



Det er noe på nettet vi ikke liker

NORID seminar 22.11.2016

Inger Marie Sunde, professor (PhD)

PHS, Forskning, 2016

ingsun@phs.no

Alt var mye enklere før... Fullbyrdelse i den analoge verden ...

To
mistenkelige
personer



Life of Brian



500 papir-
fotografier

Fullbyrdelse i den analoge verden var effektivt

- **1952:** Filmen «To mistenkelige personer»
 - Personvernet veide tyngre enn ytringsfriheten og filmselskapets tapte investering **1952**
 - **Forbudet mot visning av filmen ble respektert (Rt. 1952 s. 1217)**
- **1980:** Filmen «Life of Brian» forbudt vist. Blasfemiforbudet.
 - Hensynet til respekt for religiøsitet veide tyngre enn ytringsfriheten
 - **Forbudet mot visning av filmen ble respektert**
 - Piratkopierte VHS-kassetter hadde elendig lyd/bilde kvalitet
- **2000:** 500 papirfotografier inndratt
 - Forebygge fortsatt integritetskrenkelse (strl. 2005 § 70).
 - Bildene viste seksuelle overgrep mot kvinner som var dopet ned
 - «Tre av kvinnene ..har fått store psykiske problem etter handlingane. Kunnskapen om bileta har ... vore sterkt medverkande til desse problema.» (Rt. 2000 s. 40)
 - **Inndragning => fysisk konfiskasjon => destruksjon => effektiv fullbyrdelse**



Observasjon nr. 1

- I den analoge verden kunne man konstatere at fullbyrdelse var effektiv.



«Den digitale vending» på 2000-tallet

«Evig
integritet-
krenkelse»



2002

Snapchat
«Livslang
krenkelse»



2016

Overgrepssbilder av barn

(Rt. 2002 s. 1187)



2002

«I tillegg til **den enorme spredning** som oppnås ved å legge bildene ut på internett er det i praksis **ikke mulig å få slettet dem**. Barn som er blitt misbrukt gjennom produksjon av pornografi, vil således kunne bli gjenkjent i årevis. Det dreier seg i slike tilfelle om **en livsvarig krenkelse**. Man må regne med at risikoen for at andre kommer over bildene vil være **en betydelig tilleggsbelastning senere i livet** for den det gjelder.»

Snapchat dommen («selfies»)

HR-2016-2263-A (dom 3.11.16)



2016

«Det er **i seg selv en stor integritetskrenkelse at slike bilder kommer på avveier**. Enda mer alvorlig blir det når man blir identifisert med navn og bosted. Bildene kan potensielt bli fanget opp av venner og kjente, familie og naboer og ikke minst nåværende eller potensiell arbeidsgiver» (avsnitt 18).

Er formuleringen «vanskelig å få slettet bilder fra nettet» treffende?

Er det vanskelig *men mulig*, eller er det *umulig*?

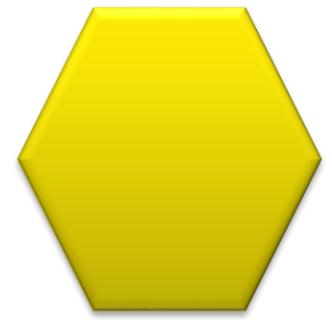
«Det er også eksempler på at fornærmede ved lovbrudd som dette har opplevd at fremmede menn har tatt kontakt og truet blant annet med å sende bilder til arbeidsgiver eller andre om ikke kvinnene sender enda grovere bilder. **Det er svært vanskelig å få slettet bilder fra nettet**, og den manglende kontrollen med hvor bildene kan befinne seg, kan gjøre dette til **en nærmest livslang krenkelse for de berørte**» (avsnitt 19).

Observasjon nr. 2



- Etter den digitale vendingen er ikke fullbyrdelse av dom effektivt på samme vis som før.
 - Innhold som spres på internett **kan ikke slettes fullstendig** fordi det stadig kan tilgjengeliggjøres på nytt fra forskjellige servere.
 - Krenkelsen er å regne som «**livslang**». Dette gjelder (blant annet):
 - **Personfoto:** Overgrepbilder av barn / private bilder av voksne tatt frivillig / krenkende foto tatt ufrivillig
 - **Opphavsrettslig vernet materiale:** I hele vernetiden.
 - Opplysninger om private forhold, ulovlige «apper» (PopcornTime, sml. malware), hatefulle ytringer, terroroppfordringer og oppfordringer til å begå straffbare handlinger

Dilemma pga konkurrerende rettigheter



Ytringsfrihet

Personvern

Ikke-diskriminering

Rettssikkerhet

Trygghet

Det er ikke gitt at effektiv fullbyrdelse bør tilstrebes fullt ut. Prisen kan være for høy i lys av andre vektige hensyn. **Diskusjonspunkter.**

- Hvilke **effektivitetsmål** bør oppstilles for rettshåndhevelsen?
- Tilstrekkelig presis **formålsspesifisitet**?
- Hvilke **kriterier** bør settes for **måloppnåelse**?
- Alternative midler for rettferdighet, f.eks. **økonomisk kompensasjon**?

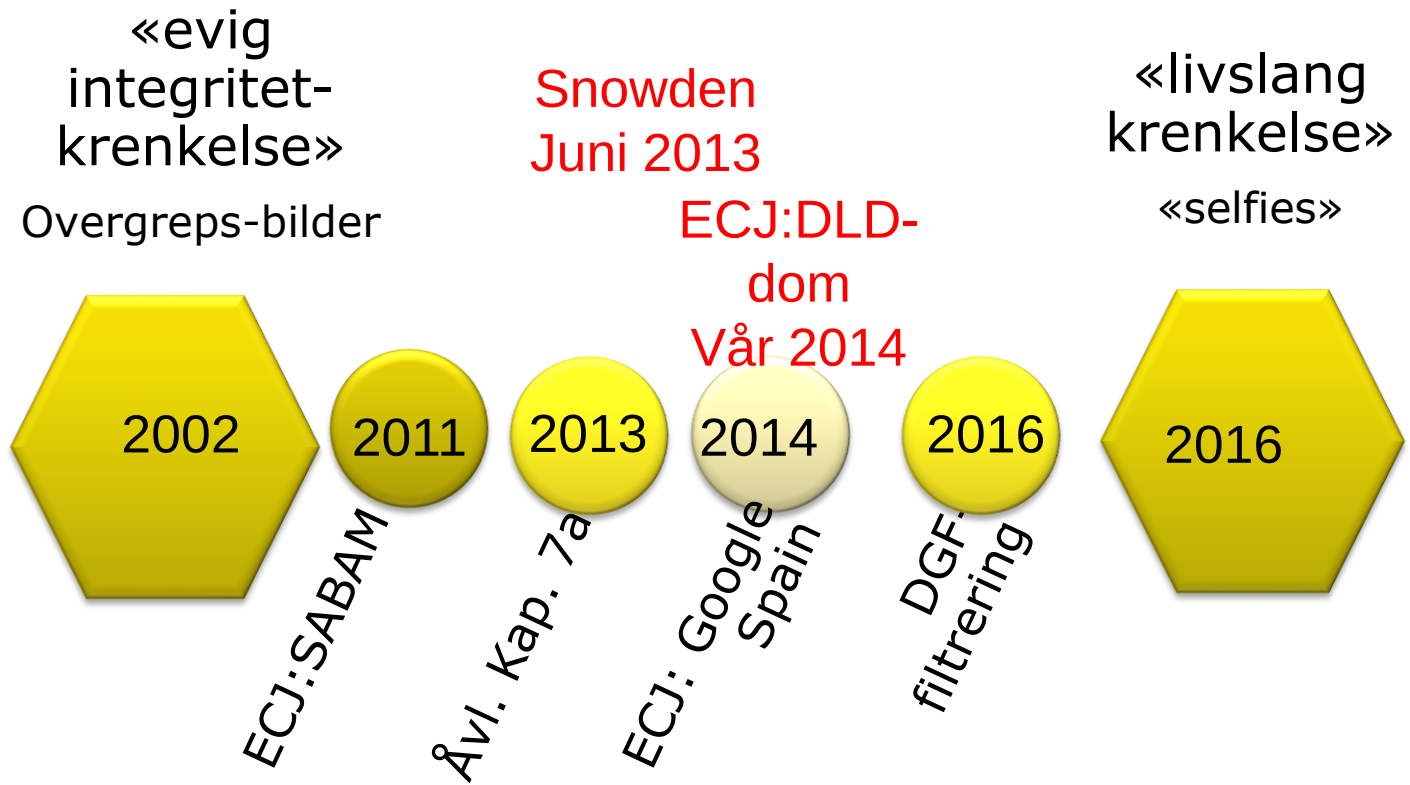
«Den digitale vending» på 2000-tallet

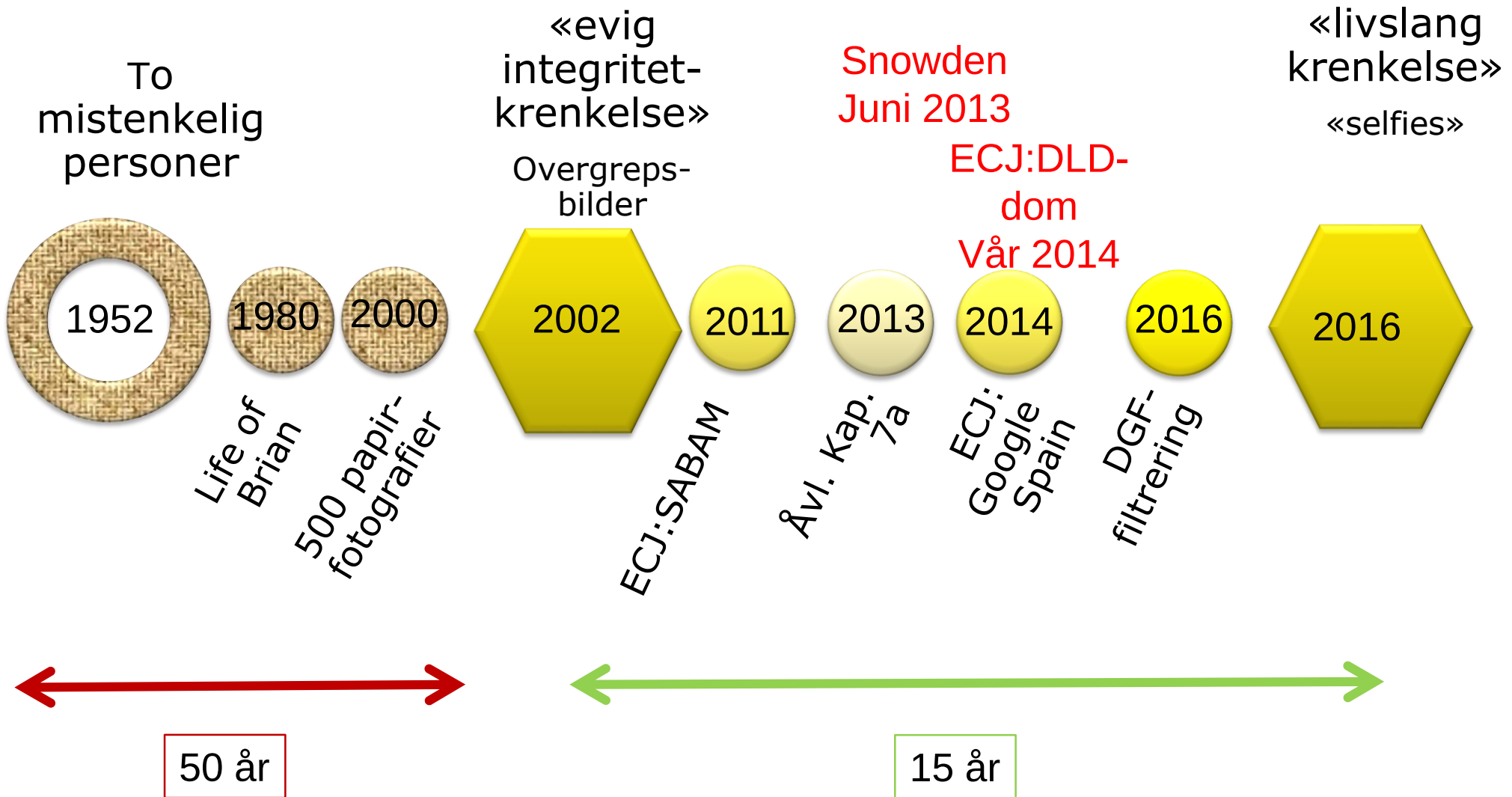
«Evig
integritet-
krenkelse»



Snapchat
«Livslang
krenkelse»







Tiltak som har blitt iverksatt ...

- **2013: Nytt kapittel 7a i åvl.:** Særskilte tiltak ved krenkelser av opphavsrett m.m på Internett
 - Tilgang til opplysning om IP-adresser (§ 56a flg)
 - Pålegg om stengning av nettsted (§ 56c flg.)
- **2014: Søketjenesten Google Spain pålagt å filtrere personopplysninger og lenker til slike opplysninger,** som lagt ut av andre enn datasubjektet selv, slik at opplysningene ikke kan søkes opp via søketjenesten.
 - Opplysninger som er inadekvate, irrelevante eller ikke lenger relevante, eller overflødige i forhold til formålet med å behandle dem.
 - Unntak: Historiske, statistiske eller forskningsmessige formål.
 - Unntak: Offentlige personer
 - ECJ: C-131/12

... og tiltak har blitt *forsøkt* iverksatt ...

- **2011: SABAM** (belgiske TONO) – **Innholdsfiltrering (DPI)** av musikkfiler på fildelingsnettverk. Tilbyder pålagt å implementere filter. Spørsmål om pålegget var gyldig ifht EU-lovgivningen. ECJ sa:
 - Staten må «sikre **en passende avveining** mellom beskyttelsen av den intellektuelle eiendomsrett og friheten til å opprette og drive en virksomhet (46).
 - **I denne saken:** Filteret er kostbart, tidsubegrenset, omfatter eksisterende og fremtidige verk.
 - Krenker personvernet til lovlydige brukere av tjenestene og kan ha en kjølede effekt på ytringsfriheten.
 - Selv om IP-rettigheter er viktige slår de ikke ut alle andre interesser
 - Belgisk pålegg ikke gyldig.
- C-70/10 og C-360/10.

Bør utfallet være det samme hvis det er tale om overgrepssbilder av barn?

1) «Abuse» av fundamentale rettigheter er ikke beskyttet.

«Intet i denne konvensjon skal kunne bli tolket slik at det innebærer at noen stat, **gruppe eller person** har noen rett til å ta opp noen **virksomhet eller foreta noen handling** som tar sikte på å ødelegge noen av de rettigheter eller friheter som er fastsatt her»

(EMK art. 17, sml. EU Charter art 54)

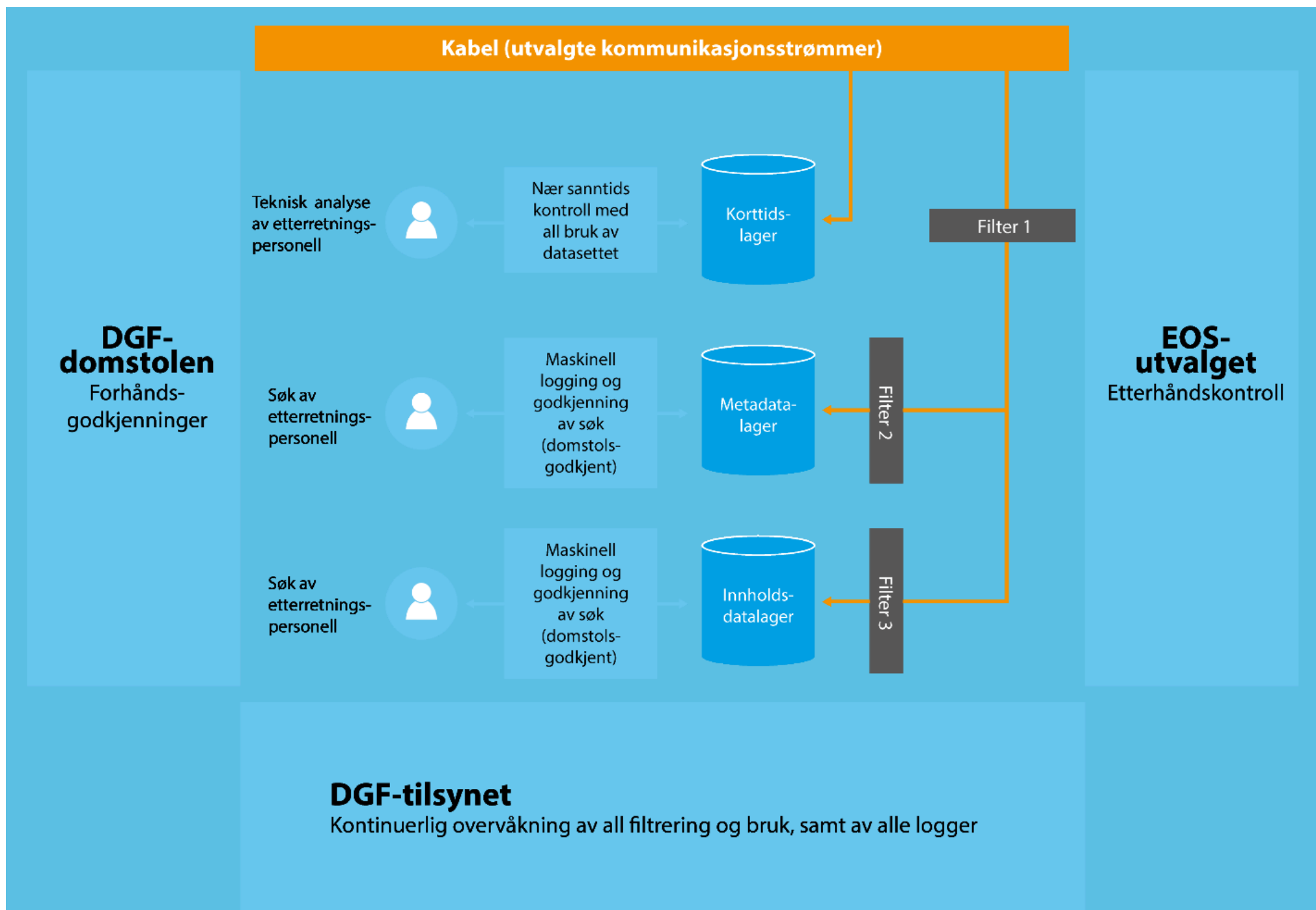
2) Spørsmålet er om implementering av filter krenker privatliv og ytringsfrihet (kjølende effekt) for den lovlige borger. Formålsbestemthet, transparens og kontroll har betydning for vurderingen.

3) Transparens, kontroll og mulig alternativ finansiering av filteret (f.eks. over statsbudsjettet) ble ikke grundig behandlet i SABAM-dommene.

Velkjente argumenter mot installering av tekniske filtre (IP, DNS, DPI)

- Overvåkingspotensialet
- Kjølende effekt på ytringsfriheten
 - Den lovlige borger: Politisk kritikk / Journalistisk kildevern / Betroelser
- Fare for formålsglidning
- Manglende presisjon: Overfiltrering: Inngrep i ytringsfriheten
- Underfiltrering: Omgåelsesmuligheter – manglende effektivitet
- Kostbart og vanskelig å gjennomføre
- Manglende innsyn, rettssikkerheten i fare. Misbruksmulighet.

Digitalt Grenseforsvar (Lysne II s. 53)



Lysne II-rapporten kap. 8.5.

«Utstyret for lagring og søk [har] vært gjennom en rivende utvikling. Det er nå innenfor teknologisk og økonomisk rekkevidde å fortløpende lagre alle telefonsamtaler og all skrevet tekst i et land.» (s. 51)

Digitalt GrenseForsvar (E-tjenesten)

- **Formålsspesifisitet:** Utenlandsetterretning. Filtrering innrettet på dette.
- **Formålsglidning:** Ja, en risiko. Derfor: Innsamlede data bør ikke brukes som bevis i straffesaker, selv om det gjelder alvorlig kriminalitet (s. 60-61)
- **Kjølende effekt på ytringsfriheten:** Dels et **kunnskapsspørsmål**, dels et spørsmål om **kontroll** / ivaretagelse av **rettssikkerhet**
- **Kostbart og vanskelig å gjennomføre** – Statens sikkerhet: Nødvendig
- **Omgåelsesmuligheter:** 100% effektivitet er umulig
- **Innsyn, rettssikkerhet:** Domstols- og etterkontroll (EOS) + eget tilsyn

Viktig rettslig utvikling på 2000-tallet

- **Statens positive forpliktelse:** Offerets situasjon => EMK er ikke bare orientert mot gjerningspersonen (art. 6) – Staten har en positiv forpliktelse til å sikre effektivt vern bla for privatlivskrenkelser (art. 8) : Sml. G § 92 Staten plikter «å sikre» menneskerettighetene
- **K.U. v Finland (2008)** EMD: krenkelsen ikke ubetydelig selv om regnet som forseelse etter finsk rett. Finland måtte endre lovgivningen for å sikre oppklaringsmulighet på Internett (IP-sporing). Et straffebed har ikke verdi i seg selv. **Må også håndheves gjennom effektiv etterforsking og strafforfølgning.**
- **MC v Bulgaria (2003)** etterforskningsplikt –krenkelse mot mindreårige (art 3) – etterforsking av non-consensual sex («date rape»)
- **Opuz v Tyrkia (2009):** - straffutmålingen må gjenspeile straffens alvorlighet – virke preventiv og signalbærende. Mangelfullt vern for kvinner: Også brudd på diskrimineringsforbudet (art 14, i tillegg til art 2 og 3).
- **Søderman v Sverige (2013):** Hemmelig fotografering av stedatter i dusjen – Sverige hadde for dårlig rettslig beskyttelse – Sverige innførte fotoforbud på private steder

Gryende rettslig oppvåkning

- Statens positive forpliktelse til «å sikre» rettighetene var knapt (aner)kjent blant norske jurister da jeg disputerte. *Automatisert inndragning* (2010). Nå er det et gjennomgangstema.
 - Se bl.a. T Baumbach: *Strafferet og menneskeret* (2014).
- Skifte av fokus fra gjerningsperson til offer. Fornærmedereformen i Norge.
- **Høyesterett 2013:** Staten (politiet) har en plikt til å effektivisere besøksforbud når varsler mottas om at forbudet ikke respekteres. Har en positiv plikt til å verne fornærmedes rett til privatliv. G § 102, jf. § 92 og EMK art. 8, jf. art. 1.
 - Rt. 2013 s. 588.
- **2016: Ny strl. § 266a** (grov personforfølgelse)

Flere rettslige utviklingstrekk på 2000-tallet

- **2013:** Tilføyelse av åvl. Kapittel 7a. Særlige tiltak rettet mot opphavsrettskrenkelser på Internett.
- Vernet om eiendomsretten er nedfelt i EMK P art. 1-1
 - Noe usikkerhet om utstrekningen av vernet for opphavsrettigheter og relaterte rettigheter i medhold av denne bestemmelsen.
 - Dermed også usikkert hvor langt den positive forpliktelsen til å sikre rettigheten går.
- Kan økonomisk kompensasjon på annet vis være en farbar vei, hvis mer effektiv filtrering ikke lar seg forsvare?

Automatisert inndragning og fullbyrdelse

- **Rettssikkerhet:** Pådømte bilder: Oppdatere referansedatabasene fortløpende i medhold av rettskraftige dommer.
 - Smlg SABAM, men med et rettssikkert kontrollregime.
 - I.M. Sunde *Automatisert inndragning* (2010)
- Hvis filteret skal kunne brukes til å spore gjerningspersoner må dette ha egen lovhjemmel (formålsspesifisitet).
- Kontroll med at det ikke filtreres for annet formål enn bestemt ved lov.
 - Vi kan lære av Lysne II (DGF): Veldig tydelig og konkret på formålsspesifikasjon og tiltak mot formålsglidning.
- I dag finnes hjemler for filtrering i bestemmelser om beslag, inndragning og åvl. Kap. 7a, men fullbyrdelsen skjer ikke automatisk i alle ledd.

Dom om filtrering, åvl. Kap 7a

«Retten har ikke grunnlag for på forhånd å fastsette en bestemt forenklet prosedyre i tilfell behov for forlengelse av vedtaket (5 år), eller utvidelse til andre domenenavn ved såkalt «domenehopping»....Utfordringen antas å ligge i å få dokumentert nye domenenavns tilknytning til nettstedet og den tilgjengeliggjøring som skjer ved den nye domenenavnet»

(TOSLO-2016-72899s. 12-13)

Det er vanskelig å spå om fremtiden, men det er lov å prøve

- **ECJ: SABAM** - Investeringen er uforholdsmessig stor til ensidig å kunne pålegges tilbyderne i ekomsektoren.
 - EU Charter § 17, EMK P art. 1-1
 - Hva med andre finansieringsmodeller? Avgifter, finansiering over statsbudsjettet.**Diskusjonspunkt.**
- Omgåelsesmulighet hindrer effektivitet?
 - Gjelder ikke materiale **som alt verserer** på internett. Verken politi eller røver klarer å omdefinere identiteten til materiale som er sluppet ut.
 - Har innholdskryptering (for stor) betydning for omgåelsesrisiko? **Diskusjonspunkt.**
- Filtrering kan gripe inn i personvernet og kan ha en kjølede effekt:
 - **Perspektivet utelater ofrene/de fornærmede. Positiv forpliktelse** og jo mer omfattende digitalisering, jo vanskeligere blir synet å opprettholde som utslagsgivende. Egnede tiltak for å skape trygghet, i særdeleshet for sårbare grupper, er nødvendig.
 - **Signal:** EU-domstolen er villig til å gripe inn i næringen til kommersielle aktører (Google Spain, 2014).

Transparens, kontroll, rettssikkerhet

- Udiskutabelt nødvendig.
- Det må tenkes nytt, muligvis foreta omprioriteringer om hvor innsats skal settes inn.
- Forme politiets og rettsapparatets rolle i det digitale samfunnet. Sørge for gode rettslige rammer for samarbeid med andre aktører.
- Institusjonelle endringer kan bli nødvendige.
 - Sml DGF-domstol
 - Oslo tingrett sentral domstol for stengning av nettsteder, jf. åvl kap. 7a

Oppsummering

- I den analoge verden kunne man konstatere at fullbyrdelse var effektiv.
- Etter den digitale vendingen er ikke fullbyrdelse effektivt som før.
- Det har skjedd større endringer i **faktum og juss** de siste 15 år enn i de forutgående 50.
- Staten plikter å sikre de fundamentale rettighetene, særlig for sårbare grupper.
- Alle, private individer i alle aldersgrupper, og kommersielle og statlige virksomheter, må kunne utnytte den nye teknologien positivt.

Vi kan forme fremtiden

Vi må både holde på det som er godt og tenke nytt