

Norges Høyesterett
Postboks 8016 Dep.
0030 Oslo

Forbrukerrådet
Fred Olsens gate 1
0152 Oslo

Innlegget er også sendt pr epost til
ahj@hoyesterett.no og
post@hoyesterett.no

IKT-Norge
Oscars gate 20
0352 Oslo

Oslo, 10.03.2017

1. INNLEDNING

IKT-Norge og Forbrukerrådet er blitt kjent med at det pågår en sak mellom en rettighetshaver og Telenor om rettighetshaverens krav om tilgang til abonnementsopplysninger. I medhold av tvisteloven § 15-8 inngir IKT-Norge og Forbrukerrådet med dette et innlegg i saken for å belyse de allmenne interesser som saken reiser, slik at Høyesterett gis et bredere grunnlag for sin avgjørelse.

2. VILKÅRENE FOR INNLEGGSRETT ER OPPFYLT

Etter tvisteloven § 15-8 bokstav a og b gjelder denne saken spørsmål innenfor henholdsvis IKT-Norge og Forbrukerrådets formål og ansvarsområde. Organisasjonene er på bakgrunn av formål og virkeområde naturlige representanter for de allmenne interesser som søkes belyst gjennom innlegget. I tråd med med tvl. § 15-8 andre ledd er innlegget gitt som prosesskriv.

IKT-Norge er en forening som representerer interessene til IKT-næringen. IKT-Norges formål og virkeområde er å styrke IKT-næringens interesser og jobbe aktivt for å øke markedet og sørge for at næringen har gode og stabile rammevilkår.

IKT-Norge har fokus på digital sikkerhet. Det er svært viktig for IKT-Norge at tilliten til IKT og teknologien opprettholdes. IKT-Norge er også aktiv i personverndebatten, og deltar årlig en rekke seminarer og foredrag om personvern.

Blant IKT-Norges medlemmer er Telenor og øvrige internettilbydere. De synspunkter IKT-Norge her presenterer reflekterer internettilbydernes samlede standpunkt, slik det har fremkommet gjennom flere år med arbeid med de relevante problemstillingene.

Forbrukerrådet er en uavhengig interesseorganisasjon som arbeider for forbrukeres interesser. Organisasjonen er statlig finansiert, men fristilt politisk fra overordnet departement. Formål og virkeområde er å arbeide for økt forbrukerinnflytelse i samfunnet, bidra til en forbrukervennlig utvikling, og fremme tiltak som kan bedre forbrukernes stilling. Forbrukerrådet skal bidra til å sette forbrukerspørsmål på dagsorden i samfunnsdebatten.

Høyesteretts avgjørelse vil få prejudikatsvirkning og kunne avgjøre tilsvarende saker etter

åndsverkloven § 56b. Betydningen av klargjøring av innholdet i bestemmelsen tilsier at saken reiser allmenne interesser. Avgjørelsen berører sentrale forbrukerhensyn og kan få konsekvenser for internetts sikkerhet. Disse interessene ligger det innenfor henholdsvis Forbrukerrådets og IKT-Norges formål og virkeområde å ivareta.

IKT-Norge og Forbrukerrådet viser i denne sammenheng til at Oslo tingrett i 2016 ga en rettighetshaver medhold i sin begjæring mot én internettilbyder om utlevering av abonnentinformasjon for 3 239 kunder (se nærmere om denne saken nedenfor). Kort tid etter utleveringen mottok abonnentene, som hadde fått sine personopplysninger utlevert, brev fra rettighetshavers danske advokat, hvor abonnentene ble truet med søksmål dersom forslaget om forlikssum ikke ble innbetalt. Pengekravene knyttet seg til påstått ulovlig streaming av en film, og rettet seg utelukkende til eieren av abonnementet som nedlastingen hadde skjedd gjennom. Utvalget av mistenkte personer inkluderte mindreårige brukere, personer med usikrede nettverk og gjester hos abonnentene.

IKT-Norge og Forbrukerrådet er også kjent med at det for tiden foreligger saker mellom Telenor og en rettighetshaver representert ved Njord som omfatter utleveringsbegjæringer for 15 500 IP-adresser. Disse sakene er stanset i påvente av Høyesteretts avgjørelse i inneværende sak. IKT-Norge og Forbrukerrådet har hatt dialog med rettighetshaveren i disse sakene. På bakgrunn av de signalene som her ble gitt, kan det ventes en betydelig økning i antall begjæringer fremover dersom rettighetshaveren gis medhold i foreliggende Høyesterettssak. Det forventes i så tilfelle også at en rekke andre rettighetshavere vil forfølge opphavsrettsbrudd på internett med «trusselbrev» og krav om innbetaling av pengebeløp. I praksis vil det kunne oppstå en kontinuerlig strøm av krav om tilgang på abonnentinformasjon. Dette synes å være tilfelle i Danmark og forsøkes også initiert av rettighetshavere i Sverige.

Høyesteretts avgjørelse vil dermed potensielt påvirke rettsstillingen til et ubestemt antall rettighetshavere, forbrukere og internettilbydere. Interessene til de to sistnevnte gruppene faller, som nevnt, inn under henholdsvis Forbrukerrådets og IKT-Norges formål og virkeområde å ivareta forbrukerens interesser og sikre trygghet på internett. At interessene gjelder et ubestemt, men antatt stort antall forbrukere og internettilbydere, tilsier at disse interessene er allmenne.

Dersom internettilbydere pålegges å avsløre abonnentens identitet og personopplysninger gjennom å utlevere abonnementsopplysninger, vil dette gi insentiver til å maskere sin identitet og fremstå anonymt på internett. IKT-Norge og Forbrukerrådet er naturlige representanter¹ for de allmenne interesser som saken aktualiserer, og vil med innlegget belyse disse.

3. FORBRUKERRÅDETS OG IKT-NORGES TIDLIGERE UTTALELSER OM SAKER ETTER ÅNDSVERKLOVEN § 56B

3.1 Kritikk mot rettighetshavers inndrivelse av krav mot abonnenter

Både Forbrukerrådet og IKT-Norge har vært sentrale aktører i debatten om ulovlig nedlasting og distribusjon av opphavsrettsbeskyttet materiale. Samtidig har organisasjonene i alle prosesser rundt dette vært tydelige på at det må være klare begrensninger for hvilke fremgangsmåter som bør benyttes for å redusere slik praksis.

Oslo tingrett ga i kjennelse av 10. november 2016 Copyright Management Services Ltd (heretter CMS) medhold i krav om utlevering av abonnentsopplysninger.² Kravet var rettet mot internettilbyderen Get.

CMS, representert av Njord, fikk utlevert informasjon om alle 3 239 IP-adressene som var angitt i begjæringen. Njord sendte i ettertid abonnentene brev hvor det ble fremsatt et krav på betaling av kr. 2

¹ Rt. 2012 s. 901 F, avsnitt (15).

² Oslo tingretts kjennelse av 10. november 2016 i sak nr. 16-128643TVI-OTIR/01

700 mot at selskapet ikke vil iverksette rettslige skritt for inndrivelse av kravet.

Brevene fra advokatfirmaet Njord hadde et innhold og en tone som på mange virket truende og fremsto langt på vei som "svindelbrev". Framferden kan være i strid med markedsføringslovens forbud mot aggressiv handelspraksis. Både IKT-Norge og Forbrukerrådet og reagerte sterkt på brevene, og saken fikk stor medieoppmerksomhet. Forbrukerrådet rådet abonnentene om verken å svare eller betale³, blant annet fordi kravet fremsto som urettmessig og ikke heller kunne sendes til inkasso.

IKT-Norge og Forbrukerrådet stiller spørsmål ved om den informasjonen som rettighetshaverne får tilgang til ved en utlevering etter åndsverkloven § 56b, er egnet som bevis på erstatningsbetingende rettighetskrenkelser. Det foreligger ikke noen hjemmel i norsk lovgivning for å hevde at innehaveren av et internettabonnement har ansvar for det som ulike brukere benytter det til slik Njord skaper inntrykk av. I ulovfestet erstatningsrett kan det heller ikke stilles opp en et objektivt ansvar for andres ulovlige bruk av innehaverens nettverk.

Dersom en abonnent som har mottatt et brev besvarer det og benekter eller innrømmer skyld, er det uklart hvordan rettighetshaver vil benytte svaret, hvor lenge det oppbevares og hvordan forbrukeren kan gå frem for å få lovhjemlet innsyn i dataene som oppbevares. IKT-Norge og Forbrukerrådet tviler på om kravene som er fremmet gjennom brevene er gyldige.

Forbrukerrådet og IKT-Norge har i et felles brev tilskrevet Njord og påpekt de ovenfor nevnte forholdene, samt kritisert Njord for deres fremferd. Brevet er tilgjengelig på IKT-Norges hjemmesider.⁴

Metoden Njord har benyttet synes å omgå tre sentrale premisser for Stortingets endring av åndsverkloven i 2013. I de forutgående prosessene frem til lovendringen.

1. Kravet om at handlingen må være opplagt ulovlig. For mange forbrukere fremstår de ulovlige tjenestene, feks Popcorn Time, så lik de lovlige at det ikke opplagt at de benytter en ulovlig tjeneste. Dette gjelder både å se film og bidrag til tilgjengeliggjøring. De færreste er kjent med at programvare som feks Popcorn Time fungerer slik at de kan bidra til å tilgjengeliggjøre en filmen til andre samtidig som de selv ser den..
2. Kravet om betydelig omfang ble reist for å sikre at det var personer som systematisk, og gjerne med kommersielle hensikter, krenket opphavsretten. Njords praksis viser tydelig at dette ikke er fulgt opp, og krav rettes mot enkeltforbrukere der det ikke kan dokumenteres har drevet med ulovlig fildeling i betydelig omfang.
3. Kravet om varsling til personvernmyndighetene før innsamling av ip-adresser. Kravet skal sikre at norske myndigheter kan føre nødvendig tilsyn med aktører som behandler sensitiv informasjon om privatpersoner. Njord har omgått dette gjennom sin aktivitet fra Danmark og har ikke varslet Datatilsynet i Norge/Danmark om sin aktivitet.

CMS og Njords fremgangsmåte strider også med den norske opphavsrettsorganisasjonen Rettighetsalliansens uttalte mål om ikke å gå direkte på sluttbrukere av ulovlige fildelingstjenester, men heller gå på bakkemennene. Rettighetsalliansen har også uttrykt sin misnøye mot framferden fra CMS og de danske advokatene⁵.

³ <https://www.forbrukerradet.no/siste-nytt/ikke-betal-krav-fra-njord-law-firm/>

⁴ <https://www.ikt-norge.no/wp-content/uploads/2017/02/Brev-NjordLaw-FR-IKT-Norge.pdf>

⁵ Uttalelse fra Rettighetsalliansen blant annet i dette medieoppslaget: <https://www.ba.no/nyheter/kultur/forbrukersporssmal/kjarestepar-betalte-2700-for-ulovlig-nedlastning/s/5-8-502642>

4. FORBRUKERHENSYN

4.1 Bruk av fildelingsteknologi blant forbrukere

Bruk av BitTorrent og annen fildelingsteknologi er utbredt, hva som er lovlig og hva som er ulovlig avhenger av hva det brukes til. Det hersker stor usikkerhet om lovligheten, særlig blant barn og unge. Ved å søke etter "nedlasting" på nettstedet ung.no⁶ får man over 400 treff på artikler og svar på spørsmål fra unge om nedlasting av filmer, spill og musikk på internett. Størsteparten av spørsmålene går ut på lovligheten.

Dette skyldes blant annet at et komplisert regelverk. Etter åndsverkloven er det ikke forbudt å strøme (streame) fra ulovlige kilder, jf. åvl. § 11a. Videre er nedlasting og tilgjengeliggjøring av materiale ulovlig forutsatt at tilstrekkelig skyld er utvist, jf. åvl. § 54. Skyldgrad og innhold i disse bestemmelsen avhenger av hvordan rettskildene tolkes, vektas og subsumeres. Forbrukerrådet har ved flere anledninger undersøkt hvordan ulike eksperter på opphavsrett tolker hva som kan regnes som lovlig eller ulovlige handlinger på nett. Forrige undersøkelse i 2015 viste at det fortsatt hersker stor uklarhet om hva som faktisk er lov⁷, noe som også understøttes av lignende europeiske undersøkelser.⁸

Dette kompliseres ytterligere ved at mange ikke er klar over hvordan teknologien faktisk fungerer. Mange av de tjenester som brukes for streaming/nedlasting innebærer faktisk også opplasting. Den mest populære tjenesten som benytter BitTorrent-teknologi, Popcorn Time, ser ut som en ren strømmetjeneste. Tjenestens underliggende teknologi innebærer imidlertid at brukerne stiller til rådighet (tilgjengeliggjør) filene for andre brukere tjenesten. Dette er mange ikke klar over. Det verserte sågar en debatt blant advokater og andre yrere i Dagens Næringsliv i 2016 om (u)lovligheten av Popcorn Time, hvor uklarheter om jus og teknologi ble diskutert. Det kan ikke forventes at forbrukerne – og slett ikke mindreårige – har et slikt kunnskapsnivå.

På grunn av tjenestens popularitet og brukergrensesnitt (som er til forveksling likt helt lovlig strømmetjenester som Netflix og YouTube), antar mange at bruk av tjenesten er lovlig. I følge TNS Gallups Interbuss 2015 ble Popcorn Time i 2015 til sammen benyttet av over 250 000 nordmenn. Antallet brukere er antageligvis høyere i dag. Det har vist seg at mange av trusselbrevene, som omtalt ovenfor, har sin bakgrunn i logging av opphavsrettskrenkelser som har funnet sted gjennom Popcorn Time.⁹

I forarbeidene til revisjonen av åndsverkloven i 2005 uttalte departementet at hensikten med å oppstille et krav om forsett for erstatning og straff for ulovlig nedlasting av opphavsrettskrenkende materiale, var å legge til rette for rettslig forfølgning av brukere som kopierer i *utstrakt* grad og medvirkere som på ulikt vis *bidrar* til den omfattende ulovlige distribusjon av innhold som særlig skjer over nettverk. Departementet uttalte følgende:

Et krav om forsett vil omfatte alle objektive momenter i gjerningsbeskrivelsen – det vil si at gjerningsmannen må være klar over at han foretar en kopiering og det må dessuten bevises at vedkommende har ansett det som sikkert eller overveiende sannsynlig at kopieringsgrunnlaget har vært eksempelvis tilgjengelig på internett uten rettighetshavers samtykke, eller at eksemplaret man kopierer fra er resultat av en omgåelse av innlagte kopisperrer. I en del tilfelle vil det være åpenbart at kilden gjengir ulovlig materiale. I andre tilfelle kan dette være vanskelig å konstatere rent objektivt, idet for eksempel en nettside kan ha et tilforlatelig design og til

⁶ Nettstedet er et nettsted for offentlig informasjon rettet mot ungdom i alderen 13 til 20 år, og hadde i 2014 ca. 750 000 besøkende og mer enn 2,5 millioner sidevisninger i måneden. Nettstedet er drevet av Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet.

⁷ <https://www.forbrukerradet.no/vi-mener/2015/fpa-digital-2015/uklare-digitale-rettigheter/> og hele undersøkelsen finnes her: <https://www.forbrukerradet.no/undersokelse/2015/digital-forbruker-eller-forbruyter/>

⁸ http://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2015-063_consumer_use_of_copyrighted_material.pdf

⁹ <https://www.ba.no/nvheter/kultur/forbrukersporsmal/kjarestepar-betalte-2700-for-ulovlig-nedlastning/s/5-8-502642>

forveksling lik legitime og autoriserte nettsteder.¹⁰ (vår understrekning)

Forbrukerrådet og IKT-Norge mener at rettens terskel for utlevering ikke bør være så lav at det omfatter "alminnelige" krenkelses fra barn, unge og andre, for eksempel de som har sett på en film eller tv-serie på Popcorn Time (lovlig) og som utilsiktet har gjort seg skyldig i at filmen eller tv-serien er blitt stilt til rådighet overfor andre (ulovlig).

4.2 Rettighetshaveres fremferd overfor forbrukere

Brevene fra Njord som omtalt ovenfor i punkt 3.1 har utløst en offentlig debatt i Norge¹¹ om metoder for håndtering av opphavsrettskrenkelses.

De har også ført til en rekke henvendelser til Forbrukerrådet fra forbrukere som er usikre på hvordan de skal respondere på søksmål og krav som er fremsatt. Mange av de som har tatt kontakt med Forbrukerrådet, har vært redde og har lurt på om de kan få betalingsanmerkninger og om saken kan gå til inkasso. Dette illustrerer at mange forbrukere ikke forstår hva brevet i realiteten innebærer og at det er knyttet stor usikkerhet til ulovligheten av fildeling.

IKT-Norge har på telefon og i møter fått flere henvendelser om internettleverandørenes rolle og ansvar for kundenes data og identitet og hvordan det skal arbeides i Norge for å begrense opphavsrettskrenkelses innenfor rettsstatens rammer.

Det skal også nevnes at et dansk advokatfirma ble innklaget for brudd på god advokatskikk til det danske Advokatnævnet (tilsvarende Disiplinærnemnden i Norge) på bakgrunn av lignende fremstøt i Danmark. Advokatfirmaet ble av flertallet (6 medlemmer) frikjent, men mindretallet (1 medlem) mente at advokatfirmaet ved utsendelse av et brev med et ikke ubetydelig krav og som for forbrukerne ble opplevd som truende, hadde overtrådt grensen for hva som regnes som god advokatskikk fordi det var gått lengre enn berettigede hensyn til klientvaretakelsen tilsa.

Forbrukerrådet vil påpeke at en for lav terskel for å få utlevert abonnentinformasjon for mindre alvorlige brudd på opphavsretten vil kunne gå ut over allmenne forbrukerinteresser ved at informasjonen benyttes til uforsvarlig fremferd for inndrivelse av kravene.

4.3 Håndheving som ny forretningsmodell

Dersom det åpnes opp for utlevering av abonnentinformasjon for beskjedne rettighetskrenkelses, frykter Forbrukerrådet og IKT-Norge at dette vil kunne føre til en ny forretningsmodell for rettighetshavere, og selskaper som kjøper håndhevingsrettigheter fra rettighetshaverne, for å gjøre næring av erstatningskrav knyttet til fildeling.

Til illustrasjon utgjør kravene i den ovenfor omtalte Get-saken til sammen flere millioner kroner, det er grunn til å tro at denne modellen, uten tilstrekkelig bevis for krenkelse, vil lede til inndrivelse av flere titalls millioner fra norske forbrukere. CMS, som var "rettighetshaver" i saken, er i realiteten et selskap som har som eneste virksomhetsområde å forfølge rettighetskrenkelses på internett, altså en aktør som kun har som forretningsmodell å identifisere og forhandle frem dyre forlik med forbrukere. En forretningsmodell som fra flere andre land og kun har som formål å drive in store beløp uten tilstrekkelig kobling til gjerningsperson og uten domstolenes vurdering av skyld, men ikke har noen reell funksjon i beskyttelse av åndsverk .

I de omtalte sakene som Telenor Norge er involvert i og som er midlertidig stanset, utgjør de potensielle kravene til sammen ca. 42 millioner kroner, om et tilsvarende beløp på kr 2 700 legges til

¹⁰ Ot.prp.nr.46 (2004-2005) side 33-34.

¹¹ Tilsvarende debatter har vært ført i Danmark. Det danske forbrukerrådet er svært negative til tilsvarende metoder i Danmark. Det danske advokatfirmaet Njords fremgangsmåter har spesifikt vært sterkt kritisert også i Danmark.

grunn. I Danmark er det oppgitt at det er krevd utlevert opplysninger i mer enn 100.000 IP-adresser.

En forretningsmodell som går ut på inndrivelse av slike krav, vil raskt kunne ligne tradisjonell pengeinnkreving. Det er kjent at selskaper jevnlig griper til aggressiv og truende innkreving av penger, gjerne der krav kamufleres som trusselbrev i håp om at flest mulig forbrukere betaler.¹² På grunn av antallet er det naturligvis ikke i praksis mulig for rettighetshaver å bruke de utleverte opplysningene som forutsatt – nemlig som bevis for å finne ut av hvem som har bedrevet fildeling, og deretter forfølge vedkommende rettslig, herunder bevise den nødvendige graden av skyld. Krav om utlevering av abonnentsopplysninger og etterfølgende utsending av brev blir isteden en ny forretningsmetode, som forutsetter at mottakerne opplever brevene som tilstrekkelig truende til at man velger å betale.

I tillegg, når filmen ikke lenger er ny, daler typisk interessen for den raskt. Mens et BitTorrent-nettverk for en ny film kan bestå av flere tusen brukere, vil et BitTorrent-nettverk for en film som er måneder eller år gammel typisk ha svært få, kanskje et titalls eller mindre, brukere. Da vil de økonomiske skadevirkningene for rettighetshaverne typisk være svært beskjedne. I sistnevnte tilfeller mener IKT-Norge og Forbrukerrådet at retten som utgangspunkt ikke bør gjøre inngrep i abonnentenes personvern ved å pålegge utlevering av deres identitet da det ikke er forenlig med betydelig

4.4 Manglende utvalg av gode, lovlige tjenester

Det at brukere anvender Popcorn Time og andre BitTorrent-tjenester for å få tilgang til film og tv-serier, viser at forbrukere etterspør innholdet. Det er neppe overraskende. En betydelig utfordring er at det i dag ikke finnes lovlige tjenester som på en fullgod måte dekker forbrukernes ønsker og etterspørsel som filmindustrien selv sterkt bidrar til å skape gjennom markedsføring og andre aktiviteter.

Erfaringer fra musikkbransjen viser med all tydelighet at forbrukere er villige til å ta i bruk og betale for gode lovlige tjenester når tilbudet finnes. Spotify, Tidal (tidligere Wimp, som Telenor var med på å utvikle) og andre lovlige strømmetjenester for musikk er blant de meste brukte "appene" på forbrukeres mobiler og datamaskiner. For ti år siden var ulovlig fildeling av musikk en enorm utfordring for musikkbransjen. Nå er problemet så godt som eliminert der det finnes gode tjenester i markedet som svarer til etterspørselen. Det er helt kort blitt mulig for forbrukere å betale for lovlig tilgang til musikk.

Det finnes ikke tilsvarende tjenester for film og tv-serier, til tross for utallige oppfordringer fra kundene, markedet og andre. Det er hevdet at filmbransjen henger igjen i en gammel forretningsmodell basert på ulik lanseringsdato i ulike territorier og medier. Forbrukerne er da gitt tre valg: (1) betale dyrt for å bruke mange, og til dels dårlige, tjenester for å få tilgang til et begrenset utvalg av film og tv-serier, (2) avstå fra å se film og tv-serier, eller (3) bruke Popcorn Time og andre tjenester basert på BitTorrent-teknologi som gir gratis tilgang til et stort utvalg film og tv-serier.

At ulovlig fildeling fortsatt er et problem for filmindustrien skyldes langt på vei at industrien ikke har klart å bidra til å etablere lovlige tjenester i samarbeid med teknologiaktører som dekker forbrukernes behov. IKT-Norge og Forbrukerrådet mener dette svekker rettighetshavers interesse i å forfølge rettighetskrenkelser på internett.

4.5 Faren for misbruk og av behandling av informasjon om forbrukere

Informasjon som knytter IP-adresse med abonnentinformasjon kan ha stor kommersiell verdi. For eksempel kan den brukes til å overvåke videre internettbruk, eller til målrettet annonsering.

Mottakere av slik informasjon vil for eksempel få informasjon om abonnentens kredittverdighet og

¹² Nyeste eksempel er innkreving fra skattelistesøket hos enkeltpersonforetaket Services by Kristiansen som berørte mange forbrukere.

betalingsevne (på grunn av internetttilbydernes kredittsjekk av kunder før abonnement opprettes), samt om hvilken type underholdning vedkommende kan være interessert i. Denne verdien øker med størrelsen på dataene, for eksempel ved det totale omfanget av IP-adresser som det utleveres informasjon om. Det finnes ingen garantier for at slik informasjon ikke vil misbrukes eller komme på avveie.

Forbrukerrådet og IKT-Norge finner det svært betenkelig om store mengder av informasjon om abonnentenes navn, bosted og kontaktinformasjon, koblet sammen med IP-adresser, blir utlevert uten kontroll over hva slik informasjon blir brukt til. I felles møte med Njord 15. februar ba Forbrukerrådet og IKT-Norge om informasjon med begrunnelse for innhenting av slike personopplysninger. Njord opplyste at informasjonen var interessant for dem for å danne et bilde om hvem som kunne ha deltatt i fildeling. Eksempelvis mente Njords representant i møtet at dersom en forbruker hadde passordbeskyttet trådløst nettverk var det en klar indikasjon på at det var abonnenten som selv var ansvarlig for fildelingen. Dette representerer en grov feiltolkning av slik informasjon.

Videre opplyste Njords representanter om at de benyttet overskuddsinformasjon fra signaturer i svarbrev og eposter fra norske forbrukere til å føre statistikk som indikasjon på om de har "høy eller lav utdanning". Andelen Njord tolket til å ha høy utdanning ble brukt som begrunnelse for at folk måtte være godt kjent med at tjenestene som var brukt til fildeling var ulovlig og at brevet fra Njord skulle være lett å forstå. Denne formen for statistikk er etter Forbrukerrådet og IKT-Norges syn helt irrelevant. Aggregert overskuddsinformasjon er ikke representativ og kan ikke brukes til generaliseringer på denne måten. Selv på individuelt nivå så har slik overskuddsinformasjon begrenset eller ingen vekt.

Forbrukerrådet og IKT-Norge stilte også direkte spørsmål om hvorfor Njord ikke opplyste i brevet til forbrukerne om hva informasjonen skulle benyttes til og hvordan informasjonen ble behandlet. Njord mente de ikke trengte å opplyse om dette i brevene og var tydelige på at informasjonen ville bli oppbevart og brukt i kommende saker, på tross av at de i brevet hevder saken vil avsluttes dersom tilbudet om forlik inngås. Njord ville ikke opplyse om hvordan dataene konkret ble behandlet, kun at de ble behandlet og slettet etter dansk lovgivning.

Forbrukerrådet og IKT-Norge er kjent med personopplysningsloven i praksis er omgått ved at Njord nekter å opplyse norske innbyggere om de behandler informasjon om dem. Etter omtalen av Njords brev i norske media, tok en privatperson kontakt med dem og ba om å få informasjon om behandling av personopplysninger etter personopplysningslovens § 18. I følge personopplysningslovens § 16 må slike henvendelser besvares innen 30 dager. I dialogen med vedkommende opplyste Njord om at de mener at reglene i den norske personopplysningsloven ikke gjelder for behandling av de personopplysninger, som Njord har fått tilgang ved å bruke hjemmelen i åndsverkloven.

Kravet om informasjon ble ikke besvart av Njord innen lovens frist. Den aktuelle personen tok deretter kontakt med Datatilsynet og ba tilsynet treffe vedtak som pålegger Njord å gi etterspurt informasjon. Tilsynet ble også bedt om å vurdere å bruke sanksjoner mot Njord som følge av manglende etterlevelse av personopplysningsloven.

5. Hensynet til et velfungerende og sikkert internett

Tilliten til internett er basert på taushet og sikker håndtering av informasjon hos internetttilbydere med tjenester som er basert på eller avhengig av bl.a. personopplysninger for at tjenesten skal fungere. I saker som den som ligger til grunn her er det informasjon om abonnenten som eventuelt blir utlevert, ikke nødvendigvis den personen som utført en handling som mistenkes for å være en

opphavsrettskrenkelse. Det kan være den samme personen, men i mange tilfeller kan det være snakk om flere titalls andre personer, også personer abonnenten ikke er kjent med at har hatt tilgang til internettforbindelsen.

Dersom rettighetshaverne gis anledning til å få utlevert abonnentsopplysninger for beskjedne, "alminnelige" rettighetskrenkelser, vil dette bidra til å snu internett og den digitale infrastrukturen fra en arena som verner om brukernes personopplysninger til en arena hvor brukere må forutsette at personopplysninger utleveres basert på mistanke det ikke nødvendigvis er grunnlag for å rette mot dem. Det kan svekke både den nødvendige tilliten til internett og den digitale infrastrukturen det norske samfunnet videreutvikles basert på. Samtidig kan brukere oppleve behov for anonymitet og å skjule sin identitet for helt vanlige aktiviteter på internett, bruk av uriktige identiteter, og teknologier for maskering og skjuling av identitet for myndighetene, som normalt benyttes til tunge sikkerhetsoppdrag og ikke burde være nødvendig i ordinære aktiviteter.

Det er flere teknologier, metoder og tjenester som med varierende krav til kompetanse og økonomi gjør det mulig å skjule egen identitet. Sikre metoder for maskering av IP-adresser (f.eks. ved hjelp av såkalte VPN-tunneler) og omgåelse av internettilbydernes infrastruktur (f.eks. ved å bruke alternative navnetjenester, såkalte DNS-tjenester) er lett tilgjengelig for de som har kompetanse. I markedet finnes det løsninger med forskjellig grad av sikkerhetsnivå rettet både mot høysikkerhet-, profesjonelle-, og forbrukermarkedet. Tilsvarende metoder og tjenester kan også være tilgjengelig gratis og ved hjelp av enkle veiledninger, det er grunn til bekymring for at flere slike tjenester og metoder ikke i tilstrekkelig grad ivaretar brukerens sikkerhet og personvern. Det kan være flere årsaker, bla fordi kvaliteten ikke er høy nok, fordi de ikke er løpende vedlikeholde eller det er tjenester som er satt opp for å lokke til seg internettbbrukere og kapre informasjon og personopplysninger fra dem. Dermed kan et legitimt behov for å beskytte seg mot urettmessig mistanke og å bli trukket uskyldig inn i en påfølgende prosess sette brukeren i andre risikosituasjoner.

Inntil videre er det relativt få som benytter seg av slike metoder. IKT-Norge regner med at en utvikling med enkel tilgang på opplysninger for rettighetshavere (og andre) kan skape et permanent behov for brukere til å beskytte og skjule sin legetime, og dermed også all, aktivitet på nett. De reelle mulighetene brukerne har til dekke et slikt behov kan også variere betydelig basert på skiller i befolkningens egen kunnskap og økonomiske ressurser.

Metoder og tjenester for å maskere IP-adresser, alternative DNS-tjenester og lignende kan også bidra til å svekke sikkerheten for andre internettbbrukere. Eksempelvis vil virkningen av internettilbydernes bruk av såkalt DNS-blokkering for å forhindre masseutsendelser av falske e-poster og skadelig programvare, svekkes. Det er også risiko for at enkelte useriøse tilbydere av blant annet alternative DNS-tjenere ulovlig logger og selger informasjon om innholdet av abonnentenes internettbbruk. Bruk av tjenester for å maskere IP-adresser eller bruk av alternative DNS-tjenester kan svekke virkningen av de blokkeringer som internettilbyderne er pålagt å gjøre basert på rettskjennelser, som blokkering av nettsider som inneholder overgrepsmateriale eller opphavsrettskrenkelser.

Noen metoder og tjenester kan også svekke grunnlaget for etterforskning av nettkriminalitet, samt svekke effekten av de tiltak internettilbyderne og andre aktører som bidrar til den digitale infrastrukturen iverksetter for å opprettholde en sikker og robust nett-infrastruktur.

Essensen er altså at dersom retten velger å utlevere abonnentsopplysninger ved beskjedne, "alminnelige" krenkelser (begått av noen som brukt abonnementet), vil antallet opplysninger som utleveres over tid bli svært stort og etter hvert kunne omfatte en stor andel av norske abonnenter/husholdninger. Dette vil gi økte insentiver til bruk av teknologi for anonymitet og å skjule identitet. Selv om bruk av slik teknologi kan ha mange legitime formål, vil det også kunne ha uheldige og utilsiktede konsekvenser. Retten bør være klar over disse konsekvensene når den fatter sin beslutning. IKT-Norge og Forbrukerrådet mener at utlevering av abonnentens identitet bør forbeholdes

de grove eller organiserte krenkelsene, slik situasjonen bl.a. var i Max Manus-saken.

6. AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Forbrukerrådet og IKT-Norge er svært bekymret for konsekvensene dersom Høyesterett gir rettighetshaver medhold. I praksis vil dette innebære en "blanco-fullmakt" for rettighetshavers tilgang til abonnentinformasjon, både i de sakene som er stanset i påvente av Høyesteretts avgjørelse, og i senere saker. I så fall forventer Forbrukerrådet og IKT-Norge en kontinuerlig strøm av krav fra rettighetshavere om utlevering av abonnentinformasjon. Dette vil kunne endre måten brukere aksesserer og bruker internett.

Rettighetshaverne har andre, og mer proporsjonale, virkemidler i kampen mot ulovlig fildeling. Den mest åpenbare er å etablere gode, lovlige tjenester som dekker forbrukernes behov. Den andre, som har vært brukt ved flere anledninger, er krav i medhold av åndsverkloven § 56c om blokkering av nettstedet som brukes til opphavsrettskrenkelser. Den tredje, som også har vært brukt med hell, er å gå etter de aktørene som er involvert i driften av ulovlige fildelingstjenester, slik som i den såkalte Max Manus-saken i 2010.¹³

Oslo, 10.03.2017

Med vennlig hilsen



Randi R.S. Flesland
Administrerende direktør
Forbrukerrådet



Torgeir Waterhouse
Direktør internett og nye medier
IKT-Norge

¹³ Rt-2010-774