GJESSING REIMERS

Det kongelige kommunal- og moderniseringsdepartement

Innsendt elektronisk

Oslo, 11.01.2021

Deres ref.:	Vår ref.:	Saksansvarlig partner:
20/3645-1	10290-30	Øystein Flagstad

ENDRINGER I EKOMLOVEN (LAGRING AV IP-ADRESSER M.V.) – RETTIGHETSALLIANSEN - HØRINGSSVAR

1. Innledning

Vi viser til brev fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet datert 9. oktober 2020 vedlagt høringsnotat. På vegne av Rettighetsalliansen inngir jeg med dette følgende høringssvar.

2. Om Rettighetsalliansen

Rettighetsalliansen er en forening som har som medlemmer organisasjoner som representerer ulike grupper av rettighetshavere innen kultursektoren i Norge. Blant våre medlemmer finner man både organisasjoner som representerer produsentsiden og organisasjoner som representerer individuelle opphavere og utøvende kunstnere. Per i dag er våre medlemmer Den norske Forleggerforeningen, Norsk Videogramforening, Norske Filmregissører, NOPA (Norsk forening for komponister og tekstforfattere), Norsk Skuespillerforbund, Norsk faglitterær forfatter og oversetterforening, NAVio (Norsk audiovisuell oversetterforening), Norsk Filmforbund, FONO (organisasjonen for norske plateselskaper), IFPI (organisasjonen for internasjonale plateselskaper), Norske Dansekunstnere, Norske Dramatikeres forbund og Virke Produsentforeningen (som organiserer norske film- og TV-produsenter).

Rettighetsalliansen arbeider for å ivareta medlemmenes felles interesser i å bekjempe ulovlig kopiering og tilgjengeliggjøring av opphavsrettsbeskyttede verk og beskyttede fremføringer, særlig ulovlig tilgjengeliggjøring som foregår ved bruk av internett.

3. Innledende bemerkninger

Rettighetskrenkelser på internett er et alvorlig problem for Rettighetsalliansens medlemmer. Norsk er et lite språkområde med et begrenset marked, og norske produksjoner er særlig sårbare for inntektsbortfall som skyldes ulovlig distribusjon. Dette rammer så vel produksjonsselskapene som gir ut slike produksjoner, som komponister og utøvende kunstnere som har inntekter fra slike utgivelser.

Selv om innholdet i rettighetskrenkelsene er det samme, ser Rettighetsalliansen at teknologien som benyttes ved ulovlig distribusjon er i endring. Teknologi for nedlasting, herunder peer-to-peer fildeling (P2P) benyttes fremdeles, men typisk i en mer moderne innpakning så som i tjenesten PopcornTime. Tendensen er likevel at distribusjonen i stadig større utstrekning skjer via strømming, og Rettighetsalliansen ser at ulovlige strømmetjenester får stadig større utbredelse og står for en stadig økende andel av den ulovlige distribusjonen. Ulovlige strømmetjenester omfatter nettsider der filmer, TV-serier og musikk gjøres tilgjengelig for strømming. Ulovlige IPTV-tjenester får også stadig større utbredelse - disse tjenestene er basert på videresending av betal-TV-kanaler via servere på internett, ofte i kombinasjon med tilgang på store arkiver av filmer og TV-programmer som er tilgjengelige for strømming "on-demand", uten at tilbyder har innhentet tillatelse fra eller betaler vederlag til rettighetshaverne. Rettighetsalliansen

gjessingreimers.no

Advokatfirmaet GjessingReimers AS - NO922393702MVA Foretaksregisteret (The Register of Business Enterprises)
Grev Wedels plass 7, P.O. Box 678 Sentrum, N-0106 Oslo / post@gjessingreimers.no

ser videre at mye opphavsrettsbeskyttet materiale gjøres tilgjengelig for strømming eller nedlasting via nettbaserte lagringstjenester (såkalte Cyberlockers).

Det er en økende tendens at både tilbyderne av ulovlige tjenester og brukerne av tjenestene skjuler sin identitet, bl.a. ved bruk av VPN-tjenester. Dette er også omtalt i høringsnotatet pkt. 7.1.2 som et problem. Ved bruk av VPN vil IP-adressen tildelt av brukerens aksessleverandør (ISP) ikke vil være synlig, slik at det er nødvendig å innhente informasjon også fra VPN-leverandøren for å kunne identifisere den personen eller virksomheten som står bak kommunikasjonen.

Rettighetsalliansen savner en bredere diskusjon om problemene knyttet til skjuling av IP-adresser ved hjelp av VPN-tjenester, som det må antas at bare vil øke i omfang. Høringsnotatet diskuterer i liten grad hvilke muligheter som her foreligger for kriminalitetsbekjempelse og for rettighetshåndheving, på kortere eller lengre sikt, og lovarbeidet risikerer da å bli hengende unødig langt etter utviklingen av teknologien og brukernes anvendelse av denne. Rettighetsalliansen oppfordrer derfor Departementet til å se grundigere på denne problematikken.

Leverandører av VPN-tjenester markedsfører ofte tjenestene i tilknytning til en oppfordring om bruk av ulovlige tjenester for distribusjon av opphavsrettsbeskyttet innhold, der VPN-leverandøren anbefaler brukerne av slike tjenester å skjule sin identitet ved bruk av VPN. Disse leverandørene tjener således penger på å medvirke og oppfordre til andres bruk av ulovlige tjenester.

Det fremstår som en klar begrensning for effektiviteten av den foreslåtte plikten til å lagre IP-adresser at plikten kun gjelder for aksessleverandørene og ikke for andre leverandører av informasjonssamfunnstjenester som benyttes ved opphavsrettskrenkelser på internett. Rettighetsalliansen vil oppfordre Departementet til på et senere tidspunkt å vurdere å utvide kretsen av lagringspliktige tilbydere til også å omfatte andre tjenesteleverandører som leverer tjenester som benyttes ved rettighetskrenkelser på internett, i særdeleshet leverandører av VPN-tjenester og internettbaserte lagringstjenester.

4. Synspunkter på høringsnotatet

4.1. Forholdet til menneskerettighetene og andre relevante hensyn

Rettighetsalliansen deler Departementets syn om at lagring og utlevering av IP-adresser berører retten til privatliv, herunder retten til person- og kommunikasjonsvern etter EMK Artikkel 8, og at hensynet til privatlivets fred må veies opp mot andre relevante hensyn. Innenfor Rettighetsalliansens interesseområde innebærer prosedyrekravene i åndsverkloven § 87 likevel at utlevering av opplysninger som identifiserer innehaveren av abonnementet kun kan skje etter beslutning fra en domstol som treffes etter forutgående uttalelse fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom), der både Nkom og domstolen vil foreta brede interesseavveininger i henhold til vurderingstemaer som er beskrevet i loven. Plikten til å foreta interesseavveininger innebærer at utlevering kun vil være mulig der hensynene som taler for utlevering veier tyngre enn hensynet til abonnenten, jf. åndsverkloven § 87 tredje ledd, og man kan således ikke se for seg utlevering som vil innebære en krenkelse av EMK Artikkel 8. Rettighetsalliansen mener at prosedyrekravene og kravene til interesseavveining i åndsverkloven § 87 i betydelig grad vil sørge for at hensynet til kommunikasjonsvernet vil være ivaretatt.

Hensynet til ytringsfriheten (EMK Artikkel 10) vil ha liten eller ingen vekt innenfor Rettighetsalliansens interessefelt. Et ønske om å distribuere andres åndsverk, som også er tilgjengelige via legitime kanaler så som lovlige strømmetjenester, kan etter Rettighetsalliansens syn ikke anses som en interesse som er beskyttet av ytringsfriheten. Vi viser her til Høyesteretts dom i HR-2019-1743-A, der Høyesterett la til grunn at en inndragning av domenenavnet "popcorn-time.no" som var blitt benyttet ved medvirkning til opphavsrettskrenkelser av denne art ikke utgjorde noe inngrep i ytringsfriheten etter EMK Artikkel 10.

Rettighetsalliansen støtter konklusjonene i den brede interesseavveiningen som Departementet har gjort, og mener at de hensyn som taler for å innføre en plikt til lagring av IP-adresser, sett på bakgrunn av de interesser som Departementet trekker frem, innebærer at det vil være tillatt å innføre en slik generell lagringsplikt. Rettighetsalliansen mener videre som Departementet at de beste grunner taler for at en slik plikt bør innføres.

I tillegg til de hensyn som Departementet har trukket frem knyttet til kriminalitetsbekjempelse, vil Rettighetsalliansen vise til at immaterielle rettigheter er beskyttet av EMK Protokoll 1 Artikkel 1 om vern om eiendom - EMD har i en rekke saker lagt til grunn at også immaterielle rettigheter er beskyttet av denne bestemmelsen. Staten har således plikt til å legge forholdene til rette for at rettighetshaverne skal kunne håndheve sine immaterielle rettigheter. Ved utformingen av reglene knyttet til lagring og utlevering av abonnentopplysninger må rettighetshavernes rettigheter etter EMK Protokoll 1 Artikkel 1 avveies mot abonnentenes rettigheter etter EMK Artikkel 8. Rettighetsalliansen mener at også denne interesseavveiningen vil innebære at lagringsplikt som foreslått av Departementet, sammenholdt med dagens utleveringsregler, vil være lovlig etter EMK.

4.2. Om oppbevaring og utlevering av abonnentopplysninger

Rettighetsalliansen mener at oppbevaringsperioden for abonnementsopplysninger bør settes til 12 måneder.

Åndsverkloven § 87 inneholder omfattende prosedyrekrav som skal ivareta hensynet til abonnentenes privatliv, ved at en rettighetshaver som ønsker opplysningene utlevert først må fremsette begjæring til Oslo tingrett, som i sin tur må ta kontakt med Nkom og innhente en uttalelse før domstolen treffer sin beslutning. Gjennomføringen av denne prosedyren vil nødvendigvis ta en del tid. I kombinasjon med at det også forut for en begjæring etter åndsverkloven § 87 kan være nødvendig for rettighetshaver å innhente opplysninger fra andre kilder, så som leverandører av sosiale media eller andre, som i tillegg kan befinne seg i utlandet, mener Rettighetsalliansen at det er nødvendig med en 12 måneders lagringsperiode for at rettighetshaverne skal ha praktisk mulighet til å få utlevert nødvendige opplysninger, også i mer kompliserte saker der abonnentene har iverksatt tiltak for å skjule sin identitet.

Overtredelse av nærmere angitte bestemmelser i åndsverkloven, herunder rettighetshavers økonomiske enerett til å fremstille eksemplar av åndsverk og å gjøre åndsverk tilgjengelig for allmennheten etter åndsverkloven § 3, er straffesanksjonert etter åndsverkloven § 79. Strafferammen for denne typen kriminalitet er bøter eller fengsel inntil ett år (grovt inngrep har en strafferamme på inntil tre år etter åndsverkloven § 80). Rettighetsalliansen antar at det kan bli aktuelt med utlevering av abonnentopplysninger etter straffeprosessuelle regler i tilknytning til etterforskning av overtredelse av åndsverklovens straffebud.

Rettighetsalliansen mener på denne bakgrunn at strafferammekravet for utlevering av abonnentopplysninger etter straffeprosessuelle regler bør settes til ett års fengsel.

Rettighetsalliansen antar som beskrevet over at prosedyren knyttet til behandling av krav om utlevering av abonnentopplysninger gjennomgående vil være mer tidkrevende i sivile saker enn i straffesaker, ved at det i sivile saker må gjennomføres en omfattende prosedyre etter åndsverkloven § 87 som ikke vil være nødvendig i straffesaker. Det ville derfor være ulogisk og urimelig med en kortere tidsmessig begrensning på bruken av opplysninger i sivile saker enn i straffesaker.

Rettighetsalliansen mener således at rettighetshaver i sivile saker etter åndsverkloven § 87 må kunne kreve opplysningene utlevert fra tilbyderne i hele den perioden opplysningene faktisk er tilgjengelig hos tilbyder, jf. Departementets spørsmål i pkt. 7.6 siste avsnitt.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet GjessingReimers AS

Øystein Flagstad
Partner

E: of@gjessingreimers.no
M: 913 48 501