

Oslo, 6. august 2019
Ref.: #48613-502-7211866.1

SLUTTINNLEGG

til

NORGES HØYESTERETT

Sak nr.:	19-022475SIV-HRET
Ankende part 1:	Fredrik Ljone Elvebakken 26 5067 Bergen
Ankende part 2:	Håkon Wium Lie Enebakkveien 54 0657 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Halvor Manshaus Advokatfirmaet Schjødt AS Ruseløkkveien 14 P.b. 2444 Solli, 0201 Oslo
Ankemotpart:	Stiftelsen Lovdata Org. nr.: 934 282 744 Postboks 2016 Vika 0125 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Jon Wessel-Aas Advokatfirmaet Lund & Co DA Akersgaten 30, Pb. 1148 Sentrum, 0104 Oslo
Saken gjelder:	Midlertidig forføyning, tilgang til rettsavgjørelser fra Høyesterett

1. INNLEDNING

Borgarting lagmannsrett avsa den 13.12.2018 kjennelse med slik slutning:

1. Anken over Oslo byfogdembetes kjennelse, punktene 1-5 og 7 i slutningen, forkastes.
2. Sakskostnader for Oslo byfogdembete tilkjennes ikke.
3. Fredrik Ljone og Håkon Wium Lie dømmes solidarisk til å betale sakskostnader for lagmannsretten til Stiftelsen Lovdata med 66 000 – sektisekstusen – kroner innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne kjennelsen.

Fredrik Ljone og Håkon Wium Lie (heretter benevnt "**Rettspraksis**" eller "**RP**") anket over kjennelsen den 22.01.2019. Ankemotparten, Stiftelsen Lovdata, anket også særskilt over punkt 2 i lagmannsrettens kjennelses slutning. Ved beslutning HR-2019-461-U besluttet Høyesteretts ankeutvalg at ankesaken i sin helhet skulle avgjøres av Høyesteretts i avdeling.

Det inngis herved sluttinnlegg på vegne av de ankende parter. I saksforberedende møte ble denne side bedt om å ta opp enkelte konkrete punkter i sluttinnlegget, som innebærer at innlegget er noe mer omfattende enn vi ellers hadde lagt opp til.

2. PÅSTAND

Det nedlegges slik

påstand:

I hovedanken:

1. Forføyningen oppheves.

Subsidiært

Lagmannsrettens avgjørelse oppheves.

I alle tilfelle

2. Håkon Wium Lie og Fredrik Ljone tilkjennes sakens kostnader for byfogden, lagmannsretten og Høyesterett.

I den avledede anken:

1. Anken forkastes.
2. Håkon Wium Lie og Fredrik Ljone tilkjennes sakens kostnader.

3. KORT OM SAKENS BAKGRUNN OG SAKENS GJENSTAND FOR HØYESTERETT

Lovdata begjærte *ex parte* midlertidig forføyning mot RP 31.05.2018, og fikk kjennelse i sin favør allerede dagen etter. Lovdata anførte at RP hadde utviklet programvare som foretok systematiske nedlastinger over flere år for å omgå varslingssystemer hos Lovdata. RP hadde

publisert 41 763 av totalt 78 106 Høyesterettsavgjørelser på sin nettside. Forbudet i kjennelsen omhandlet Høyesterettsavgjørelser fra 1836 til 2018.

Lovdatas anførsler om nedlasting fra nettsiden var feil. RP hadde i alle hovedsak benyttet eksportfunksjonen på eldre dataplater fra Lovdata, samt hentet avgjørelser fra Høyesteretts nettside for perioden 2008 og fremover. I tillegg fikk RP enkelte avgjørelser fra 2006-7 fra en privat samling.

Avgjørelsene som ble publisert på RP kan deles i fire:

A Årene 1836-2002 fra Lovdata CD-2002

B Årene 2003-2005 supplerings fra Lovdata DVD-2005

C Årene 2006-2007 privat samling donert til RP (totalt 740 avgjørelser fra Lovdata)

D Årene 2008 og fremover fra Høyesteretts nettside

Lovdata har erkjent at 15-års begrensningen i åndsverksloven § 24 tredje ledd innebærer at databasevernet for kategori A har utløpt. Videre er det enighet om at Lovdatas rettigheter ikke er krenket ved publisering av avgjørelser hentet fra Høyesteretts nettside, kategori D.

I ankesaken skal Høyesterett vurdere kategori B og C, altså avgjørelser fra Høyesterett for årene 2003-2007. Dette er samme problemstilling som sto for lagmannsretten.

4. PÅSTANDSGRUNNLAG OG RETTSREGLER

Den ankende part krever at den midlertidige forføyningen oppheves, subsidiært at lagmannsrettens avgjørelse oppheves og returneres for ny behandling.

Det sentrale i anken er tolkningen av åndsverksloven § 14 (tidligere § 9) og forholdet til EMK og Grunnlovens bestemmelser om ytringsfrihet. Bestemmelsen i § 14 begrenser rekkevidden til de øvrige bestemmelser i åndsverksloven, herunder § 24 om databasevern. Lagmannsretten har i realiteten snudd hele vurderingstemaet på hodet, ved å ta utgangspunkt i databasevernet, for deretter å spørre om Grunnloven og EMK kan tillegges noen betydning i vurderingen av åndsverkslovens § 14. Dette er ikke bare et spørsmål om metodikk, men om korrekt anvendelse av konvensjonsbestemte rettsregler.

For det tilfelle at Høyesterett opprettholder lagmannsrettens vurdering av forholdet mellom § 14/ytringsfriheten og databasevernet, og således finner at åndsverksloven § 24 og databasevernet får full anvendelse, er partene enige i at det foreligger et inngrep i databasevernet ved publisering av de aktuelle avgjørelsene fra Høyesterett. Det er i denne forbindelse ikke bestridt fra denne side at Lovdatas database over Høyesterettsavgjørelser utgjør en database i lovens forstand.

For ordens skyld understrekes at spørsmålet om sammendragenes vern etter åndsverksloven ikke er en del av ankesaken. Sammendragene er ikke lenger publisert på nettsiden til RP.

Det anføres følgende feil i lagmannsrettens avgjørelse:

4.1 **Ankemotparten kan ikke påvise et rettslig beskyttet hovedkrav**

Et grunnleggende vilkår for å kunne ilegge en midlertidig forføyning er at retten finner at det foreligger et sannsynliggjort hovedkrav, jf. tvisteloven § 32-1 tredje ledd, jf. § 34-2 første ledd. Det anføres at ankemotparten ikke har et beskyttet hovedkrav.

4.1.1 *En midlertidig forføyning innebærer en krenkelse av EMK art. 10 og Grunnloven § 100*

En midlertidig forføyning innebærer her et uforholdsmessig inngrep i de ankende parter rett til ytrings-, informasjons-, og meddelelsesfrihet, jf. Grl. § 100 og Den europeiske menneskerettskonvensjon art. 10 nr. 1. Et inngrep i ytringsfriheten må ha en klar lovhjemmel, ha et legitimt formål og fremstå som proporsjonalt ("*necessary in a democratic society*"). I dette tilfellet er det tale om å gjøre inngrep i retten til å videreformidle offentlige rettsavgjørelser fra siste instans, som har stor betydning for rettsstatens evne til å formidle gjeldende rett til allmenheten og gi innsikt og kontroll med rettspleien. RPs ytringsfrihet gjenspeiles i publikums rett til å motta slik informasjon. Tilgang til Høyesteretts avgjørelser er av sentral demokratisk betydning.

Lagmannsretten har tatt uttrykkelig avstand fra denne sides anførsel om at det skal gjøres en helhetsvurdering opp mot de angitte vilkår beskrevet i EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100. De ankende parter anfører derimot at dette er påkrevd etter konvensjonsbestemmelsene. Relevante momenter her vil blant annet være

- Informasjonens art og grad av offentlighet
- Allmenhetens legitime interesse og behov for tilgang til informasjonen
- Grad av krenkelse – proporsjonalitet
- Rettighetshaverens rolle og funksjon

Selv om Høyesterett skulle komme til at bestemmelsene i EMK art 10 og Grunnloven ikke isolert sett er overtrådt, vil de ovennevnte synspunkter måtte tillegges vekt ved tolkning og anvendelse av åndsverkslovens § 14 og § 24.

4.1.2 *Åndsverksloven § 14 og ytrings- og informasjonsfriheten innebærer at § 24 ikke kommer til anvendelse – konkret vurdering*

EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100 kan anvendes direkte i denne saken. Så fremt metodikken og innholdet beskrevet i punkt 4.1.1 anvendes, kan det også være naturlig å ta utgangspunkt i den internrettslige bestemmelse i åndsverksloven § 14. Bestemmelsen formål og virkeområde er nettopp å sikre at ikke åndsverkslovens begrensninger på spredning av informasjon skal ramme "demokratiske dokumenter". Ved anvendelsen av § 14 er det flere relevante momenter som bør hensyntas:

- Retten til ytringsfrihet i EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100
- Prinsippet om "access to court" og rettferdig rettergang i EMK artikkel 6
- Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling i forvaltningen
- Lovdata er et offentlig organ, eller har et "skinn" av offentlighet som i

sakens kontekst taler for en innskrenkende tolkning av åndsverksloven § 24

- *Publicatio Legis* - rettsavgjørelser som har betydning som rettskilde ved fastleggelsen av gjeldende rett må være tilgjengeliggjort

Lovdata har hatt en eksklusiv og muntlig avtale med Høyesterett og andre domstoler om vederlagsfri avgivelse av dommer. Lovdata har uten vederlag videreformidlet dommene videre til andre aktører i markedet. Denne videreformidlingen opphørte i 2004.

For den private samlingen på 740 avgjørelser fra 2006 og 2007 vil Lovdata uansett ikke ha databasevern for et slikt privat bibliotek.

Det anføres at Lovdata under de aktuelle omstendigheter ikke kan gjøre gjeldende et databasevern for Høyesteretts avgjørelser.

4.1.3 Konkret om forholdet til offentlighetsloven

Ingen privat aktør ville ha fått slike eksklusive avtaler med domstolene som Lovdata har inngått. Flere av avtalene, herunder med Høyesterett, er kun muntlige. Domstolene har påtatt seg oppgaver som påfører dommere og administrasjon tid og kostnader, uten at Lovdata har betalt vederlag. Flere andre aktører har spurt om lignende avgivelse av avgjørelser, men fått avslag.

Det anføres at Lovdata er et offentlig organ etter offentlighetsloven, eller har et slikt "skinn" av offentlighet at dette får betydning ved helhetsvurderingen etter EMK 10/Grunnloven § 100 og åndsverksloven § 14. Lovdata kan ikke høres med krav om databasevern, et vern som skal sikre fri konkurranse på like vilkår, når virksomheten har bygget databasen på eksklusive avtaler med det offentlige for å sikre en nasjonal samling med rettsavgjørelser.

Offentlighetsloven § 2 første ledd og samme bestemmelse litra d) innebærer at Lovdata er et offentlig organ som ikke konkurrerer på like vilkår. Det vises blant annet til at:

- Flertallet av styrets medlemmer oppnevnes av offentlige organer
- Lovdata ble opprettet av to statlige organer. Startkapital, driftsmidler og tilskudd
- Vedtektene – allmennyttig system for rettsinformasjon, ikke mål om fortjeneste
- Lovdata har hatt muntlige, eksklusive og vederlagsfrie avtaler med domstolene som ingen konkurrent har fått
- Domstolene har skrevet sammendrag og leverer innhold til Lovdata vederlagsfritt
- Lovdata har drevet uten konsesjon fra Datatilsynet
- Lovdata har tatt over Norsk Lovtidend. Lover trer normalt ikke i kraft før etter publisering på Lovdata. Utøvelse av forvaltningsmyndighet
- Lovdata har derigjennom fullstendig og oppdatert database med negativ og positiv troverdighet for lover, sentrale forskrifter, lokale forskrifter osv
- Lovdata måtte formidle mottatte avgjørelser videre til andre aktører
- Lovdatas databaser for lover og forskrifter er unntatt fra kreditorbeslag, med hjemfallsrett til Staten

Lagmannsretten fant det ikke nødvendig å vurdere om Lovdata er et offentlig organ eller ikke, under henvisning til at offentlighetsloven § 7 bestemmer at mottatt informasjon kan brukes til ethvert formål. Denne side oppfatter at bestemmelsen ikke kan fritta domstolen for å foreta en konkret vurdering, og at dette er nødvendig opp mot yttringsfrihetens krav til en prøving av om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn.

Offentlighetsloven § 6 gir uttrykk for det alminnelige forbud mot forskjellsbehandling, og understreker at Lovdatas eksklusive avtaler med domstolene skulle ha vært offentlige, og at alle andre tilsvarende aktører skulle blitt behandlet likt. Når dette ikke har skjedd er den eneste forklaring at domstolene har skilt mellom de private aktørene og det offentlige organet Lovdata.

Avgivelsen av tusenvis av avgjørelser til Lovdata går utover offentlighetslovens system med begjæring om innsyn i konkrete dokumenter, og er et utslag av meroffentlighet. Denne samme meroffentligheten skulle ha blitt praktisert likt overfor samtlige aktører i markedet – også aktører som etablerer seg i ettertid.

I helhetsvurderingen omtalt ovenfor under punkt 4.1.1 og 4.1.2 har Lovdatas funksjon og rolle som offentlig organ selvstendig betydning.

Det vil være et viktig moment i favør av anvendelse av § 14 der innsamling av informasjon er gjort av det offentlige – eller på det offentliges vegne, og den aktuelle informasjonen omhandler rettigheter eller plikter for individ og samfunn. Tilgang til avgjørelser fra Høyesterett ligger i kjernen av det offentliges informasjonsplikt, og her vil regelen i åndsverksloven § 14 slå fullt gjennom overfor § 24. Som offentlig organ omfattes Lovdata av det offentliges informasjonsplikt. Lovdatas tjenestetilbud er derimot utelukkende rettet mot profesjonelle aktører. Det finnes ikke noe tilbud for privatpersoner for å få tilgang til Høyesteretts avgjørelser. Lovdatas betalingssystem er problematisk sett opp mot offentlighetsloven § 8 og utgangspunktet om gratis tilgang til offentlig informasjon.

Saken krever ikke at Høyesterett tar stilling til om Lovdata er et offentlig organ etter offentlighetsloven, det er tilstrekkelig å konstatere at Lovdata her handler på det offentliges vegne og at databasevernet bortfaller.

4.2 Det foreligger ikke sikringsgrunn

Lagmannsretten har gjort en totalvurdering uten konkret å se hen til om det foreligger vesentlig fare for skade, og har tolket tvisteloven § 34-1 litra b og lovens krav til sikringsgrunn slik dette er uttrykt i Rt 2002 s 108 feil.

I stedet for en konkret vurdering av om det er nødvendig med en forføyning for å avverge vesentlig skade og ulempe, gjør lagmannsretten en løsrevet totalvurdering som ikke knyttes opp mot lovens vilkår. Den underliggende drøftelsen fra lagmannsretten viser at det ikke foreligger slik skade eller ulempe som nødvendiggjør en forføyning.

Lagmannsrettens fremgangsmåte er også feil, ved at forholdet til EMK art 10 og Grunnloven § 100 ikke er trukket inn i vurderingen. Hele poenget med rettspraksis.no er å gjøre avgjørelsene tilgjengelig for allmennheten. Likevel unnlater lagmannsretten å vurdere konsekvensen av forføyningen, som er at allmennheten nå ikke lenger har tilgang til rettsavgjørelsene. Lagmannsretten skulle i totalvurderingen ha vurdert om det var nødvendig med en forføyning opp mot vilkårene i EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100.

5. DE ANKENDE PARTER SKAL FRITAS FOR ANSVARET FOR SAKENS KOSTNADER I ALLE INSTANSER

I det alt vesentlige var det de ankende parter som vant saken for byfogden og lagmannsretten. Ankemotpartens opprinnelige krav var å fjerne samtlige avgjørelser, uten at de kontaktet de ankende parter innledningsvis.

Umiddelbart forut for etterfølgende muntlig forhandlinger erkjente ankemotparten at avgjørelser fra 2002 og bakover falt utenfor databasevernet. De ankende parter har altså i realiteten vunnet frem med det vesentlige av sitt krav, ved at årene 1836-2001 og 2008 og fremover ikke lenger ble påberopt som inngrep. De ankende parter skulle således ha blitt tilkjent sakens omkostninger. Uansett skal ikke ankemotparten tilkjennes saksomkostninger, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd litra c og Rt. 2012 s. 209 avsnitt 17 og 18. Det vises spesielt til styrkeforholdet mellom partene, og sakens prinsipielle natur. Det har i tillegg vært god grunn til å få prøvet saken for domstolene.

6. HØYESTERETTS PRØVINGSKOMPETANSE I SAKEN

Anken er en videre anke over lagmannsrettens kjennelse. I utgangspunktet er dermed Høyesteretts prøvingskompetanse begrenset i medhold av tvisteloven § 30-6. Saken gjelder imidlertid forståelsen av en skreven rettsregel i medhold av § 30-6 bokstav c. Høyesterett kan i slike tilfelle prøve den "generelle rettslige forståelsen" av reglene – lovtolkningen, jf. Skoghøy, *Tvisteløsning 3. utg.* s. 1264.

Fra utgangspunktet om at Høyesteretts prøvingskompetanse er begrenset til lovtolkningen, gjøres det to unntak: 1) Ved anvendelse av Grunnloven og 2) ved spørsmål om brudd på en konvensjon inkorporert ved menneskerettsloven, jf. Rt. 2007 s. 404 (avsnitt 40) og Rt. 2007 s. 459. Dette er nødvendig for å få en effektiv og fullstendig prøving i siste instans, og Høyesterett har således kompetanse til å prøve den konkrete rettsanvendelsen, herunder subsumsjonen for disse to normsettene.

Kjernen i ankesaken er en vurdering av forholdet mellom åndsverksloven § 14 og § 24, der førstnevnte bestemmelse bygger på forutsetninger om ytringsfrihet og prinsipper om rettfærdig rettergang ved faktisk tilgang til rettskilder/gjeldende rett. Ved behandlingen av dette spørsmålet skal Høyesterett altså prøve den konkrete rettsanvendelsen.

Anvendelsen av tvisteloven § 34-1 om sikringsgrunn, ref § 34-2 første ledd første punkt, ved midlertidig forføyning er et særskilt ankepunkt i saken. Det er ovenfor påpekt at forholdet til EMK art 10 og Grunnloven § 100 inngår som viktige og vektige momenter i totalvurderingen knyttet til gradsvurderingen av vesentlighet og spørsmålet om det foreligger sikringsgrunn. Dette aktualiserer Høyesteretts prøvingskompetanse ikke bare for selve lovtolkningen, men også hva angår rettsanvendelsen og subsumsjonen i spørsmålet om det foreligger sikringsgrunn.

7. UTDRAG OG FREMDRIFTSPLAN

For Høyesterett er det utarbeidet et omforent faktisk utdrag som oversendes dagen etter innlevering av sluttinnleggene, slik at utdraget blir fullstendig.

Partene er enige om fremdriftsplan for den muntlige forhandlingen. Planen er allerede oversendt til Høyesterett.

- - -

Dette sluttinnlegget er lastet opp i Aktørportalen og derved elektronisk signert.

ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS

Halvor Manshaus
advokat