrenser ytringsfriheten og at «overblokkering» kan være problematisk.

4.9.3 Departementets vurderinger

Departementet ser grunn til å kommentere forholdet til ytringsfriheten nærmere.

Et pålegg overfor internetttilbydere om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted med materiale som krenker opphavsretten, reiser som nevnt spørsmål i forhold til i ytrings- og informasjonsfriheten etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10²⁰. Bestemmelsene dekker alle typer ytringer, uansett form og innhold, herunder ytringer som fremsettes på Internett. Både brukere av Internett, nettsider og distributører (internetttilbydere) er omfattet av vernet.

Grunnloven § 100 første ledd bestemmer at «*Ytringsfrihed bør finde Sted.*» Dette er en prinsippbestemmelse som dekker samtlige aspekter av ytringsfriheten, bl.a. den klassiske ytringsfriheten og informasjonsfriheten. Den klassiske ytringsfriheten innebærer en rett til å fremsette ytringer og dekker ethvert innhold uavhengig av form og medium ytringen fremsettes i. Informasjonsfriheten innebærer en rett til uhindret å kunne holde seg underrettet fra tilgjengelige kilder. Etter Grunnloven § 100 andre ledd må alle begrensninger i ytringsfriheten la seg forsvare holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøkning, demokrati og individets frie meningsdannelse, og være forankret i lov. Grunnloven § 100 tredje ledd gir et særlig sterkt vern av politiske ytringer, som er i kjernen av ytringsfriheten. Etter Grunnloven § 100 tredje ledd må begrensninger av «*Frimodige Ytringer om Statssty-*

²⁰ Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) ble vedtatt av Europarådet i Roma 4. november 1950. EMK ble i 1999 inkorporert som norsk lov ved lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

relsen og hvilken som helst anden Gjenstand» være klart definert og forankret i særlig tungtveiende hensyn som også må la seg forsvare holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelser. Grunnloven § 100 fjerde ledd fastsetter et forbud mot forhåndssensur.

Ytringsfriheten er en sentral menneskerettighet, men er ikke absolutt. Ytringsfriheten kan bl.a. begrenses av hensyn til andres rettigheter. Opphavsrett og andre rettigheter etter åndsverkloven er gitt et eget vern etter EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1. Hensynet til slike rettigheter kan begrunne innskrenkninger i ytringsfriheten innenfor rammen av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 nr. 2. Åndsverkloven gir i samsvar med dette rettighetshavere enerett til å råde over sine vernede prestasjoner, samtidig som loven hensyntar allmennheten, dels ved begrensninger i hva som underlegges opphavsmannens enerett, og dels ved allmennhetens rett til å gjengi verk i medhold av avgrensningsbestemmelsene i loven. Disse avgrensningene i åndsverkloven ivaretar blant annet hensynet til ytringsfriheten.

For vurderingen av forholdet mellom opphavsrett og ytringsfrihet, vises det videre til NOU 1999: 27 «Ytringsfrihet bør finde Sted» s. 136:

«Kommissjonen legger til grunn at begrensninger i ytringsfriheten av hensyn til andres opphavsrettigheter – på samme måte som andre begrensninger – må oppfylle kriteriet om å la seg forsvare holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse, jf. forslaget til Grl. § 100, 2. ledd. Begrensningene må heller ikke være av en slik art at frimodige ytringer om offentlige spørsmål ikke blir tillatt, jf. § 100, 3. ledd. Det skulle tilsi at opphavsrett brukt som et middel for å motvirke en informert offentlig debatt ikke kan stå seg mot ytringsfriheten. Dette har sterk støtte både i sannhetsprinsippet og demokratiprinsippet.

Motsatt vil opphavsretten stå sterkt når den angripes av interesser hvis sentrale motiv er å utnytte andres materiale til egen økonomisk vinning. I den konkrete sak kan det være en krevende oppgave å avklare om striden står om ytringsfrihet eller økonomiske interesser.»

Et inngrep i ytringsfriheten må la seg forsvare både etter Grunnloven § 100 andre og tredje ledd, og heller ikke anses som forhåndssensur etter § 100 fjerde ledd. I det følgende vurderes generelle sider ved forslaget i forhold til ytringsfri-

heten og Grunnloven § 100 andre, tredje og fjerde ledd.

For å avgjøre om inngrep lar seg forsvare etter Grunnloven § 100 andre ledd, må det foretas en analyse av «*hvordan og i hvilken utstrekning inngrepet vil forstyrre en eller flere av de tre prosesser som ytringsfriheten skal beskytte*», det vil si sannhetssøkingen, demokratiet og individets frie meningsdannelse, jf. NOU 1999: 27 s. 242-243 og Rt. 2007 s. 404 («Brennpunkt»). I tillegg skal det foretas en konkret avveining mellom inngrepets formål og ytringsfriheten. Det fremgår av bestemmelsen at hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten skal inngå i domstolens vurdering av om pålegg skal gis. Dette sikrer etter departementets oppfatning at ytringsfriheten ivaretas i den enkelte sak.

I vurderingen av hvordan og i hvilken utstrekning ordningen med pålegg om blokkering av nettstedet kan forstyrre sannhetssøkingen, demokratiet eller individets frie meningsdannelse, må ordningen vurderes i sin helhet. Det omfatter de materielle vilkårene for pålegg, prosessuelle regler, virkningene av pålegg og muligheten for å oppheve et pålegg. Etter forslaget er det strenge vilkår for at pålegg kan gis. Grunnlaget for pålegget vil være det ulovlige materiale som er gjort tilgjengelig på nettstedet. Slik tilgjengeliggjøring uten samtykke eller hjemmel i avgrensningsbestemmelsene vil være i strid med åndsverkloven. Det kreves at innholdet på nettstedet i «stort omfang» og «åpenbart» krenker rettigheter etter åndsverkloven. Dette innebærer bl.a. at en vesentlig del av innholdet på nettstedet åpenbart må være ulovlig. Det vil dermed ikke være slik at pålegg kan gis alene av den grunn at nettstedet inneholder enkelte «åpenbare krenkelser», slik flere av høringsinstansene synes å anta.

Hvis vilkårene «stort omfang» og «åpenbart» er oppfylt, skal domstolene i tillegg foreta en helhetlig vurdering av om pålegg skal gis i det konkrete tilfellet. Etter forslaget skal retten i vurderingen blant annet legge vekt på hensynet til informasjons- og ytringsfriheten og muligheten for alternative og mindre inngripende tiltak. Videre vil et pålegg rette seg mot mellomledet og tilgangen til nettstedet, og ikke mot ytringen.

Vilkårene for å ilegge pålegg, at pålegget ikke retter seg mot ytringer i seg selv og at domstolen skal foreta en konkret vurdering av nettstedets innhold i forkant av et eventuelt pålegg, gjør at ordningen i liten grad vil komme i konflikt med hensynene bak ytringsfriheten. Vanskeliggjøring av tilgang til et nettsted som i det vesentlige inneholder ulovlig materiale vil i liten grad påvirke,

sannhetssøkningen, demokratiet eller individets frie meningsdannelse. Departementet understreker at et pålegg ikke vil rette seg mot eller hindre en offentlig debatt eller videreformidling av informasjon og meninger. Mellomleddene vil heller ikke ha plikt til å blokkere tilgang til nettsteder i medhold av loven eller etter begjæring fra rettighetshavere, men først etter at domstolene i kjennelse har avgjort spørsmålet. Dette innebærer at ordningen ikke vil ha en «kjølende virkning» («chilling effect») på mellomleddenes formidling av nettsteder.

Blant ytringsfrihetens begrunnelser vil demokratiprinsippet i betydningen informasjonsfriheten i større grad kunne påvirkes, i den forstand at de tilgjengelige kilder innsnevres ved at tilgangen til de aktuelle nettsteder vanskeliggjøres. Overfor ulovlig innhold vil dette være formålet med et pålegg (og for slikt innhold vurderes virkningen for informasjonsfriheten som nødvendig og forsvarlig for å ivareta andres rettigheter etter åndsverkloven). For nettsteder som også har lovlig innhold, er domstolenes rolle sentral ved vurderingen av virkningen på informasjonsfriheten. Dette skyldes særlig at domstolene skal vektlegge muligheten for mindre inngripende tiltak i vurderingen av om blokkering skal pålegges. Siden pålegg om å hindre tilgang til nettsted er et inngripende tiltak, bør hjemmelen brukes med varsomhet og forbeholdes de mer alvorlige tilfellene. I tilfeller der nettsteder også inneholder lovlig innhold, eller der vernet innhold er publisert som en del av samfunnsdebatten, må domstolene i det konkrete tilfellet vurdere om pålegg begrunnet i opphavsrettskrenkelser lar seg forsvare holdt opp mot ytringsfriheten. Omfanget og karakteren av innhold som ikke krenker andres rettigheter, vil være sentralt i rettsens vurdering av om pålegg skal gis. Det begrenser også virkingen på ytringsfrihetens begrunnelser at et blokkert nettsted kan åpnes igjen dersom ulovlig innhold fjernes slik at nettstedet endrer karakter. Disse momenter ved ordningen avhjelper en fare for «overblokkering» som flere høringsinstanser tar opp.

Den foreslåtte ordning vurderes samlet sett som i liten grad å forstyrre de tre hensynene bak ytringsfriheten nevnt i Grunnloven § 100 andre ledd. Størst virkning vil ordningen kunne ha for informasjonsfriheten. En begrensing av en ubegrenset informasjonsfrihet er imidlertid formålet med et pålegg. Ut fra ordningen som helhet, særlig vilkårene for å gi pålegg, domstolenes rolle og muligheten for å oppheve et pålegg, vurderes de generelle virkninger for ytringsfrihetens begrun-

nelser som begrensede og forsvarlige for å gi vern av opphavsrettigheter og andre rettigheter etter åndsverkloven. Den foreslåtte ordningen anses generelt for å være i samsvar med og oppfylle vilkårene for inngrep etter Grunnloven § 100 andre ledd.

Grunnloven § 100 tredje ledd krever at det kun kan settes «*klarlig definerte Grænser*» for frimodige ytringer. Det innebærer som hovedregel et krav om skreven lov og om klarhet og presisjon i regelen. Det legges til grunn at de gjeldende regler i åndsverkloven og den foreslåtte bestemmelsen oppfyller kravet til «*klarlig definerte Grænser*». Når det gjelder de øvrige vilkår i § 100 tredje ledd, vil tilgjengeliggjøring av opphavsrettsbeskyttet materiale uten opphavsmannens samtykke vanligvis være lite beskyttelsesverdige ytringer. I den utstrekning nettstedet inneholder materiale i form av «frimodige ytringer», vil domstolen i en konkret vurdering måtte ta stilling til om et pålegg lar seg forsvare etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. Dette sikrer at pålegg ikke ilegges i strid med Grunnloven § 100 tredje ledd.

Grunnloven § 100 fjerde ledd fastsetter et forbud mot forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler. Forhåndssensur i denne forstand betyr at ytringene underlegges forhåndskontroll før de offentliggjøres. Andre forebyggende forholdsregler er ordninger av samme karakter. Et pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted vil være basert på at det i stort omfang gjøres tilgjengelig ulovlig materiale på nettstedet. Grunnlaget for pålegget vil være det ulovlige materiale som allerede er gjort tilgjengelig på nettstedet. Pålegget vil som nevnt ikke rette seg mot selve ytringen, men mot et bestemt formidlingssted, og hindrer verken at det ulovlig utlagte materialet legges ut på andre nettsteder, eller at informasjon eller ytringer fra nettstedet gjengis andre steder. Fordi et pålegg verken innebærer kontroll av eller forbud mot publisering av innhold, er det etter departementets vurdering klart at forslaget ikke rammes av forbudet mot forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler i Grunnloven § 100 fjerde ledd. Et pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang vil i praksis kunne ha virkning også for tilgang til innhold som gjøres tilgjengelig på nettstedet etter at pålegg er iverksatt. Denne virkning av et pålegg vurderes som en begrensing i informasjonsfriheten og ikke forhåndssensur. Dersom ulovlig innhold fjernes og nettstedet endrer karakter etter at pålegget er gitt, vil som nevnt pålegget kunne kreves opphevet. For vur-

deringen av informasjonsfriheten vises det til drøftelsen ovenfor.

Vurderingene og utfallet etter EMK artikkel 10 blir tilsvarende som for Grunnloven § 100.

Departementet mener på bakgrunn av ovennevnte at forslaget er forenelig med Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10.

4.10 Hvem skal kunne gi pålegg

4.10.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet to alternativer for hvem som skal kunne gi internettilbydere pålegg om å hindre tilgang til nettsted. Etter alternativ 1 er det Medietilsynet som skal kunne gi slike pålegg, med klageadgang til en egen klagenemnd og full domstolsprøvelse. Etter alternativ 2 legges kompetansen til domstolene, ved at domstolenes adgang til å fastsette slike pålegg utvides og klargjøres i en ny lovbestemmelse. Det ble presisert at begge alternativene etter departementets syn oppfyller kravene i opphavsrettsdirektivet artikkel 8.3, samt at bare det ene alternativet tenkes innført. Til grunn for begge alternativene ligger at internettilbyderne ikke selv skal måtte ta stilling til innholdets lovlighet. Pålegg om å hindre tilgang til nettsted skal bare kunne besluttes av kompetent myndighet, og tilbyderne skal i minst mulig grad involveres i prosessen frem mot at pålegg eventuelt gis.

Departementet anførte som argument for alternativ 1 – «organsporet» – at behandling i et spesialorgan kan være enklere, raskere og billigere enn ordinær domstolsbehandling. Forvaltningslovens regler er mer fleksible enn tvistelovens, og behandling i et forvaltningsorgan antas å være mindre byrdefullt for sakens parter. Samtidig vil oppbygging av kompetanse i et eget organ ha visse økonomiske og administrative konsekvenser. Siden sakstilfanget er uvisst og uansett ikke forventes å bli spesielt stort, anførte departementet at bl.a. slike konsekvenser kan tale for at kompetansen i stedet legges til domstolene (alternativ 2).

Departementet ba i høringsnotatet om høringsinstansenes syn på hvilket alternativ som skal velges.

4.10.2 Høringen

Det er delte meninger blant høringsinstansene når det gjelder spørsmålet om hvem som skal kunne beslutte tiltak rettet mot nettsted hvor opphavsretten krenkes i grove tilfeller. Mens enkelte instanser tar til orde for at kompetansen bør leg-

ges til domstolene, foretrekker andre at den legges til et eget forvaltningsorgan. Videre mener en rekke instanser at kompetansen bør legges til et eget organ, men at dette kombineres med en mulighet for å ta saken direkte til domstolene når dette etter omstendighetene vil være hensiktsmessig, for eksempel fordi det fremstår som uunngåelig at saken vil bli brakt inn for domstolene uansett. Om en også regner med uttalelsene til de instanser som ikke mener at det bør gis regler om dette – men som subsidiært angir hvor kompetansen bør ligge forutsatt at det blir gitt slike regler – blir fordelingen slik:

Følgende foretrekker at kompetansen legges til domstolene: *Altibox, Datatilsynet, Den norske Forfatterforening, Mediebedriftenes Landsforening, Medietilsynet, Nasjonalbiblioteket, Norsk Journalistlag, Norsk Redaktørforening, Norwegian Unix User Group* (subsidiært), *Post- og teletilsynet* og *Samferdselsdepartementet*.

Følgende foretrekker at kompetansen legges til et eget organ: *Den Norske Advokatforening, Domstolsadministrasjonen, Forbrukerrådet, Justisdepartementet, Kabel Norge, Norsk Bibliotekforening, Norske filmregissører*,²¹ *Nærings- og handelsdepartementet, SDS – Samisk kunstnerforbund, Telenor* (subsidiært) og *TV 2*.

NRK og følgende rettighetshaverorganisasjoner foretrekker at kompetansen legges til et eget organ, men at dette kombineres med en mulighet for å ta saken direkte til domstolene når dette etter omstendighetene vil være å foretrekke: *Den norske Forleggerforening, FONO, Forbundet Frie Fotografer, Gramart, IFPI Norge, Kopinor, Motion Picture Association, Musikernes Fellesorganisasjon, NOPA, Norsk Forfattersentrum, Norsk Musikkforleggerforening, Norsk Oversetterforening, Norsk Revyforfatterforening, Norsk Videogramforening, Norske Billedkunstnere, Norske Dansekunstnere, Norske Dramatikeres Forbund, Norske film- og tv-produsenters forening (Produsentforeningen), Norwaco* og *TONO*.

Rettighetshaverorganisasjonene har i stor utstrekning sammenfallende synspunkter som er spilt inn i tilnærmet likelydende høringsuttalelser. For øvrig kan det variere hva som begrunner preferansen til den enkelte høringsinstans. At det ovenfor er angitt at en høringsinstans foretrekker den ene eller andre løsningen, betyr ikke at instansen nødvendigvis støtter departementets forslag fullt ut. For eksempel er ikke et synspunkt

²¹ Norske filmregissører uttaler seg ikke eksplisitt om hvor kompetansen bør ligge, men departementet forstår uttalelsen til å innebære en støtte til organsporet.

om at kompetansen bør legges til et eget organ det samme som å mene at dette organet bør være Medietilsynet.

Selv om argumenter og begrunnelser varierer, ikke minst når høringsnotatet diskuteres på detaljnivå, finnes også flere fellestrekk i høringsuttalelsene.

Blant de som støtter organsporet, er det bl.a. lagt vekt på ressurs- og tidsaspektet: Behandling i et spesialorgan antas å være enklere, raskere og billigere enn ordinær domstolsbehandling – organsporet vil være mindre byrdefullt for sakens parter og gi spesialkompetent beslutningsmyndighet.

Den Norske Advokatforening uttaler at effektivitetshensynet – hensynet til en enkel, rask og billig saksbehandling – må stå sentralt ved valget av ordning:

«Hensynet ivaretas ved en organbasert løsning. Som departementet fremhever, kan det i stor grad ivaretas også ved en domstolsbasert løsning, forutsatt at det gis spesialregler for denne typen saker. Dette forutsetter imidlertid, etter foreningens syn, såpass omfattende og dyptgripende justeringer i forhold de alminnelige prosessregler, at det så langt mulig bør unngås. Problemstillingene departementet drøfter knyttet til partsforhold, rettskraft og sakskostnader, etc. illustrerer etter foreningens syn dette poenget.

Forvaltningsrettens saksbehandlingsregler er mindre rigide og formaliserte, og de passer derfor bedre, slik foreningen ser det. Et forvaltningsorgan har dessuten plikt til selv å påse at saken er tilstrekkelig opplyst.»

Også høringsinstansene som foretrekker en kombinert løsning, legger til grunn at behandling i et forvaltningsorgan normalt vil være enklere, raskere og billigere enn domstolsbehandling.

Den norske Forfatterforening heller imidlertid til at behandling i de ordinære domstoler er mest hensiktsmessig, idet foreningen ikke uten videre kan se at organsporet vil være enklere, raskere og billigere for sakens parter. Det fremholdes at den totale saksbehandlingsveien bør være så kort som mulig, særlig av prosessøkonomiske hensyn:

«Ut fra erfaring med andre nemnder og deres saksbehandlingskostnader, vil det ikke nødvendigvis være mye å spare på å ha nemnd – fremfor domstolsbehandling. Dersom opprettelsen av et eget organ forlenger veien å gå for

en får en endelig avgjørelse, vil dette kunne tale for at avgjørelsen legges til domstolsapparatet. Selv om en dermed går glipp av at en nemnd opparbeider seg spisskompetanse, tilsier både økonomiske og hensynet til rettssikkerhet at en kanskje bør velge domstolsbehandling for disse sakene.»

Justisdepartementet uttaler at slik de materielle vilkårene er utformet, vil det bare være anledning til å iverksette tiltak mot nettstedet der omfanget av det ulovlige innholdet er stort og det er åpenbart at det dreier seg om krenkelser:

«I mange tilfeller vil dette være kurante avgjørelser der det er tale om å hindre tilgang til useriøse sider hvor det nesten utelukkende foregår ulovlig aktivitet. Det er derfor viktig at tiltak kan beslutes rimelig raskt, etter en forholdsvis enkel prosedyre og uten for store kostnader, og at det legges til rette for at pålegg om å iverksette tiltak kan omfatte alle eller de fleste internettilbydere i Norge. Partskonstellasjonen i disse sakene vil være noe spesiell. Den som eventuelt vil være interessert i å motsette seg et pålegg vil være den som står bak nettstedet, mens internettilbyderne i mange tilfeller vil stille seg likegyldig til utfallet. Det er derfor viktig å sikre at internettilbyderne kan velge ikke å involvere seg særlig i slike saker, og at de ved en slik opptreden f.eks. kan unngå ansvar for saksomkostninger.

Vi mener at alternativ 1 [...] best ivaretar disse hensynene og klart er å foretrekke. Alternativ 2 [...] vil ikke i samme grad ivareta hensynene til rask, enkel og rimelig saksbehandling. Rettssikkerheten er tilfredsstillende ivare tatt også etter alternativ 1, ved at klagenemndens vedtak kan bringes inn for full domstolsprøving.»

Selv om Justisdepartementet altså støtter organsporet, fremgår det samtidig av deres uttalelse at domstolssporet kan velges om det blir gitt tilstrekkelige særregler.

Også *Domstolsadministrasjonen* støtter organsporet, og uttaler:

«Vi mener man bør være varsom med å legge oppgaver som ikke er av ren dømmende karakter til domstolene. Domstolene har i dag en rekke slike oppgaver. I den senere tid er flere ikke-dømmende oppgaver flyttet ut av domstolene. Behov for fokus på kjerneoppgaver tilsier at dette er en utvikling som bør fortsette.»

Blant de som mener at kompetansen bør legges til domstolene, vises det bl.a. til at tiltakene som foreslås er av en så inngripende karakter at hensynet til ytringsfrihet og rettssikkerhet tilsier domstolsbehandling. *Datatilsynet* uttaler i sitt høringssvar bl.a. følgende:

«Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt det bør være Medietilsynet eller domstolene som beslutter blokkering/sletting av nettsider, medfører valget få konsekvenser for personvernet. Hensynet til rettssikkerhet taler likevel for å legge kompetansen til domstolene allerede i første omgang. Et særskilt organ, for eksempel Medietilsynet, vil kunne opparbeide seg mer kompetanse på området, ettersom alle sakene vil være samlet der. Det alvorlige inngrepet i ytringsfriheten som en slik beslutning innebærer, tilsier likevel at det er domstoler som bør treffe beslutningen. *Datatilsynet* mener at det er svært viktig at organet som foretar beslutningen innehar tilstrekkelig kompetanse på feltet, også kompetanse til å avveie eventuelle personvern hensyn.»

Mediebedriftenes Landsforening, *Medietilsynet*, *Nasjonalbiblioteket* og *Norsk Journalistlag* er inne på det samme i sine uttalelser. Medietilsynet er for øvrig ikke enig med departementet i at hvis kompetansen legges til et forvaltningsorgan, så bør dette være Medietilsynet:

«Medietilsynet støtter at det utformes regler som gjør det enklere for rettighetshavere å følge krav, men det er, etter tilsynets oppfatning, ikke Medietilsynet som bør vurdere om nettsider skal stanses.»

Til støtte for domstolssporet anføres i høringen også at domstolenes formelle stilling er mer uavhengig fra lovgivende og utøvende myndighet enn et forvaltningsorgans, og at den tillit og integritet dette gir, kan tale for at kompetansen legges til domstolene.

Ifølge *Norsk Redaktørforening* er det åpenbart at blokkering av innhold i en fri informasjonskanal ikke er uproblematisk sett hen til informasjons- og ytringsfriheten:

«Desto viktigere er det at når slike midler skal benyttes, så må de være forankret i et rettslig og ikke et administrativt vedtak. [...] Det å stenge tilgang til informasjon som er gjort tilgjengelig, er i et samfunnsperspektiv et like dramatisk inngrep som det å utlevere abonne-

mentsopplysninger knyttet til bestemte ip-adresser.»

Blant de som tar til orde for en kombinert løsning, vises det bl.a. til at saker etter forslaget her trolig vil være av ulik art, og at det bør være mulig å velge det mest hensiktsmessige alternativet i den enkelte sak. *Kopinor* begrunner et slikt standpunkt på følgende måte:

«*Kopinor* ser at spørsmålet om et nettsted skal sperres eller ikke, i en del tilfeller vil kunne reise kompliserte spørsmål, der bl.a. hensynet til ytringsfriheten må avveies mot hensynet til at rettighetshaver skal kunne håndheve sine rettigheter på en effektiv måte. *Kopinors* prinsipielle syn er at kompetansen til å foreta slike kompliserte avveininger bør legges til de alminnelige domstoler, noe som bl.a. vil sikre at hensynet til kontradiksjon blir ivaretatt. Domstolsbehandling er imidlertid tidkrevende og kostbar, og det er grunn til å anta at en del saker vil være relativt opplagte. Det kan framstå som unødvendig ressurskrevende å måtte belaste domstolsapparatet også i disse sakene.

Kopinor er derfor av den oppfatning at Medietilsynet bør gis kompetanse til å gi pålegg om sperring, med mulighet for senere overprøving ved domstolene. *Kopinor* mener imidlertid at denne bestemmelsen bør suppleres slik at rettighetshaveren kan velge å anlegge saken direkte for domstolene, f.eks. når den reiser prinsipielle spørsmål.»

I tillegg viser bl.a. *Forleggerforeningen* til at det i saker som uansett vil gå til domstolene, vil være en fare for at den administrative behandlingen blir et forsinkende og fordyrende ledd om ikke sak kan anlegges direkte for domstolene:

«*Forleggerforeningen* foretrekker i utgangspunktet alternativ 1 ettersom administrativ behandling normalt vil være enklere og mer kostnadseffektiv enn domstolsprøvelse. Dette forutsetter imidlertid at de involverte forholder seg til rammene for avgjørelsen slik at ikke den administrative behandlingen regelmessig blir et forsinkende og fordyrende ledd på veien til full domstolsprøvelse. *Forleggerforeningen* ber derfor departementet kombinere alternativene 1 og 2 slik at saken kan tas direkte til domstolene i de tilfeller hvor dette etter omstendighetene fremstår som uunngåelig.»

Også *NRK* forklarer behovet for en kombinert løsning med at behandling i et særskilt organ ellers kan bli et saksbehandlingsledd på veien til full domstolsprøvelse i saker hvor slik prøvelse fremstår som nødvendig og/eller uunngåelig.

Departementet antok i høringsnotatet at organsporet ville være å foretrekke særlig av hensyn til internettilbyderne. I høringen er imidlertid tilbyderne delt: Mens *Telenor* (subsidiært) helst ser at kompetansen legges til et eget organ, ønsker *Altibox* at kompetansen legges til domstolene. *IKT-Norge* (som representerer bl.a. internettilbydere) uttaler seg ikke sikkert om hvilken løsning de foretrekker.

For *Samferdselsdepartementet* (SD) og *Post- og teletilsynet* (PT) er det domstolssporet som er den foretrukne løsning. SD viser til at kjernen i den vurdering som må foretas vil være av en retts-sikkerhets- og verdimessig karakter. Denne type vurdering og avveining taler etter SDs syn for domstolsbehandling. I samme retning trekker hensynet til tilstrekkelig ivaretagelse av kontradiksjonen. Både SD og PT viser til at en domstol på vanlig måte vil kunne innhente en sakkyndig uttalelse eller oppnevne en sakkyndig, og at slik kompetanse for eksempel kan hentes fra PT.

4.10.3 Departementets vurderinger

Departementet vurderer først om bare ett av de to sporene som har vært på høring skal foreslås innført i tråd med høringsnotatets forutsetning, eller om det kan være aktuelt å kombinere sporene, slik flere av høringsinstansene tar til orde for.

Departementet er enig i synspunktene fra høringen om at noen saker kan være mer egnet enn andre for behandling i et eget organ eller domstolene, men ser samtidig at gode grunner taler for at de to forslagene til organisering er alternative og at bare det ene foreslås innført. Sakstilfanget etter reglene som foreslås innført er uvisst, men forventes uansett ikke å bli spesielt stort. Opprettelse av et organspor vil kreve ressurser i form av både regelverksutforming, kompetanse- og personaltilførsel, og departementet er tvilende til om dette vil være en fornuftig ressursbruk hvis sakene i stedet kan tas direkte til domstolene.

Når avgjørelsesmyndigheten på et saksfelt legges til forvaltningen, er det mest vanlige at den legges dit i stedet for til domstolene, ikke i tillegg til. Etter departements syn bør dette utgangspunktet ligge fast også i dette tilfellet. Departementet er samtidig oppmerksom på at et tosporssystem er valgt på området for industrielt retts-

vern ved mulighet for å begjære administrativ overprøving. Dette området skiller seg imidlertid fra opphavsrettsfeltet ved at Patentstyret over mange år har bygget opp bred erfaring på området, og ved at det på området har vist seg å være mange enkle saker som har belastet domstolene og som er egnet for administrativ behandling. Dette gjelder for eksempel sletting ved bruksplikt for varemerker som tidligere måtte tas til domstolene selv om det var åpenbart at vilkårene for sletting var oppfylt. Vurderingen som skal foretas på området for industrielt rettsvern er også noe annerledes enn etter forslaget her, særlig når det gjelder forholdet til ytringsfriheten.

Departementet fastholder at de to sporene er alternative, og at bare det ene nå foreslås innført. Men gitt at sakene som antas å bli reist etter forslaget her trolig vil være av ulik art, slik at noen vil passe godt i et organ mens andre kan måtte gå til domstolene uansett, kan et større enn antatt tilfang av slike saker tale for at et tosporssystem kan bli aktuelt på et senere tidspunkt. Departementet vil her som ellers følge utviklingen nøye og komme tilbake med forslag til ny lovgivning om forholdene skulle tilsi det.

Hensynet til enklere, raskere og billigere behandling

Etter departementets syn taler flere av de argumenter som er anført til støtte for organsporet og som er gjengitt ovenfor, klart i favør av dette sporet: Forvaltningslovens regler er mer smidige enn tvistelovens, og vil lettere kunne tilpasses det spesielle ved partskonstellasjonene i disse sakene. Dette kan bidra til en raskere, enklere og billigere saksbehandling, som igjen kan bety en mindre byrdefull prosess for sakens parter. Samtidig er departementet på bakgrunn av de innspill som er kommet i høringen, noe i tvil om i hvilken grad disse argumentene vil slå til i praksis. Det nevnes av flere at sakene etter forslaget her trolig vil være av ulik art, og det at så mange ikke ønsker å utelukke domstolssporet, kan være en indikasjon på at en del saker også i et organspor vil gå helt til domstolene. At noen saker antas å gå til domstolene uansett, fremgår for øvrig eksplisitt av et flertall av høringsuttalelsene. For disse sakene vil organsporets begrunnelse knyttet til enklere, raskere og billigere saksbehandling, ikke slå til.

Departementet ser at organsporet kan gi en lang saksbehandlingsvei i enkelte tilfeller, mens det vil gi en effektiv behandling i mer kurante saker – for eksempel mot useriøse sider hvor det nesten utelukkende foregår ulovlig aktivitet, og

hvor det ikke er sannsynlig at sakene vil påklages eller bringes inn for domstolene. Etter departementets syn taler ikke hensynet til en enklere, raske og billigere saksbehandling entydig i favør av organsporet. At forvaltningslovens regler er mer fleksible enn tvistelovens, er imidlertid etter departementets syn et vesentlig moment for organsporet, se mer om dette nedenfor.

Hensynet til ytringsfrihet og rettssikkerhet

Blant de som mener at kompetansen bør legges til domstolene, vises det som nevnt ovenfor særlig til at tiltakene som foreslås er av en så inngripende karakter at hensynet til ytringsfrihet og rettssikkerhet tilsier domstolsbehandling. Departementet er enig i at de foreslåtte tiltakene er inngripende. Dette la departementet også til grunn i høringsnotatet, bl.a. på s. 65, hvor domstolsprøving av klagenemndas vedtak blir diskutert:

«Rettssikkerhetshensyn kan tilsi at domstolen bør kunne prøve dette skjønnet fullt ut. Å hindre tilgangen til et nettsted er et inngripende tiltak. Formålet er å hindre krenkelser av opphavsretten, men overfor eieren av nettstedet vil et slikt vedtak de facto ha en sanksjonsliknende karakter. Vedtakets karakter kan altså tilsi at forvaltningens vurdering på dette punktet bør være gjenstand for full domstolskontroll.»

Departementet fastholder imidlertid at rettssikkerheten vil være tilfredsstillende ivaretatt også i et organspor, så lenge forvaltningsvedtaket kan bringes inn for full domstolsprøving. Departementet legger videre til grunn at saker som gjelder pålegg om å hindre tilgang til nettsted, ikke er av en slik art at de krever domstolsbehandling. Basert på dette kan departementet ikke se at det er noen motsetning mellom organsporet og hensynet til ytringsfrihet og rettssikkerhet. Departementet kan heller ikke se en slik motsetning mellom hensynet til disse grunnleggende rettighetene og de mer prosessøkonomiske hensynene. Etter departementets vurdering taler ikke tiltakenes inngripende karakter i seg selv mot at kompetansen legges til et eget forvaltningsorgan i tråd med forslaget i høringsnotatet.

Departementet merker seg samtidig synspunktene i høringen om at domstolenes formelle stilling er mer uavhengig fra lovgivende og utøvende myndighet enn et forvaltningsorgans, og at den tillit og integritet dette gir kan tale for at kompetansen legges til domstolene.

Både det at prosessen bør oppfattes som betryggende og det at en del av sakene nok vil bringes inn for domstolene uansett, kan etter departementets syn tale for at kompetansen bør legges direkte til domstolene, og at det gis spesialregler som tar høyde for at sakene vil være av ulik art. I samme retning trekker det at sakstilfanget etter forslaget er uvisst og uansett ikke forventes å bli spesielt stort; økonomiske og administrative konsekvenser kan da tilsi at kompetansen legges til domstolene fremfor at det etableres en egen forvaltningsordning.

Andre hensyn – samlede vurderinger og konklusjon

Departementet antok i høringsnotatet at organsporet ville være å foretrekke særlig av hensyn til internettilbyderne. Tilbyderne er imidlertid delt i synet på hvor kompetansen bør legges. Departementet slutter på denne bakgrunn at hensynet til internettilbyderne ikke tilsier behandling i et eget organ fremfor domstolsbehandling. Det sentrale må være at tilbyderne – uavhengig av hvor kompetansen legges – i minst mulig grad trenger å involveres i prosessen frem mot at pålegg eventuelt gis, og at de etter forslaget ikke selv skal måtte ta stilling til innholdets lovlighet.

Departementet har merket seg synspunktet fra høringen om at domstolsbehandling vil forutsette så omfattende og dyptgripende justeringer i forhold til de alminnelige prosessregler, at det så langt mulig bør unngås. Departementet er som nevnt enig i at partskonstellasjonene i disse sakene er av en slik karakter at det kreves særskilte prosessregler som i til dels stor utstrekning vil måtte avvike fra hovedreglene, og at forvaltningslovens regler i et slikt perspektiv kan være å foretrekke. Departementet kan imidlertid ikke se at behovet for særregler i seg selv skal utelukke at kompetansen legges til domstolene.

Departementet har også merket seg synspunktet fra høringen om at man bør være varsom med å legge oppgaver som ikke er av ren dømmende karakter til domstolene. Departementet er enig i at en bør utvise slik varsomhet, men kan ikke se at domstolssporet skal være utelukket som følge av dette. Departementet viser her til at de vurderinger som skal foretas, nettopp er av den typen som domstolene er godt skikket til å foreta.

I høringen pekes det imidlertid på ytterligere et moment i favør av organsporet: Hvor mye lovlig og ulovlig innhold som finnes på et nettsted, vil inngå i helhetsvurderingen av om tiltak skal pålegges. Dette reiser spørsmål om hvordan man kan sikre at organet som skal fatte beslutningen, får

tilstrekkelig informasjon om hva nettstedet inneholder. Dersom beslutningsmyndigheten legges til et forvaltningsorgan, vil bl.a. plikten til å påse at en sak er så godt opplyst som mulig før beslutning treffes, jf. forvaltningsloven § 17, gi organet mulighet til å gjøre egne undersøkelser og avhjelpe manglende kontradiksjon.

Etter departementets syn er forvaltningslovens fleksibilitet bl.a. når det gjelder sakens opplysning et vesentlig moment i favør av organsporet, idet domstolene ikke vil ha den samme adgang til å ta hensyn til andre forhold enn det partene legger frem for retten. Etter en helhetsvurdering har departementet likevel kommet til at de sterkeste argumentene tilsier at kompetansen legges til domstolene. Departementet har ved vurderingen særlig lagt vekt på at bare ett spor skal innføres på det nåværende tidspunktet, at sakene etter forslaget her antas å være av ulik art og at mange av dem trolig ville gått til domstolene uansett. Argumentene for organsporet knyttet til enklere, raskere og billigere saksbehandling, vil da ikke slå til i alle tilfeller. Departementet har videre lagt vekt på at tiltakene som foreslås er av en inngripende karakter, og at domstolenes uavhengighet, med den tillit og integritet det gir, vil sørge for en saksbehandling som ikke bare er, men også oppfattes som betryggende.

Departementet har funnet vurderingen vanskelig, da organsporet også har mange fordeler sammenlignet med domstolssporet, særlig mht. den større fleksibilitet som forvaltningsloven gir sammenlignet med tvisteloven. Departementet foreslår på denne bakgrunn en rekke særlige prosessuelle regler for i størst mulig grad å fange opp det en organbasert løsning kunne gi av smidighet. Dette vil bl.a. gjelde involvering av nettsted og mulighet for rask behandling når det er behov for det, samtidig som kontradiksjonen ivaretas på en tilfredsstillende måte. Slike og andre prosessuelle spørsmål er tema i neste punkt.

I relasjon til spørsmålet om valg av spor, herunder om det kan være aktuelt med en tosporsløsning, vil departementet som nevnt ovenfor følge utviklingen nøye og komme tilbake med forslag til ny lovgivning om forholdene skulle tilsi det.

4.11 Prosessuelle spørsmål

4.11.1 Høringsnotatet

Gitt partskonstellasjonen i disse sakene og de hensyn som gjør seg gjeldende som følge av denne, la departementet i høringsnotatet til grunn at det vil være behov for en særskilt prosessuell

regulering. Departementet uttalte at rettighetshavers saksanlegg for en domstol med krav om at en internettilbyder skal pålegges en handleplikt, tradisjonelt vil innebære at det oppstår en «topartssak» med rettighetshaver som saksøker og internettilbyderen som saksøkt. Det ble påpekt at dette uten særskilt regulering kan ha bl.a. følgende konsekvenser:

For det første vil den som påstås å stå bak krenkelsene ikke ha krav på å bli varslet om begjæringen, og følgelig ikke kunne ivareta sine interesser i en sak som kan få stor betydning for vedkommende. For det andre vil – siden internettilbyderen ofte har liten egeninteresse i å forsvare innholdet – domstolen i hovedsak basere sin beslutning på rettighetshavers fremstilling og bevisføring.

På bl.a. denne bakgrunn tok departementet til orde for at de alminnelige regler i tvisteloven ikke burde gis anvendelse uten særskilt tilpasning.

Etter departementets syn burde tredjeparten (om mulig) varsles om saken og gis anledning til å uttale seg og på den måte ivareta sine interesser i saken. Dette ville departementet legge til rette for ved å foreslå inntatt i åndsverkloven en bestemmelse om at også innehaver av det påstått krenkende nettsted, skal angis som motpart i begjæringen til domstolen. Vedkommende vil da bli part med fulle partsrettigheter.

Departementet antok at det i slike saker kan være aktuelt for rettighetshaver å begjære pålegg overfor flere internettilbydere. Rettighetshavers motparter vil da kunne bli mange: det påstått krenkende nettstedet og alle de internettilbydere som er angitt i begjæringen. Departementet foreslo på denne bakgrunn at rettighetshaver skal fremsette begjæringen for tingretten der en av tilbyderne begjæringen retter seg mot har alminnelig verneting.

Departementet foreslo videre en spesialbestemmelse om sakskostnader. Bestemmelsen innebar at en internettilbyder ikke kan pålegges å erstatte motpartens sakskostnader med mindre tilbyderen forgjeves har brukt rettsmidler mot en avgjørelse. Etter forslaget kunne tilbyder unngå sakskostnadsansvar ved å unnlate å bruke rettsmidler mot en avgjørelse som går tilbyderen imot, og tilbyderen kunne unngå kostnader overhodet ved å forholde seg passiv i saken.

Mellom rettighetshaver og nettstedet og i situasjoner hvor tilbyderen forgjeves har brukt rettsmidler, foreslo departementet at de alminnelige reglene om sakskostnader i tvisteloven kapittel 20 skal gjelde. Dette vil bl.a. innebære at innehaveren av nettstedet kan bli pålagt å erstatte rettighetshavers sakskostnader om begjæringen tas til

følge. Motsatt kan rettighetshaver bli pålagt å erstatte nettstedets eventuelle kostnader om begjæringen ikke tas til følge.

Departementet foreslo en særlig bestemmelse om at domstolen på begjæring fra en part eller annen med rettslig interesse, kan oppheve et pålegg dersom grunnlaget for avgjørelsen åpenbart ikke lenger er til stede.

Videre foreslo departementet at begjæringer om slike pålegg ikke skal behandles i søksmålsformer med full hovedforhandling mv., men at saksbehandlingen bør være mer fleksibel, bl.a. slik at den kan skje skriftlig. Departementet la til grunn at den behandlingsformen som det ble lagt opp til i forslaget, burde være den eneste for slike saker. Dermed kunne slike pålegg etter forslaget ikke fastsettes etter reglene om midlertidig sikring. Når det i utgangspunktet ble lagt opp til en forenklet og raskere behandlingsform enn ved vanlige søksmål, la departementet til grunn at det ikke var behov for å åpne for at pålegg i tillegg kunne gis i form av midlertidige forføyninger.

4.11.2 Høringen

Et hovedinntrykk fra høringen er at høringsinstansene synes å være tilfredse med at det er søkt å gi prosessuelle regler som tar hensyn til det spesielle ved partskonstellasjonene i disse sakene. Imidlertid er det ulike oppfatninger om den nærmere utforming av slike regler, bl.a. i hvilken grad og på hvilken måte internettilbyderne og nettstedet skal involveres i sakene. Blant internettilbyderne er synspunktet at tilbyderne skal involveres i minst mulig grad. Når det gjelder involvering av nettstedet, pekes det blant rettighetshavere på at kravene til involvering ikke må utformes slik at forsøk på å oppnå kontakt med nettstedet blir urimelig krevende. Andre rettighetshavere er kritiske til at nettstedet skal involveres overhodet.

Som det også fremgår foran, er et annet hovedinntrykk fra høringen at et flertall av høringsinstansene anser at sakene som vil anlegges etter forslaget her, trolig vil være av ulik art. Mens noen vil være forholdsvis kurante å behandle, vil andre kunne reise prinsipielle og vanskeligere spørsmål. Dette fordrer fleksible regler, som legger til rette for rask og effektiv behandling av kurante saker, samtidig som saker også kan behandles i full bredde når det er behov for dette.

Selv om sakenes ulike art fremheves, er det en svært tydelig tilbakemelding at saker etter forslaget her må kunne behandles raskt og effektivt. Departementets forslag om forenklet prose-

dyre ved behandling av slike saker, blir på denne bakgrunn støttet i høringen. Samtidig tas det til orde for at muligheten for enda større fleksibilitet og adgang til raskere behandling bør være til stede. Bl.a. etterlyses en adgang til å kreve midlertidig forføyning i slike saker. For å oppnå en rask og effektiv prosess, vises det også til at det må legges til rette for rask iverksettelse av de pålegg som gis.

I det følgende vil departementet gjengi innspill fra høringen tematisk. Først vil uttalelser om partsforhold og kontradiksjon gjengis, dernest uttalelser om forenklet prosedyre og saksbehandlingstid. Etter dette vil innspill knyttet til enkelte andre prosessuelle spørsmål gjengis, herunder om verneting og påleggenes rettskraft. I neste punkt vil departementet vurdere de problemstillinger som reises i høringen og i hvilken grad disse eller andre forhold tilsier justeringer i forslaget som var på høring.

Partsforholdet – kontradiksjon m.m.

Justisdepartementet uttaler følgende:

«På grunn av særtrekkene ved partskonstellasjonen i disse sakene, vil det være nødvendig med en del særregler dersom alternativ 2 legges til grunn. Dette ser ut til å være ivarettatt i forslaget. Etter forslaget synes det som om det er lagt opp til at sak om pålegg ikke skal behandles i søksmålsformer. Det er vi enig i, forutsatt at dette alternativet velges. Under den forutsetning vil det imidlertid trolig være behov for å gi enkelte ytterligere særlige regler for behandlingen av slike saker.»

Den norske Forfatterforening støtter departementets kommentarer og forslag hva gjelder avsnittet om partsforholdet. Videre er *Den Norske Advokatforening* enig i at også tredje parten om mulig skal varsles om saken og gis anledning til å uttale seg. Også *TV 2* slutter seg til dette, og uttaler:

«Det fremstår som selvsagt at både internettilbyderne og det aktuelle nettstedet – innen rimelige grenser og etter rimelige anstrengelser fra det system som etableres – skal gis anledning til å uttale seg før vedtak om blokkering eller sletting treffes.»

At plikten til å varsle nettstedet må gis en rimelig avgrensning, bemerkes av flere i høringen. *Mediebedriftenes Landsforening* uttaler:

«Departementet foreslår videre at nettstedet skal angis som part, varsles og gis anledning til å uttale seg i saken. Dersom vedkommendes identitet er ukjent, skal det være tilstrekkelig at den som er registrert som ansvarlig for domenet i WHOIS-basen gis anledning til å uttale seg. MBL er enig i at det bør kreves varsel, men minner om at det finnes mulighet for å anonymisere informasjonen i WHOIS-basen. I slike tilfeller må det være mulig å gjøre unntak fra kravet om varslings.»

En rekke rettighetshavere er imidlertid skeptiske til at nettstedet skal varsles. *Den norske Forleggerforening* uttaler i denne forbindelse bl.a. følgende:

«Forleggerforeningen mener i utgangspunktet at det ikke bør kreves slikt varsel. Navn og adresse oppgis sjelden på slike nettsted og de fleste anonymiserer også informasjonen i WHOIS-databasen for å unndra seg ansvar. Dersom departementet opprettholder kravet om slikt varsel, ber vi departementet klargjøre at varsel likevel ikke kreves dersom det er anonymisert i WHOIS-databasen hvem som er ansvarlig for domenet.»

Når det gjelder involvering av internettilbydere, er som nevnt ovenfor synspunktet blant tilbyderne selv at de bør involveres i minst mulig grad. *Telenor* uttaler at saker om blokkering må gjennomføres slik at partene gis anledning til å redegjøre for sitt syn på de faktiske forhold, og slik at de gis anledning til å uttale seg om hverandres anførsler (kontradiksjon). *Telenor* anser generelt tilbyderens rolle i slike saker som for perifer til å være egentlig part i saken, og mener at krav ikke bør rettes mot internettilbyderen. Når tilbyderen strengt tatt ikke har noen interesser i saken, vil en slik løsning «oppfylle kontradiksjonsprinsippet på papiret, men ikke i praksis».

IKT-Norge mener

«at avgjørelsene uten unntak må rettes mot den eller de som foretar krenkelsen, ikke mot internettilbyderen. Om det er nødvendig å forplikte internettenesteleverandørene bør departementet søke å finne annen løsning for dette.»

Norwegian Unix User Group (NUUG) uttaler at forslaget i høringsnotatet legger opp til at det er internettilbydernes oppgave å forsvare ytringsfriheten i landet, og at de selv må bære kostnadene om de legger noen innsats i det. Det vises

videre til at forsvar av ytringsfriheten ikke er blant tilbyderens kjerneoppgaver:

«NUUG foreslår å oppnemne ein ombodsmann for ytringsfriheten som har som oppgave å opptre som forsvarer for folket i sensursaker. Det vil vere til stor skade for Noreg som ein fri rettsstat dersom ugrunna påstandar frå opphavsrettsinnehavarar vert ståande uimotsagt i retten gong på gong og fordi internettleverandørane ikkje ser det som si oppgave å vere der.»

Forenklet prosedyre – saksbehandlingstid

Det er blant høringsinstansene som uttaler seg om forslaget til forenklet prosedyre, generell oppslutning om at sakene skal behandles i prosessuelle former som antas å gi en raskere behandlingstid enn alminnelige tvistesaker. *Den norske Forfatterforening* og *Post- og teletilsynet* uttrykker sin støtte til forslaget. *Post- og teletilsynet* antar at domstolene innen rimelig tid vil kunne gjennomføre behandling av spørsmålet om nekting av tilgang til et nettsted, og «mener at den eventuelle økte saksbehandlingstiden som domstolsporet medfører, oppveies av behovet for å fatte en rett avgjørelse hvor alle sider av saken blir tilstrekkelig vurdert.» *Forfatterforeningen* «er imidlertid ikke sikre på om forenklet saksbehandling vil gi et like raskt resultat som en midlertidig forføyning, og kan ikke se at det er ført avgjørende argumenter for at rettighetshaver skal miste adgangen til å velge midlertidig forføyning.»

Også flere andre høringsinstanser viser i sine uttalelser til at saksbehandlingstiden må være kort. Det kan f.eks vises til *IFPI Norge*, som i denne forbindelse uttaler bl.a. følgende:

«IFPI Norge forutsetter at forslagene gjennomføres på en måte som sikrer at departementets uttalte mål om at rettighetshaver i disse tilfellene skal ha effektive måter å gripe inn overfor et nettsted som krenker opphavsretten gjennom en enklere, raskere og billigere prosess for sakens parter, oppnås. Vi er for øvrig i det vesentlige enige i departementets begrunnelse for forslagene.»

STOP – Nordic Content Protection viser til at direkte sendte sportssendinger er spesielt sårbare overfor ulovlig streaming og at de ikke er interessante i forhold til tradisjonell eksemplarfremstilling. Dette er fordi disse sendingene i praksis kun har en verdi mens sendingen pågår – det som er over-

ført har ved overføringen mistet sin verdi. Ifølge STOP er det derfor avgjørende at responstiden for blokkering av tjenester som distribuerer denne type innhold, er så lav at blokkeringen faktisk har en effekt og at man unngår at streamingtjenester blir et smutthull som tiltrekker seg ytterligere ulovlig distribusjon:

«I utgangspunktet er det selvsagt best med en grundig behandling i rettsvesenet før noe lukkes eller blokkeres, men i mange tilfeller vil det simpelthen ikke være tid til en slik behandling dersom blokkeringen skal ha en effekt. Dette gjelder spesielt direktesendte sportssendinger. Tjenester for ulovlig distribusjon av slike sendinger varsles typisk kort tid før begivenheten starter, gjerne timer eller minutter i forkant, og forsvinner gjerne så fort sendingen er over. I slike tilfeller vil det være meningsløst å starte en prosess som ikke vil resultere i en avgjørelse før lenge etter at distribusjonen er over. Det må derfor enten være mulig å få etablert prinsippavgjørelser hvor tjenester med en bestemt type innhold automatisk kan blokkeres, eller at det innføres et system med midlertidig forføyning hvor man på svært kort tid kan få nedlagt et forbud mot bestemte handlinger. [...] En god løsning kan være et system med muligheter for å gi midlertidige kjennelser, under erstatningsansvar, som deretter kan etterprøves rettslig.»

Andre spørsmål

Vernet

Post- og teletilsynet tar i høringen til orde for en sentralisering av domstolsbehandlingen:

«Hensynet til likebehandling, og dermed forutberegneligheten, tilsier at behandlingen av slike saker blir samlet ett sted så tidlig som mulig. Selv om vernetingsbestemmelsene kan medføre en viss grad av sentralisering, viser erfaringene at en må påregne spredning av hvor slike søksmål vil bli reist, noe som igjen medfører risiko for ulik behandling av sakene i første- og andreinstans. Det er ikke samfunnsøkonomisk hensiktsmessig at partene må bringe saken inn for en høyere rett for å oppnå likebehandling. At den konkrete verddivurderingen vil kunne variere, er ikke PT bekymret for da dette må ligge innenfor hva en må akseptere med den valgte organiseringen av domstolene. PT anser det imidlertid som lite gunstig at avveiningen mellom vernet av fundamentale

rettigheter og vernet av økonomiske interesser, vil kunne utvikle seg forskjellig. Dette tilsier en sentralisert behandling av slike saker allerede fra førsteinstans.

Sentralisert behandling vil også medføre at den aktuelle domstol raskere vil opparbeide seg teknisk kompetanse. PT kan ikke se at utfordringene med geografiske avstander kan tillegges tilstrekkelig vekt den andre veien. På denne bakgrunn anbefaler PT at det utarbeides særskilte vernetingsbestemmelser som medfører at alle slike saker må startes ved en og samme domstol.»

Påleggenes rettskraft – forholdet til andre internetttilbydere – liste over blokkeringsvedtak

Kabel Norge og Telenor mener det er viktig at rettsvirkningene av et pålegg om å hindre tilgang til et nettsted gjøres gjeldende for alle internetttilbydere.

Telenor uttaler:

«For å sikre likebehandling og best mulig effektivitet er det viktig at krav om blokkering av et nettsted får konsekvenser for alle norske internettleverandører, ikke kun en eller to. Om det til stadighet kun er en eller noen få internettleverandører som blir pålagt å blokkere et gitt nettsted (typisk Telenor som har flest internettabonnenter), vil dette kunne slå uheldig ut og være konkurransevidende.»

Bl.a. for å sikre likebehandling mener Kabel Norge og Telenor videre at det bør opprettes en liste over sider som skal blokkeres, slik at internetttilbyderne skal kunne holde oversikten over blokkeringsvedtak. Telenor mener det bør sendes ut en oppdatert liste hver måned med aktuelle nettsteder som skal blokkeres, eksempelvis etter modell fra barnepornofilteret. Telenor foreslår at det stilles krav i form av konsesjonsordning, lov eller tilsvarende om at alle norske internetttilbydere til enhver tid plikter å blokkere i henhold til den aktuelle listen. Telenor uttaler:

«På denne måten unngår man vanskelige rettsvirkningsrelaterte problemstillinger, som at en avgjørelse kun får virkning for den/de aktører/personer som er part i saken.»

Telenor mener at Medietilsynet vil kunne være et egnet organ til å vedlikeholde oppdaterte lister. Registeret bør videre være offentlig og søkbart på nettet, slik at personer som kjøper domener kan

finne ut om det hefter slike begrensninger ved dem.

STOP – Nordic Content Protection uttaler på sin side:

«STOP mener at man ikke skal opprette et sentralt offentlig register over blokkerte tjenester, da dette kan benyttes som en ressurs for å finne tjenester med blokkert innhold. Videre mener STOP at det ikke er tungtveiende grunner til å bekymre seg over eventuelle fremtidige domeneiere, da en eier som har kjøpt et blokkert domene selv kan søke om å få blokkeringen opphevet. Dersom domenet er kjøpt av en selger som ikke har opplyst om at domenet er blokkert, vil kjøper også kunne ha et krav mot selger.»

4.11.3 Departementets vurderinger

Departementet foreslår prosessuelle særregler som søker å ta hensyn til det spesielle ved partskonstellasjonene i disse sakene, og som bygger videre på forslaget i høringsnotatet.

Som det også har blitt tatt til orde for i høringen, er det etter departementets syn behov for å gi enkelte ytterligere særlige regler for behandlingen av slike saker enn det høringsnotatet inneholdt. Selv om utgangspunktet etter forslaget her er det samme som i høringsnotatet – bl.a. når det gjelder hvilke pålegg som skal kunne gis og hvilken vurdering retten skal foreta – er dette forslaget vesentlig mer omfangsrikt enn det som var på høring. Dette skyldes at forslaget i proposisjonen i stor utstrekning bygger på tvistelovens alminnelige regler om midlertidig sikring. At forslaget bygger på disse reglene, innebærer også visse materielle endringer fra høringsnotatet. Dette gjøres for å oppnå en større grad av fleksibilitet. Slike mer fleksible regler som tar høyde for sakenes ulike art, har bred støtte i høringen.

Departementet vil i det følgende gjennomgå problemstillinger som reises i høringen og i hvilken grad disse eller andre forhold tilsier justeringer i forslaget som var på høring. Departementet vil først gjennomgå spørsmål om partsforhold og kontradiksjon, dernest spørsmål om forenklet prosedyre og saksbehandlingstid. Etter dette vil departementet gjennomgå enkelte andre prosessuelle spørsmål, herunder om sakskostnader, vernetting og påleggenes rettskraft, samt spørsmål knyttet til tidsbegrensning og opphevelse av pålegg og informasjon til sluttbrukere.

Partsforholdet – kontradiksjon m.m.

Departementet fastholder at det bør etableres et system som innen rimelige grenser gir alle berørte parter varsel og anledning til å uttale seg før avgjørelse treffes.

Dette gjelder for det første innehaveren av det påstått krenkende nettstedet. Selv om rettens avgjørelse ikke vil forplikte innehaveren av nettstedet, er det departementets oppfatning at innehaveren likevel bør få partsrettigheter. Dette skyldes at et pålegg kan gå ut på at tilgangen til nettstedet skal hindres eller vanskeliggjøres, og på denne måte få store konsekvenser for nettstedet. Også det at internettilbyderne ikke nødvendigvis vil engasjere seg i saken, gjør det viktig at innehaver av nettstedet gis anledning til å uttale seg. Departementet er samtidig enig i synspunktet fra høringen om at det vil være sannsynlig at innehaver av nettstedet i mange tilfeller vil forsøke å anonymisere seg selv. Involvering av nettstedet bør bl.a. derfor ikke være et absolutt krav. Departementet foreslår på denne bakgrunn en særskilt regulering av når innehaveren av nettstedet skal involveres i disse sakene. Etter forslaget skal begjæringen som hovedregel forelegges innehaveren av nettstedet, og denne skal gis anledning til å uttale seg før saken avgjøres. Om innehaveren av nettstedet er ukjent eller har ukjent adresse, kan imidlertid saken avgjøres uten at vedkommende har hatt anledning til å uttale seg. Etter departementets syn vil oppslag i WHOIS-databaser²² være tilstrekkelig for å kunne fastslå om innehaver av nettstedet er ukjent eller har ukjent adresse. Departementet foreslår dessuten en særskilt regel med betydning for involveringen av saksøkers motparter når det er såkalt «fare ved opphold», se mer om dette nedenfor under neste underpunkt.

Når det gjelder involvering av internettilbyderne, er departementet enig i synspunktet fra høringen om at tilbydernes rolle er perifer i den forstand at de ikke selv har noe med krenkelsen å gjøre, og normalt heller ikke har interesse i disse eller mulighet til å påvirke dem. Samtidig ligger det til grunn for forslaget her at tilbydernes egne forhold ikke er relevante i saken. Det er

²² WHOIS-databaser inneholder alle data som er registrert om domener under ulike toppnivådomener. Det er domeneabonnenten som har ansvaret for at opplysningene til enhver tid er riktige, mens registraren gjør den faktiske oppdateringen. De fleste registreringsenheter for toppdomener har en WHOIS-tjeneste. I Norids WHOIS-database finnes informasjon som er registrert om domener og abonnenter under det nasjonale toppnivådomenet «.no», se <http://www.norid.no/domenenavnbasen/whois/>

departementets oppfatning, i tråd med departementets forståelse av opphavsrettsdirektivet artikkel 8.3, at tilbyderne i slike tilfeller skal kunne pålegges en handleplikt uavhengig av deres egne forhold. Dette er selve kjernen i forslaget her, og at pålegg da må rettes mot tilbyderne, er uunngåelig. Det er grunn til å understreke at det å få et slikt pålegg rettet mot seg ikke innebærer kritikk eller bebreidelse av noe slag – det er et pålegg som rettes mot tilbyder alene fordi denne tilbyr en tjeneste som tredjepart har brukt til å krenke andres opphavsrett.

I tråd med utgangspunktet om at alle sakens parter skal involveres, foreslår departementet at rettighetshaver i sin begjæring til domstolen skal nevne alle internettilbydere som pålegget skal omfatte. Retten skal som hovedregel forelegge begjæringen for alle tilbyderne (og innehaveren av nettstedet som den retter seg mot, jf. ovenfor), og disse skal gis anledning til uttale seg før saken avgjøres.

Departementet understreker imidlertid at internettilbydere som blir saksøkt med påstand om at tilgangen til et nettsted skal hindres, ikke er forpliktet til å engasjere seg i saken. En internettilbyder som får slikt søksmål rettet mot seg, kan velge å forholde seg helt passiv eller for eksempel uttale at en vil forholde seg til og oppfylle eventuelle pålegg, men utover dette ikke engasjere seg i saken.

Når det gjelder bekymringen i høringen for at rettighetshaveres ubegrunnede påstander gang etter gang skal bli stående uimotsagte i retten fordi internettilbydere ikke ser det som sin oppgave å være der, er departementet selvsagt enig i at en slik utvikling ville være svært uheldig. Departementet kan imidlertid ikke se at forslaget legger til rette for dette, snarere tvert imot. Utgangspunktet etter forslaget vil være at alle de internettilbydere som omfattes av søksmålet og det angjeldende nettstedet, skal varsles om saken og gis anledning til å uttale seg før avgjørelse treffes. Om særlige forhold gjør at avgjørelse må treffes uten full forutgående kontradiksjon, vil de motparter som ikke ble hørt gis anledning til å uttale seg så snart de er orientert om avgjørelsen, se mer om dette nedenfor. Både i saker hvor tilbydere og nettsted gis anledning til å uttale seg før avgjørelse treffes, og i saker hvor de gis anledning til å begjære etterfølgende forhandlinger, vil det kunne skje at verken tilbydere eller nettsted ønsker å engasjere seg i sakene. At rettighetshaver da blir stående «uimotsagt» er imidlertid ikke en følge av et system uten kontradiksjon, men at ingen av motpartene ønsker å engasjere seg. Dersom forbrukerinteresser er berørt, leg-

ger departementet til grunn at Forbrukerrådet etter omstendighetene kan ha rettslig interesse i saken, og på dette grunnlag vil kunne engasjere seg i den. Departementet kan på denne bakgrunn ikke se at det vil være behov for et særskilt ombud for ytringsfriheten eller lignende, som det tas til orde for i høringen.

Forenklet prosedyre – saksbehandlingstid

Som nevnt tidligere, antar departementet at sakene etter forslaget her trolig vil være av ulik art og at dette fordrer fleksible regler som kan gi den enkelte sak den behandlingsform som passer best. Departementet har etter en fornyet vurdering kommet til at reglene må være mer fleksible enn det som ble foreslått i høringsnotatet. Departementet vil på denne bakgrunn foreslå regler som i stor utstrekning bygger på tvistelovens alminnelige regler om midlertidig sikring, og som er begrunnet i at det i noen tilfeller er behov for en hurtig avgjørelse, uten at det er tid til å vente på forkynning overfor partene. Utgangspunktet etter forslaget vil være at alle motparter skal varsles og gis anledning til å uttale seg før avgjørelse fattes, men det vil gjøres unntak fra dette utgangspunktet i visse tilfeller. Av forrige avsnitt fremgår at saken kan avgjøres uten at innehaveren av nettstedet har hatt anledning til å uttale seg, dersom vedkommende er ukjent eller har ukjent adresse. Dessuten foreslår departementet en særskilt regel med betydning for involveringen av saksøkers motparter når det er såkalt «fare ved opphold». I slike tilfeller kan retten treffe avgjørelse om pålegg uten at begjæringen forelegges for motpartene. Når avgjørelse tas uten mulighet for full forutgående kontradiksjon, vil de motparter som ikke er hørt alltid gis anledning til å begjære etterfølgende forhandlinger. Rettighetshaver vil kunne bli ilagt erstatningsansvar om pålegget viser seg å være uriktig og motparten(e) som følge av hindring av tilgang til lovlig innhold har lidt tap. Se mer om disse reglene i spesialmerknadene.

Departementet foreslår at retten i den enkelte sak bestemmer om saken skal avgjøres på grunnlag av skriftlig behandling eller om partene skal innkalles til muntlige forhandlinger. Begjæringen avgjøres etter forslaget ved kjennelse.

Andre spørsmål

Vernetting

Departementet slutter seg til synspunktet fra høringen om tvungent vernetting i disse sakene.

Det et organspor kunne gitt av spisskompetanse i forvaltningsorganet, kan i et domstolsspor oppnås i lignende grad gjennom regler om tvungent vernetting. Departementet vil bl.a. på denne bakgrunn foreslå at saker etter forslaget her skal reises for Oslo tingrett. Det samme foreslår departementet for saker om utlevering av abonnementsopplysninger som behandles i proposisjonens kapittel 3, jf. ovenfor om dette.

Påleggenes rettskraft – forholdet til andre internettilbydere – liste over blokkeringsvedtak

Når det gjelder synspunktene i høringen angående påleggenes rettskraft, viser departementet til at en domstols avgjørelse bare vil ha rettskraft for sakens parter. Departementet ser det i utgangspunktet ikke som aktuelt å gi særregler for i praksis å utvide denne rettskraften til aktører som ikke har vært part i saken. På denne bakgrunn foreslår departementet som nevnt ovenfor at rettighetshaver i begjæringen må angi alle tilbydere som pålegget skal omfatte som motpart.

Med henvisning til innspill i høringen om at adgangen til å operere som internettilbyder kan betinges av at pålegg etter forslaget her følges, viser departementet til at det etter ekomforskriften § 1-2 i dag ikke er konsesjonsplikt for internettilbydere, kun registreringsplikt hos Post- og teletilsynet – uten andre formelle krav. Departementet vil ikke foreslå opprettelse av en konsesjonsplikt eller lovpålagt plikt om at alle internettilbydere skal følge avgjørelser etter den nye bestemmelsen.

I tilknytning til spørsmålet om påleggenes rettskraft, ble det i høringen også foreslått at det opprettes en liste over sider som skal blokkeres, slik at internettilbydere skal kunne holde oversikt over blokkeringsvedtak. Det ble også pekt på at personer som kjøper domener på den måten kan finne ut om det hefter begrensninger i form av pålegg ved dem. Departementet ser at det kan være behov for internettilbydere og andre interesserte å holde seg oppdatert om pålegg, og foreslår på denne bakgrunn at Post- og teletilsynet får i oppgave å informere på sine nettsider om avgjørelser etter den nye hjemmelen.

Sakskostnader

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet om en særskilt regulering av ansvaret for sakskostnader. Hensikten med forslaget er å begrense internettilbyderes ansvar for motpartens kostnader. Tilbydernes tilknytning til disse sakene

kan ofte være relativt perifer, og det ville ikke være rimelig om tilbyderne alltid måtte erstatte rettighetshavernes kostnader når domstolen kommer til at pålegg skal gis. En handleplikt kan etter forslaget bare pålegges etter domstolsbehandling, og slike saker bør kunne avvikles uten at tilbyderen risikerer å måtte erstatte motpartens sakskostnader. Etter forslaget vil en tilbyder som forholder seg passiv til begjæringen, slippe å pådra seg kostnader overhodet. Om tilbyder velger å engasjere seg i saken, er det ikke urimelig om tilbyder da må dekke egne kostnader. Men andres sakskostnader bør tilbyderen i utgangspunktet ikke kunne pålegges å erstatte. Annerledes stiller det seg om internettilbyderen ikke bare engasjerer seg i saken, men i tillegg gjør det i en utstrekning som innebærer bruk av rettsmidler. Etter departementets syn ville det ikke være rimelig om en internettilbyder som anker en avgjørelse, ikke kan pålegges å erstatte motpartens kostnader dersom tilbyderen taper ankesaken.

På denne bakgrunn foreslo departementet i høringsnotatet at en internettilbyder ikke kan pålegges å erstatte motpartens sakskostnader «med mindre vedkommende forgjeves har brukt rettsmidler mot en avgjørelse.» Departementet opprettholder dette forslaget med en noe endret ordlyd, det er ikke tilsiktet realitetsendringer. Etter forslaget i proposisjonen kan «tjenesteyter bare ilegges ansvar for saksøkerens sakskostnader etter tvisteloven kapittel 20 i ankesak der tjenesteyteren har anket.» Mellom rettighetshaver og innehaver av nettstedet og i situasjoner hvor tilbyderen forgjeves har brukt rettsmidler, vil etter forslaget de alminnelige reglene i tvisteloven kapittel 20 gjelde. Dette vil bl.a. innebære at innehaveren av nettstedet kan bli pålagt å erstatte rettighetshavers sakskostnader om begjæringen tas til følge. Motsatt kan rettighetshaver bli pålagt å erstatte nettstedets eventuelle kostnader om begjæringen ikke tas til følge.

Vern mot erstatningskrav

Enkelte høringsinstanser tar opp spørsmålet om internettilbydernes vern mot erstatningskrav som følge av pålegg. Det tas bl.a. til orde for at internettilbyderne må forskånes fra å pådra seg økonomisk ansvar overfor aktører som er blitt urettmessig blokkert.

Departementet vil til dette bemerke at det må være klart at internettilbydere på grunnlag av å rette seg etter avgjørelse fra domstolen, ikke kan bli erstatningsansvarlig dersom avgjørelsen senere oppheves eller bortfaller.

Tidsbegrensning og opphevelse

Synspunktet fra høringsnotatet om at pålegg skal kunne tidsbegrenses, gis tilslutning i høringen. Det samme gjelder adgangen til opphevelse av pålegg når grunnlaget for pålegget ikke lenger er til stede.

Etter departementets syn er det vesentlig at det etableres prosedyrer for at pålegg kan oppheves, for eksempel dersom det ulovlige innholdet fjernes. Departementet foreslår en egen bestemmelse om at retten skal oppheve et pålegg dersom det settes frem nye bevis eller det foreligger endrede forhold som godtgjør at grunnlaget for pålegget ikke lenger er til stede. Dersom forbrukerinteresser er berørt, legger departementet som nevnt ovenfor til grunn at Forbrukerrådet etter omstendighetene kan ha rettslig interesse i saken, og på dette grunnlag vil kunne begjære opphevelse av pålegget. Det vises til lovforslaget § 56i og merknadene til denne bestemmelsen i kapittel 8.

I høringsnotatet vurderte departementet at det ikke var påkrevet med spesielle regler om at

pålegg skal kunne avgrenses i tid, men at domstolen kan ta stilling til dette i den enkelte sak. Etter en fornyet vurdering har departementet imidlertid kommet til at det er hensiktsmessig at dette presiseres i lovteksten. Det vises til lovforslaget § 56f, hvor det fremgår at retten kan bestemme at pålegget skal ha begrenset varighet.

Informasjon til sluttbrukere

Flere høringsinstanser tar opp spørsmålet om hva slags informasjon sluttbrukere skal få dersom de forsøker å oppsøke blokkerte nettsteder. Det tas bl.a. til orde for at brukerne bør sendes til en standardisert side, som nærmere kan opplyse om grunnen til at nettstedet er utilgjengelig.

Departementet er enig i at brukere som forsøker å oppsøke nettsteder som er omfattet av et pålegg, bør gis informasjon om årsaken til at nettstedet ikke er tilgjengelig. Det foreslås derfor at sluttbrukere som forsøker å oppsøke slike nettsteder, rutes videre til Post- og teletilsynets sider, hvor det gis slik informasjon.

5 Varselbrev

5.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet drøftet departementet om det burde foreslås lovregulering av ordninger for videresending av informasjons- eller varselbrev. Slike ordninger kan tenkes i mange ulike varianter, men det sentrale er at abonnenter informeres om at det er registrert at deres abonnement er brukt til opphavsrettskrenkelser. Brevene kan også inneholde informasjon om gjeldende lovgivning på området. Intensjonen er at brevene skal ha en preventiv virkning ved at abonnentene sørger for at deres abonnement ikke benyttes til nye krenkelser. Foruten informative brev, kan det også knyttes sanksjoner til varselbrev, hvis krenkelsene fra det aktuelle abonnementet ikke opphører til tross for at abonnenten har mottatt flere brev. Departementet pekte på at internettilyderne vil måtte ha en nøkkelrolle når det gjelder brevordninger, fordi det er de som besitter informasjon om hvilket abonnement som på et angitt tidspunkt har anvendt en IP-adresse. Ordninger for informasjons- eller varselbrev forutsetter at internettilyderne enten videresender varselbrev på vegne av rettighetshaverne, eller gir opplysninger om hvilke abonnenter det er tale om til eksempelvis et offentlig organ som står for utsendelsen. Koblingen mellom IP-adresse og abonnent er imidlertid underlagt internettilyderens taushetsplikt etter ekomloven § 2-9.

I høringsutkastet viste departementet til at en varselbrevordning kan ha flere fordeler. Ordningen er en mildere og mer kostnadseffektiv fremgangsmåte enn tilfeller som tas til domstolene, den kan rette seg mot en større personkrets, og den vil kunne ha større muligheter til å påvirke adferd i tilfeller som er mindre alvorlige. Samtidig ble det i høringsnotatet pekt på at en mulig brevmodell kan utformes i flere varianter, som reiser spørsmål når det gjelder personvern, sanksjoner, rettsikkerhet og kostnader. Departementet fremholdt at det fortsatt knyttet seg usikkerhet til effekten av slike ordninger, og la derfor i høringsutkastet opp til at det ikke foreslås lovregulering av en varselbrevordning nå. Det kunne være ønskelig å se an virkningen av de andre hånd-

hevingstiltakene som foreslås og erfaringene fra andre land. Departementet ba om synspunkter fra høringsinstansene på vurderingen med å avvente en lovregulering, på utforming av en eventuell brevordning som ivaretar de motstridende interesser, og på den ordning som er foreslått av et utvalg i Danmark. Forslaget fra Danmark gjaldt en ordning med utsendelse av informasjonsbrev. Internettilyderne skulle på bakgrunn av opplysninger fra rettighetshavere om IP-adresser brukt til krenkelser, videresende informasjonsbrev til de aktuelle abonnenter. Ordningen innebar at internettilyderen også skulle undersøke om den samme abonnenten tidligere har fått brev. Hvis abonnenten tidligere har mottatt to brev, skulle det ikke sendes ut flere brev, men internettilyderen skulle da informere den aktuelle rettighetshaverorganisasjonen om at abonnenten bak IP-adressen allerede har fått to brev. Abonnenter som mottok brev, skulle ha anledning til å henvende seg til en «helpdesk» opprettet av rettighetshaverne. Hvis rettighetshaver valgte å igangsette en brevprosedyre, skulle rettighetshaver avstå fra rettslige skritt overfor abonnenten inntil brevprosedyren var avsluttet.

5.2 Høringen

Høringsinstansene er delt i synet på om en brevmodell bør innføres. Følgende instanser ønsker innført en varselbrevordning nå: *BONO, Den norske Forleggerforening, FONO, Forbundet Frie Fotografier, Grafill, Gramart, IFPI Norge, Kopinor, Mediebedriftenes Landsforening, Motion Picture Association (MPA), Musikernes fellesorganisasjon, Norsk Videogramforening (NVF), NOPA, Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening, Norsk Forfattersentrum, Norsk Journalistlag, Norsk Musikkforleggerforening, Norsk Oversetterforening, Norske kunsthåndverkere, Norsk Revyforfatterforening, Norsk Skuespillerforbund, Norske Billedkunstnere, Norske Dansekunstnere, Norske Dramatikeres Forbund, Norwaco, NRK, Producentforeningen* og *TONO*. De fleste høringsinstansene som støtter innføring av en brevmodell nå, fremhe-

ver at denne vil dekke behovet for å reagere ovenfor krenkelse av opphavsrett i mindre omfang, der de øvrige foreslåtte tiltak ikke er egnet eller vilkårene for anvendelse av disse ikke er oppfylt. Det fremheves også at en brevmodell vil kunne gi raskere og rimeligere løsninger på konflikter enn alternativet med behandling i domstolene, og at rettighetshavere uten en ordning med varselbrev vil stå maktesløse i forhold til en stor del av opphavsrettskrenkelsene på Internett. De fleste tilhengerne av en ordning med brevmodell gir uttrykk for at de ønsker en modell tilsvarende ordningen som ble foreslått av utvalget i Danmark.

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, Datatilsynet, Den Norske Advokatforening, Forbrukerrådet, IKT-Norge, Kabel Norge, Post- og teletilsynet, Samferdselsdepartementet, STOP – Nordic Content Protection og Telenor slutter seg til departementets vurdering om ikke å foreslå en varselbrevordning på det nåværende tidspunkt. *Fribit/EFN og Norwegian Unix User Group* er også negative til innføring av en varselbrevordning. *Medietilsynet* uttaler at en ordning med varselbrev kan virke preventivt, men at den reiser en rekke spørsmål knyttet til personvern og rettsikkerhet som bør utredes nærmere før den eventuelt iverksettes.

Når det gjelder personvernsspørsmål, uttaler *IFPI Norge, MPA, Produsentforeningen, NVF og TONO* blant annet at risikoen for personvernet ved at opplysninger kan komme på avveie eller bli manipulert, ikke er høyere ved at internetttilbyder lagrer opplysningene:

«For det første har internetttilbydere en generell taushetsplikt etter ekomloven § 2-9 om innholdet av elektronisk kommunikasjon og andres bruk av elektronisk kommunikasjon som også vil omfatte «varselregisteret». Internetttilbyderes behandling av personopplysninger i forbindelse med virksomheten, er videre konsesjonspliktige etter personopplysningsforskriften § 7-1. Internetttilbydere har således både ansvar for og betydelig erfaring med å sikre konfidensialitet og integritet ved behandling av personopplysninger. Dette gjelder også opplysninger om straffbare handlinger, f.eks. knyttet til distribusjon av spam og virus mv.»

Disse og andre høringsinstanser som ønsker innføring av en varselbrevordning nå, fremhever at personvernsspørsmål også blir ivaretatt ved at rettighetshaverne «*avstår fra alminnelig rettshåndhevelse basert på opplysningene internetttilbyderen lagrer i perioden hvor lagringen finner sted*».

Blant høringsinstansene som går mot innføring av en ordning med varselbrev, fremhever flere at ordningen reiser utfordringer når det gjelder personvern og rettsikkerhet. *Datatilsynet* uttaler at:

«Varselbrev utsendt på vegne av rettighetshavere kan bidra til mistenkeliggjøring av abonnenter og oppleves som trusler, uten at det nødvendigvis er klart hvem som stod bak lovbruddet, jf. problematiseringen ovenfor om åpne trådløse nett m.m. Abbonenten vil som oftest heller ikke ha muligheten til å ivareta sin rettsikkerhet ved å klage på slike varselbrev uten å avsløre sin identitet overfor rettighetshavere.»

5.3 Departementets vurderinger

Departementet anser at opprettelse av et «varselregister» og utsendelse av varselbrev reiser flere personvernsspørsmål. Dersom internetttilbyderne skal ha ansvaret for et «varselregister» og varselbrev, må internetttilbyderne behandle opplysninger fra rettighetshaverne om IP-adresser brukt til opphavsrettskrenkelser, koble IP-adressene til den aktuelle abonnent og sende brev til abonnenten. Dersom rettighetshaver skal få beskjed etter utsendelse av andre varselbrev, må internetttilbyderne også lagre opplysninger om hvem brevene er sendt til, og antall brev sendt den enkelte abonnent. Det vil trolig kunne dreie seg om et stort antall saker og lagring og håndtering av et stort antall personopplysninger. Opplysningene og brevene vil knytte abonnementene til handlinger som kan være straffbare og erstatningsbetingende. Det dreier seg følgelig om opplysninger av en annen karakter enn de opplysninger for kundeadministrasjon, fakturering og gjennomføring av tjenester internettleverandørene i dag håndterer med hjemmel i personopplysningsforskriften § 7-1. Datatilsynet og Personvernemnda har lagt til grunn at opplysninger vedrørende IP-adresser som er benyttet til opphavsrettskrenkelser er sensitive personopplysninger. Det vil også være en usikkerhet ved kvaliteten på opplysningene som lagres, særlig når det gjelder hvem som faktisk har foretatt de handlinger som er knyttet til abonnementet. Gjennom andres bruk av åpne trådløse nettverk, eller andres tilgang til en annens abonnement, vil abonnenten selv i noen tilfeller ikke vite om eller være involvert i den ulovlige aktivitet knyttet til abonnementet. Opprettelse av et «varselregister» reiser også spørsmål om hvor lenge opplysningene og brevene skal kunne lagres hos

internetttilbyderne, og tilbydernes plikt til å korrigere eller slette opplysninger.

Hensynet til abonnentenes integritet og mulighet til kontradiksjon tilsier at abonnentene bør ha anledning til å svare på eller klage over varselbrev de mottar. Abonnenter kan ha spørsmål om det nærmere grunnlag for varselbrevet, eller behov for å korrigere uriktige opplysninger. Særlig gjelder dette i situasjoner der abonnenten ikke er kjent med den påstått ulovlige bruk av abonnementet. Enkelte høringsinstanser, bl.a. *IFPI Norge*, *MPA*, *NVF*, *Produsentforeningen* og *TONO*, fremholder at det tilrettelegger for ivaretagelse av rettssikkerheten hvis mottakerne av varselbrev ved behov kan henvende seg til rettighetshaverne ved en sentral «helpdesk». Departementet er enig i at en ordning hvor abonnentene kan henvende seg til rettighetshaverne etter mottak av varselbrev har positive sider, og blant annet gir mulighet til en rask avslutning av sakene ved direkte kontakt med den part som har innsamlet opplysningene om de krenkende handlinger. Dette legger særlig til rette for at mindre alvorlige saker kan avsluttes raskt. Samtidig innebærer ordningen at abonnentene ikke kan uttale seg i saken uten å avsløre sin identitet overfor rettighetshaverne. Dersom abonnenten i en varselbrevordning skal kunne uttale seg uten samtidig å avsløre sin identitet, forutsetter dette at andre enn rettighetshaverne håndterer klager og henvendelser fra abonnentene. Ut i fra internetttilbydernes rolle, er det vanskelig å se for seg at disse skal tillegges noe ansvar for å vurdere kla-

ger fra abonnentene. En del høringsinstanser, *IKT-Norge*, *Kabel Norge*, *Kopinor* og *Telenor* mener eventuell utsendelse av brev bør håndteres av en nøytral instans/offentlig myndighet. Departementet er enig i at dersom et offentlig organ tildeles ansvar for utsendelse av brev, registrering av abonnenter som har mottatt brev og håndtering av henvendelser fra abonnenter, vil en både unngå at internetttilbyderne lagrer opplysninger om ulovligheter knyttet til egne abonnenter, og legge til rette for at abonnentene kan uttale seg i saken med anonymiteten i behold. Involvering av et offentlig organ i en brevordning vil imidlertid medføre at personopplysninger vil måtte behandles av flere, og reiser spørsmål når det gjelder organisering og kostnader.

Utforming av en brevordning reiser en rekke spørsmål. Særlig gjelder dette behandlingen av opplysninger om ulovlig bruk av abonnementer, lagring og utsendelse av varselbrev, organisering, klageadgang og kostnadene knyttet til ordningen. Det er også begrenset erfaring med effekten av brevordninger generelt, og til virkningen av en brevordning hvor nye sanksjoner ikke inngår. Departementet står på denne bakgrunn fast ved at det ikke foreslås innført en varselbrevordning nå. Det er ønskelig å se an virkningen av de andre håndhevingstiltakene som foreslås og erfaringene fra de land som er i ferd med å prøve ut brevordninger. Det danske kulturdepartementet meldte i juni 2012 at det var besluttet ikke å innføre brevmodellen på det foreliggende tidspunkt, se mer om dette i punkt 2.5.

6 Generelle spørsmål som angår alle forslagene

Som nevnt ovenfor i punkt 2.9, angår noen av innspillene fra høringen alle bestemmelsene som ble foreslått i høringsnotatet. Siden disse innspillene ikke er begrenset til det enkelte forslaget, men angår proposisjonen som helhet, vil departementet behandle disse samlet. Disse vil bli drøftet i kapitlet her.

6.1 Begrepet rettighetshaver

Etter de foreslåtte bestemmelsene er det «rettighetshaver» som er gitt adgang til å anvende bestemmelsene – slik som å behandle visse personopplysninger uten konsesjon etter ny § 56a. Tilsvarende er begrepet rettighetshaver brukt i utkast til ny §§ 56b og 56c, som den som kan begjære utlevering av identitet og at tilgangen til nettsted hindres eller vanskeliggjøres. Flere av høringsinstansene har ønsket en klargjøring av begrepet rettighetshaver.

Kopinor uttaler:

«Tilvirker av lydopptak og film har etter åndsverkloven § 45 en enerett til å råde over opptaket og vil derfor kunne utøve de rettigheter som tilkommer «rettighetshaver» etter de foreslåtte bestemmelsene, uten å måtte dokumentere individuelle fullmakter. Utgiverne av de verk som Kopinor forvalter (forlag, tidsskrifter, aviser) har ikke på samme måte selvstendige rettigheter etter åndsverkloven. Vi legger imidlertid til grunn at utgivere som har publisert åndsverk etter avtale med opphavsmennene, f.eks. e-bøker som synes særlig utsatt for rettighetskrenkelser på Internett, vil kunne utøve de rettigheter som tilkommer «rettighetshaver» etter de foreslåtte bestemmelsene på samme måte som en opphavsmann og tilvirker av lydopptak og film.»

IFPI Norge, Motion Picture Association (MPA), Norsk Videogramforening, Produsentforeningen og TONO ber departementet klargjøre at også den som har fått retten til å råde over verket delvis overdratt til seg, anses for rettighetshaver i de

foreslåtte bestemmelsene. Det vises til høringsuttalelsen fra *MPA*, der dette er utdypet nærmere når det gjelder forslaget til ny § 56b:

«Det er for mange verkstyper vanlig at retten til å råde over verket delvis overdras, f.eks. i form av eksklusiv rett til å distribuere verket på en bestemt måte innenfor et bestemt geografisk område i et bestemt tidsrom (eller på ubestemt tid). Den som har en slik eksklusiv rett, vil ofte være den som er nærmest til å gjøre krav gjeldende som følge av krenkelsen, både på grunn av den skade vedkommende lider og på grunn av vedkommendes tilknytning til stedet hvor krenkelsen er foretatt. Dersom denne retten ikke tilkom disse rettighetshaverne, ville det gjøre håndhevingen langt mer tid- og kostnadskrevende i mange tilfeller. Vi ber derfor departementet klargjøre at også den som har fått retten til å råde over verket delvis overdratt til seg på denne måten, anses for rettighetshaver i forslaget til ny § 56b i åndsverkloven.»

Departementet bemerker at det i høringsnotatet ble uttalt at det med rettighetshaver menes både opphavsmenn og nærstående rettighetshavere. I forbindelse med forslaget til ny § 56b ble det uttalt at dette også omfatter fysiske og juridiske personer som rettighetene på et senere tidspunkt er overført til ved salg eller på annen måte. Etter departementets vurdering er det ikke naturlig å legge til grunn en snever forståelse av begrepet rettighetshaver i denne sammenhengen. Det synes å være et rimelig utgangspunkt at de foreslåtte bestemmelsene om håndheving overfor nettkrenkelser bør kunne benyttes av dem som rammes av krenkelsene. Etter departementets syn bør det her gjelde samme regler som i opphavsretten for øvrig med hensyn til hvem som kan påtale krenkelser og fremme krav. Forutsatt at det er tale om et rettssubjekt som for øvrig står i posisjon til å gjøre gjeldende krav ved krenkelser av de aktuelle rettighetene, er det ikke grunn til å bedømme dette annerledes i relasjon til bestemmelsene i dette lovforslaget. Det synes nærliggende at den som har fått rettigheter delvis

overdratt til seg kan anses som rettighetshaver i disse bestemmelsenes forstand. Forutsetningen bør være at det er en eksklusiv rettighet som er overdratt (slik at rettshåndhevelsen ikke kan komme i konflikt med interessene til andre rettighetshavere til det opphavsrettslig beskyttede verk el.). Etter departementets syn er dette en naturlig forståelse av begrepet rettighetshaver, som ikke krever endringer i ordlyden i de foreslåtte bestemmelsene.

6.2 Hvilke rettigheter

Den norske Forleggerforening viser til at slik vilkårene om omfanget av rettighetskrenkelsene i § 56b og § 56c er formulert, er det noe tvilsomt om vurderingen kun skal knytte seg til krenkelse av rettigheter som tilligger de rettighetshavere som saksøker representerer, eller de samlede rettighetskrenkelser.

Til dette bemerker departementet at rettighetshavere som krever å få utlevert identitet iht. ny § 56b, må kunne sannsynliggjøre at det foreligger krenkelse av opphavsrettslig beskyttet materiale de har rettigheter til. Det stiller seg annerledes ved vurderingen av om vilkårene for å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted i ny § 56c er oppfylt. Ved vurderingen av om det på nettstedet i stort omfang gjøres tilgjengelig materiale som åpenbart krenker opphavsrett, er det det samlede omfanget av krenkelser på nettstedet som skal vurderes – og ikke bare krenkelser av rettighetene til rettighetshavere som har fremsatt begjæringen. Dette er omtalt nærmere i punkt 4.8.3 ovenfor.

6.3 Organisasjoner

Noen av høringsinstansene har reist spørsmål om rettighetshaverorganisasjoners adgang til å anvende de foreslåtte bestemmelsene. I høringsinnspill er det foreslått at lovforslaget bør suppleres med en egen bestemmelse om at organisasjon som nevnt i § 38a kan gjøre gjeldende rettighetene etter de foreslåtte bestemmelsene. *Kopinor* uttaler:

«Når det gjelder ulovlig fildeling eller publisering av mindre verk, men i et stort antall, typisk bilder, sangtekster og kortere artikler, synes de foreslåtte verktøyene å være mindre egnet. For å kunne komme slik ulovlig utnyttelse til livs, mener Kopinor det vil være fornuftig og

hensiktsmessig at rettighetshaverne kan opp- tre samlet. Lovforslaget bør derfor suppleres med en særskilt bestemmelse om at organisasjon som i hht. åvl. § 38a kan inngå avtaler med avtalelisensvirkninger, kan gjøre gjeldende rettighetene som tilkommer rettighetshaverne etter de foreslåtte §§ 56a til 56c, på vegne av rettighetshavere, innenfor det området som organisasjonen representerer.»

Den norske Forfatterforening kommer med en bemerkning til forslaget fra Kopinor om en slik bestemmelse. Forfatterforeningen mener at forutsetningen i så fall bør «være at den nye bestemmelse har samme begrensing som er inntatt i gjeldende § 54 åttende ledd i.f., nemlig «så lenge fornærmede ikke motsetter seg det».»

Også *Norwaco* tar opp spørsmål vedrørende organisasjoners rett til å gjøre gjeldende de foreslåtte bestemmelsene om håndheving overfor nettkrenkelser:

«Departementet fastslår i notatet (s. 30) at begrepet «rettighetshaver» omfatter både opphavsmenn og nærstående rettighetshavere, samt fysiske og juridiske personer som rettighetene er blitt overført til ved salg eller på annen måte. Videre står det i merknaden til forslaget § 56c at det er vedkommende rettighetshaver «selv» som må sannsynliggjøre overfor Medietilsynet «at det eksisterer en slik rett som vedkommende er innehaver av». *Norwaco* stiller spørsmålstegn ved hvorvidt dette også gjør det mulig for forvaltningsorganisasjoner å fremsette krav i henhold til bestemmelsene på vegne av sine medlemmer. I henhold til åvl § 34 kan rettighetene til samtidig og uendret videre- sending av kringkastingssending kun utøves gjennom organisasjon som er godkjent etter § 38a. Hvordan stiller dette seg ved «samtidig og uendret videresending» som skjer ved ulovlig streaming over internett, ref også § 38b som henviser til bl.a. § 56? Det er ikke foreslått endring av § 38b slik at den også henviser til §§ 56a-56c. Dette bør etter vår mening klargjøres. Det vises også til § 54 siste ledd som sier at påtale etter denne bestemmelsen kan begjæres av organisasjon som kan inngå avtale etter § 36.»

Departementet bemerker for ordens skyld at spørsmålet om organisasjoner skal gis en selvstendig rett til å benytte de foreslåtte bestemmelsene må skilles fra spørsmålet om organisasjonene kan handle på vegne av rettighetshaverne

iht. bestemmelsene hvis de har de nødvendige fullmaktene til dette. Det presiseres at spørsmålet som drøftes her, er om organisasjoner som kan inngå avtalelisensavtale bør gis en selvstendig adgang til å anvende disse bestemmelsene, som altså ikke er avhengig av fullmakter til å handle på vegne av rettighetshaverne i denne forbindelse.

Spørsmålet må etter departementets syn ses i sammenheng med hva som ellers er lovens system når det gjelder organisasjoner. I åndsverkloven § 38b er organisasjoner som nevnt i § 38a (dvs. organisasjon som kan inngå avtalelisensavtale, jf. § 36) gitt en selvstendig søksmålsrett. Paragraf § 38b lyder slik:

«Organisasjon som nevnt i § 38a kan, så lenge rettighetshaveren ikke har motsatt seg det, kreve at det overfor bruker som ikke har inngått avtale som nevnt i § 36, ved dom nedlegges forbud mot ulovlig utnyttelse av verk på en måte som omfattes av bestemmelsene i §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 eller 34. Det samme gjelder overfor bruker som er part i en avtale som nevnt og som unnlater å betale det avtalte vederlag.

Organisasjon som nevnt i § 38a kan, så lenge rettighetshaveren ikke har motsatt seg det, likeledes reise krav etter denne lovs §§ 55 og 56 overfor den som har foretatt ulovlig bruk som nevnt i første ledd. Har den som ulovlig har utnyttet et verk innfridd organisasjonens krav, kan rettighetshaverens krav i anledning samme utnyttelse bare rettes mot organisasjonen, som da plikter å erlegge hva rettighetshaveren har krav på.»

Det følger altså av bestemmelsen at organisasjon som nevnt i § 38a kan kreve forbudsdom mot ulovlig utnyttelse av verk på en måte som omfattes av de aktuelle avtalelisensbestemmelsene. Organisasjonen kan også kreve erstatning og inndragning overfor den som har foretatt ulovlig bruk som nevnt i første ledd. Forutsetningen for organisasjonens rettigheter etter denne bestemmelsen er både etter første og andre ledd at rettighetshaveren ikke har motsatt seg det.

I denne forbindelse vises det også til § 54, som er åndsverklovens bestemmelse om straff. I bestemmelsens åttende ledd heter det: *«Er denne lov overtrådt ved at et verk er brukt på en måte som er nevnt i §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 og 34, kan påtale begjæres også av den organisasjon som kan inngå avtale etter § 36, så lenge fornærmede ikke motsetter seg det.»* Organisasjoner som kan inngå avtalelisensavtale er altså her gitt en rett til å begjære påtale (så lenge fornærmede ikke motsetter seg det).

Med henvisning til ovennevnte bestemmelser vil det etter departementets syn være i tråd med

lovens system at organisasjoner som kan inngå avtalelisensavtale også gis en rett til å anvende bestemmelsene som foreslås i denne proposisjonen innenfor det aktuelle avtalelisensområdet. Departementet antar at det kan være behov for en egen bestemmelse som regulerer dette. En slik rett bør gjelde med samme begrensninger som i de ovennevnte bestemmelsene – den bør bare gjelde innenfor området for avtalelisensen og bare så lenge rettighetshaveren ikke har motsatt seg det. Departementet mener at det er naturlig at en slik bestemmelse gis som nytt tredje ledd i § 38b.

Det vises til lovforslaget og merknaden til bestemmelsen i kapittel 8.

6.4 Ulovlig strømming

Noen av høringsinstansene ber om klargjøring av at de foreslåtte bestemmelsene også kan brukes overfor krenkelser som skjer ved ulovlig strømming. Det vises bl.a. til høringsuttalelsen fra NRK, der det uttales:

«Utviklingen de senere år har vist at nettkrenkelser i stadig større grad foregår ved hjelp av streamingteknologi enn ved fildeling. NRK opplever dette med jevne mellomrom ved at tredjeparter tilgjengeliggjør NRKs produksjoner på egne nettstedet uten at det er innhentet samtykke til dette, eller ved at tilgjengeliggjøringen skjer via lenking som fører brukeren til NRKs egne nettsteder.

Der dette skjer i en sammenheng og på en måte som kan gjøre det nødvendig for NRK å gripe inn mot slike krenkelser, fremstår det nå uklart om departementets forslag til tiltak i §§ 56b og 56c vil kunne anvendes på slik utlegging av rettighetsbelagt materiale ved streamingteknologi på Internett.

NRK mener det bør være grunnlag for at bestemmelsene i §§ 56 b og 56c kan anvendes ved nettkrenkelser som også skjer via streaming, og anmoder departementet å klargjøre dette spørsmålet.»

Departementet bemerker til dette at de foreslåtte lovbestemmelsene er knyttet til krenkelse av opphavsrett eller andre rettigheter etter åndsverkloven på Internett. Forutsatt at det foreligger en slik krenkelse av rettigheter som er beskyttet etter åndsverkloven, er det ikke avgjørende på hvilken måte dette har skjedd. Bestemmelsene er i denne forstand teknologinøytrale, og

vil også være anvendelige der krenkelsen har skjedd ved ulovlig strømming.

6.5 Straffeloven 1902 § 262

Et par av høringsinstansene ønsker at de foreslåtte bestemmelsene om håndheving overfor opphavsrettskrenkelser også skal omfatte overtredelse av reglene i straffeloven 1902 § 262. Det kan bl.a. vises til høringsuttalelsen fra TV 2:

«TV 2 peker også på at forslagene som er på høring også må sees i sammenheng med Straffeloven § 262. Det er naturlig sammenheng mellom disse reglene og reglene om opphavsrett. Overtredelser av § 262 foregår i større grad enn tidligere ved hjelp av Internett, som et ledd i grenseoverskridende kriminalitet og dette er vanskelig å bekjempe innenfor Norges grenser. Blokkering kan i noen tilfeller være det eneste vern som norske rettighetshavere vil kunne benytte seg av. Når § 262 i praksis beskytter rettigheter som er omfattet av Åndsverkloven, er det viktig at reglene koordineres slik at beskyttelsesmulighetene ikke avhenger av distribusjonsform. Man bør således la de samme muligheter som forslaget medfører, omfatte reglene i straffeloven § 262. Særlig gjelder dette reglene omkring konsesjonsplikt mht registrering av IP-adresser og blokkering av nettsteder. Endringene i personopplysningsforskriften hva gjelder Åndsverkloven bør for eksempel også inkludere straffeloven § 262 slik at man får et konsistent og fremtidsrettet regelverk.»

Departementet er enig i at det kan være en sammenheng mellom krenkelser av åndsverkloven og straffeloven 1902 § 262. Departementet har derfor forståelse for argumentene for å ta med overtredelse av denne bestemmelsen, men går likevel inn for at dette ikke gjøres nå. Forslaget gjelder håndheving overfor opphavsrettskrenkelser, og departementet foreslår at reguleringen på det nåværende tidspunkt begrenses til krenkelser av åndsverkloven. I den forbindelse nevnes at sammenhengen mellom åndsverkloven og straffeloven skal vurderes som ledd i den helhetlige gjennomgangen av åndsverkloven som departementet arbeider med. Datakrimutvalget foreslo i sin andre delutredning (NOU 2007:2) å harmonisere bestemmelsene i åndsverkloven og straffeloven som gjelder uberettiget tilgang til data og tilrettelegging for uberettiget tilgang til data, dvs. enkelte bestemmelser i åndsverkloven kapittel 6a og bl.a. straffeloven 1902 § 262. Justisdepartementet var i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) «*enig med utvalget og høringsinstansene i at det er et behov for å gjennomgå og eventuelt samordne bestemmelsene om henholdsvis uberettiget tilgang til og tilrettelegging for uberettiget tilgang til data i åndsverkloven og straffeloven. Det fremstår imidlertid som mest hensiktsmessig at denne gjennomgåelsen foretas i forbindelse med Kultur- og kirkedepartementets revisjon av åndsverkloven, og ikke i forbindelse med arbeidet med ny straffelov.*» Departementet vil komme tilbake til spørsmålet i forbindelse med den helhetlige gjennomgangen av åndsverkloven.

7 Økonomiske og administrative konsekvenser

Departementet foreslår at det gis regler om behandling av IP-adresser og tilgang til identitet, jf. kapittel 3 ovenfor. Etter departementets syn er det ikke grunn til å tro at dette vil ha økonomiske konsekvenser av særlig betydning – verken for det offentlige eller private. Forslaget er i hovedsak en presisering av gjeldende rett, bl.a. er rettighetshaveres mulighet til å få utlevert abonnementsopplysninger etter en domstolsavgjørelse fastslått av Høyesterett. Det er likevel grunn til å nevne at forslaget innebærer at Datatilsynet ikke skal gi konsesjon i det enkelte tilfellet for at rettighetshavere skal ha adgang til å behandle IP-adresser som er benyttet ved krenkelser. Det er mulig at dette kan medføre visse innsparinger.

Departementet foreslår videre at det gis regler som gir rettighetshavere adgang til å kreve at internetttilbydere pålegges å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til materiale som krenker opphavsrett m.m. i grove tilfeller, jf. kapittel 4 ovenfor. Etter forslaget skal det kunne gis pålegg om blokkering og stenging av nettsted der det i stort omfang gjøres tilgjengelig materiale som åpenbart er i strid med opphavsretten.

For rettighetshavere som har fått sine rettigheter krenket, vil forslaget kunne medføre at tilgangen til det ulovlige innholdet hindres eller vanskeliggjøres. Dette kan redusere det økonomiske tapet krenkelsen ellers ville ha medført for rettighetshaveren. Etter departementets vurdering vil forslaget også kunne gjøre det mer attraktivt å

utvikle og investere i nye lovlige tjenester, noe som på sikt kan gi rettighetshaverne økte inntekter og brukerne et bedre tilbud.

Pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsteder vil gi internetttilbydere økte kostnader. Departementet legger imidlertid til grunn at kostnadene ved å gjennomføre et pålegg, enten det er blokkering eller stenging, er relativt beskjedne. Departementet antar også at disse tiltakene ikke skal benyttes i stor utstrekning, men kun i de mer alvorlige tilfellene. På denne bakgrunn antas det at kostnadene ved gjennomføring av disse påleggene ikke vil belaste tilbyderne i særlig grad. Det er dessuten foreslått bestemmelser som begrenser internetttilbydernes risiko for saksomkostninger.

Forslaget om tiltak mot nettsted hvor opphavsrett krenkes antas ikke å ha vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser for det offentlige. Selv om forslaget kan medføre en viss økning i sakstilfanget for domstolene, antas saksmengden uansett ikke å bli spesielt stor.

Etter departementets syn medfører lovforslaget en hensiktsmessig balanse mellom de ulike interessene som er berørt, herunder hensynet til rettighetshavere, internetttilbydere, personvern og ytringsfrihet. Eventuelle ulemper som forslaget har på personvernet og ytringsfriheten, vil etter departementets vurdering veies opp av de positive effektene de nye reglene vil ha for rettighetshavere.

8 Merknader til de enkelte bestemmelsene

Forslaget regulerer håndhevingstiltak knyttet til opphavsrettskrenkelser på Internett. Bestemmelsene er foreslått inntatt som nytt tredje ledd i § 38b og nytt kapittel 7a i åndsverkloven.

Til § 38b nytt tredje ledd

Bestemmelsen gir organisasjon som nevnt i § 38a (dvs. organisasjon som kan inngå avtale med avtalelisensvirkninger, jf. § 36) adgang til å anvende bestemmelsene i §§ 56a til 56m ved ulovlig utnyttelse av verk som nevnt i bestemmelsens første ledd første punktum. Dette innebærer at den ulovlige utnyttelsen må skje på en måte som omfattes av bestemmelsene i §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 eller 34 (som alle er bestemmelser om bruk av verk ved avtalelisens). Den ulovlige bruken må altså omfattes av den aktuelle avtalelisensbestemmelsen. Bestemmelsen må ses i sammenheng med de rettigheter slik organisasjon er gitt i § 38b første og andre ledd i forbindelse med krenkelser (se også § 54 åttende ledd). Gjennom gjeldende henvisninger til § 38b, vil nytt tredje ledd også gjelde for rettigheter i kapittel 5.

Bestemmelsen innebærer at organisasjonen får en selvstendig rett til å benytte de nye bestemmelsene om håndheving overfor nettkrenkelser m.m. på vegne av rettighetshaverne. Når det gjelder krenkelser som omfattes av de aktuelle avtalelisensbestemmelsene, kan organisasjonen altså registrere IP-adresser som er benyttet ved krenkelser (§ 56a), begjære tilgang til identitet (§ 56b) og at tilgangen til et nettsted hindres eller vanskeliggjøres (§§ 56c flg.).

Organisasjonens adgang til å anvende disse bestemmelsene på rettighetshavers vegne, gjelder så lenge rettighetshaver ikke har motsatt seg det. Dette er tilsvarende begrensning som er fastsatt i bestemmelsens første og andre ledd. Organisasjonens håndheving overfor krenkelser skal altså ikke komme i konflikt med rettighetshaverens interesser.

Til nytt kapittel 7a. Særskilte tiltak ved krenkelser av opphavsrett m.m. på Internett

Nytt kapittel 7a inneholder de nye §§ 56a til 56m. Bestemmelsene regulerer behandling av personopplysninger som gjelder opphavsrettskrenkelser, tilgang til opplysninger som identifiserer innehaver av abonnement brukt ved opphavsrettskrenkelser og tiltak mot nettsted hvor opphavsrett krenkes i grove tilfeller, jf. omtale av de enkelte bestemmelsene nedenfor.

Til § 56a Behandling av personopplysninger som gjelder opphavsrettskrenkelser m.m.

Bestemmelsen gir rettighetshaver adgang til å behandle personopplysninger om opphavsrettskrenkelser m.m. uten konsesjon fra Datatilsynet når slik behandling er nødvendig for bl.a. å gjøre gjeldende rettskrav. Behandling av personopplysninger vil særlig være aktuelt for å sikre bevis for krenkelser. Bestemmelsen vil gi rettighetshaver hjemmel for å registrere og lagre IP-adresser som er benyttet til opphavsrettskrenkelser. Rettighetshavers behandling av denne typen personopplysninger er etter bestemmelsen unntatt fra konsesjonsplikt etter personopplysningsloven § 33, men personopplysningsloven vil for øvrig gjelde for behandlingen.

Det er «rettighetshaver» som kan behandle personopplysninger etter bestemmelsen, dvs. både opphavsmenn, nærstående rettighetshavere og andre som har fått rettigheter etter åndsverkloven overført til seg (jf. nærmere om begrepet rettighetshaver i de alminnelige merknadene i kapittel 6). Rettighetshaver trenger ikke selv å foreta behandlingen av personopplysninger etter bestemmelsen, men kan også gi andre i oppdrag å foreta behandlingen på deres vegne. Spørsmålet om behandlingsansvar i den forbindelse er omtalt ovenfor i punkt 3.2.5. Organisasjon som nevnt i § 38a (dvs. som kan inngå avtale med avtalelisensvirkninger, jf. § 36) er gitt en selvstendig adgang til å anvende bestemmelsene i §§ 56a til 56m ved ulovlig utnyttelse av verk på en måte som omfattes av den aktuelle avtalelisensbestemmelsen.

Bestemmelsens *første ledd* regulerer hva slags personopplysninger som kan behandles og til hvilket formål opplysningene kan behandles. Uttrykket «behandling av personopplysninger», skal forstås på samme måte som i personopplysningsloven, slik det er definert i loven § 2 første ledd nr. 2. Her gis en vid definisjon som omfatter enhver bruk av personopplysninger. For eksempel vil dette omfatte registrering og lagring av slike opplysninger. Begrensningen ligger i at behandlingen må være nødvendig for det formålet bestemmelsen angir (fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav), jf. nedenfor.

«Personopplysninger» skal forstås slik at det omfatter både det som i personopplysningsloven defineres som personopplysninger og visse typer sensitive personopplysninger, jf. § 2 nr. 1 og nr. 8. Definisjonen av sensitive personopplysninger omfatter opplysninger om at en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling, jf. § 2 nr. 8 bokstav b. Datatilsynet og Personvernneemnda har ansett opplysninger om IP-adresser som er benyttet til opphavsrettskrenkelser som sensitive personopplysninger. Dette innebærer at behandlingen etter gjeldende praksis krever konsesjon etter personopplysningsloven § 33, men bestemmelsen her vil altså gjøre unntak fra konsesjonsplikten for rettighetshaveres behandling av visse typer personopplysninger.

Personopplysningene som kan behandles etter § 56a må gjelde krenkelse av opphavsrett eller andre rettigheter etter åndsverkloven. Det siste omfatter de såkalte nærstående rettigheter etter loven kapittel 5. Bestemmelsen gir bl.a. adgang til å registrere og lagre IP-adresser som er brukt til opphavsrettskrenkelser for senere forfølgning av krenkelsene.

Forutsetningen for at personopplysninger kan behandles, er at behandlingen er nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav. Formuleringen tilsvarer personopplysningsloven § 9 første ledd bokstav e (som gjelder behandling av sensitive personopplysninger). Det er bare for dette formålet det er adgang til behandling av opplysningene – med andre ord kan behandlingen ikke foretas for andre formål. Dette innebærer at rettighetshaver kan lagre opplysningene som bevis for å kunne forfølge krenkelser av sine rettigheter etter åndsverkloven. Opplysningene vil blant annet kunne brukes ved anmeldelse av forholdet til politiet og sivilrettslig forfølgning av krav, for eksempel ved begjæring til domstolen om tilgang til identitet bak IP-adressen. Lovforslaget § 56b, som gir rettighetshavere mulighet til å få utlevert fra internettilbyder opp-

lysninger som identifiserer innehaver av abonnement, forutsetter at rettighetshaver først har kunnet lagre IP-adressen som er brukt til krenkelsen. Behandling vil altså kunne skje med sikte på senere bruk i forbindelse med rettslige prosesser for domstolene (erstatningssøksmål o.l.), men er ikke utelukkende begrenset til dette. Rettighetshaver vil også kunne velge mykere fremgangsmåter for å gjøre gjeldende sine rettigheter etter åndsverkloven, som utsendelse av varselbrev e.l. til innehaveren av abonnementet (etter å ha fått utlevert vedkommendes identitet fra internettilbyder etter en domstolsavgjørelse). Slike brev bør kunne oppbevares i en rimelig tid for å avdekke om det begås nye krenkelser i tilknytning til samme abonnement.

Det fremgår av bestemmelsens *andre ledd* at personopplysningsloven for øvrig vil gjelde for behandling av personopplysninger i medhold av bestemmelsen. Det er altså bare konsesjonsplikten det er gjort unntak for, mens personopplysningslovens øvrige regler vil gjelde for behandlingen av slike opplysninger. Personopplysningsloven fastsetter bl.a. en meldeplikt, jf. § 31. På grunnlag av meldingen kan Datatilsynet føre kontroll med om behandlingen av personopplysninger er i samsvar med loven, for eksempel grunnkravene i § 11.

Til § 56b Tilgang til opplysninger som identifiserer innehaver av abonnement brukt ved opphavsrettskrenkelser m.m.

Bestemmelsen gir regler om rettighetshaveres adgang til etter en domstolsavgjørelse å få utlevert fra internettilbyder opplysninger som identifiserer innehaveren av abonnement som er brukt til opphavsrettskrenkelser m.m. Slike abonnementsopplysninger er i utgangspunktet underlagt internettilbydernes taushetsplikt etter ekomloven § 2-9. Tilgang til opplysningene forutsetter at domstolen pålegger internettilbyderen å utlevere disse til rettighetshaveren, uten hinder av taushetsplikten. I dag er dette regulert av tvisteloven kapittel 28. Bestemmelsene i § 56b vil på dette området tre i stedet for bestemmelsene i tvisteloven kapittel 28. Terskelen for utlevering av slike opplysninger vil imidlertid verken heves eller senkes sammenlignet med gjeldende rett.

Det er rettighetshaver som kan gis tilgang til opplysninger etter bestemmelsen. Dette omfatter bl.a. opphavsmenn og såkalte nærstående rettighetshavere (jf. åndsverkloven kapittel 5) som kan sannsynliggjøre at deres rettigheter etter loven er krenket. Begrepet rettighetshaver er

nærmere omtalt i de alminnelige merknadene, jf. kapittel 6. De som kan pålegges å utlevere opplysningene, er tilbydere av elektroniske kommunikasjons tjenester. Dette skal forstås i samsvar med slik begrepet «tilbyder» er definert i ekomloven § 1-5 nr. 14.

Av *første ledd* fremgår det at domstolens behandling av om det skal gis tilgang til opplysningene, skjer etter begjæring fra rettighetshaveren. Rettighetshaveren må altså inngi en begjæring til domstolen om å få utlevert opplysningene fra internettilbyderen. Bestemmelsen stiller krav om at rettighetshaveren må sannsynliggjøre at det foreligger krenkelse av opphavsrett eller andre rettigheter etter åndsverkloven – dvs. fremlegge bevis for krenkelsen. Dette er et grunnvilkår for at domstolen kan ta begjæringen til følge, men som det fremgår av tredje ledd er ikke oppfyllelse av dette i seg selv tilstrekkelig. Hvis vilkåret i første ledd er oppfylt, vil spørsmålet om opplysningene skal utleveres bero på en interesseavveining, jf. tredje ledd.

Bestemmelsens *andre ledd* bygger på tvistelovens ordning, der Post- og teletilsynet skal vurdere om det skal gis samtykke til opphevelse av lovbestemt taushetsplikt etter ekomloven § 2-9. Før domstolen treffer avgjørelse i saken skal tilsynet anmodes om å samtykke til at tilbyderen fritas fra taushetsplikten etter ekomloven § 2-9. Det er rettighetshaveren som skal sørge for å sende slik anmodning til tilsynet og legge tilsynets uttalelse frem for domstolen, jf. *andre punktum*. Uttalelsen meddeles partene, jf. *tredje punktum*. Post- og teletilsynet vil gjennom instruks gitt av Samferdselsdepartementet bli pålagt å saksbehandle begjæringer om fritak fra taushetsplikt etter ekomloven § 2-9 innen 3 virkedager etter at en anmodning med korrekt og fullstendig informasjon er mottatt. I *fjerde punktum* gis det anvisning på at tilsynet bare kan nekte samtykke når det kan utsette staten eller allmenne interesser for skade eller vil virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighold. Dette er det samme vurderingstemaet som etter tvisteloven § 22-3 *andre ledd*. Når det gjelder rettens forhold til tilsynets vurdering, er dette regulert i tredje ledd *tredje punktum*, jf. nedenfor.

Tredje ledd fastsetter vurderingstemaet for den interesseavveining domstolen skal foreta i den enkelte sak, og momenter det skal tas hensyn til i denne vurderingen. Det gis i *første punktum* anvisning på at begjæringen bare skal tas til følge dersom domstolen finner at hensynene som taler for utlevering veier tyngre enn hensynet til taushetsplikten. Videre er det gitt en presisering av vurde-

ringstemaet i bestemmelsens *andre punktum*. Her er det fastsatt at retten ved vurderingen skal avveie hensynet til innehaveren av abonnementet mot rettighetshaverens interesse i å få tilgang til opplysningene, sett hen til krenkelsens grovhet, omfang og skadevirkninger. Rettighetshaverens interesser må altså veies mot hensynet til abonnentens personvern. Krenkelsens alvorlighetsgrad vil være et sentralt moment i vurderingen. Hvis krenkelsen er av et visst omfang, bør utgangspunktet være at det gis tilgang til opplysningene. Ulovlig tilgjengeliggjøring (opplasting) vil vanligvis ha større skadevirkninger for rettighetshaveren enn kopiering (nedlasting). Derfor vil det normalt være en høyere terskel for utlevering hvis krenkelsen bare består i nedlasting, og ikke tilgjengeliggjøring av rettighetsbeskyttet innhold. Men det vil ikke i alle tilfeller være noe skarpt skille mellom opplasting og nedlasting, og vurderingen må foretas konkret i det enkelte tilfellet. Det vises for øvrig til de alminnelige merknadene til forslaget, jf. punkt 3.3 ovenfor. *Tredje punktum* regulerer rettens forhold til tilsynets uttalelse om fritak fra taushetsplikt. Tilsynets vurdering er en del av grunnlaget for domstolens avgjørelse, men er ikke bindende for domstolen i noen retning. Etter å ha foretatt den avveining bestemmelsen gir anvisning på, kan retten ved kjennelse bestemme at opplysningene skal utleveres selv om samtykke er nektet, eller at opplysningene ikke skal utleveres selv om samtykke er gitt. Retten kan altså overprøve tilsynets vurdering uavhengig av om samtykke til fritak er gitt eller nektet.

Fjerde ledd gir regler om saksbehandlingen i slike saker. Det er gjort tilpasninger i forhold til tvistelovens regler om bevissikring utenfor retts sak (tvisteloven kapittel 28). I *første punktum* reguleres spørsmål om hvilken domstol begjæringen om utlevering av opplysninger skal fremsettes for. Slik begjæring skal fremsettes i prosesskriv til Oslo tingrett. Oslo tingrett vil altså være tvungen til vernetting i saker etter bestemmelsen her. Ved begjæringer etter bestemmelsen er det bare tilbyderen av elektroniske kommunikasjons tjenester (den som begjæringen om utlevering retter seg mot) som skal angis og behandles som motpart, jf. *andre punktum*. Abonnenten vil ikke være part i disse sakene, men skal gis melding om utlevering av opplysninger, jf. femte ledd. At abonnenten ikke er part i saken, har sammenheng med at sakens tema er om abonnentens identitet skal utleveres og faren for bevisforspillelse hvis abonnenten ble gjort kjent med saken. Ved saker etter denne bestemmelsen er det bare én av reglene i tvisteloven kapittel 28 som er gitt tilsvarende

anvendelse, mens de øvrige reglene i dette kapitlet i tvisteloven ikke skal gjelde, jf. *tredje og fjerde punktum*. Den bestemmelse som er gitt tilsvarende anvendelse, er tvisteloven § 28-5 første ledd om kostnader ved begjæringen. Etter § 28-5 første ledd er det den som begjærer bevissikring, som skal dekke kostnadene som påløper for motparten. Anvendt på disse sakene innebærer dette en regel om at rettighetshaveren skal dekke internettilbyderens kostnader. Dette vil i hovedsak omfatte sakskostnader ved domstolsbehandlingen og eventuelle kostnader med å koble IP-adresse som er anvendt ved krenkelsen til et abonnement og utlevere opplysningene til rettighetshaver. Det må være nødvendige kostnader som det er rimelig at tilbyderen har pådratt seg. Hva som kan anses som slike nødvendige kostnader vil det være opp til retten å vurdere.

Femte ledd gir regler som gjelder utlevering av opplysninger fra internettilbyderen, og melding om slik utlevering til innehaveren av abonnementet og domstolen. Internettilbyderen skal ikke utlevere opplysningene til rettighetshaver før avgjørelsen er endelig (rettskraftig), jf. *første punktum*. Internettilbyderen skal samtidig med at opplysningene utleveres til rettighetshaveren, gi melding om utleveringen til domstolen, jf. *andre punktum*. At domstolen skal gis melding, har sammenheng med at reglene i sjette punktum om offentlighet av rettsavgjørelse bl.a. er knyttet til når opplysningene ble utlevert, jf. nedenfor. Rettighetshaveren skal gi melding til abonnenten om utleveringen når det har gått én måned siden opplysningene ble utlevert, jf. *tredje punktum*. Bakgrunnen for at underretning til abonnenten først skal gis én måned etter utlevering, er hensynet til å kunne gjennomføre etterfølgende bevissikring. Umiddelbar underretning til abonnenten hadde medført risiko for bevisforspillelse. På bakgrunn av offentlighetsreglene (jf. nedenfor) skal domstolen også ha kopi av slik melding til abonnent, jf. *fjerde punktum*. Dersom særlige grunner tilsier det, kan retten fastsette en frist for melding til abonnenten som avviker fra regelen i tredje punktum om at slik melding skal gis én måned etter utleveringen, jf. *femte punktum*. Dette forutsetter at det i den enkelte sak foreligger særlige grunner for å fravike lovens normalregel. I så fall kan retten etter omstendighetene både fastsette kortere og lengre frist for når abonnenten skal gis melding. Regelen i *sjette punktum* om at domstolens avgjørelse i en angitt tidsperiode ikke vil være offentlig, henger sammen med når abonnenten skal gis melding om saken, jf. ovenfor. Før abonnenten er gjort kjent med domstolens avgjørelse,

kan den heller ikke være offentlig. Regelen er en tilpasning med utgangspunkt i tvisteloven § 28-3 fjerde ledd andre punktum. Rettsavgjørelsen vil være unntatt offentlighet inntil abonnenten er gitt melding om utlevering av opplysningene, og ellers i seks måneder etter at saken ble avsluttet.

I *sjette ledd* opplyses det om at personopplysningsloven gjelder for behandling av personopplysninger som mottas i medhold av denne bestemmelsen (dvs. etter en domstolsavgjørelse). Dette er en regel av informerende karakter som minner om at personopplysningsloven også må vurderes i denne sammenhengen. På den bakgrunn er det i lovteksten gitt en henvisning til personopplysningsloven.

Til § 56c Pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted der det gjøres tilgjengelig materiale som krenker opphavsrett m.m.

Bestemmelsen gir domstolen kompetanse til å pålegge tjenesteytere (internettilbydere) å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted, og fastsetter nærmere vilkår for når slike pålegg kan gis. Bestemmelsen skal brukes med varsomhet og forbeholdes de mer alvorlige tilfellene av opphavsrettskrenkelser på Internett.

Bestemmelsens *første ledd* oppstiller grunnvilkår for at domstolen kan gi pålegg, men som det fremgår av andre ledd, er oppfyllelse av disse i seg selv ikke tilstrekkelig. Hvis vilkårene i første ledd er oppfylt, vil spørsmålet om pålegg skal gis bero på en interesseavveining, jf. andre ledd.

Pålegg etter bestemmelsen forutsetter at rettighetshaver fremsetter begjæring om det. Begrepet «rettighetshaver» omfatter opphavsmenn og såkalte nærstående rettighetshavere, jf. åndsverkloven kapittel 5, samt andre som har fått rettigheter etter åndsverkloven overført til seg (jf. nærmere om begrepet rettighetshaver i de alminnelige merknadene i kapittel 6). Organisasjon som nevnt i § 38a (dvs. som kan inngå avtale med avtalensensvirkninger, jf. § 36) er gitt en selvstendig adgang til å anvende bestemmelsene i §§ 56a til 56m. Dette gjelder ved ulovlig utnyttelse av verk på en måte som omfattes av den aktuelle avtalensensbestemmelsen, jf. forslaget til nytt tredje ledd i § 38b.

Pålegg kan rettes mot «tjenesteytere som tilbyr informasjonssamfunnstjeneste som nevnt i ehandelsloven § 1 andre ledd bokstav b». Etter denne definisjonen omfattes mellomledd som tilbyr ren videreformidling (mere conduit), mellomlagring (caching) og lagring (hosting) av informasjon. Dette tilsvarer de tjenestetypene som reguleres i

ehandelsloven §§ 16-18, dvs. de som normalt betegnes som internettilbydere.

Internettilbyderen kan pålegges å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til et nettsted der det i stort omfang gjøres tilgjengelig materiale som åpenbart krenker opphavsrett eller andre rettigheter etter åndsverkloven. Pålegg kan gis uavhengig av om internettilbyderen kan klandres for eller er klar over at tjenestene gir tilgang til slikt materiale. Internettilbyderens subjektive forhold spiller i det hele tatt ingen rolle ved vurderingen av om pålegg skal gis.

Med begrepet «nettsted» menes en avgrenset del av Internett, for eksempel en samling av relaterte nettsider som man kan få tilgang til via et felles domenenavn eller IP-adresse. I tvilstilfeller må det avgjøres konkret om innholdet kan avgrenses teknisk på en slik måte at det er naturlig å anse det som et nettsted. Det er innenfor dette avgrensede området det i stort omfang må finnes materiale som åpenbart krenker opphavsrett eller andre rettigheter etter åndsverkloven. Nettstedet kan enten være den originære ytrer (som har gjort det ulovlige materiale tilgjengelig), eller den som legger til rette for andres publisering eller tilgjengeliggjøring av slikt materiale på nettstedet. For å omfattes av begrepet, er det ikke avgjørende hva slags teknologi nettstedet og dets besøkende benytter. «Nettsted» er således ment å være teknologinøytralt med hensyn til hvordan eventuelle krenkelser gjennomføres. Begrepet omfatter både nettstedet som formidler og/eller tilbyr støttetjenester for ulovlig fildeling og nettsteder som tilbyr ulovlig strømming.

At innholdet på nettstedet i «stort omfang» må krenke opphavsrett m.m., innebærer at det bare vil kunne gis pålegg når omfanget av det ulovlige innholdet på nettstedet er av en viss størrelse. I utgangspunktet vil dette være en kvantitativ vurdering, men også skadevirkningen av krenkelsen vil være et relevant moment i denne vurderingen. I tillegg må omfanget være stort i forhold til det totale innholdet på nettstedet, dvs. at det ulovlige innholdet må utgjøre en vesentlig del. Nettstedets ulovlige innhold må altså ha et «stort omfang» både i seg selv – enten kvantitativt eller med hensyn til krenkelsens skadevirkning – og i forhold til det totale innholdet på nettstedet. Dette betyr at vilkåret ikke er oppfylt dersom det ulovlige innholdet i seg selv ikke har et stort omfang, selv om dette utgjør en vesentlig del av innholdet på nettstedet. Det samme vil være resultatet dersom det ulovlige innholdet i seg selv har et stort omfang, men at dette ikke utgjør en vesentlig del av innholdet på nettstedet.

I de tilfeller hvor tilgjengeliggjøringen av lovlig materiale åpenbart fremstår som et forsøk på omgåelse, kan det imidlertid tas hensyn til dette ved vurderingen av forholdet mellom lovlig og ulovlig innhold. Eksempelvis kan dette være tilfelle dersom det lovlige innholdet klart ikke har noen publiseringsinteresse og bruken av innholdet følgelig er marginal.

Det er rettighetshaver som har bevisbyrden for at vilkårene for pålegg er oppfylt. For at det skal kunne tas stilling til om det ulovlige materialet oppfyller vilkåret om «i stort omfang», må rettighetshaver fremlegge dokumentasjon på både lovlig og ulovlig innhold på nettstedet.

Ved vurderingen av i hvor stor grad innholdet på nettstedet er ulovlig, skal det ikke bare ses hen til krenkelser av rettigheter som tilhører den rettighetshaver som begjærer pålegg. Også materiale som krenker andres rettigheter må tas i betraktning. Rettighetshaver som begjærer pålegg må imidlertid ha rettslig interesse i at det gis pålegg.

Videre fremgår det av bestemmelsen at materialet «åpenbart» må krenke opphavsrett eller andre rettigheter etter åndsverkloven. Begrepet «åpenbart» innebærer at det må foreligge en sterk sannsynlighetsovervekt for at materialet er ulovlig. Beviskravet er altså skjerpet sammenlignet med et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt.

Etter bestemmelsen kan pålegget gå ut på å «hindre eller vanskeliggjøre tilgang» til nettsted. Dette betyr at internettilbyderen kan pålegges en handleplikt. Det er rettens avgjørelse som eventuelt vil utløse en handleplikt for internettilbyder. Bestemmelsen oppstiller ingen plikt til å foreta seg noe før dette tidspunkt, for eksempel på bakgrunn av en anmodning direkte fra rettighetshaver.

Pålegget kan gå ut på å gjennomføre ulike tekniske tiltak som hindrer eller vanskeliggjør tilgangen til forhåndsdefinerte nettsteder. Det er ikke noe krav at tiltaket må være fullstendig effektivt, jf. «vanskeliggjøre». Av bestemmelsen fremgår det ikke hva slags teknologi som skal benyttes ved et eventuelt pålegg. Dette må vurderes av retten i den konkrete sak. Det vil da være naturlig at ulike måter å hindre tilgang på veies opp mot hverandre, bl.a. sett hen til treffsikkerhet og eventuelle utilsiktede virkninger, samt kostnader. Det forutsettes at retten på eget tiltak og i hver enkelt sak, vurderer om det eventuelt er behov for å innhente sakkynndig bistand eller annen ekstern teknisk kompetanse, for eksempel hos Post- og teletilsynet.

Aktuelle tiltak kan være blokkering eller stenging/sletting av nettsteder, alt ettersom hvilken tjeneste internettilbyderen leverer. Det åpnes ikke

for tiltak som vil innebære at internettforbindelsen til abonnentene må avbrytes.

Med blokkering menes forskjellige tekniske tiltak som har til formål å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til et bestemt nettsted, uten at nettstedet fjernes. Dersom internetttilbyderen kun tilbyr ren videreformidling, jf. ehandelsloven § 16, vil det være naturlig at et eventuelt pålegg går ut på at tjenesteyteren skal blokkere tilgangen til nettstedet. Det finnes ulike former for teknisk blokkering av nettsteder, jf. foran under alminnelige merknader punkt 4.2. Retten skal i den konkrete sak selv ta stilling til hvilken teknologi som skal benyttes ved et eventuelt pålegg. Departementet legger imidlertid til grunn at det med utgangspunkt i dagens tilgjengelige teknologi normalt vil innebære at DNS-blokkering/-manipulering velges som blokkeringsmetode.

Med stenging/sletting menes at nettstedet fysisk fjernes (tas ned) fra Internett. Stenging/sletting av nettsteder vil kun være aktuelt dersom det aktuelle nettstedet lagres på internetttilbyderens tjener (server), jf. ehandelsloven §§ 17 og 18. Også her må retten ta stilling til hvilken teknologi som skal benyttes ved et eventuelt pålegg. Departementet legger imidlertid til grunn at dersom det er teknisk mulig å oppnå ønsket virkning med stenging av nettstedet, vil dette være å foretrekke fremfor at innholdet på nettstedet blir slettet.

Retten pålegg skal utformes slik at både gjennomføringsmåte og hvilket innhold som skal rammes, blir spesifikt angitt. Dersom retten ut fra tekniske muligheter og andre forhold i en konkret sak, finner grunn til å begrense pålegget til deler av et nettsted, kan den gjøre det.

Internetttilbyderne bærer kostnadene knyttet til oppfyllelse av eventuelle pålegg.

Dersom vilkårene for å gi pålegg i første ledd er oppfylt, vil det bero på en bred interesseavveining om pålegg skal gis. Forholdsmessigheten av tiltaket vil stå sentralt i denne avveiningen.

Andre ledd fastsetter vurderingstemaet for den interesseavveining domstolen skal foreta i den enkelte sak, og momenter det skal tas hensyn til i denne vurderingen. Etter *første punktum* fremgår det at begjæringen bare skal tas til følge dersom domstolen finner at hensynene som taler for at pålegg skal gis, veier tyngre enn ulempene pålegget vil medføre. Med uttrykket «begjæringen tas til følge» menes her om rettighetshaveren får medhold i at tilgangen til nettstedet hindres eller vanskeliggjøres. I den forbindelse er det ikke avgjørende om pålegget besluttet på den måten rettighetshaveren har bedt om i begjæringen. Videre er det gitt en presisering av vurderingste-

maet i bestemmelsens *andre punktum*. Her er det fastsatt at retten ved vurderingen skal avveie rettighetshavernes interesser (interessene som tilsier at tilgangen til nettstedet hindres eller vanskeliggjøres) mot andre interesser som berøres av pålegget, herunder hensynet til internetttilbyderen (den pålegget retter seg mot) og innehaveren av det aktuelle nettstedet, og hensynet til informasjons- og ytringsfriheten. Relevante momenter i vurderingen kan bl.a. være krenkelsens alvorlighet, omfang og skadevirkninger og om legitime tredjepartsinteresser, herunder forbrukerhensyn, blir berørt. At også informasjons- og ytringsfriheten skal inngå i interesseavveiningen, innebærer bl.a. at det skal tas hensyn til om pålegget vil ramme lovlig innhold og hvor beskyttelsesverdig dette innholdet er. Av *tredje punktum* fremgår det at det i vurderingen også skal tas hensyn til muligheten for alternative og mindre inngripende tiltak. Dette innebærer bl.a. at rettighetshaveren normalt bør ha forsøkt å ta kontakt med innehaver av nettstedet for å få stoppet krenkelsen, før pålegg etter bestemmelsen er aktuelt.

Opplistingen i lovteksten er ikke ment å være uttømmende med tanke på hvilke momenter som kan inngå i interesseavveiningen. Retten kan ved vurderingen også legge vekt på andre hensyn dersom de anses relevante i den konkrete saken.

I bestemmelsens *tredje ledd* er det inntatt en forskriftshjemmel som gir adgang til å gi nærmere regler om hvilke pålegg som kan gis i medhold av bestemmelsen. Det er etter departementets syn ikke behov for å regulere dette i forskrift nå, men spørsmålet vil bli vurdert på nytt dersom utviklingen skulle tilsi det.

Til § 56d Begjæringen

Paragrafen angir hvordan begjæringen om pålegg skal settes frem og hva den skal inneholde. *Første punktum* fastslår at tvungent vernetting for begjæringen er Oslo tingrett. *Andre punktum* fastslår at rettighetshaver i begjæringen skal angi alle tjenesteytere pålegget skal omfatte som motpart. Siden rettens avgjørelse bare vil ha rettskraft for sakens parter, må alle tilbydere som begjæres pålagt en handleplikt angis i begjæringen og dermed gjøres til parter i saken. *Tredje punktum* fastslår at også innehaver av nettstedet begjæringen gjelder skal angis som motpart (eventuelt at det i begjæringen opplyses at innehaver er ukjent eller har ukjent adresse, jf. merknaden til § 56e). Selv om rettens avgjørelse ikke vil forplikte innehaveren av nettstedet, gis denne partsrettigheter siden et pålegg kan gå ut på at tilgangen til nettstedet

skal hindres eller vanskeliggjøres, og på denne måte få store konsekvenser for nettstedet. Også det at internettilbyderne ikke nødvendigvis vil engasjere seg i saken, begrunner at innehaver av nettstedet involveres som part. *Fjerde og femte punktum* fastslår at begjæringen skal begrunnes, og at de dokumenter som påberopes og som saksøker er i besittelse av, skal medfølge. Dette er både av hensyn til kontradiksjon og av hensyn til opplysning av saken. Særlig i tilfeller hvor begjæringen kreves avgjort uten at begjæringen forelegges motpartene etter § 56e femte ledd, er det viktig at begrunnelse og dokumentasjon er mest mulig utførlig.

Til § 56e Behandling av begjæringen

Bestemmelsen gir regler om behandlingen av begjæringen. Paragrafens *første ledd* tilsvare tvisteloven § 32-6, og gir regler om rettens innledende formelle kontroll av begjæringen, retting av begjæringen og eventuell avvisning av saken.

Andre ledd tilsvare tvisteloven § 32-7 tredje ledd. Som for den tilsvarende bestemmelse i tvisteloven, forutsettes det at bestemmelsen i andre ledd brukes med forsiktighet.

Tredje ledd første punktum fastslår at begjæringen skal forelegges angitte tjenesteytere og innehaver av nettstedet som den retter seg mot. Av *andre punktum* fremgår at angitte tjenesteytere og innehaver av nettstedet skal gis anledning til å uttale seg før retten treffer sin avgjørelse. *Tredje punktum* gjør unntak fra dette når det gjelder nettstedet, dersom innehaver er ukjent eller har ukjent adresse. I slike tilfeller kan saken avgjøres uten at innehaver av nettstedet har hatt anledning til å uttale seg. Om rettighetshaver i begjæringen godtgjør at innehaver av nettstedet har ukjent identitet eller adresse og hva som er gjort for å bringe dette på det rene, innebærer bestemmelsen i tredje punktum at saken kan avgjøres uten at begjæringen forelegges innehaver av nettstedet. Men også om retten har forsøkt å forelegge begjæringen for innehaver av nettstedet, men at dette ikke har latt seg gjøre, f.eks. som følge av usikkerhet knyttet til dennes identitet eller adresse, kan saken avgjøres uten at innehaver av nettstedet har hatt anledning til å uttale seg. Innehaver av nettstedet kan i slike tilfeller kreve etterfølgende forhandlinger etter § 56g fjerde ledd.

Rettighetshaver skal forsøke å avdekke innehavers identitet og adresse, typisk ved oppslag i relevante WHOIS-databaser hos eksempelvis registreringsenheter og registrarer. Dersom resultatet av tilgjengelige søk viser at innehaver eller

innehavers adresse er skjult, kan det normalt legges til grunn at innehaver eller adresse er ukjent. Det kreves ikke at rettighetshaver igangsetter kostnadskrevende etterforskning eller andre skritt for å søke å avdekke identiteten til innehaver som har skjult sin identitet eller adresse i de tilgjengelige registre.

Fjerde ledd har bestemmelser om saksbehandlingen, og gir retten mulighet til å velge mellom skriftlig og muntlig behandling, jf. *første punktum*. Hensynet til sakens opplysning og en forsvarlig og rettfærdig rettergang vil stå sentralt for rettens valg av behandlingsmåte. Skal det avholdes muntlige forhandlinger skal samtlige parter innkalles til disse, jf. *andre punktum*. Dersom innehaveren av nettstedet er ukjent eller har ukjent adresse, fremgår det av *tredje punktum* at muntlige forhandlinger kan avholdes uten at innehaveren av nettstedet innkalles.

Femte ledd gir retten anledning til å treffe avgjørelse om pålegg uten kontradiksjon dersom det er fare ved opphold. Vilkåret tilsvare bestemmelsene i tvisteloven §§ 32-7 andre ledd, 33-3 andre ledd og 34-2 andre ledd, og er begrunnet i at det i noen tilfeller er behov for en hurtig avgjørelse. I slike tilfeller avgjøres begjæringen uten at den forelegges for motpartene, og dermed uten at de får anledning til å uttale seg (men motpartene kan kreve etterfølgende forhandlinger etter § 56g).

Til § 56f Rettens avgjørelse

Begjæringen avgjøres ved kjennelse, jf. *første ledd første punktum*. Dette er tilsvarende som for avgjørelser etter tvisteloven om blant annet midlertidig sikring og bevissikring utenfor rettssak. Avgjørelsen skal nevne partene, jf. *andre punktum*.

Etter *andre ledd første punktum* skal retten, når begjæringen tas til følge, angi hvilke tiltak tjenesteyterne skal iverksette, og fristen for iverksettelse av tiltakene. Etter *andre punktum* kan retten bestemme at påleggets varighet skal tidsbegrenses. Pålegget gjennomføres etter bestemmelsene i § 56h. Etter *tredje punktum* kan retten stille som vilkår for ikrafttredelse at rettighetshaver stiller sikkerhet for mulig erstatning til saksøkte, dersom begjæringen er avgjort uten at saksøkte har hatt anledning til å uttale seg. Sikkerhetsstillelsens varighet kan begrenses, jf. *fjerde punktum*. Dette gjelder både der påleggets varighet er begrenset, og der pålegget er gitt uten begrensning i varigheten. Tilsvarende bestemmelser om sikkerhetsstillelse er fastsatt i tvisteloven §§ 33-3 og 34-2 første ledd. Som i de tilsvarende bestem-

melser i tvisteloven, vil avgjørelsen av om sikkerhet skal kreves bero på et bredt skjønn fra rettens side. Momenter i vurderingen vil blant annet være hvilket tap saksøkeren kan bli utsatt for og saksøktets antatte behov for sikkerhet. Dersom avgjørelse om pålegg er truffet etter bestemmelsen om fare ved opphold i § 56e femte ledd, vil det som regel være rimelig at rettighetshaver pålegges å stille sikkerhet. I tilfeller hvor nettstedet har ukjent innehaver eller adresse, vil det ikke alltid være rimelig å kreve sikkerhetsstillelse. Dersom innehaver av nettstedet bevisst holder sin identitet skjult, og det er helt åpenbart at vilkårene for pålegg er oppfylt og lite sannsynlig at noe erstatningsansvar vil bli aktuelt, kan det være urimelig å kreve at en mindre ressurssterk rettighetshaver må stille sikkerhet overfor innehaver for å oppnå pålegg.

Av *tredje ledd første punktum* fremgår at tvangsfullbyrdelsesloven § 3-4 gjelder tilsvarende i saker om pålegg etter forslaget her. Bestemmelsen har sin parallell i tvisteloven § 32-12, som fastslår at det samme gjelder i saker om midlertidig sikring. Sikkerhet som saksøkeren har stilt for mulig erstatning til saksøkte, kan begjæres frigitt når det er gått mer enn tre måneder etter at saksøkte fikk underretning om at pålegget er falt bort eller opphevet uten at det er fremmet krav om erstatning for retten, jf. *andre punktum*. Tilsvarende er fastsatt i tvisteloven § 32-13. At saksøkte har fått underretning innebærer etter forslaget her at alle de som sikkerhet er stilt til fordel for, må være underrettet. Hvis retten har fastsatt at sikkerhetsstillelsen skal ha begrenset varighet, skal sikkerheten frigis når perioden har løpt ut, dersom det ikke er fremmet krav om erstatning for retten.

Når retten har besluttet pålegg uten full kontradiksjon – enten fordi innehaver av nettsted har ukjent identitet eller adresse eller at det er fare ved opphold – fremgår det av *fjerde ledd* at en saksøkt som har rett til å begjære etterfølgende forhandlinger etter § 56g skal opplyses om dette.

Til § 56g Etterfølgende forhandlinger

Bestemmelsen regulerer etterfølgende forhandlinger. Hovedprinsippene er her de samme som ved etterfølgende muntlig forhandling etter tvisteloven § 32-8.

Etter bestemmelsens *første ledd første punktum* kan innehaveren at av nettsted kreve etterfølgende forhandlinger dersom pålegg er gitt uten at innehaver har hatt anledning til å uttale seg, jf. § 56e tredje ledd tredje punktum. Det samme gjelder etter *andre punktum* for alle saksøkte dersom

pålegg er gitt uten at begjæringen er forelagt noen av motpartene fordi det har vært fare ved opphold, jf. § 56e femte ledd.

Etter *andre ledd første punktum* skal samtlige parter gis anledning til å uttale seg dersom etterfølgende forhandlinger er begjært av en part. Henvisningen fra *andre punktum* til § 56e tredje ledd tredje punktum innebærer at dette ikke omfatter innehaver av nettstedet, dersom innehaver eller adressen er ukjent. Også § 56e fjerde ledd gjelder tilsvarende ved etterfølgende forhandlinger, slik at retten avgjør om forhandlingene skal være skriftlige eller muntlige.

Etter *tredje ledd* kan retten som resultat av de nye forhandlingene helt eller delvis stadfeste, forandre eller oppheve sin første avgjørelse. Som etter tvisteloven, står retten ved de etterfølgende forhandlinger helt fritt mht. både rettsanvendelse, bevisvurdering og resultat.

Gitt flerpartskonstellasjonene i disse sakene, er det også behov for å regulere forholdet mellom begjæring av etterfølgende forhandlinger og anke, for å unngå flere parallelle løp. Etter *fjerde ledd første punktum* fremgår det at den som har anledning til å kreve etterfølgende forhandlinger, ikke kan påanke tingrettens avgjørelse (dvs. den første avgjørelsen truffet helt eller delvis uten kontradiksjon). I stedet kan det altså kreves ny behandling for samme rett i form av etterfølgende forhandlinger. De som kan kreve slike forhandlinger vil først kunne påanke tingrettens avgjørelse etter at de etterfølgende forhandlinger er avgjort. Dette fremgår av bestemmelsens femte ledd. Muligheten til å kreve etterfølgende forhandlinger er ikke tidsbegrenset. Fjerde ledd andre til fjerde punktum regulerer situasjoner som kan oppstå der saken er avgjort etter § 56e tredje ledd tredje punktum, og innehaver av nettstedet begjærer etterfølgende forhandlinger på et tidspunkt hvor saken allerede er påanket av en annen part. Når pålegg er besluttet uten at innehaveren av nettstedet har hatt anledning til å uttale seg, kan innehaveren av nettstedet kreve etterfølgende forhandlinger selv om avgjørelsen er påanket, jf. *andre punktum*. I slike situasjoner skal forhandlingene gjenopptas for tingretten. Etter *tredje punktum* skal ankesaken stanses dersom den ikke er avgjort. Etter *fjerde punktum* skal ankesaken og avgjørelser i saken falle bort dersom tingretten treffer ny realitetsavgjørelse etter etterfølgende forhandlinger. Begrepet «realitetsavgjørelse» innebærer at ankesaken skal fortsette dersom det likevel ikke blir noe av de etterfølgende forhandlinger, for eksempel på grunn av feil ved begjæringen. Saksomkost-

ningsavgjørelser fra ankesaken skal i alle tilfelle stå ved lag.

Tingrettens avgjørelse truffet på grunnlag av etterfølgende forhandlinger kan påankes etter *femte ledd*.

Til § 56h Gjennomføring av pålegg

Bestemmelsen har sin parallell i tvisteloven §§ 33-5 og 34-4. I praksis vil nok ofte tjenesteyterne etterleve rettens avgjørelse, slik at tvangsfullbyrdelse ikke blir nødvendig. Tvangsfullbyrdelse av pålegg gjennomføres etter reglene i tvangsfullbyrdesloven kapittel 13 V, jf. *første punktum*. Det er etter *andre punktum* en forutsetning for tvangsfullbyrdelse at fristen retten har satt overfor tjenesteyterne, har løpt ut, jf. § 56f andre ledd første punktum. Av *tredje punktum* fremgår det at dersom saksøkeren er pålagt å stille sikkerhet etter § 56f andre ledd tredje punktum, så kan gjennomføring først begjæres når sikkerhet er stilt.

Til § 56i Opphevelse av pålegg

Paragrafen inneholder alminnelige regler om opphevelse av et besluttet pålegg, og har sin parallell i tvisteloven §§ 33-9 og 34-5. Dersom det settes frem nye bevis eller det foreligger endrede forhold som godtgjør at grunnlaget for pålegget ikke lenger er til stede, skal retten på begjæring fra en saksøkt part eller annen med rettslig interesse oppheve pålegget, jf. *første ledd*. Som det fremgår ovenfor i punkt 4.11.3, vil Forbrukerrådet etter omstendighetene kunne ha rettslig interesse i slike saker. Dersom saksøkeren ønsker pålegget opphevet, kan vedkommende bringe pålegget til opphør ved en erklæring om avkall på sin rett etter pålegget, jf. § 56j første ledd bokstav c. Både nye opplysninger om faktiske forhold som forelå da kjennelsen ble avsagt, og omstendigheter inntruffet etter kjennelsen, kan begrunne opphevelse. Opphevelse på grunn av etterfølgende forhold vil typisk være aktuelt der et nettsted etter at avgjørelse er truffet, skifter karakter ved at ulovlig innhold fjernes.

Etter *andre ledd første og andre punktum* skal begjæring om opphevelse fremsettes for Oslo tingrett og forelegges partene. Henvisningene fra *tredje punktum* til § 56e tredje ledd tredje punktum, innebærer at det ikke er nødvendig å forelegge begjæringen for innehaver av nettsted der denne er ukjent eller har ukjent adresse. Reglene om rettens valg av skriftlig eller muntlig behandling er gjennom henvisningen til § 56e fjerde ledd

gitt tilsvarende anvendelse ved begjæring om opphevelse av pålegg.

Av *tredje ledd første punktum* fremgår at avgjørelsen treffes ved kjennelse. Kjennelse som opphever et pålegg får ikke virkning før den er rettskraftig, jf. *andre punktum*.

Til § 56j Bortfall av pålegg

Paragrafen regulerer bortfall av pålegg og har sin parallell i tvisteloven §§ 33-10 og 34-6 (men med færre alternativer). Pålegg etter de foreslåtte bestemmelsene faller ifølge *første ledd* bort uten opphevelse i følgende tre tilfeller: For det første vil pålegget bortfalle uten opphevelse når det er fastsatt en tid for pålegget og denne er løpt ut, jf. *bokstav a*. For det andre vil det falle bort når saksøkeren er gitt en frist for å stille sikkerhet og fristen oversittes, jf. *bokstav b*. For det tredje vil pålegget bortfalle når saksøkeren gir avkall på sin rett etter pålegget, jf. *bokstav c*.

Etter *andre ledd første punktum* kan frist for saksøker til å stille sikkerhet (jf. første ledd bokstav b) forlenges på begjæring. Forlengelse kan bare gis dersom begjæringen kommer inn innen utløpet av fristen, jf. *andre punktum*. Forlengelse kan etter samme regler gis på ny, jf. *tredje punktum*.

Tredje ledd første punktum fastsetter at enhver av de saksøkte kan kreve at retten treffer avgjørelse om at pålegget er falt bort. Av *andre punktum* fremgår at slik begjæring skal fremmes og behandles etter bestemmelsene i § 56i andre og tredje ledd, det vil si: Begjæring fremsettes for Oslo tingrett og forelegges for partene. Dersom innehaveren av nettstedet er ukjent eller har ukjent adresse, kan saken avgjøres uten at vedkommende har hatt anledning til å uttale seg. Retten bestemmer om saken skal avgjøres på grunnlag av skriftlig behandling eller om partene skal innkalles til muntlige forhandlinger. Avgjørelsen treffes ved kjennelse. Kjennelse som opphever et pålegg får ikke virkning før den er rettskraftig.

Til § 56k Sakskostnader

Paragrafen gir en særregulering av ansvar for sakskostnader, og slår fast at tjenesteyter (internetttilbyder) bare kan ilegges ansvar for saksøkerens sakskostnader etter tvisteloven kapittel 20 i ankesak der tjenesteyteren har anket, jf. *første punktum*. Tilbyderen kan altså ikke ilegges ansvar for rettighetshaverens sakskostnader ved førsteinstansbehandlingen. Tilbyderen kan heller ikke pålegges å dekke rettighetshaverens sakskost-

nader i ankesak, med mindre vedkommende tilbyder forgieves har anvendt anke mot en avgjørelse. Mellom rettighetshaver og innehaver av nettstedet og i situasjoner hvor tjenesteyteren forgieves har brukt rettsmidler, vil etter forslaget de alminnelige reglene i tvisteloven kapittel 20 gjelde, jf. *andre punktum*.

Til § 56l Erstatning ved opphevelse og bortfall av pålegg

Paragrafen tilsvarende i hovedsak tvisteloven § 32-11, og gjelder etter *første ledd* både der et pålegg er opphevet og falt bort når det viser seg at vilkårene for pålegg etter § 56c likevel ikke var oppfylt da pålegget ble besluttet. Det innebærer at saksøker ikke vil være ansvarlig overfor saksøkte etter bestemmelsen dersom opphevelsen er begrunnet i etterfølgende forhold. Som etter den tilsvarende regel i tvisteloven, er lovgrunnen for det strenge ansvaret først og fremst et risikosynspunkt, der saksøker bærer risikoen for at vilkårene er oppfylt når pålegg gis. Om vilkårene er oppfylt, plikter saksøkeren å erstatte den skade saksøkte har lidt som følge av pålegget og ved de skritt som har vært nødvendige for å avverge pålegget eller å få det opphevet. Erstatningsansvaret overfor nettstedet

vil være begrenset til tap som kan knyttes til vanskeliggjøring eller hindring av tilgang til lovlig innhold.

Det fremgår av *andre ledd* at et krav om erstatning etter paragrafen kan gjøres gjeldende for Oslo tingrett i sak om opphevelse eller bortfall av pålegget, eller ved ordinært søksmål.

Til § 56m Forholdet til tvisteloven

Paragrafen har sin parallell i tvisteloven § 32-2 og regulerer i hvilken utstrekning tvistelovens bestemmelser kommer til anvendelse for pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted. De oppregnede bestemmelsene gjelder bare tilsvarende når ikke annet følger av åndsverkloven §§ 56c – 56m.

Kulturdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et fremlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i åndsverkloven (tiltak mot krenkelser av opphavsrett m.m. på Internett).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i åndsverkloven (tiltak mot krenkelser av opphavsrett m.m. på Internett) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i åndsverkloven (tiltak mot krenkelser av opphavsrett m.m. på Internett)

I

I lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. gjøres følgende endringer:

§ 38b nytt tredje ledd skal lyde:

Organisasjon som nevnt i § 38a kan, så lenge rettighetshaveren ikke har motsatt seg det, anvende bestemmelsene i kapittel 7a ved ulovlig utnyttelse av verk som nevnt i første ledd første punktum i paragrafen her.

Nytt kapittel 7a skal lyde:

Kapittel 7a. Særskilte tiltak ved krenkelser av opphavsrett m.m. på Internett

Behandling av personopplysninger og tilgang til abonnementsopplysninger

§ 56a *Behandling av personopplysninger som gjelder opphavsrettskrenkelser m.m.*

Rettighetshavers behandling av personopplysninger som gjelder krenkelse av opphavsrett eller andre rettigheter etter denne lov, er unntatt fra konsesjonsplikt etter personopplysningsloven § 33 når behandlingen er nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav.

For øvrig gjelder personopplysningsloven for behandling av slike opplysninger.

§ 56b *Tilgang til opplysninger som identifiserer innehaver av abonnement brukt ved opphavsrettskrenkelser m.m.*

Hvis det sannsynliggjøres at opphavsrett eller andre rettigheter etter denne lov er krenket, kan retten uten hinder av taushetsplikten etter ekomloven § 2-9, etter begjæring fra rettighetshaver, pålegge en tilbyder av elektroniske kommunikasjonstjenester å utlevere opplysninger som identifiserer innehaveren av abonnementet som er brukt ved krenkelsen.

Før retten treffer avgjørelse i saken, skal Post- og teletilsynet anmodes om å samtykke til at tilbyderen fritas fra taushetsplikten etter

ekomloven § 2-9. Rettighetshaveren skal sende slik anmodning til tilsynet og legge tilsynets uttalelse frem for retten. Uttalelsen meddeles partene. Tilsynet kan bare nekte samtykke når det kan utsette staten eller allmenne interesser for skade eller virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighold.

For at begjæringen skal tas til følge, må retten finne at hensynene som taler for utlevering veier tyngre enn hensynet til taushetsplikten. Ved vurderingen skal retten avveie hensynet til abonnenten mot rettighetshaverens interesse i å få tilgang til opplysningene, sett hen til krenkelens grovhet, omfang og skadevirkninger. Etter en slik avveining kan retten ved kjennelse bestemme at opplysningene skal utleveres selv om samtykke er nektet, eller at opplysningene ikke skal utleveres selv om samtykke er gitt.

Begjæringen om pålegg om utlevering av opplysninger fremsettes i prosesskriv til Oslo tingrett. Bare tilbyderer av elektroniske kommunikasjonstjenester skal angis og behandles som motpart ved slike begjæringer. Tvisteloven § 28-5 første ledd gjelder tilsvarende i sak etter paragrafen her. De øvrige bestemmelsene i tvisteloven kapittel 28 gjelder ikke.

Opplysningene skal ikke utleveres før avgjørelsen er endelig. Ved utlevering av opplysningene skal tilbyderer samtidig gi melding om utleveringen til retten. Rettighetshaveren skal gi abonnenten melding om utleveringen når det har gått én måned siden opplysningene ble utlevert. Kopi av meldingen sendes samtidig til retten. Dersom særlige grunner tilsier det, kan retten i den enkelte sak fastsette en annen frist for når abonnenten skal gis melding om utleveringen. Allmennheten skal ikke gjøres kjent med saken før tidligst én måned etter at opplysningene er utlevert og abonnenten er underrettet om utleveringen, eller mer enn seks måneder er gått siden saken ble avsluttet.

For behandling av personopplysninger som mottas i medhold av denne bestemmelsen gjelder personopplysningsloven.

Tiltak rettet mot nettsted

§ 56c *Pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted der det gjøres tilgjengelig materiale som krenker opphavsrett m.m.*

Retten kan etter begjæring fra en rettighetshaver, pålegge tjenesteyter som tilbyr informasjons-samfunnstjeneste som nevnt i ehandelsloven § 1 andre ledd bokstav b, å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted der det i stort omfang gjøres tilgjengelig materiale som åpenbart krenker opphavsrett eller andre rettigheter etter denne lov.

For at begjæringen skal tas til følge, må hensynene som taler for at pålegg gis veie tyngre enn ulempene pålegget vil medføre. Ved vurderingen skal retten avveie interessene som tilsier at tilgangen til nettstedet hindres eller vanskeliggjøres mot andre interesser som berøres av et slikt pålegg, herunder interessene til den pålegget retter seg mot og innehaveren av nettstedet, og hensynet til informasjons- og ytringsfriheten. Det skal også tas hensyn til muligheten for alternative og mindre inngripende tiltak.

Kongen kan i forskrift gi bestemmelser om hvilke pålegg som kan gis for å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted.

§ 56d *Begjæringen*

Begjæringen fremsettes i prosesskriv til Oslo tingrett. Begjæringen må angi alle tjenesteytere som pålegget skal omfatte som motpart. I tillegg skal innehaveren av nettstedet som begjæringen gjelder angis som motpart. I begjæringen skal det redegjøres for de grunner den bygger på. Dokumenter som påberopes og som saksøkeren er i besittelse av, skal følge med begjæringen.

§ 56e *Behandling av begjæringen*

Dersom retten av eget tiltak skal avvise saken, treffer den straks avgjørelse om det. Kan feilen rettes, skal saksøkeren få en frist til å rette den. Blir feilen ikke rettet, skal saken avvises.

Dersom det bedømt på grunnlag av saksframstillingen i begjæringen, ikke er adgang til å ta den til følge, kan den forkastes straks.

Hvis det ikke er grunnlag for å avvise eller forkaste begjæringen etter første eller andre ledd, skal begjæringen forelegges for alle tjenesteytere og innehaveren av nettstedet som den retter seg mot. Disse skal gis anledning til å uttale seg før saken avgjøres. Dersom innehaveren av nettstedet er ukjent eller har ukjent adresse, kan saken avgjøres uten at vedkommende har hatt anledning til å uttale seg.

Retten bestemmer om saken skal avgjøres på grunnlag av skriftlig behandling eller om partene skal innkalles til muntlige forhandlinger. Skal det avholdes muntlige forhandlinger, skal samtlige parter innkalles til disse, jf. § 56d. I tilfeller som nevnt i tredje ledd tredje punktum, kan muntlige forhandlinger avholdes uten at innehaveren av nettstedet innkalles.

Dersom det er fare ved opphold, kan retten treffe avgjørelse om pålegg uten at begjæringen forelegges for motpartene.

§ 56f *Rettens avgjørelse*

Begjæringen avgjøres ved kjennelse. Avgjørelsen skal nevne partene.

Tas begjæringen til følge, skal retten i kjennelsen angi hvilke tiltak tjenesteyterne skal iverksette for å etterkomme pålegget og innen hvilken frist tiltakene skal være iverksatt. Retten kan bestemme at pålegget skal ha begrenset varighet. Når begjæringen avgjøres uten at innehaveren av nettstedet eller tjenesteyterne har hatt anledning til å uttale seg, jf. § 56e tredje ledd tredje punktum og § 56e femte ledd, kan retten stille som vilkår for ikrafttredelse av pålegget at rettighetshaveren stiller sikkerhet for mulig erstatning til saksøkte. Retten kan bestemme at sikkerhetsstillelsen skal ha begrenset varighet. Pålegges saksøkeren å stille sikkerhet, skal retten fastsette en frist for å stille sikkerheten. Pålegget trer ikke i kraft før sikkerhet er stilt.

Tvangsfullbyrdsloven § 3-4 gjelder tilsvarende i saker om pålegg etter dette kapitlet. Sikkerhet som saksøkeren har stilt for mulig erstatning til saksøkte, kan begjæres frigitt når det er gått mer enn tre måneder etter at saksøkte fikk underretning om at pålegget er falt bort eller opphevet uten at det er fremmet krav om erstatning for retten.

Når retten har besluttet pålegg etter fremgangsmåten i § 56e tredje ledd tredje punktum eller § 56e femte ledd, skal en saksøkt som har rett til å begjære etterfølgende forhandlinger etter § 56g opplyses om dette.

§ 56g *Etterfølgende forhandlinger*

Når retten har gitt pålegg om tiltak for å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til et nettsted uten at innehaveren av nettstedet har hatt anledning til å uttale seg, jf. § 56e tredje ledd tredje punktum, kan innehaveren av nettstedet kreve etterfølgende forhandlinger om pålegget. Det samme gjelder for samtlige saksøkte når retten har besluttet pålegg etter § 56e femte ledd.

Samtlige parter, jf. § 56d, skal ha anledning til å uttale seg om en begjæring om etterfølgende

forhandlinger. Reglene i 56e tredje ledd tredje punktum og fjerde ledd gjelder tilsvarende ved etterfølgende forhandlinger.

Etter at etterfølgende forhandlinger er gjennomført, treffer retten ved kjennelse ny avgjørelse hvor den helt eller delvis stadfester, endrer eller opphever sin første avgjørelse.

Den som har anledning til å kreve etterfølgende forhandlinger, kan ikke påanke tingrettens avgjørelse. Når pålegg er besluttet uten at innehaveren av nettstedet har hatt anledning til å uttale seg, jf. § 56e tredje ledd tredje punktum, kan innehaveren av nettstedet kreve etterfølgende forhandlinger selv om avgjørelsen er påanket. Dersom en ankesak ikke er avgjort når innehaveren krever etterfølgende forhandlinger, skal behandlingen av ankesaken stanses. Ankesaken og avgjørelser i ankesaken som gjelder sakens realitet, faller bort dersom tingretten treffer ny realitetsavgjørelse etter etterfølgende forhandlinger.

Tingrettens avgjørelse truffet på grunnlag av etterfølgende forhandlinger kan påankes.

§ 56h Gjennomføring av pålegg

Et pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted gjennomføres etter reglene i tvangsfullbyrdsloven kapittel 13 V. Saksøkeren kan begjære gjennomføring når fristen for å iverksette tiltak har løpt ut, jf. § 56f andre ledd første punktum. Dersom saksøkeren er pålagt å stille sikkerhet etter § 56f andre ledd tredje punktum, kan ikke saksøkeren begjære gjennomføring før sikkerhet er stilt.

§ 56i Opphevelse av pålegg

Dersom det settes frem nye bevis eller det foreligger endrede forhold som godtgjør at grunnlaget for pålegget ikke lenger er til stede, skal retten på begjæring fra en saksøkt eller annen med rettslig interesse oppheve pålegget.

Begjæringen fremsettes for Oslo tingrett. Den forelegges for partene. Bestemmelsene i § 56e tredje ledd tredje punktum og fjerde ledd gjelder tilsvarende.

Avgjørelsen treffes ved kjennelse. Kjennelse som opphever et pålegg får ikke virkning før den er rettskraftig.

§ 56j Bortfall av pålegg

Et pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted faller bort uten opphevelse:

- a) når en fastsatt tid for pålegget er løpt ut,
- b) når saksøkeren er gitt en frist for å stille sikkerhet, og fristen oversittes, eller
- c) når saksøkeren gir avkall på sin rett etter pålegget.

Frist som nevnt i første ledd bokstav b kan på begjæring forlenges. Forlengelse kan bare gis dersom begjæringen kommer inn innen utløpet av fristen. Forlengelse kan etter samme regler gis på ny.

Enhver av de saksøkte kan kreve at retten treffer avgjørelse om at pålegget er falt bort etter første ledd. Bestemmelsene i § 56i andre og tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 56k Sakskostnader

I sak om begjæring om pålegg kan en tjenesteyter bare ilegges ansvar for saksøkerens sakskostnader etter tvisteloven kapittel 20 i ankesak der tjenesteyteren har anket. For øvrig gjelder bestemmelsene om sakskostnader i tvisteloven kapittel 20.

§ 56l Erstatning ved opphevelse og bortfall av pålegg

Dersom et pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsted er opphevet eller bortfalt, og det viser seg at det ikke var grunnlag for saksøkerens begjæring da pålegget ble besluttet, plikter saksøkeren å erstatte den skade saksøkte har lidt som følge av pålegget og ved de skritt som har vært nødvendige for å avverge pålegget eller å få det opphevet.

Krav om erstatning etter denne paragrafen kan gjøres gjeldende for Oslo tingrett i sak om opphevelse eller bortfall av pålegget, eller ved ordinært søksmål.

§56m Forholdet til tvisteloven

Tvisteloven kapittel 1 til 3, §§ 4-1 og 4-7, § 9-6, kapittel 11 til 15, kapittel 16 unntatt §§ 16-1, 16-2, 16-8, 16-10 og §§ 16-15 til 16-19, kapittel 18, kapittel 19 unntatt §§ 19-11, 19-12 og § 19-13 første og andre ledd og kapittel 20 til 31 gjelder tilsvarende i saker om pålegg så langt de passer og ikke annet følger av §§ 56c-56m i loven her.

II

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.

Offentlige institusjoner kan bestille flere
eksemplarer fra:
Departementenes servicesenter
Internett: www.publikasjoner.dep.no
E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no
Telefon: 22 24 20 00

Opplysninger om abonnement, løssalg og
pris får man hos:
Fagbokforlaget
Postboks 6050, Postterminalen
5892 Bergen
E-post: offpub@fagbokforlaget.no
Telefon: 55 38 66 00
Faks: 55 38 66 01
www.fagbokforlaget.no/offpub

Publikasjonen er også tilgjengelig på
www.regjeringen.no

Trykk: 07 Xpress 2/2013

