



NORGES HØYESTERETT

K J E N N E L S E

avsagt 8. februar 2022 av Høyesterett i avdeling med

dommer Jens Edvin A. Skoghøy
dommer Wilhelm Matheson
dommer Kristin Normann
dommer Ingvald Falch
dommer Kine Steinsvik

HR-2022-328-A, (sak nr. 19-188553SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts kjennelse 21. oktober 2019

I.

NextGenTel AS
Telia Norge AS
Telenor Norge AS
Altibox AS

(advokat Rune Opdahl – til prøve)

mot

Copyright Management Services Ltd

(advokat Kyrre Eggen)

II.

Copyright Management Services Ltd

(advokat Kyrre Eggen)

mot

NextGenTel AS
Telia Norge AS
Telenor Norge AS
Altibox AS

(advokat Rune Opdahl – til prøve)

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

(1) Dommer **Normann:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder begjæring om bevissikring i tvist om brudd på opphavsrettigheter til filmer. Spørsmålet er om fire internettilbydere plikter å utlevere abonnementsinformasjon om nærmere angitte IP-adresser til et selskap som håndhever opphavsrettighetene. Det som er omtvistet for Høyesterett, er den generelle tolkningen av åndsverkloven 1961 § 56b tredje ledd.
- (3) Copyright Management Services Ltd. (CMS) forvalter opphavsrettighetene til filmene Cell, I.T, London Has Fallen, Mechanic: Resurrection, September of Shiraz og Criminal (filmverkene eller filmene). Begjæringen omfatter krav om utlevering av abonnementsinformasjon for 8 799 internetbrukere som har lastet ned filmer gjennom fildelingsnettverk.
- (4) Altibox AS, Get AS, NextGenTel AS og Telenor Norge AS, er tilbydere av elektroniske kommunikasjonstjenester. Selskapene tilbyr tilgang til telefoni og internett via abonnementsavtaler med brukerne og kjenner derfor navn og adresse for disse.
- (5) Internettilbyderne er etter ekomloven § 2-9 pålagt taushetsplikt for slike abonnementsopplysninger. Åndsverkloven 1961 § 56b hjemler unntak fra taushetsplikten. Retten kan, på nærmere angitte vilkår og uten hinder av taushetsplikten, etter begjæring pålegge tilbyder av elektroniske kommunikasjonstjenester å utlevere opplysninger som identifiserer innehaveren av abonnementet som er benyttet ved rettighetskrenkelsen. Fra 1. juli 2018 ble åndsverkloven 1961 erstattet av åndsverkloven 2018. Den tilsvarende bestemmelsen i åndsverkloven 2018 er § 87. Denne saken gjelder åndsverkloven 1961.
- (6) CMS har gjennom et elektronisk etterforskningsverktøy kalt «Maverick Monitor» registrert opphavsrettskrenkelses av filmverkene fra totalt 23 375 IP-adresser. Hele eller deler av filmene var lastet opp eller ned gjennom tilknytning til ett eller flere fildelingsnettverk som benytter såkalt BitTorrent fildelings-teknologi.
- (7) Partene er enige om beskrivelsen av en IP-adresse slik den er gjengitt i tingrettens dom:
- «En IP-adresse er en unik adresse som tildeles et abonnement ved oppkobling til internett, jf. Prop. 65 L (2012-2013), s. 20. Abonnenter kan enten få tildelt statiske eller dynamiske IP-adresser. En fast IP-adresse vil være den samme hver gang datamaskinen kobles til internett, hvorimot en dynamisk IP-adresse kan være ulik ved hver oppkobling. Praksis er derfor at internett-tilbydere, som benytter dynamiske IP-adresser, loggfører i hvilke tidsrom et abonnement er tildelt en IP-adresse. Ved å sammenholde tidsrommet og IP-adressen kan internett-tilbyderen således finne ut av hvilket abonnement som på et bestemt tidspunkt har vært knyttet til en konkret IP-adresse.»
- (8) For å kunne forfølge den ulovlige fildelingen er det altså ikke tilstrekkelig bare å kjenne IP-adressen. Det må også innhentes opplysninger om hvilke abonnenter som er knyttet til

de forskjellige IP-adressene på tidspunktene de aktuelle opp- og nedlastingene har funnet sted.

- (9) Brukerne har benyttet en såkalt BitTorrent-protokoll. «Protokoll» er betegnelsen på de reglene som bestemmer hvordan programmer/maskiner i et datanettverk skal «snakke sammen». Teknologien gjør det mulig med direkte overføring mellom datamaskiner, også kalt peer-to-peer eller bruker-til-bruker. I motsetning til ved en opplasting eller nedlasting fra én database, er det ikke nødvendig for brukeren å ha tilgang til én enkelt datamaskin med hele filen. Forskjellige deler av filmen kan lastes ned fra forskjellige datamaskiner til ulike tider. Brukeren er derfor ikke avhengig av stabilitet hos den eller enkelte andre som har filen.
- (10) Opphavsrettskrenkelsen i saken her kan oppstå ved at en internettbruker installerer BitTorrent programvaren for selv å få tilgang til en film. Dette bidrar til at andre får tilgang til filmen uten at dette nødvendigvis er tilsiktet. Dersom brukeren skal hindre andre fra en opplasting, krever dette en aktiv handling fra ham gjennom deaktivering av opplastingsfunksjonen. BitTorrent teknologi kan lastes ned fra flere kjente og mye brukte nettsteder. Teknologien er forøvrig også benyttet innenfor fullt lovlig virksomhet på internett.
- (11) For å illustrere grovheten og omfanget av fildelingen i denne saken, har CMS kategorisert IP-adressene. De forskjellige parameterne kategoriene bygger på, er indikatorer på tilstedeværelse i nettverket og dermed bidrag til å sannsynliggjøre ulovlig kopiering (nedlasting) og tilgjengeliggjøring (opplasting) av ett eller flere filmverk. Både tingretten og lagmannsretten har basert sine avgjørelser på denne kategoriseringen. I tingrettens kjennelse er de ulike kategoriene beskrevet slik:
- (12) Kategori A:
- «Kategori A omfatter 1 488 IP-adresser (brukere) ... Brukerne i denne kategorien har blitt registrert i å dele *fragmenter av* ('packets' ...) ett eller flere filmverk CMS har rettighetene til, og den registrerte delingen for *hver* av IP-adressene i denne kategoriene knytter seg samtidig til deling med en 'Swarm- Size' på minst 10 000. Som forklart innledningsvis viser verdien av 'Swarm-Size' antall brukere som har delt og lastet ned *den aktuelle filmen* i BitTorrent-nettverket, den aktuelle dagen, for den konkrete IP-adressen som er angitt i vedlagte excel-oversikt. 'Swarm Sizen' som er avdekket er også bare det antall IP-adresser MaverikMonitor har registrert i 'svermen'.»
- (13) Kategori B:
- «Kategori B omfatter 2 457 IP-adresser (brukere) ... Brukerne i denne kategorien har blitt registrert i å dele *fragmenter av* ('packets' ...) to eller flere filmverk CMS har rettighetene til. IP-adressene i denne kategorien er altså knyttet til gjentatte krenkelser av CMS sine verk.»
- (14) Kategori C:
- «Kategori C omfatter 3 921 IP-adresser (brukere) ... Brukerne i denne kategorien har blitt registrert i å dele *fragmenter av* ('packets' ...) ett av filmverkene CMS har rettighetene til, på *20 eller flere forskjellige* tidspunkter. Også IP-adressene i denne kategorien er dermed knyttet til gjentatte krenkelser av CMS sine verk.»

(15) Kategori D:

«Kategori D omfatter 2 207 IP-adresser (brukere) ... Brukerne i denne kategorien har blitt registrert i å dele fragmenter av ('packets') ett av filmverkene CMS har rettighetene til, på minst 2 forskjellige dager. Også IP-adressene i denne kategorien er dermed knyttet til gjentatte krenkelses av CMS sine verk. ... Den totale verdien av 'days'-verdien som sådan viser ikke nødvendigvis kun 'captures' for verk CMS har rettighetene til. Likevel mener retten at det ut fra fremlagte bevis er mulig å se hvor lenge en bruker har delt et av verkene CMS har rettighetene til, fordi det i de fremlagte listene nettopp fokuseres på en 'hash' som gjelder et av CMS sine verk.»

(16) Kategori E:

«Kategori E omfatter 2 081 IP-adresser (brukere)... Brukerne i denne kategorien har blitt registrert i å dele fragmenter av ('packets' ...) 10 eller flere filmverk ('hashes') med MaverikMonitor. Disse brukerne har dermed delt et betydelig antall åndsverk. Verdien 'hashes' representerer som tidligere forklart hvor mange forskjellige hovedfiler brukeren har delt med verktøyet. CMS har ikke nødvendigvis rettighetene til alle filmverkene som er fanget opp.»

(17) Kategori F:

«Kategori F omfatter 5 191 IP-adresser (brukere) ... Brukerne i denne kategorien har blitt registrert i å dele fragmenter av ('packets' ...) minst ett filmverk med MaverikMonitor på 10 eller flere forskjellige dager ('days'). Også disse brukerne har dermed delt et betydelig antall åndsverk. CMS har ikke nødvendigvis rettighetene til alle filmverkene som er fanget opp i denne kategorien. Det fremgår imidlertid av det fremlagte materialet ... at CMS i hvert fall har rettighetene til ett av filmverkene som er fanget opp i denne kategorien.»

(18) Kategori G:

«Kategori G omfatter 3 469 IP-adresser (brukere ... Brukerne i denne kategorien har blitt registrert i å dele fragmenter ('packets' ...) av et eller flere filmverk minst 100 ganger med MaverikMonitor. Dette illustreres av verdien 'captures total' ...

Også disse brukerne har dermed delt en betydelig mengde åndsverk. CMS har ikke nødvendigvis rettighetene som er fanget opp i denne kategorien heller...»

(19) Kategori H del 1:

«Kategori H del 1 omfatter 547 IP-adresser (brukere) ... Brukerne i denne kategorien kvalifiserer til *minst* to av kategoriene E ('hashes' over 10), F (10 eller flere 'days') eller G (100 'captures/total'), og det er samtidig registrert 20 eller flere delinger av et av CMS sine verk ('captures/title').»

(20) Kategori H del 2:

«Kategori H del 2 omfatter 443 IP-adresser (brukere) ... Brukerne i denne kategorien er registrert i å dele 2 eller flere av CMS sine verk, og det har skjedd over 19 forskjellige delinger ('captures/title') for hvert av verkene med MaverikMonitor.»

(21) Kategori I:

«Kategori I omfatter øvrige sikrede IP-adresser i saken som tilhører virksomheter, institusjoner myndigheter mv.»

Saksgangen for domstolene

(22) CMS begjærte bevissikring ved Oslo tingrett overfor internettilyderne i saken 7. desember 2016, 16. desember 2016, 17. februar 2017, 4. april 2017 og 5. mai 2017. Begjæringene ble forent til én sak.

(23) Tingretten avsa 15. januar 2018 på grunnlag av skriftlig behandling kjennelse med slik slutning:

- «1. Telenor AS, Altibox AS, Get AS og NextGentel AS pålegges å utlevere navn og adresser på abonnentene bak IP-adressene som faller inn under Kategori A i bilag 3 og som derfor er knyttet til en SwarmSize på minst 10 000.
2. Telenor AS, Altibox AS, Get AS og NextGentel AS pålegges å utlevere navn og adresser på abonnentene bak IP-adressene som faller inn under Kategori B i bilag 4 og som er knyttet til deling av minst to filmer CMS har rettighetene til.
3. Telenor AS, Altibox AS, Get AS og NextGentel AS pålegges å utlevere navn og adresser på abonnentene bak IP-adressene som faller inn under Kategori C i bilag 5 og som er knyttet til minst 20 delinger av et verk CMS har rettighetene til.
4. Telenor AS, Altibox AS, Get AS og NextGentel AS pålegges å utlevere navn og adresser på abonnentene bak IP-adressene som faller inn under Kategori D i bilag 6 og som er knyttet til tilgjengeliggjøring av et verk CMS har rettighetene til, over en periode på minst to dager.
5. Telenor AS, Altibox AS, Get AS og NextGentel AS pålegges å utlevere navn og adresser på abonnentene bak IP-adressene som faller inn under Kategori E i bilag 7 og som er knyttet til delinger av minst 10 filmverk/filer med forskjellig hashverdi.
6. Telenor AS, Altibox AS, Get AS og NextGentel AS pålegges å utlevere navn og adresser på abonnentene bak IP-adressene som faller inn under Kategori F i bilag 8 og som er knyttet til delinger av forskjellige filmverk over en periode på minst 10 dager.
7. Telenor AS, Altibox AS, Get AS og NextGentel AS pålegges å utlevere navn og adresser på abonnentene bak IP-adressene som faller inn under Kategori G i bilag 9 og som er knyttet til minst 100 delinger av filmverk.
8. Telenor AS, Altibox AS, Get AS og NextGentel AS pålegges å utlevere navn og adresser på abonnentene bak IP-adressene som faller inn under Kategori H –del 1 i bilag 10 og som derfor er knyttet til særdeles alvorlige krenkelser.

9. Telenor AS, Altibox AS, Get AS og NextGentel AS pålegges å utlevere navn og adresser på abonnentene bak IP-adressene som faller inn under Kategori H del 2 i bilag 11 og som derfor er knyttet til særdeles alvorlige krenkelser.»
- (24) Av slutningen punkt 10-13 fremgår det at CMS i medhold av tvisteloven § 28-5 første ledd ble pålagt å dekke de saksøktes sakskostnader til salær, sikring av og utlevering av IP-adresser.
- (25) Som det fremgår, ble CMS' begjæring om bevissikring tatt til følge på alle punkter med unntak av kategori I. Tingretten la til grunn at samtlige brukere i kategori A til H hadde delt opphavsrettslig beskyttet materiale av et «visst omfang», jf. åndsverkloven 1961 § 56b tredje ledd. Etter tingrettens oppfatning var det ikke nødvendig å etablere en nedre terskel for kopiering, fordi det var sannsynliggjort at brukerne av samtlige av de innhentede IP-adressene også hadde lastet opp filmverk til de andre brukerne i nettverket.
- (26) Telenor Norge AS, Altibox AS, NextGenTel AS og Get AS anket tingrettens kjennelse til lagmannsretten. For lagmannsretten gjaldt utleveringsbegjæringen 8799 IP-adresser. Get AS opphørte som selskap 1. mars 2019 som følge av fusjon med Telia Norge AS som overtakende selskap. Telia trådte etter dette inn som ankende part i saken i stedet for Get AS.
- (27) Borgarting lagmannsrett avsa 21. oktober 2019 på grunnlag av muntlig forhandling kjennelse med slik slutning:
- «1. Telenor Norge AS, Altibox AS, Telia Norge AS og NextGenTel AS pålegges å utlevere til Copyright Management Services Ltd. navn og adresse for sine respektive abonnenter som disponerte følgende IP-adresser på tidspunkter som er angitt som grunnlag for begjæringen:
- IP-adresser i kategori B som innenfor en tidsperiode på seks måneder har blitt registrert med minst én 'capture' på tre eller flere ulike filmverk ('titles') som Copyright Management Services Ltd. håndhever rettighetene til.
 - IP-adresser i kategori C som innenfor en tidsperiode på seks måneder har blitt registrert med minst 20 'captures/title' på ett filmverk som Copyright Management Services Ltd. håndhever rettighetene til, og hvor det ikke medregnes mer enn én 'capture/title' per time.
 - IP-adresser i kategori D som er registrert med minst én 'capture' i ti eller flere 'days' på en unik kopi av et filmverk (en 'hash') som Copyright Management Services Ltd. håndhever rettighetene til.
 - IP-adresser i kategori H2 som innenfor en tidsperiode på seks måneder har blitt registrert med minst 20 'captures/title' på hvert av to filmverk som Copyright Management Services Ltd. håndhever rettighetene til, og hvor det ikke medregnes mer enn to 'captures/title' per time for hver av filmene.
2. Telenor Norge AS, Altibox AS, Telia Norge AS og NextGenTel AS frifinnes for krav om utlevering av abonnentsopplysninger som ikke er omfattet av slutningens punkt 1.

3. Copyright Management Services Ltd. dømmes til å betale de ankende parter ved Telenor Norge AS 907 414 – nihundreogsyvtusenfirehundreogfjorten – kroner i sakskostnader for tingretten innen to uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.
 4. Copyright Management Services Ltd. dømmes til å betale de ankende parter ved Telenor Norge AS 1 911 611 – enmillionnihundreogellevetusensekshundreogelleve – kroner i sakskostnader for lagmannsretten innen to uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.»
- (28) Anken førte delvis frem. Etter lagmannsrettens oppfatning måtte antall IP-adresser begrenses i forhold til det antall tingretten hadde kommet til. Lagmannsretten påla de ankende parter å utlevere abonnementsopplysninger for 2 353 brukere.
- (29) Altibox AS, Telia Norge AS, NextGenTel AS og Telenor Norge AS har anket lagmannsrettens kjennelse punkt 1 til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens generelle lovforståelse.
- (30) CMS har inngitt avledet anke og gjort gjeldende at tingrettens lovtolkning er korrekt. Denne anken retter seg mot lagmannsrettens kjennelse, slutningen punkt 2.
- (31) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 12. februar 2020 at saken skulle avgjøres av Høyesterett 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.
- (32) I felles prosesskrift 11. mai 2020 opplyste partene at de hadde inngått avtale om å stanse saken i påvente av EU-domstolens avgjørelse i sak C-597/19, jf. tvisteloven § 16-17. Saken ble etter dette ansett stanset i minimum seks måneder med virkning fra 11. mai 2020. Etter begjæring fra partene ble saken igangsatt 1. september 2021.
- (33) Ankeforhandlingene for Høyesterett er gjennomført ved fjernmøte, jf. midlertidig lov 17. desember 2021 nr. 148 om enkelte tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 § 3.

Partenes syn på saken

- (34) De ankende parter – *Altibox AS, Telia Norge AS, NextGenTel AS og Telenor Norge AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (35) Lagmannsrettens kjennelse bygger på uriktig lovtolkning. Den konkrete rettsanvendelse er egnet til å belyse denne. Lagmannsrettens rettslige forståelse av åndsverkloven 1961 § 56b tredje ledd fører til at terskelen for utlevering av abonnementsopplysninger blir satt for lavt.
- (36) Paragraf 56b tredje ledd gir anvisning på en interesseavveining. Lagmannsretten har omgjort avveiningen til et vilkår om at krenkelsen må ha «et visst omfang». Krenkelsens «grovhet», «skadevirkningene» og hensynet til brukernes personvern er konsumert i vurderingen av omfang. Det beror på feil lovtolkning at personvern hensyn ikke skal

tillegges vekt utenom ved unormale omstendigheter. Lagmannsretten har gjort interesseavveiningen til en avsluttende kalibrering. Personvernet er gjort til en salderingspost.

- (37) Lagmannsretten har heller ikke tatt stilling til grunnvilkåret om at det må foreligge en krenkelse fordi brukernes kunnskap om handlingen og konsekvensene av denne ikke er vurdert, se EU-domstolens dom 17. juni 2021 i sak C-597/19 *Mircom* avsnitt 48–49 og oppsummeringen i avsnitt 59.
- (38) Det er feil lovtolkning når CMS' rolle ikke er tillagt vekt i interesseavveiningen. CMS' formål er ikke å bekjempe opphavsrettsbrudd.
- (39) CMS kan ikke gis medhold i den avledete anken. Det kan ikke oppstilles en skjematisk regel om utlevering alene basert på automatisk opplasting i et peer to peer BitTorrent-nettverk over en viss størrelse.
- (40) Altibox AS, Telia Norge AS, NextGenTel AS og Telenor Norge AS har nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt

1. Telenor Norge AS, Altibox AS, Telia Norge AS og NextGenTel AS frifinnes fra å utlevere abonnenters navn og adresser, med unntak for abonnenter bak IP-adressene på det tidspunktet som er angitt i begjæringen som innenfor en tidsperiode på seks måneder har blitt registrert med minst én 'capture' på et etter Høyesteretts skjønn angitt antall eller flere ulike filmverk ('titles') som Copyright Management Services Ltd. håndhever rettighetene til.

Subsidiært

1. Lagmannsrettens kjennelse punkt 1 oppheves.

I CMS' avledede anke

1. Anken forkastes.

I alle tilfeller

1. Copyright Management Services Ltd. dømmes til å betale Telenor Norge AS' kostnader for Høyesterett.»

- (41) Ankemotparten – *Copyright Management Services Ltd.* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (42) Tingrettens lovforståelse er riktig. Det stilles ikke andre kvalifikasjonskrav etter åndsverkloven 1961 § 56b tredje ledd enn bevis for opplasting i et peer-to-peer nettverk over en viss størrelse, jf. Rt-2010-774-A *Max Manus* og *Mircom*–dommen fra EU-domstolen.
- (43) Hver enkelt bruker bidrar til spredning av filmverk til allmennheten ved simultant å laste ned og opp filmer. Den enkelte bruker medvirker på denne måten til den samlede opphavsrettskrenkelsen. Lagmannsretten tiller ikke medvirkningen særlig vekt. Dette beror på uriktig lovtolkning.

- (44) Krav til bevis om spredning fra den enkelte bruker er i strid med kravet til balanse mellom beskyttelse av opphavsretten og personvern hensyn. Personvern hensynene står ikke sterkt i denne saken som gjelder deling av «normale» filmverk.
- (45) Den enkelte bruker oppfyller de subjektive vilkårene for at det er skjedd en krenkelse. Brukerne er ved å akseptere brukervilkårene blitt informert om at opplastingen av data skjer automatisk.
- (46) Det er ikke holdepunkter for at CMS har et modus operandi som innebærer misbruk av opphavsrettigheter ved håndhevelsen, se Mircom-dommen avsnitt 94 og 94. Selskapet forsøker aktivt å bekjempe opphavsrettsbrudd. Innsamling av IP-adresser for å forfølge dette formålet utgjør legitim behandling av personvernopplysninger.
- (47) Subsidiært gjøres det gjeldende at lagmannsrettens lovforståelse er korrekt.
- (48) Copyright Management Services Ltd. har nedlagt slik påstand:

«I ankende parters anke:

1. Anken forkastes.
2. ALTIBOX AS, GET AS, NextGentel AS og Telenor Norge AS dømmes in solidum til å betale Copyright Management Services Ltd. omkostninger for Høyesterett.

I CMS avledede anke:

1. Tingrettens kjennelse punkt 1-10 stadfestes.
2. Sakskostnader for lagmannsretten tilkjennes ikke.
3. ALTIBOX AS, GET AS, NextGentel AS og Telenor Norge AS dømmes in solidum til å betale Copyright Management Services Ltd. omkostninger for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Høyesteretts kompetanse

- (49) Ved videre anke over kjennelse kan Høyesterett bare prøve lagmannsrettens saksbehandling og «den generelle rettslige forståelsen av en skreven rettsregel», jf. tvisteloven § 30-6 bokstav b og c. Det er her den generelle lovtolkningen som er angrepet. Selv om Høyesterett ikke kan prøve lagmannsrettens bevisbedømmelse eller den konkrete rettsanvendelsen, kan den konkrete rettsanvendelsen og opplysninger om saksforholdet likevel kaste lys over lagmannsrettens regelforståelse, jf. HR-2017-833-A *Scanbox* avsnitt 23 med videre henvisninger.
- (50) Spørsmålet er om lagmannsretten har tolket åndsverkloven 1961 § 56b tredje ledd riktig. Denne bestemmelsen er videreført i åndsverkloven 15. juni 2018 nr. 40 § 87 uten materielle endringer, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 351.

Den generelle lovforståelsen

- (51) De tre første leddene i åndsverkloven 1961 § 56b har slik ordlyd:

«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.»

- (52) Bestemmelsen må tolkes slik at den ikke kommer i strid med overordnede rettsregler. For behandling av personopplysninger som mottas i medhold av åndsverkloven 1961 § 56b tredje ledd, gjelder personopplysningsloven, jf. § 56b sjette ledd. Det følger av personopplysningsloven § 1, jf. § 2 fjerde ledd at forordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016, som på bakgrunn av den engelske tittelen «General Data Protection Regulation» ofte omtales med forkortelsen GDPR, gjelder som norsk lov med forrang foran annen lov som regulerer samme forhold. I følge forordningen må internettilbyderne ha behandlingsgrunnlag etter artikkel 6 for å kunne utlevere slike opplysninger som saken gjelder. Ved tolkningen av forordningen veier EU-domstolens praksis tungt, jf. EØS-avtalen artikkel 6.
- (53) Paragraf 56b tredje ledd har imidlertid etter min oppfatning tatt opp i seg den avveiningen av motstridende interesser som personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav f gir anvisning på. Jeg går derfor ikke nærmere inn på dette regelsettet. Det er heller ikke nødvendig å gå inn på Grunnloven § 102 eller Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8.
- (54) Direktiv (EU) 2001/29/EF opphavsrettsdirektivet er innlemmet i EØS-avtalen vedlegg XVII. Direktivet ble gjennomført ved endring av åndsverkloven 1961 i 2005, jf. blant annet Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) og Innst. O. nr.103 (2004–2005). Ved tolkningen av bestemmelser som bygger på dette direktivet, må avgjørelser av EU-domstolen tillegges stor vekt. Opphavsrettsdirektivet har imidlertid ingen bestemmelse som tilsvarer åndsverkloven 1961 § 56b.

- (55) Åndsverkloven 1961 § 56b ble tilføyd ved lov 31. mai 2013 nr. 26 og trådte i kraft 1. juli 2013. EU-retten krever ikke at internettilyderne pålegges å utlevere identiteten bak IP-adresser til rettighetshaverne til bruk i sivil rettssak, jf. Prop. 65 L (2012–2013) avsnitt 3.3.2. På den annen side er det heller ikke i strid med EU-retten å ha regler som gir tilgang til slike opplysninger, så lenge de nasjonale lovene stiller krav om en avveining av motstridende hensyn, se EU-domstolens dom 29. januar i sak C-275/06 *Promusicae* avsnitt 68. Hensynet til effektiv håndheving av opphavsretten må avveies mot hensynet til personvern og privatlivets fred, og medlemsstatene har en skjønnsmargin ved utformingen av sin lovgivning.
- (56) Ekomloven § 2-9 pålegger blant annet internettilydere «å bevare taushet om innholdet av elektronisk kommunikasjon og andres bruk av elektronisk kommunikasjon». Åndsverkloven 1961 § 56b etablerer et unntak fra taushetsplikten. I bestemmelsens første ledd oppstilles grunnvilkåret for å få utlevert opplysninger som identifiserer innehaveren av abonnementet bak IP-adressen. Rettighetshaveren må fremsette en begjæring til domstolene, og det må sannsynliggjøres en krenkelse av opphavsrett eller andre interesser som er vernet etter loven.
- (57) Paragraf 56b andre ledd slår fast at det skal sendes anmodning til Post- og teletilsynet om samtykke før retten treffer sin avgjørelse. Post- og teletilsynet skiftet med virkning fra 1. januar 2015 navn til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom). Uttalelsen skal fremlegges for retten, men er ikke bindende, jf. tredje ledd siste punktum. Nkom kan bare nekte samtykke «når det kan utsette staten eller allmenne interesser for skade eller virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighold». Vurderingstemaet er det samme som tvisteloven § 22-3 andre ledd gir anvisning på.
- (58) I brev 20. april 2017 avslo Nkom å samtykke til at internettilyderne kunne fritas fra taushetsplikten, jf. ekomloven § 2-9, jf. åndsverkloven 1961 § 56b andre ledd.
- (59) Det følger av § 56b tredje ledd at spørsmålet om utlevering av opplysninger må avgjøres på grunnlag av en interesseavveining der hensynet til abonnenten skal avveies mot rettighetshaverens interesse i å få tilgang til opplysningene, hensett til krenkelsens grovhet, omfang og skadevirkninger. Begjæringen kan bare tas til følge dersom «hensynene som taler for utlevering veier tyngre enn hensynet til taushetsplikten», jf. § 56b tredje ledd første punktum og HR-2017-833-A *Scanbox* avsnitt 28. Loven oppstiller ikke krav om kvalifisert overvekt. På grunnlag av en slik avveining kan retten pålegge at opplysninger blir utlevert selv om Nkom har nektet å fritas fra taushetsplikten, eller nekte at opplysninger blir utlevert selv om Nkom har gitt samtykke, jf. § 56b tredje ledd tredje punktum.
- (60) Forarbeidene gir nærmere veiledning for interesseavveiningen, jf. Prop. 65 L (2012–2013) avsnitt 3.3.6.3 side 34–35. De samme vurderingene er gjentatt i spesialmotivene til § 56b, jf. proposisjonen kapittel 8 side 38–40.
- (61) HR-2017-833-A *Scanbox* gjaldt på tilsvarende måte som vår sak begjæring om utlevering av abonnentopplysningene til IP-adressene til brukere som hadde lastet ned hele eller deler av filmer ved å benytte BitTorrent-teknologien. Kjennelsen inneholder en grundig drøftelse av forarbeidene, jf. avsnitt 30-39. Jeg nøyer meg derfor med å trekke frem noen hovedpunkter, og legger følgende til grunn for den interesseavveiningen som skal foretas:

- (62) Som det fremgår av lovforarbeidene, er utgangspunktet for interesseavveiningen at rettighetshaveren bør gis tilgang til abonnentens identitet hvis overtredelsen er av *et visst omfang*. Det vil som regel være tilfellet ved opplasting (tilgjengeliggjøring) av en hel film dersom det kan legges til grunn at dette påfører rettighetshaveren en vesentlig skade. Tilsvarende gjelder omfattende kopiering (nedlasting) av opphavsrettslig beskyttet materiale. Opplasting av materiale vil normalt medføre større skade for rettighetshaveren enn nedlasting, slik at det ved opplasting skal mindre til før identiteten bak IP-adressen kan kreves utlevert.
- (63) Av særlig betydning for saken her er at departementet ved lovforberedelsen var vel kjent med at nedlasting ved bruk av peer-to-peer teknologi som BitTorrent samtidig fører til automatisk opplasting (tilgjengeliggjøring), jf. Prop. 65 L (2012–2013) kapittel 2 på side 6 flg. Departementet mente at vurderingen etter § 56b tredje ledd likevel ikke skulle være prinsipielt annerledes ved bruk av denne teknologien enn der brukeren laster opp et helt verk på mer tradisjonelt vis fra en database, jf. Scanbox-kjennelsen avsnitt 32–33. Også i disse tilfellene skal det altså foretas *en konkret vurdering* der rettighetshavers interesser i å få utlevert opplysningene må veies mot hensynet til brukeren (abbonnten) i den konkrete saken. For brukeren står personvern hensyn særlig sentralt, jf. Scanbox-kjennelsen avsnitt 34.
- (64) CMS har anført at riktig lovforståelse tilsier at sannsynligjøring av bevis for opplasting i et peer-to-peer nettverk med en viss svermstørrelse, er tilstrekkelig til at abonnementsopplysninger kan utleveres. Jeg kan ikke se at det grunnlag for en slik tolkning av § 56b tredje ledd. Svermen viser bare hvor mange brukere som på ett gitt tidspunkt bidrar til distribusjon av de små delfilene som samlet sett danner verket (filmen). Og i Scanbox-kjennelsen avviste Høyesterett at det kan oppstilles en skjematisk regel for BitTorrent- tilfellene, jf. avsnitt 35 og 37 med videre henvisninger til forarbeidene. Det må også i disse tilfellene foretas en konkret interesseavveining.
- (65) Etter CMS' oppfatning er det imidlertid sentrale forskjeller mellom Scanbox-kjennelsen og vår sak. Det er vist til at det i Scanbox-saken – i motsetning til i saken her – ikke var ført bevis for krenkelser av et visst omfang. Jeg kan imidlertid ikke se at dette hadde betydning for Høyesteretts generelle lovforståelse.
- (66) Rt-2010-774 *Max Manus* og EU-domstolens avgjørelse 17. juni 2021 i sak C-597/19 *Mircom* har stått sentralt i partenes innlegg for Høyesterett.
- (67) I *Max Manus*-kjennelsen hadde to rettighetshavere begjært bevissikring av abonnentinformasjon fra Lyse Tele AS (senere Altibox AS) knyttet til en abonnent som var anført å stå bak eller å ha medvirket til en ulovlig tilgjengeliggjøring av spillefilmene «Max Manus» og «Kautokeino-opprøret» gjennom en fildelingstjeneste («Lysehubben»). Det dreide seg altså ikke om den automatiske delingen som skjer ved nedlasting (kopiering) av materiale i et peer-to-peer nettverk, men om en bevisst opplasting av rettighetsbeskyttet materiale. Denne kjennelsen gjelder derfor et annet og på enkelte punkter mer alvorlig tilfelle.
- (68) I *Mircom*-dommen tolker EU-domstolen blant annet opphavsrettsdirektivet. Dommen klargjør at selve tilgjengeliggjøringen av et filmverk eller deler av dette ved bruk av BitTorrent-teknologi utgjør en opphavsrettskrenkelse. EU-domstolens syn oppsummeres i avsnitt 59. Dette tilsvarer åndsverkloven 1961 § 2 tredje ledd «gjøres tilgjengelig for

allmennheten». Dommen gir imidlertid ikke veiledning for hvilken terskel for utlevering som gjelder etter åndsverkloven 1961 § 56b tredje ledd.

- (69) At det er sannsynliggjort at det er skjedd en krenkelse, er et nødvendig, men ikke et tilstrekkelig vilkår for at utlevering kan skje. I drøftelsen av de andre spørsmålene domstolen var bedt om å besvare, vises det til at avgjørelsen av om begjæringen skal tas til følge, beror på en interesseavveining, jf. *Mircom*-dommen avsnitt 132. Det fremgår her at personvernforordningen artikkel 6 (1) lest i sammenheng med direktiv (EU) 2002/58/EF kommunikasjonsverndirektivet artikkel 15 (1) innebærer at rettighetshaveren kan kreve utlevert opplysninger om navn og postadresser bak IP-adressene som er benyttet ved krenkelsen, dersom dette er «justified, proportional and not abusive» og forankret i nasjonal lovgivning. EU-domstolen gir her anvisning på samme type avveininger som åndsverkloven 1961 § 56b tredje ledd.
- (70) Jeg kan etter dette ikke se at disse to avgjørelsene endrer den generelle lovforståelsen som følger av forarbeidene til åndsverkloven 1961 § 56b tredje ledd og *Scanbox*-kjennelsen.

Oppsummering

- (71) Mitt syn på den generelle rettslige forståelsen av åndsverkloven 1961 § 56b tredje ledd kan oppsummeres slik:
- (72) For å kunne kreve bevissikring, er det et grunnvilkår at det er sannsynliggjort at det foreligger en opphavsrettskrenkelse av et visst omfang. Er dette konstatert, er rettighetshavernes interesse som utgangspunkt mer tungtveiende enn brukernes interesse i hemmelighold. Loven oppstiller etter sin ordlyd ikke krav om kvalifisert overvekt.
- (73) Ulovlig opplasting (tilgjengeliggjøring) vil vanligvis føre til at krenkelsens omfang er større enn ved nedlasting (kopiering). At det skjer automatisk opplasting ved bruk av teknologi som BitTorrent, er relevant i vurderingen av krenkelsens omfang. Forarbeidene gir ikke noe klart svar på hvilken vekt slik automatisk opplasting har. Som fremholdt av EU-domstolen i dommen i sak C-597/19 *Mircom* avsnitt 49, må imidlertid brukere som har samtykket i bruk av en programvare etter å blitt informert om hvordan den fungerer, «be regarded as acting in full knowledge of their conduct and of the consequences which it may have».
- (74) I den interesseavveining som skal gjøres etter åndsverkloven 1961 § 56b, er det likevel ikke utelukket å vektlegge i brukernes favør at hovedformålet har vært å få tilgang til filmverket selv, ikke å gjøre det tilgjengelig for andre. Forutsetningen er at dette lar seg påvise.
- (75) Rettighetshaverens interesse må alltid avveies mot brukers interesse. Interesseavveiningen kan variere fra sak til sak. Rettskildene gir ikke grunnlag for en generell angivelse av hva som skal til i ulike typetilfeller. Men fordi brukerne er ukjente når interesseavveiningen foretas, vil også deres individuelle interesser i alminnelighet være ukjente. Domstolene er derfor henvist til å ta i betraktning deres generelle interesser, med mindre det gis opplysninger som peker mot at også særskilte individuelle interesser gjør seg gjeldende.

Lagmannsrettens lovforståelse

- (76) Lagmannsretten har ved tolkningen av åndsverkloven 1961 § 56b tredje ledd delt seg i et flertall og et mindretall.
- (77) En samlet lagmannsrett tok utgangspunkt i at flere vilkår må være oppfylt for at bevissikringskrav skal kunne gis medhold. Det må sannsynliggjøres at det er skjedd en opphavsrettskrenkelse, og grunnvilkårene i åndsverkloven 1961 § 56b første og andre ledd må være oppfylt. Uenigheten var knyttet til vurderingen av momentene «omfang», «grovhet» og «skadevirkninger», og betydningen av abonnentens personvern, jf. tredje ledd.
- (78) I kjennelsen heter det:
- «Lagmannsretten legger til grunn for sin generelle lovforståelse at det etter åndsverkloven 1961 § 56b tredje ledd skal foretas en konkret helhetsvurdering. I rettighetshavers 'vektskål' inngår flere momenter som har nær indre sammenheng. Krenkelsens omfang vil i stor grad også ha betydning for vurderingen av krenkelsens grovhet og antatte skadevirkninger. Presumtivt vil det være slik at en krenkelse av et 'visst omfang' vil være av en slik 'grovhet', og medføre slike økonomiske 'skadevirkninger', at utlevering i utgangspunktet bør skje, jf. forarbeidene. Men selv om det konstateres et visst omfang av krenkelsen, må det foretas en særskilt vurdering av om krenkelsens grovhet og skadevirkning gir grunn for å fravike dette utgangspunktet. Endelig må det uansett foretas en konkret interesseavveining i den enkelte saken hvor personvern hensynet må løftes frem og drøftes særskilt, jf. HR-2017-833-A avsnitt 45.»
- (79) Det fremgår her at en samlet lagmannsrett mente at utlevering som utgangspunkt skal skje der det foreligger en krenkelse av «et visst omfang», men at det likevel må foretas en særskilt interesseavveining der personvern hensyn må løftes frem. Dette er uttrykk for riktig lovtolkning.
- (80) Flertallet kom til at «det normalt vil foreligge en krenkelse av 'et visst omfang' dersom det sannsynliggjøres at den aktuelle IP-adressen har hatt en tilstedeværelse i nettverket over tid som tilsier at denne brukeren har delt (opplastet) noe mer enn en datamengde tilsvarende et helt filmverk til andre brukere.»
- (81) Mindretallet var ikke enig i at den passive opplastingen som skjer ved at noen laster ned i et fildelingsnettverk som benytter BitTorrent, kan tillegges selvstendig vekt ved vurderingens omfang og grovhet.
- (82) Som det har fremgått av mitt syn på den generelle lovtolkningen, bygger mindretallet på uriktig tolkning av § 56b tredje ledd, jf. Scanbox-kjennelsen avsnitt 43 og Mircom-dommen avsnitt 53–55.
- (83) Jeg nevner at det beror på riktig lovtolkning når lagmannsretten kom til at deling av filmer CMS ikke har rettighetene til, ikke skal tillegges vekt. Interesseavveiningen i § 56b tredje ledd må knytte seg til omfanget av de krenkelser rettighetshaveren har vært utsatt for.

- (84) De ankende parter har anført at flertallets lovforståelse innebærer at § 56b tredje ledd omgjøres til et vilkår om krenkelser av «et visst omfang». Dette er jeg ikke enig i. Det fremgår av lagmannsrettens kjennelse at det i tillegg skal foretas en avveining av de motstridende interessene.
- (85) Lagmannsrettens konkrete rettsanvendelse gir ikke indikasjon på at den generelle lovforståelsen er feil. I denne forbindelse viser jeg særlig til at utleveringsbegjæringen for lagmannsretten som nevnt omfattet 8 799 unike IP-adresser. Selv om det skal foretas en konkret interesseavveining i den enkelte saken, gir det etter mitt syn ikke uttrykk for feil lovtolkning at lagmannsretten knyttet vurderingen til ulike kategorier overtredelse.
- (86) Hvor sterk rettighetshavernes interesse må være for å begrunne hemmelighold i saken her, kan Høyesterett ikke prøve. Det samme gjelder lagmannsrettens konkrete avveining av brukerinteressen målt mot rettighetshavers interesse og den nærmere vurderingen av svermstørrelsen. I denne type saker er det vanskelig å konkretisere styrken av personvernet. Det er etter mitt syn ikke mulig å gi nærmere retningslinjer for den konkrete vurderingen uten å overprøve lagmannsrettens subsumsjon.
- (87) De ankende partene – internettilbyderne – har gjort gjeldende at det må vektlegges i forholdsmessighetsvurderingen at selskapet har ervervet rettighetene til filmverket. Det hevdes at hensynet til rettighetshaver svekkes ved at formålet med begjæringen ikke er å forhindre opphavsrettsbrudd, men å tjene penger på dem.
- (88) Heller ikke denne anførselen kan føre frem. Opphavsretter kan overdras, og erververen skal derfor ikke stilles dårligere enn den opprinnelige rettighetshaveren, jf. Mircomdommen avsnitt 77. Den regelen ville også undergrave muligheten til å overlate håndhevelsen av opphavsrettigheter til selskaper som har spesialisert seg i å forfølge krenkelser.

Konklusjon og slutning

- (89) Min konklusjon er etter dette at det ikke hefter feil ved lagmannsrettens generelle lovtolkning. Ankene over lagmannsrettens kjennelse, slutningen punkt 1 og 2, må derfor forkastes.
- (90) I samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 28-5 første ledd ble CMS ved lagmannsrettens kjennelse pålagt å betale internettilbydernes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten. Denne avgjørelsen er jeg enig i. Etter lagmannsrettens grundige kjennelse hadde imidlertid internettilbyderne ikke rimelig grunn til å motsette seg bevissikringen. Jeg finner derfor at de ankende parter må pålegges å betale CMS' sakskostnader for Høyesterett.
- (91) Kravet er på 613 125 kroner inklusive merverdiavgift. Kravet tas til følge.

(92) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Ankene over lagmannsrettens kjennelse, slutningen punkt 1 og 2, forkastes.
2. Lagmannsrettens kjennelse, slutningen punkt 3 og 4, stadfestes.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Altibox AS, Telia Norge AS, NextGenTel AS og Telenor Norge AS en for alle og alle for en til Copyright Management Services Ltd. 613 125 – sekshundreogtrententusenethundreogtjuefem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.

(93) Dommer **Steinsvik:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(94) Dommer **Falch:** Likeså.

(95) Dommer **Matheson:** Likeså.

(96) Dommer **Skoghøy:** Likeså.

(97) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Ankene over lagmannsrettens kjennelse, slutningen punkt 1 og 2, forkastes.
2. Lagmannsrettens kjennelse, slutningen punkt 3 og 4, stadfestes.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Altibox AS, Telia Norge AS, NextGenTel AS og Telenor Norge AS en for alle og alle for en til Copyright Management Services Ltd. 613 125 – sekshundreogtrententusenethundreogtjuefem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.