



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 17. september 2019 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Arne Ringnes
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Borgar Høgetveit Berg
dommer Erik Thyness

HR-2019-1743-A, (sak nr. 19-057105STR-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 22. januar 2019

Imcasreg8

(advokat John Christian Elden)

mot

Påtalemyndigheten

(førstestatsadvokat Elisabeth Harbo-Lervik
– til prøve)

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

- (1) Dommer **Ringnes**: Saken gjelder inndragning av bruksrett til domenenavn begrunnet i medvirkning til opphavsrettskrenkelse.
- (2) Etter forutgående ransaking tok Økokrim 8. mars 2016 beslag i bruksretten til domenenavnet popcorn-time.no.
- (3) Domenenavnet er registrert i registeret for norske domenenavn – Norid. Den registrerte innehaveren av bruksretten var Imcasreg8.
- (4) Imcasreg8 er opprettet av Internet Marketing Consults AS, som registrerer domenenavn for kunder. Internet Marketing Consults AS har opprettet Imcasreg1, Imcasreg2 med videre og har registrert disse som foreninger i Foretaksregisteret. Dermed har det vært mulig å registrere mer enn 100 domenenavn, som er grensen for hva én organisasjon kan inneha i henhold til regelverket for norske domenenavn.
- (5) En av kundene var Marcaria.com. Dette er et amerikansk selskap som driver med varemerkebeskyttelse, herunder gjennom registrering av domenenavn for kunder som ønsker en nettside i Norge. Den reelle innehaveren av domenenavnet – Marcarias oppdragsgiver – er ukjent. Etter Økokrims etterforskning og beslag tok Marcaria.com kontakt med Internet Marketing Consults AS og ba om at registreringen av popcorn-time.no ble slettet.
- (6) Imcasreg8 brakte spørsmålet om opprettholdelse av beslaget inn for tingretten. Etter flere rettsavgjørelser ble beslaget opprettholdt ved kjennelse av Borgarting lagmannsrett.
- (7) Statsadvokaten i Økokrim utstedte deretter, 13. september 2017, inndragningsforelegg mot Imcasreg8 ved styrets leder.
- (8) Grunnlaget er ukjent gjerningsmanns overtredelse av åndsverkloven 1961 § 54 tredje ledd jf. første ledd bokstav a jf. § 2, jf. straffeloven § 15. De faktiske forhold er beskrevet slik:

«Ukjent gjerningsperson har ved hjelp av domenenavnet popcorn-time.no, i perioden fra IMCASREG8s registrering hos NORID 23. februar 2015 inntil ØKOKRIMs beslag i bruksretten til domenet 8. mars 2016, medvirket til å gjøre åndsverk tilgjengelig for allmennheten uten samtykke fra rettighetshaver. Medvirkningshandlingen består i at det på popcorn-time.no er lagt ut lenke til domener inneholdende programvare for å benytte tjenesten Popcorn Time, samt nedlastingsinstruksjoner og nyhetsoppdateringer om tjenesten. Tjenesten Popcorn Time gjør åndsverk tilgjengelig for allmennheten ved å legge til rette for søk, strømming og deling av filmer og TV-serier over internett uten samtykke fra rettighetshaver. På gjemingsstidspunktet utgjorde dette et stort antall filmer og TV-serier.

Inndragningen rettes mot IMCASREG8 som besitter av bruksretten til domenet, i det rettmessige eier er ukjent.»

- (9) Imcasreg8 nektet å vedta forelegget, som da trådte i stedet for tiltalebeslutning, jf. straffeprosessloven § 268.
- (10) Ved Follo tingretts dom 12. januar 2018 ble Imcasreg8 dømt til å tåle inndragning av bruksretten til fordel for staten.

- (11) Imcasreg8 anket til lagmannsretten, og Borgarting lagmannsrett avsa 22. januar 2019 dom med slik domsslutning:

«IMCASREG8 v/styrets leder må tåle inndragning av bruksretten til domenet 'popcorn-time.no' til fordel for staten, jf. straffeloven § 69 første ledd bokstav c, jf. § 74 annet ledd første punktum og § 75 første ledd.»

- (12) Et mindretall på to meddommere mente at den ukjente gjerningsmannens bruk av nettstedet popcorn-time.no ikke var straffbar medvirkning til opphavsrettskrenkelse, og at vilkåret for inndragning etter straffeloven § 69 første ledd bokstav c derfor ikke var oppfylt.
- (13) I tingretten og lagmannsretten opptrådte Norsk Unix User Group og Elektronisk Forpost Norge som partshjelpere for Imcasreg8.
- (14) Imcasreg8 har anket til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen og saksbehandlingen. Høyesteretts ankeutvalg har tillatt fremmet anken over rettsanvendelsen og anken over saksbehandlingen for så vidt gjelder domsgrunnene.
- (15) Ankende part – *Imcasreg8* – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (16) Nettstedet popcorn-time.no oppfyller ikke kravene til medvirkning til opphavsrettsinngrep. Datamaskinprogrammet som kalles Popcorn Time er lovlig og har mange nyttige formål. Dessuten inneholder popcorn-time.no ikke lenker for direkte nedlasting av datamaskinprogrammet. Derimot har det informasjon om teknologien samt lenker til andre nettsider, som igjen lenker til datamaskinprogrammene. Denne tilknytningen er fjern og avledet, og den skiller seg vesentlig fra saksforholdet i Rt-2005-41 *Napster*.
- (17) Det må videre legges til grunn at tilgjengeliggjøring av åndsverk ved bruk av datamaskinprogrammet Popcorn Time er avsluttet når verket er opplastet til internett. Hovedgjerningen er følgelig opphørt før den påståtte medvirkningshandlingen. En eventuell medvirkning er uansett ikke rettstridig, fordi inndragningen kommer i konflikt med ytringsfriheten etter Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 nr. 1.
- (18) Det er videre en lovanvendelsesfeil når lagmannsretten har lagt til grunn at det ikke kreves skyld hos Imcasreg8. Inndragningen er straff etter EMK artikkel 7. Det gjelder da et krav om skyld også hos den som inndragningssaken reises mot.
- (19) For øvrig anføres at inndragningen er uforholdsmessig, jf. straffeloven § 69 tredje ledd.
- (20) Imcasreg8 har nedlagt slik påstand:
- «Prinsipalt:
Imcasreg8 frifinnes for kravet om inndragning.
Subsidiært:
Lagmannsrettens dom oppheves.»**
- (21) *Påtalemyndigheten* har i korthet anført:

- (22) Lagmannsrettens lovanvendelse hva gjelder opphavsrettslig medvirkning er riktig. Det dreier seg om fysisk medvirkning, og saksforholdet ligger nær opp til medvirkningshandlingen i Høyesteretts dom i Napster-saken. Rettsutviklingen i EU-domstolen etter denne dommen gir ytterligere støtte for at det foreligger medvirkning som rammes av straffebudet i åndsverkloven § 54.
- (23) Den ukjente gjerningsmannens medvirkning er rettsstridig, og ytringsfriheten kan ikke slå gjennom i et tilfelle hvor det dreier seg om medvirkning til fildeling av åndsverk som er ulovlig gjort tilgjengelig på internett.
- (24) Det er videre korrekt, som lagmannsretten har lagt til grunn, at det ikke kreves skyld hos Imcasreg8, som var besitter av domenenavnet. Lagmannsretten har imidlertid uriktig antatt at det må gjelde et krav om at medvirkeren – domeneinnehaveren – skal ha utvist skyld. Et slikt krav følger ikke av straffeloven og kan heller ikke forankres i EMK artikkel 7 eller Den europeiske menneskerettsdomstols (EMDs) praksis. Inndragningen i saken er ikke straff etter artikkel 7.
- (25) Kravet til proporsjonalitet etter straffeloven § 69 er oppfylt.
- (26) Påtalemyndigheten har nedlagt slik påstand:
- «Anken forkastes.»**
- (27) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (28) Inndragningen er foretatt med hjemmel i straffeloven § 69, som i første ledd bokstav c fastsetter at «ting» som «har vært brukt eller bestemt til bruk ved en straffbar handling, kan inndras».
- (29) Gjenstanden for inndragningen er bruksretten til domenenavnet popcorn-time.no. Domenenavn er en organisasjons unike navn på internett, og bokstavene «no» angir det nasjonale toppnivådomenet – Norge – som forvaltes av Norid AS. Ved registreringen i Norid får søkeren en eksklusiv rett til å bruke domenenavnet i tråd med vilkårene i Norids navnepolitikk. I tillegg til å være navn på et nettsted, har mange domenenavn også en kjennetegnfunksjon. Dette skyldes at domenenavn som inneholder foretaksnavn eller varemerker, gjerne vil oppfattes av kundekretsen som en angivelse av kommersiell opprinnelse for produkter og tjenester som markedsføres eller selges på internettensiden.
- (30) I Rt-2009-1011 er det avklart at bruksretten til domenenavn kan gjøres til gjenstand for beslag og inndragning. Saken gjaldt beslag etter straffeprosessloven § 203 første ledd andre punktum første alternativ jf. første punktum, hvorefter «ting som antas å kunne inndras» kan beslaglegges. I avsnitt 27 fremholdt Høyesteretts ankeutvalg:

«Den likhet domenenavn har med andre formuesgoder som for eksempel varemerker, taler for at domenenavn kan beslaglegges. Til dette kommer behovet for å kunne sette et domenenavn ut av funksjon for å unngå at straffbare handlinger fortsetter. Norid driver ingen kontroll med innhold på nettsteder, og har heller ikke noe mandat til å reagere overfor nettsteder som kan se ut til å bryte loven; det er det opp til politiet og rettsvesenet å gjøre.»

(31) Deretter heter det i avsnitt 29:

«Det er heller ikke feil når lagmannsretten har lagt til grunn at domenenavn ‘antas å kunne inndras’ etter straffeprosessloven § 203 jf. straffeloven [1902] § 35 og § 37b. Selv om en nettside vil være tilgjengelig gjennom IP-adressen også etter at domenenavnet er satt ut av drift, følger det av begrunnelsen for å operere med domenenavn at tilgjengeligheten vil være vesentlig redusert. Det er derfor ikke unaturlig å se domenenavnets tilknytning til et nettsted med straffbart innhold som redskap for en straffbar handling, slik de ankende parter anfører.»

- (32) Jeg går etter dette over til å se på om domenenavnet, og derved nettstedet popcorn-time.no, «har vært brukt ved en straffbar handling», slik det kreves i § 69.
- (33) I inndragningsforelegget er den straffbare handlingen beskrevet som straffbar medvirkning til ulovlig tilgjengeliggjøring av åndsverk for allmenheten.
- (34) På handlingstidspunktet gjaldt åndsverkloven av 12. mai 1961, og forelegget gjelder brudd på denne, jf. straffeloven § 3. Straffebudet i åndsverkloven 1961 § 54 første ledd bokstav a retter seg blant annet mot «å overtre bestemmelser gitt til vern for opphavsretten i eller i medhold av 1. og 2. kapittel». Dette omfatter krenkelse av enerettsbeføyelsene i § 2. Den aktuelle beføyelsen i vår sak er opphaverens enerett til å gjøre verket tilgjengelig for allmenheten ved overføring «på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket», jf. § 2 andre ledd bokstav c jf. tredje ledd. Skyldkravet er forsett eller uaktsomhet. Det følger av straffeloven § 15 at straffebudet i § 54 også rammer den som *medvirker* til overtredelsen.
- (35) Jeg nevner at åndsverkloven av 1961 er erstattet av ny åndsverklav – lov 15. juni 2018 nr. 40, som trådte i kraft 1. juli 2018. For de spørsmål som vår sak gjelder, er det ikke foretatt endringer av betydning. Men ellers er straffebestemmelsen i § 54 bare delvis videreført i § 79. Blant annet er strafferammen økt fra fengsel inntil tre måneder til fengsel inntil ett år. Videre er skyldkravet endret, slik at bare forsettlige overtredelser rammes. Endringene er omtalt i Prop. 104 L (2016–2017) i punkt 7.3.5. og i spesialmerknadene på side 340 følgende.
- (36) Spørsmålet om erstatningsansvar for medvirkning til opphavsrettsinngrep ved lenker på internett, ble behandlet av Høyesterett i Rt-2005-41 *Napster*. Saken gjaldt nettstedet napster.no, hvor det var lagt lenker direkte til musikkfiler som var gjort tilgjengelig på internett uten rettighetshavernes samtykke. Høyesterett kom til at dette utgjorde en ansvarsbetingende medvirkning. Rettsgrunnlaget var erstatningsbestemmelsen i åndsverkloven § 55 første ledd, som fastsatte at det kan kreves erstatning etter alminnelige erstatningsregler for skade som voldes ved overtredelse som nevnt i § 54. Medvirkning var – inntil straffelovens ikrafttredelse 1. oktober 2015 – gjort straffbar etter § 54 andre ledd.
- (37) Erstatningsansvaret etter daværende lovgivning bygget med andre ord på åndsverklovens straffebestemmelse. Høyesteretts uttalelser om medvirkningsansvaret er derfor relevant for vurderingen av det strafferettslige medvirkningsansvaret i vår sak. Jeg kommer tilbake til den konkrete betydningen av *Napster*-dommen.
- (38) Jeg tilføyer at det etter Høyesteretts dom i *Napster*-saken har blitt avsagt flere dommer av EU-domstolen som endrer rettskildebildet når det gjelder den opphavsrettslige vurderingen av lenker på internett. Lenkene i *Napster*-saken ville i dag måtte bedømmes etter de

kriterier EU-domstolen har utviklet for om det foreligger en «communication to the public» – overføring til allmennheten – etter artikkel 3 i opphavsrettsdirektivet – Europaparlamentets- og Rådsdirektiv 2001/29/EF av 22. mai 2001. Det kan særlig vises til EU-domstolens dom 8. september 2016 i sak C-160/15 *GS Media* og dom 26. april 2017 i sak C-527/15 *Stichting Brein mot Jack Frederik Wullems*, også kalt Filmspeler-dommen. Jeg kan imidlertid ikke se at denne rettsutviklingen har særlig betydning for det strafferettslige medvirkningsspørsmålet i vår sak, og går derfor ikke nærmere inn på dette.

(39) Før jeg tar for meg medvirkningshandlingen som danner grunnlag for inndragningen i vår sak, vil jeg redegjøre for lagmannsrettens omtale av de faktiske forhold i tilknytning til hovedgjerningen:

(40) Popcorn Time er et datamaskinprogram eller en applikasjon som gjør det mulig å strøkke filmer og TV-serier fra internett. Applikasjonen har en nettleser som er spesialtilpasset for søk i tredjepartskataloger. Disse inneholder en stor mengde filmer og TV-serier. Lagmannsretten fant det bevist at:

«... den alt overveiende delen av det tilgjengeliggjorte materialet i katalogene utvilsomt er beskyttet av opphavsrett. Etter bevisførselen rundt applikasjonens innhold og funksjon, er det videre lagmannsrettens syn at selve formålet med Popcorn Time nettopp er å tilgjengeliggjøre opphavsbeskyttet materiale ved å gi brukerne gratis tilgang til filmer og TV-serier, som de ellers måtte ha betalt for å se.»

(41) Ned- og opplasting av videofiler skjer ved hjelp av teknologien BitTorrent. Denne muliggjør effektiv fildeling gjennom kommunikasjon mellom datamaskiner i et større nettverk, og beskrives også som «peer-to-peer» fildeling. Når en fil – for eksempel en film – lastes ned til brukeren, vil det begynne en opplasting av filen til andre brukere i nettverket. Teknologien innebærer derfor at brukerne tilgjengeliggjør filen i forbindelse med strømmingen, med den følge at det kan oppstå nye opphavsrettskrenkelser.

(42) Lagmannsretten har beskrevet selve *hovedgjerningen* slik:

«Hovedgjerningen i saken, som det påståtte medvirkningsansvaret er knyttet til, er av påtalemyndigheten under saksforberedelsen for lagmannsretten presisert til å gjelde den opprinnelige opplastingen av kildefiler som tilgjengeliggjøres gjennom tjenesten Popcorn Time, uten samtykke fra rettighetshaverne. At påtalemyndigheten har benyttet begrepet 'tjeneste' og ikke datamaskinprogram eller lignende er uten betydning.»

(43) Lagmannsretten la videre til grunn at:

«[d]en opprinnelige opplastingen av kildefilen, som gjør den enkelte filmen eller TV-serien tilgjengelig for brukerne av Popcorn Time, omfattes etter lagmannsrettens syn som en integrert del av Popcorn Times tilrettelegging for søk, strømming og deling av opphavsbeskyttet materiale, slik grunnlaget i forelegget angir.»

(44) Det fremgår også av lagmannsrettens dom at tilgjengeliggjøringen av opphavsrettsbeskyttet materiale gjennom Popcorn Time er omfattende. Det meste av nyere, populære og etterspurte filmer og TV-serier er lastet opp til katalogene. Lagmannsretten fant det videre «hevet over tvil at tilgjengeliggjøringen av opphavsbeskyttet materiale har påført rettighetshaverne betydelige tap» – også i det norske markedet.

(45) Imcasreg8 har anført at hovedgjerningen må anses avsluttet ved selve opplastingen. Den etterfølgende aktiviteten på popcorn-time.no må derfor – anføres det – bedømmes etter reglene for heleri og ikke som medvirkning til opphavsrettsinngrep. Jeg er ikke enig i dette.

(46) Problemstillingen var oppe i Napster-dommen. I avsnitt 62 uttaler førstvoterende:

«Lagmannsretten har lagt til grunn at opplasternes ulovlige handlinger var avsluttet idet musikken var lastet opp, og at det dermed ikke var grunnlag for noe medvirkningsansvar. Jeg er ikke enig i dette. Straffebestemmelsen retter seg mot det 'å overtre bestemmelser gitt til vern for opphavsretten', og opplasterens overtredelse består her i å gjøre musikken tilgjengelig. Det kan ikke utledes av ordlyden at overtredelsen opphører når opplastingen er avsluttet rent teknisk, og en slik forståelse fremstår for meg som svært unaturlig. Etter min mening vedvarer krenkelsen av opphavsretten så lenge opplasteren lar musikken ligge på Internett. Jeg tilføyer at det ville virke svært underlig om foreldelsesfristen for en slik handling skulle begynne å løpe allerede fra avslutning av opplastingen.»

(47) Så lenge verket er tilgjengelig på internett, skjer det altså i opphavsrettslig forstand en løpende overføring til allmennheten. Jeg viser i denne sammenheng til at opphavsretten som krenkes ved opplasting til Popcorn Time er eneretten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten ved å stille det til rådighet på en slik måte «at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket».

(48) Dette leder meg over til *medvirkningshandlingen* i vår sak. Lagmannsretten har gitt en inngående beskrivelse av innholdet på popcorn-time.no, og har oppsummert slik:

«Etter gjennomgangen av innholdet på siden legger lagmannsretten til grunn at 'popcorn-time.no' ikke selv inneholder materiale som er beskyttet av opphavsrett. Siden inneholder ikke lenker til filmer eller TV-serier og heller ikke filmomtaler mv. Siden inneholder utelukkende informasjon om programvaren Popcorn Time og lignende programmer, herunder beskrivelser av fordeler/ulempes ved de ulike versjonene, hvordan nedlasting kan skje og tips til hvordan ulike tekniske utfordringer kan løses på de ulike operativsystemene.

Lagmannsretten legger videre til grunn at siden 'popcorn-time.no' heller ikke inneholder noen direkte lenke til nedlasting av én eller flere av de ulike versjonene av programvaren/applikasjonen Popcorn Time, eller til det som på siden er omtalt som kloner av programvaren, herunder Flixtor, MoviePanda, Show Box mv. Ved å gå videre via lenkene under beskrivelsene i 'download-seksjonen', kommer imidlertid brukeren direkte til nye nettsider der programvaren Popcorn Time eller kloner kan lastes ned fra vedkommende domenes startside.»

(49) Deretter heter det:

«Etter bevisførselen mener en samlet lagmannsrett at det er ført bevis ut over enhver rimelig tvil for at domeneinnehaveren på 'popcorn-time.no' har 'lagt ut lenke til domener inneholdende programvare for å benytte tjenesten Popcorn Time, samt nedlastingsinstruksjoner og nyhetsoppdateringer', slik medvirkningshandlingen er formulert i grunnlaget i forelegget. ... »

(50) Som fremholdt i Napster-dommen avsnitt 66, skal hovedovertrederen og medvirkeren bedømmes ut fra sitt eget forhold. Hvorvidt opplasterne kunne straffes i det landet de befant seg, er uten betydning.

- (51) For fysisk medvirkning – som vår sak gjelder – kreves det et medvirkende årsaksforhold mellom medvirkningshandlingen og hovedgjerningen, jf. Magnus Matningsdal, Straffeloven 2005, ajourført lovkommentar, § 15 note 3.5, Juridika 1. januar 2019:

«Det er ikke mulig å angi presist hvor mye som kreves, og man kommer neppe retningslinjen nærmere enn at avgjørende synes å være om vedkommendes handling har en slik karakter og et slikt omfang at det finnes naturlig å knytte straffansvar til den. Eller som Andenæs s. 326 uttaler: Det er bare et ‘medvirkende årsaksforhold som kreves.’»

- (52) I Napster-dommen avsnitt 63 heter det at «[l]enkingen har forsterket virkningen av opplasternes handlinger ved å øke tilgjengeligheten til musikken». Det kan synes som Høyesterett her bygger på det strafferettslige årsakskravet.

- (53) Lagmannsrettens flertall kom som nevnt til at kravet til medvirkende årsaksforhold er oppfylt, og bemerket i denne forbindelse blant annet:

«Flertallet finner det hevet over tvil at opprettelsen av det norske domenet rent faktisk har virket inn på hovedgjerningen ved å tilrettelegge for bruk av programvaren gjennom lenkene og informasjonen på nettsiden. Medvirkningen har etter flertallets syn økt bruken av Popcorn Time og tilgjengeligheten til det opphavsbeskyttede materialet i tredjepartskatalogene. Opprettelsen av ‘popcorn-time.no’ og vedlikeholdet av siden har ved dette forsterket virkningen av opplasternes ulovlige tilgjengeliggjøring.»

- (54) I likhet med lagmannsrettens flertall mener jeg at kravet til medvirkende årsaksforhold er oppfylt. Lagmannsretten fant det bevist, basert på bevisførselen om utbredelsen og populariteten av Popcorn Time i Norge på beslagstidspunktet, at popcorn-time.no «faktisk har forsterket den ulovlige tilgjengeliggjøringen, selv om det nærmere omfanget ikke er klart». I vurderingen av om det foreligger et medvirkende årsaksforhold står det sentralt at lenkene til andre nettsted, kombinert med nedlastingsinstruksjoner og tips til løsning av tekniske problemer, la til rette for at brukere raskt og enkelt kunne få tilgang til datamaskinprogrammene, og derved katalogene med ulovlig opplastede filmer og TV-serier. Samtidig markedsførte nettstedet fordelene med å bruke Popcorn Time som et alternativ til andre strømmetjenester. Jeg viser til denne teksten:

«Popcorn Time og klonene er enkle programmer som lar deg se filmer og serier i høy kvalitet. Variasjonen i innholdet er stor, og du vil finne et bedre utvalg enn på Netflix, HBO og lignende tjenester. Du kan se alt fra de nyeste filmene til de gamle klassikerne, du finner nesten alt. ... »

- (55) Spørsmålet er så om medvirkningen er rettsstridig, jf. Napster-dommen avsnitt 65:

«Hvorvidt lenkingen skal vurderes som erstatningsbetingende medvirkning, må bero på en vurdering av de nærmere omstendigheter. Det må trekkes en grense ut fra en generell rettsstridsreservasjon. Jeg viser til Andenæs side 154 flg., og nevner kort at det her sies at uttrykket rettsstridig ofte kan oversettes med ‘utilbørlig’, ‘uforsvarlig’, ‘lastverdig’ eller en liknende karakteristik.»

- (56) Lagmannsretten fant bevist at domeneinnehaveren var vel kjent med at mye av materialet brukeren får tilgang til gjennom Popcorn Time, er opphavsrettsbeskyttet, og at bruk av programvaren ofte vil resultere i krenkelser av opphavsretten. Det ble videre lagt til grunn at det sentrale formålet med opprettelsen av popcorn-time.no var å legge til rette for økt bruk av Popcorn Time. Lagmannsrettens flertall vurderte opprettelsen og vedlikeholdet av

nettsiden som «en sterkt klanderverdig handling», som er en karakteristikk jeg er enig i. Disse forhold tilsier med styrke at medvirkningen var rettsstridig.

- (57) Imcasreg8 har imidlertid anført at inndragningen av domenenavnet vil være et inngrep i ytringsfriheten etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, og at medvirkningen av den grunn ikke kan anses rettsstridig. Det er særlig vist til at det ikke er nødvendig i et demokratisk samfunn «å kneble budbringeren som omtaler tjenestene».
- (58) Etter mitt syn må det være klart at vernet av ytringsfriheten ikke er til hinder for inndragning i et tilfelle som i saken her. Sentrale elementer i medvirkningshandlingen er at lenkene på popcorn-time.no gjorde det mulig med få tastetrykk å laste ned dataprogrammet Popcorn Time og varianter av dette, og at informasjonen på siden fremsto som en «bruksanvisning» på hvordan nedlasting kunne gjennomføres.
- (59) Etter EMK artikkel 10 nr. 2 skal det foretas en avveining mellom ytringsfriheten og opphavsretten, som er beskyttet som eiendom etter EMKs første tilleggsprotokoll artikkel 1 (P1-1). Jeg viser til HR-2019-1725-A *Lovdata* avsnitt 57 følgende og EMDs avgjørelse 19. februar 2013 *Neij og Sunde Kolmisoppi mot Sverige*. Denne saken gjaldt straffedommen mot de ansvarlige bak fildelingsnettstedet Pirate Bay. Saken har likhetstrekk med vår sak. EMD kom til at ytringsfriheten måtte stå tilbake for eiendomsvernet, og klagen ble avvist som «manifestly ill-founded». I begrunnelsen viste EMD blant annet til at:

«... the Swedish courts advanced relevant and sufficient reasons to consider that the applicants' activities within the commercially run TPB amounted to criminal conduct requiring appropriate punishment. In this respect, the Court reiterates that the applicants were only convicted for materials which were copyright-protected.»

- (60) Jeg konkluderer etter dette med at de objektive vilkår for medvirkningsansvar er oppfylt.
- (61) Når straffeloven § 69 gjør inndragning betinget av at det foreligger en «straffbar handling», er utgangspunktet at samtlige straffbarhetsvilkår – objektive og subjektive – må være oppfylt. Paragraf 69 første ledd tredje punktum gjør imidlertid unntak fra dette utgangspunktet. Det er her sagt at § 67 første ledd tredje punktum gjelder tilsvarende, og det følger av denne henvisningen at «[i]nndragning foretas selv om lovbrakeren var utilregnelig, jf. § 20, eller ikke utviste skyld».
- (62) For inndragning av ting etter § 69 første ledd bokstav c er det med andre ord, etter lovens ordlyd, tilstrekkelig at det objektive gjerningsinnholdet er oppfylt.
- (63) Lagmannsretten har imidlertid antatt at unntaket for subjektiv skyld etter § 69 ikke kan praktiseres fordi det kommer i konflikt med EMK artikkel 7:

«Lagmannsretten antar imidlertid at et krav om skyld må innfortolkes av hensyn til uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 7, jf. artikkel 6 nr. 2 og EMDs dom av 28. juni 2018 i G.I.E.M. m.fl. mot Italia (sak 1828/06). Dette er også lagt til grunn av professor Jon Petter Rui i Tidsskrift for Strafferett nr. 3/18 side 214.»

- (64) Dette spørsmålet vil bero på en nærmere vurdering av om kriteriene for straff – «penalty» – i EMK artikkel 7 er oppfylt, jf. EMDs storkammerdom 28. juni 2018 *G.I.E.M S.r.l. mfl. mot Italia* avsnitt 210 følgende. Jeg viser også til Rt-2002-1271, som gjaldt spørsmål om dobbeltstraff. Høyesterett konkluderer på side 1282 med at inndragning etter straffeloven

1902 § 35 andre ledd av en gjenstand som har vært brukt ved en straffbar handling, ikke er å anse som straff i EMK artikkel 7s forstand.

- (65) Jeg finner det imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til dette prinsipielle spørsmålet. Lagmannsretten kom ved bevisbedømmelsen til at domeneinnehaveren – medvirkeren – handlet forsettlig:

«Som det fremgår foran må det innfortolkes et krav om skyld i inndragningsbestemmelsen i straffeloven § 69 første ledd bokstav c. Etter flertallets syn er det ingen tvil om at domeneinnehaveren har handlet forsettlig. Det fremgår tydelig av informasjonen på siden at omfanget av opphavsrettskrenkelser ved bruk av Popcorn Time-applikasjonen var kjent. Flertallet finner det også bevist at domeneinnehaveren forsto at han ved å opprette siden og holde denne oppdatert, medvirket til den ulovlige tilgjengeliggjøringen av opphavsbeskyttet materiale ved å forsterke virkningen av denne.»

- (66) Basert på dette er det for resultatet i saken tilstrekkelig å konstatere at et eventuelt krav til subjektiv skyld hos gjerningspersonen uansett er oppfylt.

- (67) Et annet spørsmål er *om det kreves skyld hos besitteren – Imcasreg8*. Jeg går nå over til å se på dette.

- (68) Straffeloven § 71 regulerer hvem inndragning kan foretas overfor. Ansvarssubjektet ved inndragning av ting etter § 69 er lovbrøteren eller alternativt eieren, jf. tredje ledd, som lyder:

«Inndragning etter § 69 foretas overfor lovbrøteren eller den lovbrøteren handlet på vegne av. Inndragning som nevnt i § 69 første ledd bokstav c eller av beløp som helt eller delvis svarer til dens verdi, kan alternativt foretas overfor en eier som har eller burde ha forstått at tingen skulle brukes ved en straffbar handling.»

- (69) Paragraf 74 regulerer situasjonen når eieren, og eventuelt også lovovertrederen, er ukjent. Inndragningskravet kan da rettes mot den som var besitter ved beslaget, jf. andre ledd første punktum, hvor det heter at «[e]r eieren eller rettighetshaveren ukjent eller uten kjent oppholdssted i Norge, kan inndragning foretas i sak mot lovbrøteren eller den som var besitter ved beslaget, såfremt det finnes rimelig av hensyn til eieren».

- (70) Inndragningskravet i vår sak er rettet mot Imcasreg8 i kraft av å være *besitter* av den registrerte bruksretten til popcorn-time.no i Norid på beslagstidspunktet. Som det fremgår av saksforholdet jeg har redegjort for, har Imcasreg8 registrert domenenavnet på vegne av en amerikansk kunde – Marcaria – som på sin side har opptrådt for en ukjent oppdragsgiver. Den reelle innehaveren – i lovens terminologi «eieren» – er ukjent. Som det fremgår av det jeg har gjengitt fra lagmannsrettens dom, må det legges til grunn at domeneinnehaveren og lovovertrederen er en og samme person.

- (71) Jeg har tidligere konkludert med at vilkårene for inndragning overfor lovovertrederen er oppfylt.

- (72) Anførselen om at besitteren – Imcasreg8 – må ha utvist skyld kan etter mitt syn ikke føre frem.

- (73) Et slik vilkår har ikke støtte i lovens ordlyd, og det fremstår som nokså anstrengt og unaturlig å sette krav til skyld hos besitteren, som forutsetningsvis ikke har noen egeninteresse i tingen. Hans partsposisjon etter § 74 er rent prosessuell. Bestemmelsen gjør ikke noe unntak fra de materielle inndragningsvilkårene i § 69, se Rt-2015-1311 avsnitt 14, som gjaldt den tilsvarende bestemmelsen i straffeloven 1902 § 37 c.
- (74) Jeg kan heller ikke se at et vilkår om skyld hos besitteren kan forankres i EMK artikkel 7 – også om man skulle legge til grunn at inndragningen av domenenavnet er «straff» etter EMK artikkel 7. Jeg nevner her at EMD i G.I.E.M-dommen knytter skyldkravet til lovovertrederen – «the person who physically committed the offence», se avsnitt 242. Så vidt jeg kan se, har EMD ikke avgjort noen sak som gjelder problemstillingen som er reist i saken her. Det er også vanskelig å se at uskyldspresumsjonen, som er omtalt i G.I.E.M-dommen avsnitt 251, kan innebære et krav om skyld hos besitteren. Også i denne relasjon må det stå sentralt at besitterens stilling i saken er av formell, prosessuell art og at han ikke er ansvarssubjekt for inndragningskravet. En dom på inndragning overfor lovbrøyteren eller eieren i sak mot besitteren, innebærer altså ingen skyldkonstatering overfor besitteren.
- (75) Jeg konkluderer etter dette med at det for inndragning etter § 69 i sak som reises mot en besitter etter § 74, ikke kan gjelde noe krav om at besitteren skal ha utvist skyld. Lagmannsretten kom til samme konklusjon.
- (76) Jeg går etter dette over til spørsmålet om inndragning skal foretas.
- (77) Paragraf § 69 fastsetter i tredje ledd:
- «Ved avgjørelsen av om inndragning skal foretas, og hvilket omfang inndragningen skal ha, skal det særlig legges vekt på om inndragning er påkrevd av hensyn til en effektiv håndheving av straffebudet, og om den er forholdsmessig. Når forholdsmessigheten vurderes, skal det blant annet legges vekt på andre reaksjoner som ilegges, og konsekvensene for den som inndragningen rettes mot.»**
- (78) Jeg viser først til det jeg har sagt om forholdet til EMK artikkel 10. Heller ikke i relasjon til forholdsmessighetsvurderingen etter § 69 tredje ledd kan jeg se at EMK artikkel 10 stenger for inndragning.
- (79) Jeg slutter meg for øvrig til lagmannsrettens vurdering, hvor det heter:
- «Flertallet finner videre inndragning påkrevd av hensyn til en effektiv håndhevelse av straffebudet i åndsverkloven § 54, jf. § 2, jf. straffeloven § 15. Den aktuelle overtredelsen av åndsverkloven gjelder medvirkning til omfattende og systematiske opphavskrenkelser, som det etter flertallets syn bør reageres på også ved bruk av inndragning. Flertallet finner det ikke avgjørende at rettighetshaverne kunne ha søkt å stanse bruken av ‘popcorn-time.no’ gjennom andre sivilrettslige virkemidler som blokkering mv.**
- Inndragning vil i dette tilfellet effektivt stanse den aktuelle medvirkningen. Flertallet er enig med tingretten i at inndragning i dette tilfellet er et egnet og nødvendig virkemiddel for å håndheve straffebestemmelsen i åndsverkloven, også sett i lys av at domeneinnehaveren er ukjent og at den straffbare handlingen gjelder medvirkning.**
- Inndragning er heller ikke uforholdsmessig i dette tilfellet. [...] Forholdsmessighetskravet er en del av de materielle vilkårene for inndragning, og må derfor også vurderes overfor domeneinnehaveren. Som flertallet har vist til foran, gjelder den straffbare handlingen medvirkning til omfattende og alvorlige opphavskrenkelser. Flertallet kan heller ikke se at konsekvensene for domeneinnehaveren er så betydelige at inndragningen vil**

være uforholdsmessig, og er etter en samlet vurdering derfor kommet til at inndragning bør skje.»

- (80) Min konklusjon er etter dette at anken må forkastes. Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (81) Dommer **Arntzen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (82) Dommer **Thyness:** Likeså.
- (83) Dommar **Høgetveit Berg:** Det same.
- (84) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (85) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.