

Kulturdepartementet  
Postboks 8030 Dep  
0030 Oslo

Vår dato  
30.9.2011

Vår referanse  
Tnr-2011-055

Deres dato  
19.5.2011

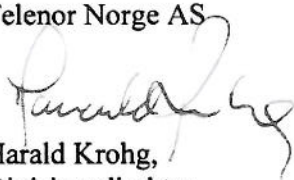
Deres referanse  
2011/02036  
ME/ME1 EAB:elt

Vår saksbehandler  
Haakon Gjesdahl

**ENDRINGER I ÅNDSVERKLOVEN (TILTAK MOT ULOVLIG FILDELING OG ANDRE  
KRENKELSER AV OPPHAVSRETT M.M. PÅ INTERNETT) – HØRINGSSVAR FRA  
TELENOR**

Det vises til Kulturdepartementets høringsbrev av 19.5.2011 med forslag til endringer i åndsverkloven. Telenor ønsker med dette å gi sine kommentarer til endringene. Kommentarene er beskrevet i vedlagte notat.

Med hilsen  
Telenor Norge AS



Harald Krohg,  
Divisjonsdirektør

Telenor

# Tiltak mot ulovlig fildeling

Høringssvar fra Telenor på Kulturdepartementets høringsnotat:  
Endringer i åndsverkloven (tiltak mot ulovlig fildeling og andre  
krenkelser av opphavsrett m.m. på Internett).

30. september 2011

## Innhold

I. Innledning.....	3
II. Generelle kommentarer .....	3
1. Overordnet inntrykk .....	3
2. Enkelt personer bør ikke utestenges fra nettet.....	3
3. Blokkering bør ikke foregå i privat regi .....	4
4. Blokkering bør ikke være et lavterskiltak .....	4
5. Et krav om blokkering bør gjelde for alle ISPer i Norge, ikke bare enkelte .....	5
6. ISPene må ikke gjøres finansielt ansvarlige for rettighetshavernes kamp mot fildeling.....	5
7. Det må lovfestes at ISPene ikke skal risikere erstatningsansvar fra parter avgjørelsen går ut over .....	5
8. En ISP kan ikke anses som medvirkningsansvarlig til opphavsrettskrenkelser bare fordi vedkommende leverer tilgang til Internett.....	6
9. ISPer bør i størst mulig grad ha en passiv, ikke aktiv rolle i saken.....	6
10. Plikten til å blokkere må utformes på en måte som er praktisk gjennomførbar og som skaper et minimum av administrasjon for ISPene .....	6
11. ISPer skal ikke ha ansvar for å notifisere egne kunder om at abonnementsdata er utlevert ifm. mistanke om kriminalitet .....	7
III. Spesielle kommentarer .....	7
2 Registrering av IP-adresser mv. og tilgang til identitet.....	7
3 Tiltak rettet mot nettsted hvor opphavsrett krenkes.....	9
4 Varselbrev .....	11
5 Økonomiske og administrative konsekvenser .....	12

## I. Innledning

Det vises til Kulturdepartementets høringsnotat: *Endringer i åndsverkloven (tiltak mot ulovlig fildeling og andre krenkelser av opphavsrett m.m. på Internett)*, heretter høringsnotatet. Telenors tilbakemelding på høringsnotatet presenteres nedenfor.

I tillegg til å være Norges største tilbyder av internetttilgang (ISP), er Telenor ASA, inklusive dets datterselskap i Norge (heretter Telenor) en betydelig tilbyder av opphavsrettsbeskyttet materiale. Tiltak mot ulovlig fildeling rammer Telenors interesser på ulikt vis, avhengig av hvilken rolle vi vurderes ut fra. Telenor anser det viktig at eventuelle lovendringer som gjennomføres tar høyde for at de ulike interesser som berøres av lovforslaget balanseres fornuftig. I vårt hørings svar forsøker Telenor å redegjøre for hvordan dette best kan gjøres.

Telenor vil påpeke at de endringene som vi foreslår er så vidt omfattende at vi henstiller til departementet å vurdere en ny høringsrunde på de reviderte lovbestemmelser med merknader.

## II. Generelle kommentarer

I tillegg til at Telenors overordnede inntrykk av høringsnotatet blir presentert, gjøres det i dette kapittelet rede for prinsipielle forhold som det er viktig at et eventuelt lovforslag tar tilstrekkelig hensyn til. Flere av prinsippene er sammenfallende med reguleringen som Kulturdepartementet går inn for i sitt høringsnotat. Grunnen til at disse gjentas her, er for å uttrykke støtte for departementets vurderinger og samtidig begrunne hvorfor lovforslaget bør opprettholdes, evt. gå enda lenger, på disse punktene.

### 1. Overordnet inntrykk

Telenors generelle inntrykk av høringsnotatet er at det er godt gjennomarbeidet og på de fleste områder danner et fornuftig utgangspunkt for videre analyser.

Når dette er sagt, anser Telenor det som mest ønskelig dersom myndighetene hadde lagt til rette for en mer generell analyse over blokkering som alternativt virkemiddel for bekjempelse av ulovlige forhold på Internett. Telenor kan ikke se at det er vesentlig større behov for blokkering som virkemiddel for å bekjempe opphavsrettskrenkelser enn andre former for nettbasert kriminalitet. En bredere anlagt lovgjennomgang, hvor det ble tatt en mer fullstendig gjennomgang av hva som kunne gjøres for kriminalitetsbekjempelse på nettet generelt, herunder at myndighetene skjerper strafferammen for overtredelser av straffeloven § 262 som har en klar side til opphavsrettskrenkelser, ville etter Telenors oppfatning vært å foretrekke. Da ville man også oppnådd at alle relevante interessegrupper ble hørt, slik departementet selv anfører som et sentralt hensyn i høringsnotatets punkt 1.1.4.

Telenor oppfordrer departementet til å revurdere om det er fornuftig at ISPers eventuelle blokkeringsplikt reguleres i spesiallovgivningen slik som foreslått, eller om spørsmålet om bruk av blokkering som virkemiddel i stedet tas opp til generell vurdering. Vi er kjent med at STOP forebereder et hørings svar, hvor forholdet til straffeloven § 262 tas opp. De argumenter som presenteres av STOP i denne forbindelse viser alene at det kan føre til uharmoniserte - og muligens utilsiktede - konsekvenser når blokkering som tiltak bare vurderes som ledd av revisjon av åndsverkloven.

### 2. Enkelt personer bør ikke utestenges fra nettet

Telenor er tilfreds med at departementet ikke foreslår tiltak som kan innebære at sluttbrukere stenges ute fra Internett eller at båndbredden strupes. Tilgang til Internett er i mange land ansett som en grunnleggende, EMK-beskyttet, rettighet, og ville mest sannsynlig også blitt det i Norge om spørsmålet skulle bli satt på spissen. Det er dessuten risiko for at uskyldige personer kunne blitt utestengt på denne måten, ettersom abonnent og lovovertræder ikke nødvendigvis er samme person.



### 3. Blokkering bør ikke foregå i privat regi

Når det gjelder det nærmere innholdet i høringsnotatet er Telenor tilfreds med at departementet synes å legge til grunn at beslutninger om blokkering ikke bør skje i privat regi, men forutsetter en betryggende forutgående prosess og en avgjørelse avsagt av et kompetent organ. Etter Telenors oppfatning er dette den eneste farbare vei for å kunne ivareta grunnleggende rettsikkerhetshensyn.

### 4. Blokkering bør ikke være et lavterskeltiltak

Telenor mottar årlig ca. 300.000 klager på angivelig ulovlige forhold på nettet. Det betydelige antallet klager/blokkeringsanmodninger som mottas illustrerer også at det er behov for at blokkering ikke blir et lavterskeltiltak, men at virkemiddelet reserveres for de tilfeller hvor andre tiltak ikke fører frem. I denne forbindelse anser Telenor det som positivt at departementet vurderer gebyr for å kunne prøve en sak for nemnd, og slik sikre visse terskler for å få prøvd en begjæring om blokkering.

Telenor mener dessuten at blokkering bør være et subsidiært, ikke primært virkemiddel for bekjempelse av opphavsrettskrenkelser på nett.

Vi viser til våre presiseringer over i punkt 1 der det fremgår at Telenor generelt er skeptisk til bruk av blokkering som virkemiddel. Telenor mener at eventuell blokkeringsplikt bør være en "siste utvei" når intet annet virkemiddel fungerer, herunder på andre lovområder. Utgangspunktet bør være at ulovligheter på Internett søkes stanset ved kilden, og hvor ikke dette er mulig, så nært kilden som mulig. I praksis betyr dette at rettighetshaverne først må forsøke å henvende seg til innehaveren av nettstedet som er involvert i den ulovlige virksomheten. 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. Dette gjelder spesielt for norske domener: dersom man ønsker å stanse trafikk til og fra et domene som er håndtert av en norsk registrar (eventuelt NORID som behandler alle søknadene om norske domener), vil det både være enklere og langt mer effektivt å henvende seg direkte til registraren og be denne fjerne pekerne til det aktuelle domenet på nasjonalt nivå.

Telenor mener det mest hensiktsmessige vil være å innføre en form for rangordning av tiltak som de facto innebærer at blokkering er siste utvei, og dermed understreker tiltakets inngripende karakter og at det bør være en meget høy terskel før den krenkede kan anmode om blokkering. En eventuell "tiltaksliste" kan utformes etter følgende prinsipper/terskler:

1. Blokkering kan ikke gjøres mot sider som er "hostet" av norske nettverter. I slike tilfeller får rettighetshaverne i stedet henvende seg til den aktuelle norske nettverten å få denne til å ta ned det lovstridige materialet. Vi viser i den forbindelse til e-handelsloven § 18, jf. § 19 som innebærer at en ISP som tilbyr lagringsplass for ("hoster") et nettsted på nærmere vilkår vil være pliktig til å gjøre nettsted med lovstridig innhold utilgjengelig for allmennheten.
2. Blokkering kan ikke gjøres hvis registrar er i Norge. I slike tilfeller får rettighetshaverne i stedet henvende seg til den aktuelle norske registraren.
3. Blokkering kan ikke gjøres mot nettsted hostet av nettverter lokalisert i EU/EØS-området. Forutsetningsvis er dette rettsstater med samme opphavsrettssikkerhet, og deres egne rettssystemer vil dermed kunne ivareta rettighetshavernes krav på betryggende vis.
4. Ut fra samme tankegang som nevnt i punkt 3 kan blokkering ikke gjøres hvis registrar ligger i EU/EØS.
5. Blokkering kan ikke kreves dersom retten i angjeldende land ikke har tatt en begjæring om fjerning til følge.

Etter Telenors oppfatning bør blokkering hos ISPene (som kun opptrer som rene videreformidlere, jf. e-handelsloven § 16) forbeholdes tilfeller hvor ingen av de ovennevnte metodene fører frem, dvs. der hvor rettighetshaverne er rettslig forhindret fra å kunne nå frem til et slikt resultat. På denne måten sikres det at eventuelle myndighetsorgan kun vil behandle et lite antall alvorlige saker der den normale måten å beskytte seg på ikke fungerer.



Telenor etterlyser en større klargjøring rundt disse forhold fra departementet. Det bør muligens fremgå uttrykkelig av åndsverksloven at også domenenavnregistrarer, slik som NORID, er omfattet av de nye blokkeringsbestemmelsenes virkeområde. Videre ber Telenor om at departementet i lovteksten tydeliggjør hva som ligger i begrepet blokkering. Blokkering kan oppfattes som om at tilgang til nettstedet ikke vil være mulig, mens det i realiteten innebærer at tilgangen til nettstedet vanskeliggjøres. Det vil være tekniske muligheter for å omgå blokkering for den som er datakyndig.

5. Et krav om blokkering bør gjelde for alle ISPer i Norge, ikke bare enkelte

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 én eller to. Om det til stadighet kun er én 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 konkurransevridende. Dermed vil kunder som er opptatt av å ha tilgang til ulovlig tilgjengeliggjorte verk lett kunne få tak i slike ved å bytte internettleverandør. I så fall vil blokkeringsvedtaket paradoksalt nok først og fremst gå ut over abonnenter som uansett ikke ville benyttet seg av de ulovlige tjenestene. Spesielt vil dette være uheldig dersom tilgang blokkeres til et nettsted som består av en kombinasjon av lovlig og ulovlig innhold.

Telenor mener det er nødvendig at departementet i større grad vurderer hvordan man best oppnår at alle ISPer likestilles mht. blokkeringsplikt før et endelig lovforslag presenteres. Et mulig tiltak kan være at et myndighetsorgan får i oppgave å vedlikeholde lister over domenenavn som, på bakgrunn av relevante blokkeringsavgjørelser, skal blokkeres. Det stilles deretter krav i form av konsesjonsordning, lov eller tilsvarende om at alle norske ISPer til enhver tid plikter å blokkere i henhold til den aktuelle "blokkeringslisten". På denne måten unngår man vanskelige rettsvirkningsrelaterte problemstillinger, som at en avgjørelse kun får rettsvirkninger for den/de aktører/personer som er part i saken.

6. ISPene må ikke gjøres finansielt ansvarlige for rettighetshavernes kamp mot fildeling

Det er ikke rimelig at ISPer påføres sakskostnader eller administrasjonsutgifter som følge av rettighetshavernes kamp for å bekjempe opphavsrettskrenkelser på nett. Den som har et ønske om å igangsette et tiltak for å komme en aktivitet til livs, må også betale kostnadene ved dette og eventuelt deretter søke refusjon av lovovertrederen. Telenor forutsetter derfor at ISPene holdes økonomisk ansvarsfri for kostnader som kan oppstå som følge av tiltak mot ulovlig fildeling og andre krenkelser på internett.

Generelt kan tiltakene høringsnotatet drøfter medføre kostnader. Det kan tenkes kostnader knyttet til utlevering av data, kostnader knyttet til gjennomføring av pålegg om for eksempel blokkering, kostnader knyttet til saksbehandlingen i nemnd/domstol (gjelder både egne saksomkostninger og også risiko for å bli idømt motpartens, samt også risiko for slike i en ankeomgang, og hvem som skal bære kostnader knyttet til opprettelse av nemnd) og eventuelle kostnader knyttet til utsendelse av varselbrev (som departementet ikke har foreslått og som Telenor støtter fullt ut). Vi viser for øvrig til bl.a. punkt 2.4.1 nedenfor for en mer utfyllende redegjørelse om hvilke typer kostnadselementer som kan oppstå ved utlevering av data.

For Telenor er det helt sentralt med et forutsigbart system for kostnadsdekning til ISPene, og bestemmelser om dette må derfor inntas i reguleringen. Utgangspunktet bør være at en ISP kan kreve et rimelig vederlag fra rettighetshaver for å dekke kostnader for den informasjonen man ber om, dvs. for eksempel x kr for uthenting av identitet og y kr per måned per blokkerte domene. Prisingen bør fastsettes slik at det ikke skapes insentiver til å blokkere mest mulig.

7. Det må lovfestes at ISPene ikke skal risikere erstatningsansvar fra parter avgjørelsen går ut over  
Det er ikke usannsynlig at blokkeringstiltak som gjennomføres senere viser seg å være urettmessige. ISPene må forskånes for å kunne pådra seg økonomisk ansvar overfor aktører som er blitt urettmessig blokkert. I det nåværende lovforslaget er det ikke lagt opp til noen bestemmelser som regulerer dette på betryggende vis. En slik regulering vil spesielt være praktisk hvor deler av det blokkerte nettstedet er lovlig.

Telenor forutsetter derfor at ISPene får et rettsbeskyttet vern mot evt. erstatningskrav som følge av tiltak som ISPene iverksetter som følge av pålegg fra nemnd/tilsyn/domstol, uansett om tiltaket



senere viser seg å være urettmessig. Det bør derfor gå klart frem av reguleringen at ISPene ikke skal risikere erstatningsansvar fra parter avgjørelsen går ut over.

8. En ISP kan ikke anses som medvirkningsansvarlig til opphavsrettskrenkelser bare fordi vedkommende leverer tilgang til Internett

Det har hele tiden vært sentralt for Telenor å fremheve betydningen av at ISPer som rene videreformidlere, jf. e-handelsloven § 16, ikke skal anses som medvirkningsansvarlige til lovbrudd som begås på nettet. Telenor opplever at departementet støtter en slik oppfatning i sitt høringsnotat, og er tilfreds med dette. I The Pirate Bay-saken fikk Telenor medhold i at vi ikke kunne anses som medvirkningsansvarlig for ulovlige handlinger begått ved bruk av nettstedet med samme navn. Annerledes kan det stille seg i tilfeller hvor ISPer opptrer som nettverter. Vi viser i denne sammenheng til punkt 4 over.

9. ISPer bør i størst mulig grad ha en passiv, ikke aktiv rolle i saken

En ISP er i likhet med andre næringsdrivende normalt henvist til og opptatt av å forsvare sin egen rettsposisjon, ikke å kjempe for andres. ISPer som er rene videreformidlere har ingen egentlig tilknytning til en tvist mellom en rettighetshaver og -krenker. Det er derfor verken rimelig eller fornuftig at en ISP skal møte i retten for å forsvare noen av de interesser som gjør seg gjeldende i saken. Dette bør være opp til den krenkede part og den påståtte lovbrøtteren. Telenor anerkjenner at ISPene forvalter en infrastruktur og innehar en rolle som gjør det mulig både å begå, avdekke og begrense ulovlige handlinger på nettet. Dette forhold gjør imidlertid ikke at ISPene bør dras inn i selve saken tvisten gjelder. For å trekke en parallell: Telenor gjøres ikke til part i straffesaken der vi utleverer trafikkdata til politiet som ledd i en etterforskning.

Blokkeringsaker må gjennomføres på en måte som gir partene anledning til å redegjøre for sitt syn på de faktiske omstendigheter, og at de må få adgang til å uttale seg om hverandres anførsler (det såkalte kontradiksjonsprinsippet). Telenor anser generelt at ISPene i blokkeringsaker har en for perifer tilknytning til det som motiverer en blokkeringsanmodning til å være en egentlig part i saken.

I den grad ISPer skal ha en rolle i bekjempelse av lovbrudd, bør denne være begrenset til å følge pålegg gitt av en domstol eller andre autoritative og kompetente organ. ISPene bør i minst mulig utstrekning være del av den prosess som leder frem mot en slik beslutning. Spørsmålet om blokkering bør skje eller ikke angår egentlig ikke ISPene. Den eneste interessen ISPene har i saken er at abonnentdata ikke utleveres og brukes i strid med personvernet og at eventuelle blokkeringsplikter er hensiktsmessig utformet. Hvorvidt det foreligger en opphavsrettskrenkelse eller ikke, er derimot et forhold som reelt sett ikke vedkommer ISPene. ISPene bør utelukkende måtte forholde seg til om det foreligger et pålegg om å blokkere eller ikke.

Departementets forslag ivaretar langt på vei dette, noe Telenor er tilfreds med. På enkelte punkter innebærer imidlertid forslaget at prinsippet om ISPenes distansering fra selve rettsprosessen ikke gjennomføres fullt ut. Telenor ber departementet revurdere dette slik at prinsippet om løsrivelse fra prosessen blir rendyrket.

10. Plikten til å blokkere må utformes på en måte som er praktisk gjennomførbar og som skaper et minimum av administrasjon for ISPene

I denne sammenheng vises det til del III punkt 3.

Det som er nevnt ovenfor om distansering fra prosessen forutsetter at det organ som tar stilling til om blokkering skal innføres eller ikke står fritt til å velge blokkeringsmetode. En eventuell plikt til å blokkere tilgang til et nettsted kan utformes på ulikt vis, og følgelig få vidt forskjellige konsekvenser for ISPene. Om en blokkeringsanmodning skulle gå ut på å forhindre egne abonnenter i å få tilgang til et nettsted ville pålegget i praksis vært umulig å oppfylle for en ISP. Årsaken til dette er at det alltid vil være mulig å omgå blokkeringsmetoder og derigjennom skaffe seg tilgang til nettstedet. Telenor kan ikke leve med å risikere å bli pålagt plikter som er umulig å etterkomme i praksis. Tiltakene bør heller ikke være urimelig byrdefulle og det må videre unngås at det åpnes for illeggelse av aktivitetsplikter som i realiteten innebærer kommunikasjonskontroll.



Dersom organet som avgjør blokkeringsspørsmålet i prinsippet står fritt til å velge blokkeringsmetode, vil dette i praksis tvinge ISPer til å tre inn i selve prosessen siden dette blir eneste mulighet for at ISPeres interesser ivaretas betryggende. For å unngå en slik utvikling, bør det kun være predefinerte, hensiktsmessige blokkeringsmetoder som kan velges av organet som tar stilling til blokkeringsspørsmålet. Dette sikres trolig best ved at de gyldige blokkeringsalternativ det aktuelle organ kan velge fra beskrives i forskrift gitt med hjemmel i de nye lovbestemmelsene. De gyldige blokkeringsalternativene kan da enkelt endres i takt med den teknologiske utviklingen, uten at dette krever en ny lovendring. Ved å fastsette konkrete bestemmelser om blokkeringsalternativ i form av forskrift, begrenses videre ISPeres involvering for å sikre at blokkeringspåleggene er praktiske og forholdsmessige til å inngi høringsvar ifm. eventuelle oppdateringer av den aktuelle forskriften. Samfunnsøkonomisk representerer dette en betydelig kostnadsbesparelse sett i forhold til alternativet som er at ISPer tvinges til å involvere seg i prosesser de strengt tatt ikke har noen interesse av, ut over valget av blokkeringsmetode.

Dersom en forskrift utarbeides i tråd med ovennevnte, anser Telenor at DNS-blokkering per i dag er det mest hensiktsmessige blokkeringsalternativet. IP-blokkering stiller vi oss meget skeptiske til ettersom blokkeringsformen ofte vil kunne ramme upresist, og i praksis dra med seg andre nettstedene i dragsuget enn det man var ute etter å blokkere. Sagt på en enkel måte - og med referanse til den fysiske verden - innebærer IP-blokkering at man ikke har oversikt over hvorvidt man kun stenger den ene "butikken" i kjøpesenteret som driver ulovlig virksomhet, eller om man stenger tilgangen til hele "kjøpesenteret". Deep Packet Inspection (DPI) anses videre ikke som et egnet blokkeringsalternativ. Vi viser i den forbindelse til e-handelsloven § 19. Bestemmelsen understreker betydningen av at en ISP ikke skal ha en "generell plikt til å kontrollere eller overvåke den informasjonen som lagres eller overføres på oppfordring fra en tjenestemottaker, eller en generell plikt til å undersøke forhold som antyder ulovlig virksomhet" (noe DPI i praksis innebærer). Vi viser også til Generaladvokaten i EUs kritiske uttalelser om DPI benyttet for blokkeringsformål, jf. *Scarlet v. Sabam* saken<sup>1</sup>.

11. ISPer skal ikke ha ansvar for å notisere egne kunder om at abonnementsdata er utlevert ifm. mistanke om kriminalitet

Departementet har foreslått at ISPer selv, etter et fastsatt tidsrom, skal varsle sine kunder om at informasjon om deres abonnementsforhold er utlevert til rettighetshavere grunnet mistanke om at kunden har begått ulovligheter. Telenor er sterkt uenig i dette forslaget. Telenor mener at forslaget i praksis innebærer at ISPer gjøres til budbringere for anklager om lovbrudd til egne abonnenter på vegne av rettighetshaverne. Det er stor grunn til å tro at mange abonnenter vil oppleve en slik beskjed som provoserende. Spesielt gjelder dette for situasjoner hvor det ikke er abonnenten selv som har gjort noe ulovlig, men snarere en som har tatt i bruk vedkommendes datamaskin eller trådløse nettverk. Det siste er et svært praktisk eksempel.

Etter Telenors oppfatning bør notifikasjon til sluttbrukere om ovennevnte forhold enten meddeles av rettighetshaver selv, eller av samme instans som har besluttet at informasjonen skal utleveres. Vi viser i denne forbindelse til del III punkt 2.4.1 nedenfor.

### III. Spesielle kommentarer

I denne delen av høringsvaret knyttes det konkrete kommentarer til de enkelte punktene i departementets høringsnotat. Nummereringen i det følgende henviser til nummereringen i høringsnotatet.

#### 2 Registrering av IP-adresser mv. og tilgang til identitet

Datatilsynet har fastsatt at internettleverandørene kun får lagre informasjon om hvilket abonnement som hadde en gitt IP-adresse på et gitt tidspunkt i 3 uker. Det innebærer at dersom saken tar lengre tid enn dette, er det en god mulighet for at informasjonen er slettet hos internettleverandørene. Det finnes imidlertid tilfeller der informasjonen kan være tilgjengelig noe utover tre uker, for eksempel der samme bruker beholder IP-adressen over lengre tid, det vil ofte

---

<sup>1</sup> ECJ, Case C-70/10.



være fra tidspunktet brukeren logger seg av nettet, eller til det skjer vedlikehold eller lignende i nettet til leverandøren. Normal situasjonen er imidlertid at informasjonen slettes etter tre uker.

Informasjonen vil for så vidt fortsatt være tilgjengelig blant de opplysningene som er lagret med bakgrunn i datalagringsdirektivet og den norske implementeringen av direktivet. Utlevering i henhold til datalagringsdirektivet skal imidlertid kun forekomme i alvorlige saker (strafferamme 3 år og oppover), med noen få unntak. Brudd på opphavsretten er ikke et av disse unntakene. Utlevering av informasjon lagret i henhold til datalagringsdirektivet til kommersielle aktører er heller ikke dekket av datalagringsdirektivet. Data lagret i henhold til datalagringsdirektivet kan ikke benyttes til andre formål enn det de er lagret for. Telenor mener det er viktig at man ikke åpner for at data som er lagret i henhold til datalagringsdirektivet kan utleveres for andre formål enn alvorlig kriminalitetsbekjempelse. Krav til effektiv saksgang må derfor være det overordnede for å sikre tilgang til de data som etterspørres. Departementet bør således presisere i reguleringen at opphavsrettskrenkelser som omhandlet i denne høringen ikke faller innunder disse formål. Det er IP data som er lagret i kort tid for driftsformål, dvs. 3 uker, som er relevant i denne sammenheng.

### 2.4.1 Tilgang til identitet

#### Underretning til abonnenten

Når det gjelder underretning til abonnenten i etterkant av utlevering av dennes identitet, anbefaler departementet at internettleverandøren skal gjøre dette. Telenor mener det kan stilles spørsmål ved om abonnenten har behov for slik notifikasjon, og at hvis så er tilfelle bør det uansett være en domstol/nemnd som er ansvarlig for å underrette abonnenten.

Departementet legger opp til at det skal gå en viss tid (én 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 én måned. Slik informasjon om abonnentene kan imidlertid være sensitive personopplysninger, og det vil eventuelt kreves konsesjon for dette. Videre vil ISPene få praktiske og kostnadsmessige 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 én måned, sender ut informasjonen om utleveringen. En løsning hvor ikke ISPen informerer kunden vil også være mest konsistent med annen lovgivning, se Innstilling 275 L (innstilling fra transportkomiteen) angående implementering av datalagringsdirektivet, s. 23. I forbindelse med forslag til endringer i tvisteloven heter det at retten sørger for at kjennelsen (fritak fra taushetsplikten) snarest mulig blir meddelt den mistenkte.

Generelt mener Telenor derfor at ISPene ikke må pålegges noe som krever at de må lagre informasjon eller oppretter registre. Dersom ISPene likevel pålegges å informere abonnenten, må det i så fall skje umiddelbart, ellers må noen andre gjøre det. Uavhengig av hvilken type underretning til abonnenten som velges, forutsetter Telenor at ISPene holdes økonomisk skadesløse for de kostnadsulempene som sannsynligvis vil oppstå som følge av ordningen. Vi viser i denne forbindelse til vår generelle redegjørelse i del II, punktene 6 og 7.

#### Regler om dekning av kostnader

Det er naturlig at det er rettighetshaverne (og evt. den som står bak ulovlig fildeling) som dekker kostnadene til internettleverandørene i denne typen saker. Dette er imidlertid ikke fullt så enkelt som det kanskje høres ut til.

Internettleverandørene må ha på plass egne systemer for å kunne håndtere denne type saker på en forsvarlig måte. Det vil si både utlevering av informasjon, loggføring av saken i et eller annet system (avhengig av hvordan denne informasjonen blir oversendt til internettleverandørene), samt eventuelt et system som skal holde oversikt over når en abonnent skal varsles om at det er utlevert informasjon om denne, og evt. etterfølgende korrespondanse.



Dette systemet må holdes ved like, og internettleverandørene må ha tilstrekkelig antall ansatte som kan ivareta denne oppgaven i normalsituasjoner, i ferier og ved sykdom, og uavhengig av hvor mange saker som kommer inn.

Kostnadene ved drift av systemet, ansettelse, 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. Telenor viser for øvrig til høringssvarets generelle del II punkt 6 der vi har presisert flere ulike kostnadskonsekvenser (enn av tilgang til identitet) som følge av høringsforslagene, og at det er sentralt å skape et forutsigbart system for kostnadsdekning der internettleverandøren kan kreve et rimelig vederlag fra rettighetshaver for å dekke kostnader for den informasjon som etterspørres.

### 3 Tiltak rettet mot nettsted hvor opphavsrett krenkes

#### 3.1.3.1 Nærmere om blokkering

Høringsnotatet peker på at de blokkeringsmetoder som beskrives ikke fullt ut er effektive. Telenor deler dette synet. På bakgrunn av dette kan man stille spørsmål ved om begrepet "blokkering" er egnet som legaldefinisjon. Telenor mener departementet bør vurdere å anvende et annet begrep enn blokkering, for eksempel pålegg om "tekniske inngrep" eller "vanskeliggjøring av tilgang", men har i dette høringssvaret likevel valgt å referere til "blokkering" for å unngå uklarheter.

Telenor mener det er behov for at et myndighetsorgan får i oppgave å holde oversikt over hvilke nettstedet som det til enhver tid skal blokkeres for. Slik det er foreslått skal tilgang til et nettsted kun gjenåpnes når det kommer et nytt pålegg om åpning. Dette kan resultere i at listen blir uendelig lang på sikt, og forskjellig hos de ulike ISPer avhengig av når de etablerte seg i markedet. Primært mener Telenor at myndighetene bør sende ut en oppdatert liste hver måned med aktuelle nettsteder som skal blokkeres for, eksempelvis etter modell for hvordan rutinene for barnepornofilteret fungerer i dag. Subsidiært kan pålegget om blokkering gjøres tidsbegrenset (eksempelvis 6 måneder eller 1 år).

Når det gjelder håndhevingen av en eventuell liste over blokkerte eller stengte/slettede domener (se avsnitt 3.2.4.2), oppstår problemstillinger knyttet til forvaltningen av en slik liste. Det mest hensiktsmessige er trolig at det gjennomføres av et eget organ som kan håndtere opphavsrettsbrudd på nettet. Organet kan for eksempel også få som oppgave å følge med og gi beskjed dersom et domene endrer karakter og ikke lenger brukes til brudd på opphavsretten. Et organ utenfor rettighetshaverne / domstolene/ ISPene vil være best egnet til å vedlikeholde oppdaterte lister over hva som skal og ikke skal blokkeres, og Telenor mener derfor Medietilsynet vil kunne være et egnet organ. Det er mulig at registeret som føres bør være offentlig og søkbart på nettet, slik at personer som kjøper domener kan finne ut om det hefter slike begrensninger ved dem.

Dersom et domene blokkeres, har ikke høringsnotatet uttalt noe om hva slags informasjon som skal vises til sluttbrukerne som oppsøker nettstedet. Skal brukeren videresendes til en statlig informasjonsside, skal informasjon om hvem som har begjært nettstedet blokkert vises, eller skal man bare få en standard 404-feilmelding? Den samme problemstillingen gjør seg gjeldende ved pålegg om å slette et nettsted, se nedenfor i avsnitt 3.2.4.2. Telenor anbefaler at sluttbruker som oppsøker et blokkert nettsted, bør rutes videre til for eksempel en side hos Medietilsynet med standard informasjon om blokkeringen, ref. tilsvarende ordning med standardtekst fra Kripos i de tilfeller der sluttbruker forsøker å gå inn på sider som inneholder barneporno.

#### 3.2.1 Internetttilbyderens rolle

##### 3.2.4.2 Sletting

Telenor mener begrepet "sletting" må fjernes, og erstattes med "stengning". Dersom et nettsted ligger hos en internettleverandør, er det normalt kurant for leverandøren å stenge all tilgang til



sidene, slik at ingen brukere får tilgang til sidene. Materialet vil imidlertid fortsatt ligge lagret på tjenerne til internettleverandøren, slik at dersom det senere skulle vise seg at stenging ble gjort på feilaktig grunnlag, eller at man av andre årsaker finner at sidene skal gjenåpnes, vil dette være en rask jobb. Dersom man derimot har slettet materialet, vil det i beste fall ta lengre tid før siden igjen er operativ, og i verste fall kan all informasjonen være tapt, og ikke mulig å hente tilbake.

Når det gjelder mellomlagring, vil dette ofte løses av seg selv i løpet av kort tid etter at nettstedet er fjernet. Riktignok kan det ta litt tid, men normalt går det automatisk. I noen tilfeller kan det være aktuelt at en leverandør går inn og fjerner innhold manuelt, mens innholdet i andre tilfeller, for eksempel ved bruk av proxy-tjenere, vil forsvinne automatisk en viss tid etter at sidene er blitt utilgjengelige.

### **3.2.7 Alternativ 1: Behandling i eget organ**

På prinsipielt grunnlag ser ikke Telenor at det er større behov for blokkering som virkemiddel mot opphavsrettskrenkelser enn for alle andre former for krenkelser på Internett. Vi stiller oss derfor tvilende til om en slik særbehandling av opphavsrettskrenkelser som foreslås er fornuftig. Men forutsatt at det opprettes en særordning for å sikre bedre rettsvern for slike krenkelser, støtter Telenor alternativ 1 om behandling i eget organ (nemndalternativet). Telenor forutsetter at ISPer ikke behøver å være med på å finansiere en nemnd, som vi anser som en offentlig oppgave.

Vi vil i det følgende redegjøre nærmere for hvorfor Telenor mener nemndalternativet er den beste løsningen.

#### **3.2.7.1 Organets organisering og saksbehandling**

Som drøftet over i våre generelle kommentarer i del II punkt 5 er det svært viktig for Telenor at rettsvirkningene av et vedtak om blokkering m.m. gjøres gjeldende for alle ISPer. I praksis vil man da være avhengig av å føre en oppdatert liste over nettsteder som skal blokkeres og som alle ISPer i Norge plikter å rette seg etter. Medietilsynet er trolig best egnet til å vedlikeholde en slik liste.

Vi er enige med departementet i at på grunn av behovet for å stille særlige kvalifikasjons- og kompetansekrav til nemndas medlemmer, er det mest hensiktsmessig å opprette en selvstendig klagenemnd, og ikke legge funksjonen under den nyopprettede Medieklagenemnda. Telenor anser det som viktig at en nemnd settes sammen av minimum juridisk kompetanse (nemndleder), dvs. ekspertise i opphavsrett og i å vurdere beviskrav og prosessuelle forhold, og (web)teknisk kompetanse. Vi er videre enige med departementet at det bør være en viss terskel for å bringe saken inn for Medietilsynet/klagenemnda, gjerne koblet med et gebyr for de som anlegger sak/begjærer blokkering m.m.

Det vil også sannsynligvis være lettere å gjøre om et vedtak fra Medietilsynet dersom nettstedets karakter endres, enn det ville være gjennom en domstol. For å sikre at avgjørelser i tilsyn/nemnd får rettsvirkning for alle internettleverandører bør departementet innarbeide i lovforslaget at det er et vilkår for å kunne operere som ISP i Norge at man retter seg etter Medietilsynets/nemndas avgjørelser.

Telenor antar at nemnd vil være mer kostnadseffektiv og gi kortere behandlingstid enn de alminnelige domstoler, samtidig som nivået internettleverandørene involveres på blir enklere å håndtere, og mulighet til å gjøre om vedtak i ettertid (etter at nettstedets karakter er endret, ref Allofmp3-saken som høringsnotatet refererer til) antyder at det vil være en bedre løsning å legge behandling av saker vedrørende ulovlig fildeling og andre opphavsrettskrenkelser på Internett til Medietilsynet og klagenemnd enn hos domstolene. I og med at forslaget også gir mulighet for domstolsbehandling av saken, etter at den har vært hos klagenemnda, er Medietilsynet/klagenemnd etter Telenors vurdering det foretrukne alternativet.

#### **3.2.7.3 Domstolsprøvelse**

Hvorvidt det er hensiktsmessig å kreve at saken først har vært behandlet hos en klagenemnd før den håndteres i rettsystemet, er avhengig av blant annet hvor raskt en klagenemnd kan behandle saken. I utgangspunktet mener Telenor at det er bedre om saken først håndteres av klagenemnda.



### Hvem skal søksmål over klagenemndas vedtak rettes mot?

I de tilfellene der det klages på en vedtatt blokkering eller stengning, er det naturlig at det er rettighetshaverne i tillegg til klagenemnda søksmålet rettes mot. Det vil være i de tilfeller hvor klagenemnda har besluttet at det ikke skal blokkeres m.m. at det vil være vanskelig å finne noen å rette søksmålet mot, utover klagenemnda.

I de tilfeller der klagenemnda har sagt seg enig i Medietilsynets beslutning, og beslutningen går ut på ikke å stenge, er det naturlig at Medietilsynet og klagenemnda får søksmålet rettet mot seg; da vil dommen kunne pålegge Medietilsynet å vurdere saken på nytt.

I de tilfeller der Medietilsynet treffer vedtak om blokkering eller stengning, og klagenemnda kommer til et annet resultat, er det vanskeligere, men dette kan også løses uten å involvere internettleverandørene. Dersom Medietilsynet treffer vedtak, og saken klages inn for klagenemnda, er det ikke unaturlig at klager kan trekkes inn som en part.

### 3.2.8 Alternativ 2: Behandling i de ordinære domstoler

Et av problemene med en slik løsning, er at et krav vil rettes mot internettleverandørene, som strengt sett ikke har noen interesser i saken. En slik løsning ser ut til å oppfylle kontradiksjonsprinsippet på papiret, men ikke i praksis, jf. hva som er sagt om dette i våre generelle kommentarer i del II ovenfor.

#### 3.2.8.1 Særskilte saksbehandlingsregler

##### Oppheving av pålegg

I et tilfelle der det viser seg at det ikke foreligger grunnlag for blokkering m.m., for eksempel dersom domenet endrer eier, og der den nye eieren er lokalisert i utlandet, er det ikke sikkert den nye eieren ønsker å ta seg bryet med å sette seg inn i de juridiske reglene for Norge, eller at vedkommende overhodet kjenner til avgjørelsen. Men brukerne som ønsker å benytte den nye, lovlige tjenesten, vil trolig ikke ha en rettslig interesse i saken. Det innebærer at i praksis vil man kunne få samme situasjon som for Allofmp3.com saken, der et nettsted forblir stengt også når det ulovlige materialet ikke lenger er tilgjengelig via nettstedet.

Også med tanke på at stengning (og trolig blokkering) vil være et alternativ der man ikke klarer å oppnå kontakt med eier av nettstedet, kan det å informere tredjepart bli vanskelig. Det må understrekes at på grunn av måten Internett fungerer på vil ikke eieren nødvendigvis være klar over at hans nettsted er vanskelig å få tilgang til.

## 4 Varselbrev

Telenor støtter departementets anbefaling om ikke å pålegge utsending av varselbrev til abonnentene. Dersom utsendelse av varselbrev mot formodning likevel blir regulert, mener Telenor at en eventuell nøytral nemnd/organ må få ansvar for et slikt arbeid, og at ISPen dermed ikke blir ilagt ytterligere administrasjon eller kostnader knyttet til et slikt tiltak.

Telenor anser altså ikke brevutsendelser som ønskelig, men dersom det likevel skulle innføres, bør brevene sendes ut av en nøytral instans, ref. HADOPI. Dette vil 1) fjerne belastningen og ansvaret for kommunikasjon med kunden bort fra ISPen, 2) ha én instans som lagrer informasjon om kunder, 3) gi brukeren en instans han/hun kan klage til/gi tilbakemelding til uten at ISPen må håndtere saken, og uten at rettighetshaverne får vite identiteten til bruker, 4) sørge for at alle brukere får samme informasjon om hva som har skjedd, mulige forklaringer og løsninger m.v.

Denne løsningen krever imidlertid at det organet som skal sende ut brevene har tilstrekkelig teknisk kompetanse til å kunne assistere brukere som tror de kan ha fått kompromittert maskinen sin, samt at de må holde seg oppdatert på det som skjer på sikkerhetssiden, slik at de har mulighet til å vurdere og håndtere henvendelsene de får fra kundene.

En løsning slik som foreslått i Danmark vil kreve at internettleverandørene har en tidkrevende dialog med abonnentene som mottar brevene, dersom abonnentene har spørsmål, kommentarer og tilbakemeldinger, og at leverandørene må hjelpe kundene i de tilfeller der kundens maskin er



kompromittert. Det må også da innføres regler for hvordan det skal håndteres dersom det er mistanke om at abonnenten og hans husstand ikke står bak.

## **5 Økonomiske og administrative konsekvenser**

Vi viser i denne forbindelse til Telenors generelle kommentarer over i del II punktene 6-11, samt til de spesielle kommentarer i del III, særlig punkt 2.4.1 Regler om dekning av kostnader.