



NORSK VIDEOGRAMFORENING

Oslo, 12. april 2010

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep.
0030 OSLO

HØRING OM DATALAGRING

1. Innledning

Vi viser til høring om datalagring med bakgrunn i høringsbrev fra Samferdselsdepartementet datert 8. januar 2010 (deres referanse 09/585-HK) og høringsnotat utarbeidet av Samferdselsdepartementet, Justisdepartementet og Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet i fellesskap.

Norsk Videogramforening (NVF) vil *ikke* avgi noen høringsuttalelse om innlemmelse av datalagringsdirektivet (2006/24/EF) i EØS-avtalen eller den foreslåtte implementeringen av direktivet i norsk rett, men ønsker å ta opp *to spørsmål* som er relatert til og aktualiseres av en slik eventuell innlemmelse og implementering.

Spørsmålene vi vil ta opp –

- 1) internettilydernes *plikt til å lagre* av koblingen mellom sluttbrukernes identitet (navn og adresse) og IP-adressene sluttbrukerne har fått tildelt, og
- 2) politiets, påtalemyndighetens, internettilydernes, NVFs medlemmers og andre krenkede rettighetshaveres *rett til tilgang* til denne lagrede koblingen i forbindelse med konkrete krenkelser –

berører *fundamentale rettigheter* ved krenkelser på Internett og er av *stor betydning* for NVFs medlemmer og andre krenkede rettighetshavere.

2. Bakgrunn – omfattende rettighetskrenkelser på Internett

NVF representerer de fleste distributører av filmverk til det norske hjemmemarkedet og medlemmene har distribusjonsrettighetene for nær sagt all film som selges eller leies ut i Norge.

På lik linje med rettighetshavere innen musikk, er også NVFs medlemmer og andre rettighetshavere innen film rammet av omfattende distribusjon av spillefilm og TV-serier på

Internett uten rettighetshavernes samtykke. Mer informasjon om det enorme omfanget ulovlig eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten av rettslig beskyttet musikk, film og TV-serier har fått i Norge, er tilgjengelig på nettstedet Ansvarlig Internett (www.ansvarliginternett.no) under overskriften "Bakgrunn".

Kultur- og kirkedepartementet uttaler på denne bakgrunn i Prop. 1 S (2009-2010)¹:

"Selv om det er lov å dele åndsverk med den nærmeste familie- og vennekrets, er det liten tvil om at svært mye av fildelingen og nedlastingen er ulovlig og ikke kompenseres. Regjeringen støtter derfor rettighetshaverne i deres arbeid mot ulovlig fildeling og piratkopiering.

...

Det viktigste formålet med revisjonen av åndsverkloven er å opprettholde balansen mellom rettighetshavernes og brukernes interesser og sikre at denne balansen kommer klart og tydelig fram."

Dette samsvarer med "Politisk plattform 2009-2013" (Soria Moria II) hvor det på s. 62 fremgår at Regjeringen vil "gjennomgå hvordan opphavsretten, kunstneres inntekter og rettigheter kan sikres i møte med digital spredning av kunst og kultur" og Rek. 31/2009 "Håndhævelse af ophavsret på internettet (A 1482/kultur)" fra Nordisk Råd.

Kulturdepartementet oppnevnte på denne bakgrunn 26. februar 2010 en referansegruppe for vurdering av problemstillinger knyttet til ulovlig fildeling. Gruppen skal fungere som referanse for departementets arbeid med revisjonen av åndsverkloven, og skal se på mulige tiltak som kan begrense den ulovlige fildelingen og samtidig stimulere til økt bruk av lovlige tjenester.

3. Arbeidet for å stanse rettighetskrenkelsene

3.1 Innledning

NVF og NVFs medlemmer har brukt betydelige ressurser de senere årene for å stanse den omfattende ulovlige distribusjonen av deres verker og arbeider, og har i den forbindelse samarbeidet med IFPI Norge, Forleggerforeningen og andre hvis medlemmer rammes av rettighetskrenkelser på Internett.

3.2 Konesjon fra Datatilsynet

Foreningens representant, SIMONSEN Advokatfirma DA (SIMONSEN), har siden 2005/2006 vært i dialog med Datatilsynet om konsesjon til å behandle av personopplysninger med det formål å bistå rettighetshavere i deres arbeid med å stanse ulovlig eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten, blant annet på Internett, av deres rettslig beskyttede verker og arbeider. Slik konsesjon ble gitt 27. november 2006 og forlenget 6. juni 2008. Søknad om ytterligere forlengelse ble avslått 22. juni 2009 med henvisning til manglende "politiske signaler".

At det har vært gitt manglende politiske signaler, blir imøtegått av Kultur- og kirkedepartementet². Avslaget, som er klaget inn for Personvernemnda, innebar ingen

¹ Jf. Programkategori 08.30 Film- og medieformål (kap. 334-337) s. 156-157.

kritikk av måten SIMONSEN hadde opptrådt på, eller at Datatilsynet mener at det ikke skal være anledning til slik utretningsvirksomhet også i fremtiden³.

Tidligere meddelt konsesjon gjelder inntil det er truffet endelig vedtak i saken.

3.3 Politianmeldelse og sivilrettslige skritt

Krenkelse av opphavsrett og tilgrensede rettigheter, og medvirkning til slik krenkelse, straffes med *bøter eller fengsel inntil tre måneder*, åndsverkloven § 54 første til tredje ledd jf. §§ 2, 12 fjerde ledd, 42 og 45. Er krenkelsen eller medvirkningen forsettlig, og foreligger det særlig skjerpene forhold, er straffen *bøter eller fengsel inntil tre år*, åndsverkloven § 54 fjerde ledd.

Norske domstoler har behandlet flere alvorlige tilfeller av rettighetskrenkelser på Internett, uten at bestemmelsen i § 54 fjerde ledd hittil har kommet til anvendelse. I praksis synes strafferammen for slike krenkelser å være bøter eller fengsel *inntil tre måneder*. Alminnelige rettighetskrenkelser synes derfor å *falle utenfor* det foreliggende forslaget til implementering av datalagringsdirektivet.

I tillegg til ovennevnte straffeansvar, kan krenkede rettighetshavere kreve skade som voldes ved rettighetskrenkelser erstattet etter alminnelige erstatningsregler, jf. åndsverkloven § 55. Selv om krenkeren har handlet i god tro, kan rettighetshaver uansett skadens størrelse kreve utbetalt nettofortjenesten ved den ulovlige handling, jf. åndsverkloven § 55 annet ledd. I tillegg inneholder åndsverkloven § 56 en inndragningshjemmel.

Den ovennevnte konsesjonen fra Datatilsynet gir anledning til å *dokumentere* konkrete rettighetskrenkelser i den grad dette er *nødvendig* for å kunne rette en henvendelse til og et krav mot krenkeren, eventuelt politianmelde forholdet eller gå til sivilrettslige skritt. Det har på denne bakgrunn vært:

- sendt *politianmeldelser* av alvorlige krenkelser;
- sendt *henvendelser til internettilydere* med anmodning om at berørte sluttbrukere varsles om konkrete rettighetskrenkelser (jf. gradert respons)⁴, og
- iverksatt andre *sivilrettslige skritt* med sikte på å kreve konkrete rettighetskrenkelser stanset og eventuelt kreve erstatning (jf. Max Manus-/Altibox-saken).

4. Avhengig av at sluttbruker kan identifiseres

Felles for *alt* arbeidet for å stanse de omfattende rettighetskrenkelsene, er at det er *avhengig* av at sluttbruker kan identifiseres.

² Jf. brevet "*Vedrørende avslag på søknad om forlengelse av tidsbegrenset konsesjon til å behandle personopplysninger*" datert 5. august 2009 til SIMONSEN.

³ Jf. artikler i Dagbladet.no (http://www.dagbladet.no/2009/06/22/kultur/fildeling/espen_tondel/6846241/) og Teknisk Ukeblad (<http://www.tu.no/it/article214828.ece>) begge 22. juni 2009.

⁴ Jf. brevet "*Vedr. Internett-leverandørers behandling av personopplysninger i tilknytning til anti-piratarbeid*" fra SIMONSEN til Datatilsynet 16. februar 2009; svarbrevet "*Spørsmål om Internettleverandørers behandling av personopplysninger i tilknytning til anti-piratarbeid*" fra Datatilsynet 11. mars 2009; brevet "*Vedr. tolkning av ekomloven § 2-9 første ledd, siste punktum*" fra SIMONSEN til Samferdselsdepartementet 20. november 2009 og svarbrevet "*Vedr. tolkning av taushetsplikten i ekomlovens § 2-9 første ledd, siste punktum*" fra Samferdselsdepartementet 12. mars 2010.

Dersom sluttbruker og den ansvarlige for krenkelsen ikke kan identifiseres, vil dokumentasjon av konkrete rettighetskrenkelser i henhold til konsesjonen fra Datatilsynet være nær *formålsløst*. Videre vil politianmeldelse være formålsløst dersom politiet og påtalemyndigheten er uten mulighet til å identifisere den ansvarlige.

Tilsvarende vil henvendelser til internettilbydere med anmodning om at berørte sluttbrukere varsles – som Datatilsynet i brevet 11. mars 2009 (jf. fotnote 4) har fastslått at personopplysningsloven ikke er til hinder for og Samferdselsdepartementet i brevet 12. mars 2010 (jf. fotnote 4) har fastslått ekomloven § 2-9 ikke er til hinder for – være formålsløst dersom internettilbyderne er uten mulighet til å identifisere den berørte sluttbrukeren.

Også andre sivilrettslige skritt f.eks. i form av bevissikring utenfor rettssak med sikte på å kreve konkrete rettighetskrenkelser stanset og eventuelt kreve erstatning (jf. Max Manus-/Altibox-saken) vil være formålsløse dersom domstolene er uten mulighet til å pålegge internettilbydere å gi den krenkede rettighetshaver tilgang til den berørte sluttbrukerens identitet.

Årsaken til dette er at mange foretrekker å opptre *anonymt* på Internett, noe internettilbydernes taushetsplikt etter ekomloven § 2-9 bidrar til å gjøre mulig. I praksis vil internettilbyderen ofte være *den eneste* som gjennom opplysning om IP-adressen krenkelsen har funnet sted fra, *vil kunne identifisere* sluttbrukeren hvis internettilgang har vært misbrukt ved krenkelsen.

Uten mulighet til å identifisere sluttbruker og den ansvarlige for krenkelsen, vil NVFs medlemmer og andre krenkede rettighetshavere i realiteten være *rettsløse*. Dette ville i realiteten innebære et *amnesti* for alle straffbare forhold og sivilrettslige krenkelser som faller utenfor den foreslåtte implementeringen av datalagringsdirektivet.

5. Gjeldende rett

Datatilsynet har i brevet 11. mars 2009 (jf. fotnote 4) konkludert med at internettilbydere har *rett* til å lagre koblingen mellom IP-adresse og identitet i "*inntil tre uker*", samt at det er tilbyderens "*driftsrelaterte formål*" som vil være styrende for lagringstiden. Det siste innebærer i praksis at det *ikke* foreligger noe *plikt* til å lagre disse opplysningene til ovennevnte formål.

Politiets og påtalemyndighetens *tilgang* til den lagrede koblingen er regulert i ekomloven § 2-9 tredje ledd (jf. henvisningen i § 2-9 tredje ledd til "*elektronisk kommunikasjonsadresse*"); internettilbyderens tilgang til den lagrede koblingen er regulert i ekomloven § 2-9 første ledd (jf. Samferdselsdepartementets brev 12. mars 2010), og krenkede rettighetshaveres tilgang til den lagrede koblingen er regulert i tvisteloven § 22-3 (jf. henvisningen i § 22-3 (1) til "*tilbyder eller installatør av elektronisk kommunikasjonsnett eller -tjeneste*" og brevet "*Svar på begjæring om fritak fra taushetsplikten*" fra Post- og teletilsynet til SIMONSEN 17. april 2009⁵).

⁵ Tilgjengelig i sladdet versjon på

http://www.npt.no/ikbViewer/Content/110179/Fritak%20fra%20taushetsplikt_sladdet%20versjon.pdf.

6. Forslag til endring og klargjøring

6.1 Innledning

Departementene foretar tilsynelatende ingen særskilt drøftelse av spørsmålet om internettilbydernes plikt til å lagre koblingen mellom sluttbrukernes identitet (navn og adresse) og IP-adressene sluttbrukerne har fått tildelt, og politiets, påtalemyndighetens, internettilbydernes og krekende rettighetshaveres rett til tilgang til denne lagrede koblingen i forbindelse med konkrete krenkelser som faller utenfor den foreslåtte implementeringen av datalagringsdirektivet.

Henvisningen til tvisteloven § 22-3 i siste avsnitt på s. 19 og tredje avsnitt på s. 50 i høringsnotatet kan imidlertid tyde på at departementene ser for seg en *videreføring* av gjeldende rett i de tilfeller som faller utenfor den foreslåtte implementeringen.

6.2 Forslag til klargjøring ifm. tilgang til lagret kobling

For å unngå at en eventuell implementering av datalagringsdirektivet blir tolket som at det ikke lenger skal være adgang til å lagre denne koblingen, og rett til tilgang til den lagrede koblingen, i forbindelse med konkrete krenkelser som faller utenfor den foreslåtte implementeringen av datalagringsdirektivet, foreslår vi at dette *klargjøres* av departementet enten i ekomloven § 2-9 eller i forarbeidene til endringsloven.

Vi ber om at dette klargjøres både for så vidt gjelder politiets og påtalemyndighetens tilgang til den lagrede koblingen etter ekomloven § 2-9 tredje ledd, internettilbydernes tilgang til den lagrede koblingen etter ekomloven § 2-9 første ledd og krenkede rettighetshaveres tilgang til den lagrede koblingen etter tvisteloven § 22-3.

6.3 Forslag om å innføre plikt til å lagre kobling

Uavhengig av en eventuell innlemmelse av datalagringsdirektivet i EØS-avtalen og den foreslåtte implementeringen av direktivet i norsk rett, er det etter vårt syn behov for å endre loven slik at internettilbydere *pålegges* å lagre koblingen mellom sluttbrukernes identitet (navn og adresse) og IP-adressene sluttbrukerne har fått tildelt til *formålene* beskrevet ovenfor.

Vi har lang tradisjon i norsk rett for særskilt regulering av *"avtalebasert hemmelig telefonnummer eller andre abonnementsopplysninger, samt elektronisk kommunikasjonsadresse"* (jf. ekomloven § 2-9 tredje ledd og Rt. 1999 s. 1944). Tilbydere lagrer både telefonnummer og abonnementsopplysninger i hele avtaleforholdets varighet og gjerne også etter at det er opphørt.

Som det fremgår på s. 15 annet avsnitt i rapporten *"Datalagringsdirektivet – verdi i etterforskning og risikofaktorer for personvern"* fra Svein Willassen til Datatilsynet 7. april 2010 (Svein Willassen)⁶, er årsakene til internettilbydernes bruk av *dynamiske IP-adresser* at IP-adresser er en *begrenset ressurs*. Hadde dette ikke vært tilfelle, ville alle sluttbrukere sannsynligvis hatt *sine egne (statiske) IP-adresser*, med den konsekvens at koblingen mellom sluttbrukernes identitet og IP-adressene sluttbrukerne har fått tildelt også ville være tilgjengelige, i *hele avtaleforholdets varighet*.

⁶ Tilgjengelig på http://www.datatilsynet.no/templates/Page_3387.aspx.

Som det fremgår ovenfor, er lagring av og tilgang til denne koblingen *helt nødvendig* for å gjøre krenkede rettigheter gjeldende ved (rettighets)krenkelser på Internett. Som Svein Willassen uttrykker det på s. 17 og s. 20: "*For så å finne ut hvilken abonnent det var som foretok kommunikasjonen må man rette en henvendelse til internettleverandøren som må slå opp i sin logg for å finne ut hvilken abonnent som var tilkoblet. ... Uten å kunne følge internettsporet kan man normalt ikke oppklare slike saker.*"

Også risikofaktorene for personvern er få ved lagring av og tilgang til denne koblingen. Om dette uttaler Svein Willassen på s. 19 og 20: "*I det hele tatt sier loggen over ip-adresser svært lite om bruksmønsteret til abonnenten. ... Utfallet i denne saken [Max Manus-/Altibox-saken] er foreløpig ikke kjent, men vurderes ikke som avgjørende for i hvor stor grad brukeres personvern vil være berørt av at det lagres informasjon om kobling mellom ip-adresse og abonnentinformasjon. ... Så lenge det ikke lagres en logg hos leverandøren over hvilke motparter brukeren har kommunisert med, vurderes derfor risikofaktorene for personvern ved føring av en ip-logg for å være få.*"

På denne bakgrunn konkluderer Svein Willassen på s. 20:

"Etter utreders oppfatning må det vektlegges at disse opplysningene er avgjørende i de sakene det gjelder. Sammenholdt med det faktum at risikofaktorene for personvern ved slik lagring er få, ser det ut til at behovet for at en slik logg lagres er tilstede.

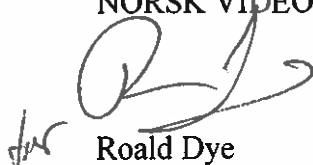
...

Spesielt det forhold at enkelte leverandører ikke lagrer noen slik logg i det hele tatt, hverken nå eller før 2009, tyder på at det kan være behov for en plikt til å lagre slike data."

Både *behovet* for lagring av og tilgang til koblingen mellom sluttbrukernes identitet og IP-adressene sluttbrukerne har fått tildelt, og *risikofaktorene* for personvern knyttet til slik lagring og tilgang, tilsier at det – *uavhengig* av en eventuell implementering av datalagringsdirektivet – innføres en *plikt* for internettilbydere til å lagre denne koblingen. Erfaring tilsier at lagringstiden settes *betydelig lenger* enn tre uker, jf. brevet fra SIMONSEN 16. februar 2009 (jf. fotnote 4).

Uten slik lagring og tilgang vil det være formålsløst for krenkede rettighetshavere både å sende *politianmeldelser* av alvorlige krenkelser; sende *henvendelser til internettilbydere* med anmodning om at berørte sluttbrukere varsles om konkrete rettighetskrenkelser, og iverksatt andre *sivilrettslige skritt* med sikte på å kreve konkrete rettighetskrenkelser stanset og eventuelt kreve erstatning.

Med vennlig hilsen
NORSK VIDEOGRAMFORENING


Roald Dye