



NORGES HØYESTERETT

Den 3. november 2016 avsa Høyesterett dom i

HR-2016-002263-A, (sak nr. 2016/1636), straffesak, anke over dom,

I.

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Kirsti Elisabeth Guttormsen)

II.

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Kirsti Elisabeth Guttormsen)

mot

A (advokat John Christian Elden)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Stabel**: Saken gjelder straffutmåling for overtredelse av straffeloven 1902 § 317 om utbytteheleri, jf. åndsverkloven § 54 jf. § 45c for nedlastning og deling av store mengder fotografier og filmer av unge kvinner fra nettet uten deres samtykke.
- (2) A ble 14. juli 2015 tiltalt for overtredelse av blant annet straffeloven 1902 § 317 første ledd første straffalternativ (post I). Grunnlaget var beskrevet slik:

"Fredag 17. oktober 2014 på bopel i X, Y, oppbevarte han en større mengde datalagrede fotografier m.v. som var fravendt rette eier ved en eller flere straffbare handlinger. En større del av disse bildene var av privat og sensitiv karakter. Bildene var ulovlig innhentet fra tjenesten Snapsaved og fra andre kilder. Bildene var kort tid før ovennevnte tidspunkt, kopiert (lastet ned) og delt med en større krets andre personer via fildelingsverktøyet BitTorrent Sync. Gjennom bruk av BitTorrent bidro han også til å gjøre de samme fotografier m.v. tilgjengelig for en større krets av andre brukere av tjenesten."
- (3) Han ble også tiltalt for oppbevaring av ca. 400 gram marihuana, og for bruk av marihuana ca. to ganger per uke i perioden oktober 2014 til april 2015.

- (4) Nedre Romerike tingrett avsa 9. november 2015 dom med slik domsslutning:

"A, født 00.00.1994, frifinnes for post I.

A, født 00.00.1994, dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 162 første ledd og legemiddeloven § 31 annet ledd jf § 24 første ledd til 60 – seksti – timers samfunnsstraff, subsidiært fengsel i 60 dager. Gjennomføringstiden settes til 120 – etthundreogtjue – dager. Varetekt kommer til fradrag i den subsidiære fengselsstraffen med en dag, jf. straffeloven (2005) § 83."

- (5) Påtalemyndigheten anket over bevisvurderingen under skyldspørsmålet for posten om overtredelse av straffeloven 317.
- (6) Eidsivating lagmannsrett avsa 15. juni 2016 dom med slik domsslutning:

"1. A, født 00.00.1994, dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 317 første ledd første straffealternativ, og de forhold som er rettskraftig avgjort ved Nedre Romerike tingretts dom av 9. november 2015, alt sammenholdt med straffeloven (1902) § 62 første ledd og § 63 annet ledd, til en straff av fengsel i 120 – etthundreogtjue – dager. I straffen gjøres fradrag for 1 – en – dags utholdt varetekt.

2. A, født 00.00.1994, dømmes til å tåle inndragning av en Apple Mac Book Pro datamaskin i medhold av straffeloven (1902) § 35 annet ledd."

- (7) Lagmannsretten tok ikke stilling til om bildene var fravendt rette eier ved datatyveri etter straffeloven 1902 § 145, men la til grunn at det uansett forelå en forsettlig overtredelse av åndsverkloven § 45c jf. § 54 første ledd bokstav b. På grunnlag av materialets innhold, fremstillingsmåte og omfang forelå det særlig skjerpene forhold, jf. åndsverkloven § 54 tredje ledd. Lagmannsretten fant at overtredelsen av straffeloven § 317 isolert sett tilsa en straff av 120 dagers fengsel, og at den samlede straffen som utgangspunkt burde være seks måneders fengsel. Når den samlede straffen likevel ble satt til 120 dager, skyldtes det tiltaltes tilståelse og en noe lang saksbehandlingstid.
- (8) Både påtalemyndigheten og A har anket over straffutmålingen.
- (9) *Jeg er kommet til at straffen må settes noe opp.*
- (10) Domfellelsen bygger på at domfelte – gjennom fildeling ved bruk av såkalt "torrent-teknologi" – har oppbevart og tilgjengeliggjort fotografiske bilder av kvinner uten kvinnenes samtykke. Fotografiene er i det vesentlige tatt av kvinnene selv – det som i dagligtalen gjerne kalles "selfies". Den enkelte kvinne er da både rettighetshaver til det fotografiske bildet, jf. åndsverkloven § 43a, og vernet av personvernbestemmelsen i åndsverkloven § 45c. Noen bilder synes å være tatt av andre med kvinnenes samtykke. Andre bilder er tatt av kvinnene i skjul. Felles for fotografiene er at de er av privat karakter. Mange av bildene viser kvinnene avkledd og i intime situasjoner. Materialet inneholder også private videoer.
- (11) Lagmannsretten har lagt til grunn at fotografiene opprinnelig er delt med andre av kvinnene selv ved "Snapchat" eller i andre sosiale medier, som Facebook og Instagram. Snapchat er en mobilapplikasjon for deling av øyeblikksbilder og filmsnutter med én eller flere mottakere. Avsender bestemmer selv mottaker og levetid på bildet. Et fotografi som tas og deles via Snapchat, kan ha en levetid hos mottakeren på opptil 10 sekunder før det

forsvinner fra skjermen og slettes. Mottakeren kan imidlertid ta en skjermbildekopi av fotografiet ("screenshot") og lagre kopien på mobiltelefonen. I så fall skal avsender motta varsel om at et skjermbilde er tatt.

- (12) Det finnes imidlertid programmer fra andre utviklere som gir mottaker mulighet til å omgå disse begrensningene. Programmet "Snapsaved" gjør at mottakeren kan lagre Snapchat-bilder uten avsenders samtykke, og uten at avsender er klar over at det skjer. Lagmannsretten har lagt til grunn at bildene fra Snapchat som inngår i det materialet som domfelte har delt, er lagret av mottakeren ved hjelp av "Snapsaved" eller som skjermbildekopier.
- (13) Bildene er delt anonymt på internett gjennom nettstedet anon-ib.com og lignende nettfora. Kvinnene visste ikke selv at bilder av dem var i sirkulasjon på nettet og har følgelig ikke samtykket til bruken. På anon-ib.com har brukere blitt oppfordret til å dele bilder i stor skala gjennom BitTorrent Sync.
- (14) Dette fildelingsverktøyet – som domfelte har brukt – anvender såkalt torrent-teknologi til å overføre store datamengder mellom brukernes datamaskiner. Maskinene settes da sammen til et nettverk og synkroniseres. Gjennom det samlede materialet som brukerne laster opp i BitTorrent Sync, dannes en database. Trafikkbelastningen fordeles mellom brukernes enheter. En bruker som ikke selv laster opp nytt materiale, bidrar allikevel til deling ved at andre brukere settes i stand til å laste ned det brukeren selv har lastet ned fra BitTorrent Sync på egen datamaskin. Ved å laste ned materiale fra BitTorrent Sync til egen datamaskin, tilrettela domfelte derved for at andre kunne laste ned.
- (15) Et særlig formål med deling i BitTorrent Sync var så langt mulig å kunne identifisere kvinnene, eventuelt ved sammenstilling med adresse og/eller portrettbilde. I BitTorrent Sync kan brukerne sortere og katalogisere filene i databasen gjennom å opprette undermapper. Mappene kan for eksempel være katalogisert på fylke, og fylkesmappene kan oppdeles i undermapper på bestemte kvinner i fylket. I påvente av slik sortering kan større mengder med filer lastes opp i mellomlagringsmapper. De mappene og filene som domfelte har delt i BitTorrent Sync, hadde en slik struktur. Totalt var det tale om 442 undermapper og 36 270 filer, hvorav 35 764 var bilder. Over 200 av mappene hadde navn med et bestemt kvinnenavn eller brukernavn.
- (16) Forsvareren har gjort gjeldende at slike handlinger ikke er i kjerneområdet for hvilke interesser den skjerpede strafferammen i åndsverkloven § 54 tredje ledd er ment å verne om, og at det derfor må utvises moderasjon ved utmålingen av straffen. Dette er jeg ikke enig i. Retten til kontroll med bruk av eget fotografi har også en klar side til personvernet. I NOU 2007: 2 Lovtiltak mot datakriminalitet Delutredning II punkt 3.7.4 om personbilder på nett er § 45c fremhevet som en sentral bestemmelse som vil ha særlig aktualitet ved uønsket og ulovlig publisering av slike bilder på nettet. Bestemmelsen varetar derfor ikke bare rent økonomiske interesser, som enkeltuttalelser i Ot.prp. nr. 34 (1987–1988) kunne tyde på.
- (17) Ved utmålingen av straffen tar jeg utgangspunkt i at det dreier seg om et meget stort antall bilder og filmer – 36 270 filer i alt – og et stort antall fornærmede. Av disse er 200 identifisert. De berørte er gjennomgående unge og med begrenset livserfaring. Fem er identifisert som mindreårige. For de øvrige er det lagt til grunn at de er rundt 18 år. I

denne alderen har mange vanskelig for å overskue konsekvensen av å legge ut, eller samtykke til at andre legger ut, bilder av intim karakter.

- (18) Det er i seg selv en stor integritetskrenkelse at slike bilder kommer på avveier. Enda mer alvorlig blir det når man blir identifisert med navn og bosted. Bildene kan potensielt bli fanget opp av venner og kjente, familie og naboer og ikke minst av nåværende eller potensiell arbeidsgiver.
- (19) Det er også eksempler på at fornærmede ved lovbrudd som dette har opplevd at fremmede menn har tatt kontakt og truet blant annet med å sende bilder til arbeidsgiver eller andre om kvinnene ikke sender enda grovere bilder. Det er svært vanskelig å få slettet bilder fra nettet, og den manglende kontrollen med hvor bildene kan befinne seg, kan gjøre dette til en nærmest livslang krenkelse for de berørte.
- (20) Å søke etter og laste ned bilder av denne typen bidrar til å opprettholde etterspørselen. Domfelte har rett nok ikke selv lagt ut bilder. Ved selv å laste dem ned har han imidlertid – slik systemet jeg har beskrevet tidligere, fungerer – indirekte bidratt til spredning.
- (21) Allmennpreventive hensyn tilsier en merkbar reaksjon i en sak som dette. Aktor har vist til straffutmålingspraksis for overgrepssbilder av barn. En viktig forskjell er likevel at bildene i vår sakstype i utgangspunktet er tatt og lagt ut frivillig, mens barnepornografi i seg selv er resultat av et overgrep. Selv om barn i overgrepssbilder stort sett ikke identifiseres, må nivået i vår sak ligge lavere.
- (22) Med dette som utgangspunkt ser jeg på straffen for domfeltes dataheleri. Ut fra det jeg tidligere har sagt om sakens omfang og alvor, mener jeg det må idømmes ubetinget fengselsstraff av en viss lengde. Lagmannsretten har lagt til grunn at domfelte var kjent med at teknologien innebar spredning av bilder og identifisering av ofrene, og materialet viser med tydelighet at de ikke hadde samtykket til slik publisering. Straffen bør derfor settes til fengsel i 120 dager.
- (23) Tilståelsen – som skjedde etter at boligen var ransaket – var ikke uforbeholden og bør slik bevisituasjonen var, ikke tillegges særlig vekt. En total saksbehandling på to år fra den straffbare handlingen fant sted kan heller ikke medføre noe fradrag i straffen.
- (24) Det totale straffen bør utmåles som en fellesstraff med de to tiltalepunktene om oppbevaring og bruk av marihuana som er endelig avgjort ved tingrettens dom. Tingretten fastsatte en straff for disse forholdene på 60 timers samfunnsstraff, subsidiært 60 dagers fengsel. Med henvisning til betraktningene i Rt. 2013 side 188 avsnitt 15 finner jeg at straffen isolert sett burde vært fengsel i 60 dager. Etter den samlede vurdering som skal foretas ved fellesstraff, bør denne nå settes til fengsel i fem måneder.
- (25) Jeg stemmer for denne

D O M :

- (26) I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 5 – fem – måneder.

- (27) Dommer **Webster:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (28) Dommer **Bull:** Likeså.
- (29) Dommer **Normann:** Likeså.
- (30) Justitiarius **Øie:** Likeså.
- (31) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 5 – fem – måneder.

Riktig utskrift bekreftes: