



# NORGES HØYESTERETT

Den 26. april 2017 avsa Høyesterett kjennelse i

**HR-2017-833-A, (sak nr. 2016/2216), sivil sak, anke over kjennelse,**

Scanbox Entertainment A/S

(advokat Kyrre Eggen)

mot

Telenor Norge AS

(advokat Rune Opdahl – til prøve)

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

- (1) Dommer **Bergsjø**: Saken gjelder en begjæring fra en rettighetshaver om å få utlevert identiteten bak angitte IP-adresser. Den reiser spørsmål om forståelsen av åndsverkloven § 56b tredje ledd.
- (2) Ankende part Scanbox Entertainment A/S – Scanbox – har rettighetene i Norden til filmen "The Captive". Scanbox engasjerte i 2015 firmaet Excipio GmbH – Excipio – til å undersøke om opphavsretten til filmen var krenket. Undersøkelsene avdekket krenkelser fra åtte datamaskiner i perioden 27. november til 1. desember 2015. Hele eller deler av filmen var lastet opp eller ned gjennom tilknytning til ett eller flere fildelingsnettverk som benytter såkalt BitTorrent-teknologi. Datamaskinene hadde IP-adresser som tilhørte ankemotparten Telenor Norge AS – Telenor.
- (3) De åtte brukerne har benyttet en BitTorrent-protokoll. "Protokoll" er i denne sammenhengen betegnelsen på regler som bestemmer hvordan programmer/maskiner i et datanettverk skal " snakke sammen". Teknologien muliggjør direkte overføring av data mellom datamaskiner i et større nettverk, også kalt peer-to-peer. I motsetning til ved en opplasting til og nedlasting fra en database, må den som skal laste ned en fil, ikke ha tilgang til en enkelt datamaskin med hele filen. Forskjellige deler kan hentes fra forskjellige datamaskiner til forskjellige tider. Brukeren er dermed ikke avhengig av stabilitet hos en eller få andre som har filen. Båndbredden for opplasting hos dem som deler filen, blir dessuten ikke fullt belastet.
- (4) Opphavsrettskrenkelser som i denne saken kan oppstå ved at en internettbruker installerer en programvare for selv å få tilgang til eksempelvis en film. Denne programvaren bidrar

til at filmen blir tilgjengelig for andre uten at dette nødvendigvis er tilsiktet fra brukerens side. Programmene gir oftest mulighet for å bestemme om andre skal kunne hente filer fra datamaskinen, og for å stanse en pågående opplasting. Dette krever likevel en aktiv handling fra brukerens side.

- (5) Bruk av BitTorrent-teknologien på denne måten kan skje gjennom flere kjente og mye brukte nettsted. Det varierer i hvilken grad og på hvilken måte brukeren av et nettsted blir informert om hva bruk av tjenesten innebærer, ut over at hun eller han får tilgang til filmer eller annet materiale. BitTorrent-teknologien er for øvrig også utbredt innenfor fullt lovlig virksomhet på internett.
- (6) På bakgrunn av Excipios undersøkelser sendte Scanbox 4. desember 2015 begjæring til Oslo tingrett om utlevering av abonnementsopplysninger i medhold av åndsverkloven § 56b. Scanbox begjærte samtidig midlertidig forføyning for at Telenor skulle forbys å slette, anonymisere eller på annen måte ødelegge data som kunne identifisere innehaverne av de aktuelle IP-adressene. I kjennelse 17. desember 2015 tok tingretten begjæringen om midlertidig forføyning til følge.
- (7) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet – Nkom – avga 16. desember 2015 uttalelse om utleveringsbegjæringen i samsvar med åndsverkloven § 56b andre ledd. Nkom ga ikke samtykke til at Telenor ble fritatt fra taushetsplikten etter ekomloven § 2-9.
- (8) Oslo tingrett avsa 6. mai 2016 kjennelse i hovedsaken med slik slutning:
- "1. Telenor Norge AS plikter å utlevere abonnementsopplysninger inkludert navn, post- og bostedsadresse til abonnentene til IP-adressene i Bilag 1 på de tidspunkt som der er angitt.**
  - 2. Telenor Norge plikter å gjennomføre utleveringen av ovennevnte ved å oversende opplysningene per egnet elektronisk kommunikasjonsmedium til Advokatfirmaet CLP DA senest to uker etter at avgjørelsen er rettskraftig.**
  - 3. Scanbox Entertainment AS dømmes til å betale Telenor Norge AS sakskostnader med 87 599 – åttisyvtusenfemhundreogtini – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen."**
- (9) Telenor anket til Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten avsa 28. september 2016 kjennelse med slik slutning:
- "1. Begjæringen av 4. desember 2015 fra Scanbox Entertainment A/S om pålegg om utlevering av abonnementsopplysninger tas ikke til følge.**
  - 2. I sakskostninger for lagmannsretten betaler Scanbox Entertainment A/S til Telenor Norge AS 86 150 – åttisekstusenetthundreogfemti – kroner senest to uker etter at kjennelsen er forkynt."**
- (10) Scanbox har anket til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg traff 19. desember 2016 beslutning om at saken i sin helhet skulle behandles i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum. Utvalget besluttet samtidig at behandlingen skulle følge de regler som gjelder for anke over dommer, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.

- (11) Forbrukerrådet og IKT-Norge har inngitt en felles uttalelse til belysning av allmenne interesser, jf. tvisteloven § 15-8. For øvrig står saken i samme stilling som for de tidligere instansene.
- (12) Den ankende part – *Scanbox Entertainment A/S* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (13) Lagmannsretten har bygd på en feil rettslig forståelse av åndsverkloven § 56b tredje ledd. Høyesterett kan ikke prøve lagmannsrettens bevisvurdering og konkrete rettsanvendelse. Det er imidlertid en flytende overgang mellom den generelle forståelsen av en rettsregel og den konkrete anvendelsen av den. I dette tilfellet viser lagmannsrettens resultat og subsumsjon at kjennelsen bygger på en uriktig lovtolkning.
- (14) I kjennelsen har lagmannsretten for det første uriktig oppstilt krav om bevis for at krenkelsen har et visst omfang. Omfanget kan i praksis ikke sannsynliggjøres. Hvis et slikt krav oppstilles, fratras rettighetshaverne muligheten til å forfølge opphavsrettskrenkelser. En slik regel er i strid med formålet bak regelverket.
- (15) For det andre har lagmannsretten bygd på feil lovforståelse ved ikke å analysere styrken av hensynet til personvernet. Lovforarbeidene bygger på at det skal foretas en konkret interesseavveining mellom hensynet til rettighetshaver på den ene siden, og personvern hensynene på den annen. Personvern hensyn vil slå inn med ulik styrke avhengig blant annet av om utlevering vil være skadelig for abonnentens omdømme. Av denne grunn må hensynene vurderes i den enkelte sak. Ved bare å vurdere hensynet til rettighetshaver, har lagmannsretten ikke foretatt en reell interesseavveining.
- (16) Scanbox Entertainment A/S har lagt ned slik påstand:

**"Prinsipalt:**

**Alternativ 1**

1. Telenor Norge AS plikter å utlevere abonnementsopplysninger inkludert navn, post- og bostedsadresse til abonnentene til IP-adressene listet i Bilag 1 til begjæringen om pålegg om utlevering av abonnementsopplysninger av 4. desember 2015, på de tidspunkt som der er angitt.
2. Telenor Norge AS plikter å gjennomføre utleveringen av ovennevnte ved å oversende opplysningene per egnet elektronisk kommunikasjonsmedium til Advokatfirmaet CLP DA, senest innen to uker etter kjennelsen er forkynt.
3. Scanbox Entertainment A/S frikjennes for Telenor AS' krav om sakskostnader.

**Alternativ 2**

1. Oslo tingretts kjennelse av 6. mai 2016 i sak 15/194334TVI-OTIR/08, slutningens pkt. 1 og pkt. 2 stadfestes.
2. Scanbox Entertainment A/S frikjennes for Telenor Norge AS' krav om sakskostnader.

**Subsidiært:**

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

2. **Scanbox Entertainment A/S frikjennes for Telenor Norge AS' krav om sakskostnader."**

- (17) Ankemotparten – *Telenor Norge AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (18) Det hefter ingen feil ved lagmannsrettens generelle forståelse av åndsverkloven § 56b. Scanbox angriper i realiteten lagmannsrettens bevisvurdering og konkrete rettsanvendelse, som ikke kan prøves i en videre anke over kjennelse.
- (19) Lagmannsretten har bygd på en korrekt avveiningsnorm og har foretatt en bred og helhetlig vurdering. I vurderingen har lagmannsretten tatt i betraktning relevante momenter, samtidig som utenforliggende hensyn ikke er tatt. Enkeltmomentene er tolket riktig. Lagmannsretten har ikke lagt avgjørende vekt på krenkelsens omfang alene.
- (20) Når kjennelsen leses i sammenheng, fremgår det at lagmannsretten har vært innforstått med at hensynet til rettighetshaver skal avveies mot personvern hensynene. Personverninteressene er vurdert gjennom drøftelsen av krenkelsens omfang, grovhet og skadevirkninger. Det innebærer dermed ingen lovtolkningsfeil at personvernet ikke er drøftet mer uttrykkelig, og lagmannsretten har foretatt en reell interesseavveining.
- (21) Telenor Norge AS har lagt ned slik påstand:
- "1. **Anken forkastes.**
2. **Telenor Norge AS tilkjennes sakskostnader for Høyesterett."**
- (22) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (23) Høyesteretts kompetanse er i denne saken begrenset til å gjelde lagmannsrettens saksbehandling og "den generelle rettslige forståelse av en skreven rettsregel", jf. tvisteloven § 30-6 bokstav b og c. I dette ligger at Høyesterett kan prøve lagmannsrettens generelle lovtolkning, men ikke bevisbedømmelsen og den konkrete rettsanvendelsen. Den konkrete rettsanvendelsen og opplysninger om saksforholdet kan imidlertid kaste lys over regelforståelsen, jf. Rt-2012-468 avsnitt 44, Schei mfl., Tvisteloven, kommentarutgave, 2. utgave, 2013 side 1088 og Skoghøy, Tvisteløsning, 3. utgave, 2017 side 1266–1267.
- (24) Spørsmålet i saken er som nevnt om lagmannsretten har tolket åndsverkloven § 56b tredje ledd riktig. Før jeg går nærmere inn på dette, nevner jeg at en proposisjon med forslag til ny lov om opphavsrett for åndsverk ble godkjent i statsråd 5. april 2017, se Prop. 104 L (2016–2017). Lovutkastet § 88 er ment å videreføre § 56b uten materielle endringer, jf. proposisjonens punkt 8.3.4 og de spesielle merknadene til utkastet § 88.
- (25) Jeg redegjør først for *mitt syn på lovførståelsen*. De tre første leddene i § 56b lyder:
- "Hvis det sannsynliggjøres at opphavsrett eller andre rettigheter etter denne lov er krenket, kan retten uten hinder av taushetsplikten etter ekomloven § 2-9, etter begjæring fra rettighetshaver, pålegge en tilbyder av elektroniske kommunikasjonstjenester å utlevere opplysninger som identifiserer innehaveren av abonnementet som er brukt ved krenkelsen.**

**Før retten treffer avgjørelse i saken, skal Post- og teletilsynet anmodes om å samtykke til at tilbyderen fritas fra taushetsplikten etter ekomloven § 2-9. Rettighetshaveren skal sende slik anmodning til tilsynet og legge tilsynets uttalelse frem for retten. Uttalelsen meddeles partene. Tilsynet kan bare nekte samtykke når det kan utsette staten eller allmenne interesser for skade eller virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighold.**

**For at begjæringen skal tas til følge, må retten finne at hensynene som taler for utlevering veier tyngre enn hensynet til taushetsplikten. Ved vurderingen skal retten avveie hensynet til abonnenten mot rettighetshaverens interesse i å få tilgang til opplysningene, sett hen til krenkelsens grovhet, omfang og skadevirkninger. Etter en slik avveining kan retten ved kjennelse bestemme at opplysningene skal utleveres selv om samtykke er nektet, eller at opplysningene ikke skal utleveres selv om samtykke er gitt."**

- (26) Etter ekomloven § 2-9 plikter tilbydere og installatører "å bevare taushet om innholdet av elektronisk kommunikasjon og andres bruk av elektronisk kommunikasjon". De plikter også å gjennomføre tiltak for å hindre at uvedkommende får kjennskap til slike opplysninger. Åndsverkloven § 56b etablerer et unntak fra denne taushetsplikten. I første ledd oppstilles grunnvilkår for å få utlevert opplysninger som identifiserer innehaveren av et abonnement: Rettighetshaveren må fremsette en begjæring til domstolene, og en krenkelse av opphavsrett eller andre rettigheter etter loven må sannsynliggjøres. Det er uomtvistet at disse vilkårene er oppfylt i denne saken.
- (27) Paragraf 56b andre ledd slår fast at "Post- og teletilsynet" skal anmodes om samtykke til fritak fra taushetsplikten før det treffes avgjørelse i saken. Post- og teletilsynet skiftet navn til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet – Nkom – med virkning fra 1. januar 2015. Uttalelser fra Nkom er ikke bindende for retten, se tredje ledd siste punktum. Nkom kan bare nekte samtykke når utlevering av opplysninger kan utsette staten eller allmenne interesser for skade eller virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighold. Dette er det samme vurderingstemaet som etter tvisteloven § 22-3 andre ledd. Som jeg nevnte innledningsvis, har Nkom ikke gitt samtykke i denne saken.
- (28) Tredje ledd slår etter sin ordlyd fast at spørsmålet om utlevering av opplysninger, må avgjøres på bakgrunn av en interesseavveining. Hensynet til abonnenten skal avveies mot rettighetshaverens interesse i å få tilgang til opplysningene, sett hen til "krenkelsens grovhet, omfang og skadevirkninger", jf. andre punktum. En begjæring om utlevering kan etter første punktum bare tas til følge dersom retten finner at hensynene som taler for utlevering, veier tyngre enn hensynet til taushetsplikten.
- (29) Forarbeidene gir nærmere veiledning for forståelsen av tredje ledd. Her nevner jeg først at kapittel 7a ble tilføyd ved lov 31. mai 2013 nr. 26, som trådte i kraft 1. juli 2013. Reformen hadde sitt utspring i et høringsnotat fra Kulturdepartementet, som ble sendt til høringsinstansene 19. mai 2011. Etter høringen opprettholdt departementet sitt forslag fra høringsnotatet for så vidt gjaldt vilkårene for utlevering av opplysninger, se Prop. 65 L (2012–2013) punkt 3.3.6.3 på side 35. Dette må forstås slik at også uttalelser i høringsnotatet må kunne tillegges vekt ved tolkningen av § 56b. De mest sentrale utsagnene er imidlertid sitert eller gjentatt i proposisjonen, og jeg finner derfor ikke grunn til å fremheve mye fra høringsnotatet.
- (30) Jeg tar utgangspunkt i de innledende betraktningene om opphavsrettskrenkelser på nettet i punkt 2.2 i proposisjonen. Departementet beskriver på side 8 de ulike typene "bruker-til-bruker-teknologi" og gjør grundig rede for BitTorrent-protokollen. Dette viser

at departementet var vel kjent med den teknologien som er brukt ved krenkelsene i foreliggende sak, og med de utfordringene denne gir med hensyn til å avdekke omfanget av krenkelsene. Dermed er det ikke grunnlag for å tillegge de generelle utsagnene om forståelsen av § 56b mindre vekt i vårt tilfelle ut fra en tanke om at teknologiutviklingen har løpt fra dem.

(31) Det er også grunn til å fremheve departementets drøftelse av håndhevingsmulighetene i det samme punktet. På side 9 påpeker departementet at nettkrenkelses har særtrekk som vanskeliggjør sivilrettslig håndheving, blant annet som følge av muligheten til å opptre anonymt. Deretter understreker departementet at rettighetshaverne "bør ha praktisk gjennomførbare muligheter for å håndheve sine rettigheter på Internett". Utsagnet har ikke minst interesse for krenkelses ved bruk av BitTorrent-protokollen, en teknologi som ifølge lagmannsrettens bevisvurdering "gjør det vanskelig å vurdere omfanget av den delingen som har skjedd".

(32) Dette betyr likevel ikke at vurderingen blir prinsipielt annerledes ved bruk av denne teknologien enn når et helt verk blir lastet opp på mer tradisjonell måte. På side 34 i proposisjonen har departementet sitert følgende fra høringsnotatet:

**"Departementet vil imidlertid påpeke at det ved ulovlig fildeling ikke alltid vil være noe skarpt skille mellom opplasting og nedlasting. I fildelingsnettverk kan det være en forutsetning for å kopiere materiale fra andre at en stiller sitt eget materiale tilgjengelig. Det bør derfor utvises en viss varsomhet med å knytte for stor betydning til dette skillet. På den bakgrunn understreker departementet at det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet."**

(33) Som nevnt opprettholdt departementet forslagene fra høringsnotatet. Gjengivelsen av denne uttalelsen kan dermed ikke bety noe annet enn at departementet har sett for seg at det må foretas en konkret interesseavveining i hvert enkelt tilfelle også ved bruk av verktøy som BitTorrent-protokollen. Rettighetshaverens interesser i å få tilgang til opplysningene må veies mot hensynet til abonnenten i den enkelte saken. Det er først og fremst personvern hensyn som må legges i abonnentens vektskål. Her viser jeg til de spesielle merknader til § 56b på side 89 i proposisjonen og til høringsnotatet på side 30–31. Personvern hensynene kan tenkes å slå inn med forskjellig tyngde i de forskjellige typetilfellene, og dette må tas i betraktning ved interesseavveiningen.

(34) Inntrykket av at det må skje en konkret interesseavveining, bekreftes i drøftelsen for øvrig. På side 35 i proposisjonen fremhever departementet at skadevirkningene "må vurderes konkret i den interesseavveiningen som skal foretas". Gjennom henvisning til høringsnotatet slår departementet videre fast at det ikke kan trekkes noe skarpt skille mellom opplasting – som innebærer tilgjengeliggjøring – på den ene side, og nedlasting – kopiering – på den annen. Også dette indikerer at det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Endelig viser redegjørelsen for de forskjellige vurderingsmomentene at interesseavveiningen må foretas i hver sak.

(35) Scanbox har tatt til orde for at det bør oppstilles en skjematisk og lett praktiserbar regel for BitTorrent-tilfellene. Selskapet har anført at det er umulig å føre bevis for krenkelsens omfang, og at selve den tilgjengeliggjøringen som brukerne står for, derfor bør få utslagsgivende vekt i rettighetshavers favør. Allerede det jeg har sagt, viser at Scanbox ikke kan få medhold på dette punktet. Jeg finner ytterligere støtte for mitt syn i at departementet i høringsnotatet tok som utgangspunkt at det bør gis "tilgang til

abonnentens identitet hvis overtredelsen er av et visst omfang", se gjengivelsen i proposisjonen side 34. I høringsrunden møtte dette motstand blant annet fra Motion Picture Association, som i en uttalelse tok til orde for at et slikt krav om omfang "ville risikere å gjøre bestemmelsen virkningsløs", se side 33. Foreningen foreslo at tilgang til opplysninger som hovedregel burde gis ved "tilgjengeliggjøring av et verk ... for allmennheten". Departementet ønsket ikke en slik regel og fastholdt forslaget i høringsnotatet.

- (36) I de spesielle merknader til § 56b er det sentrale innholdet i tredje ledd sammenfattet på følgende måte, se side 89 i proposisjonen:

**"Rettighetshaverens interesser må altså veies mot hensynet til abonnentens personvern. Krenkelsens alvorlighetsgrad vil være et sentralt moment i vurderingen. Hvis krenkelsen er av et visst omfang, bør utgangspunktet være at det gis tilgang til opplysningene. Ulovlig tilgjengeliggjøring (opplasting) vil vanligvis ha større skadevirkninger for rettighetshaveren enn kopiering (nedlasting). Derfor vil det normalt være en høyere terskel for utlevering hvis krenkelsen bare består i nedlasting, og ikke tilgjengeliggjøring av rettighetsbeskyttet innhold. Men det vil ikke i alle tilfeller være noe skarpt skille mellom opplasting og nedlasting, og vurderingen må foretas konkret i det enkelte tilfellet."**

- (37) Etter dette følger det av forarbeidene at det må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak, hvor personvern hensyn veies mot rettighetshavers interesser. Personvern hensynene kan tenkes å ha varierende tyngde. Tilgang kan gis hvis overtredelsen er av et visst omfang. Imidlertid må også andre elementer trekkes inn, som grovhet, skadevirkninger og type verk. Forarbeidene åpner ikke for å oppstille en skjematisk regel om at tilgjengeliggjøring ved deltakelse i et BitTorrent-nettverk, i seg selv er nok til å få utlevert abonnentsopplysninger. Det må i tilfelle være opp til lovgiver å vurdere endringer på dette punkt.
- (38) I proposisjonen på side 35 fremhever departementet at det "ikke har vært meningen verken å heve eller senke terskelen for utlevering sammenlignet med gjeldende rett". Dette innebærer at rettspraksis fra før lovendringen har relevans ved tolkningen av § 56b, og her peker avgjørelsen inntatt i Rt-2010-774 seg ut. Avgjørelsen gjaldt krenkelse av rettighetene til blant annet spillefilmen "Max Manus". Drøftelsen i avsnitt 52 og 53 bekrefter etter mitt syn at det må foretas en konkret interesseavveining i den enkelte sak. For øvrig kan jeg ikke se at kjennelsen gir noen bidrag til forståelsen som ikke er fanget opp i Prop. 65 L (2012–2013).
- (39) Den ankende part har også fremhevet forarbeider og rettspraksis fra Sverige. De aktuelle bestemmelsene i Norge og Sverige er imidlertid ikke sammenfallende, se særlig lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 53 d §. Av den grunn bør det ikke legges for stor vekt på det som fremgår av de svenske kildene. Reguleringen av disse spørsmålene synes å variere fra land til land, se Prop. 65 L (2012–2013) side 10.
- (40) Med dette som utgangspunkt går jeg over til å vurdere *lagmannsrettens lovforståelse*. Her har jeg for øye de lovtolkningsfeil som Scanbox har gjort gjeldende. Jeg minner om at selskapet for det første har anført at lagmannsretten uriktig har oppstilt krav om bevis for at krenkelsen har et visst omfang. For det andre hevdes det å innebære feil lovforståelse at personvern hensyn ikke er drøftet uttrykkelig. Dermed har lagmannsretten etter ankende parts syn ikke foretatt den reelle interesseavveiningen som kreves.

- (41) Før jeg kommenterer dette mer konkret, nevner jeg at lagmannsretten har tatt et korrekt rettslig utgangspunkt ved å vise til åndsverkloven § 56b tredje ledd. Lagmannsretten har uttrykkelig nevnt at det må foretas en konkret avveining. Krenkelsens grovhet, omfang og skadevirkninger er videre trukket inn i vurderingen. Lagmannsretten har også sitert det samme utsnittet fra de spesielle merknadene til § 56b i Prop. 65 L (2012–2013) side 89 som jeg har gjort tidligere i mitt votum. Utsnittet gir en dekkende sammenfatning av innholdet i tredje ledd. Så langt er det ingenting som tyder på at lagmannsretten har bygd på en uriktig generell lovforståelse. Jeg kan heller ikke se at det er feil å legge vekt på at det i dette tilfellet ikke er tale om en aktiv opplasting, men om en bruk som gir andre tilgang til en fil uten at dette nødvendigvis er tilsiktet fra brukerens side.
- (42) Spørsmålet er så om drøftelsen av krenkelsens omfang – og den betydning lagmannsretten tillegger dette – gir uttrykk for feil lovforståelse. Det er på det rene at lagmannsretten har lagt vekt på at det ikke er sannsynliggjort deling ut over den Excipio har avdekket. Lagmannsretten har bygd på at "bevisene i saken" ikke kan gi svar på om det har skjedd overføring til "andre enn etterforskningsprogramvaren". Kjennelsesgrunnene viser at lagmannsretten har vært oppmerksom på at deltakelse i nettverk som benytter BitTorrent-protokollen, lett kan føre til vesentlig spredning av verket. Dette har imidlertid ikke blitt tillagt avgjørende vekt så lenge det ikke er ført konkret bevis for "et visst omfang".
- (43) Jeg kan ikke se at lagmannsretten med dette har gitt uttrykk for en uriktig lovtolkning. Her viser jeg til min generelle redegjørelse for forståelsen av § 56b tredje ledd, hvor det fremgår at omfanget og skadevirkningene er et sentralt moment i vurderingen også ved krenkelsener gjennom bruk av BitTorrent-teknologi. I tillegg nevner jeg uttalelsen i Prop. 65 L (2012–2013) side 35, hvor departementet fremhever at det også i disse tilfellene "som regel" vil være grunnlag for å vurdere om skadevirkningene er store eller små.
- (44) Scanbox har som nevnt også gjort gjeldende at lagmannsretten har begått lovtolkningsfeil ved ikke å drøfte personvern hensynene uttrykkelig. Dermed bygger kjennelsen etter selskapets syn ikke på en reell interesseavveining.
- (45) Til dette bemerker jeg at § 56b tredje ledd må forstås slik at det skal foretas en konkret avveining mellom hensynet til abonnentens personvern på den ene siden, og rettighetshavers interesser på den annen. Jeg viser til min generelle redegjørelse for forståelsen av tredje ledd. Lagmannsrettens kjennelse inneholder ingen uttrykkelig drøftelse av hvilken vekt personvern hensynene må tillegges i denne saken. En slik drøftelse ville fjernet den tvilen som knytter seg til lagmannsrettens lovforståelse på dette punktet.
- (46) Når jeg likevel har kommet til at ankende parts anførsel ikke kan føre frem, bygger det på at kjennelsen ved vurderingen av lovtolkningen må leses i sammenheng. Lagmannsretten har i sin generelle drøftelse av § 56b tredje ledd uttrykkelig nevnt at det må foretas en konkret avveining mellom abonnentens og rettighetshavers interesser. Gjennom sitatet fra de spesielle merknadene til bestemmelsen har lagmannsretten videre vist at den var oppmerksom på at personvern hensyn må trekkes inn i vurderingen. Endelig gir den konkrete rettsanvendelsen ingen indikasjoner på at loven er forstått feil på dette punktet.
- (47) Min konklusjon er etter dette at det ikke hefter feil ved lagmannsrettens generelle rettslige forståelse av § 56b tredje ledd. Anken må på denne bakgrunn forkastes.



- (48) Etter åndsverkloven § 56b fjerde ledd jf. tvisteloven § 28-5 første ledd har Telenor krav på å få dekket "de kostnader som påløper" i saken. Høyesterett har i Rt-2010-774 avsnitt 64 forutsatt at den alminnelige regelen om utmåling av sakskostnader i tvisteloven § 20-5 første ledd kan gis anvendelse også i bevissikringssakene. Under henvisning også til Rt-2015-961, legger jeg dette til grunn.
- (49) Ankemotpartens prosessfullmektig har krevd til sammen 1 924 111,50 kroner eksklusiv merverdiavgift i salær for Høyesterett. Til dette bemerker jeg at ankemotparten har vært representert ved samme prosessfullmektig for alle instanser. Ankeforhandlingen i Høyesterett ble avviklet på én dag. Jeg finner det klart at kravet overstiger det som må anses nødvendig, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Sakskostnader tilkjennes med 600 000 kroner.
- (50) Jeg stemmer for denne

#### K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
  2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Scanbox Entertainment A/S til Telenor Norge AS 600 000 – sekshundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.
- (51) Dommer **Bergh:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (52) Dommer **Falch:** Likeså.
- (53) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (54) Dommer **Webster:** Likeså.
- (55) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

#### K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Scanbox Entertainment A/S til Telenor Norge AS 600 000 – sekshundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Riktig utskrift bekreftes: