



OSLO TINGRETT

KJENNELSE

Avsagt: 26. februar 2009 i Oslo tingrett,
Sak nr.: 08-103777TVI-OTIR/02
Dommer: Tingrettsdommer Espen Lindbøl
Saken gjelder: Tvist om bevis

Arne Helge Fredly

Advokat Kyrre Eggen

mot

Dagens Næringsliv AS
Amund Djuve
Gry Egenes
Knut Gjernes
Bjørn Olav Nordahl
Mikaela Berg

Advokat Vidar Strømme
Advokat Vidar Strømme
Advokat Vidar Strømme
Advokat Vidar Strømme
Advokat Vidar Strømme
Advokat Vidar Strømme

KJENNELSE

Saken gjelder krav om bevisavskjæring av dokumenter fremlagt under saksforberedelsen, og begjæring om fremleggelse av ett dokumentbevis som saksøkte besitter.

Arne Helge Fredly anla 7. juli 2008 søksmål ved Oslo tingrett mot Dagens Næringsliv AS, sjefredaktør Amund Djuve, featureredaktør Gry Egenes, journalist Knut Gjernes, journalist Bjørn Olav Nordahl og fotograf Mikaela Berg med krav om fastsettelse av ansvar for ærekrenkende påstander og krenkelse av privatlivets fred. I stevningen ble det lagt ned slik påstand:

1. Dagens Næringsliv AS, sjefredaktør Amund Djuve, featureredaktør Gry Egenes, journalist Knut Gjernes og journalist Bjørn Olav Nordahl kjennes erstatningsansvarlig for Arne H. Fredlys lidte skade og tap i fremtidig erverv som følge av ærekrenkende påstander fremsatt i Dagens Næringsliv i perioden 24. november 2007 til 15. desember 2007.
2. Dagens Næringsliv AS, sjefredaktør Amund Djuve, featureredaktør Gry Egenes, journalist Knut Gjernes og journalist Bjørn Olav Nordahl kjennes ansvarlig for oppreisningserstatning til Arne H. Fredlys som følge av ærekrenkende påstander fremsatt i Dagens Næringsliv i perioden 24. november 2007 til 15. desember 2007.
3. Dagens Næringsliv AS, sjefredaktør Amund Djuve, featureredaktør Gry Egenes, journalist Knut Gjernes, journalist Bjørn Olav Nordahl og fotograf Mikaela Berg kjennes ansvarlig for oppreisningserstatning til Arne H. Fredlys som følge av krenkelse av privatlivets fred ved publisering av fotografi i Dagens Næringsliv den 24. november 2007.
4. Dagens Næringsliv AS, sjefredaktør Amund Djuve, featureredaktør Gry Egenes, journalist Knut Gjernes, journalist Bjørn Olav Nordahl og Mikaela Berg dømmes, in solidum, til å betale Arne H. Fredlys saksomkostninger.

I tilsvaret datert 20. august 2008 tok de saksøkte til motmæle og nedla prinsippal påstand om at saken avvises, subsidiært ble det lagt ned påstand om frifinnelse.

I prosesskrift datert 16. september 2008 har Fredly krevd at retten avsier kjennelse for at saksøkte pålegges å fremlegge som dokumentbevis en så kalte "SKUP-rappor" som avisens journalister har utarbeidet i forbindelse med artikkelserie om Fredly. Fredly har krevd at retten utferdiger forelegg med fraværsvirkning i medhold av tvisteloven § 16-7 annet ledd hvis fremleggelsen ikke etterkommes. I tillegg har Fredly krevd at retten avsier kjennelse om at i alt fire dokumentbevis nektes fremlagt som bevismateriale. I prosesskrift fra Dagens Næringsliv m.fl. datert 30. september 2008 er kravet om dokumentfremleggelse og krav om å nekte fremleggelsen av realbevis at dokumenter imøtegodt. Partene har i senere prosesskrift utdypet anførselene.

Retten avgjør tvist om bevis i kjennelsesform, jf. tvisteloven § 19-1 (2) d).

Krav om at "oversikt over transaksjoner" fremlagt som bilag 5 til tilsvaret ikke kan fremlegges som bevis i saken

Saksøkte har i tilsvaret som bilag 5 fremlagt et dokument som anføres å være et hjelpedokument som viser aksjetransaksjoner foretatt av Arne Helge Fredly i forskjellige selskaper. Fredly har begjært at dokumentet blir tatt ut av saken fordi det ikke har bevisverdi, jf. tvisteloven § 21-6 (2) b), og at bevis uansett må føres på en annen måte, jf. tvisteloven § 21-7 (2) c).

Etter tvisteloven § 9-14 (2) er det anledning til å fremlegge og vise til hjelpedokumenter til støtte for den muntlige presentasjonen av bevisene under hovedforhandlingen.

Bestemmelsen forutsetter imidlertid at dokumentet ikke kan fremlegges som hjelpedokument når det utgjør bevis uavhengig av den redegjørelse det skal være til støtte for. I dette tilfelle er det i ett dokument satt sammen opplysninger over aksjetransaksjoner som skal være foretatt i forskjellige selskaper på gitte tidspunkter. Noen dokumentasjon i form av handelslogger eller annet bevismateriale som underbygger at transaksjonene har funnet sted er ikke fremlagt. Dokumentet vil etter rettens vurdering kunne bli tillagt selvstendig bevisbetydning uavhengig av sakens øvrige bevis og fremleggelse som hjelpedokument er da utelukket, jf. Rt-2008-89 med videre henvisninger. Dokumentet blir etter dette tatt ut i fra saken og returnert saksøkers prosessfullmektig.

Tingretten finner at hjelpedokumentet fremlagt som bilag 5 til tilsvaret må tas ut av saken også fordi beviset må føres på en annen måte, jf. tvisteloven § 21-7 (2) c). Det er uomstridt at dokumentet er blitt til i anledning saken, og at det er satt sammen av opplysninger fra beviskilder som ikke er gjort fremlagt som bevis i saken. Dagens Næringsliv m.fl. vil da måtte fremlegge bevis som underbygger at transaksjonene har funnet sted før det eventuelt kan utarbeides et hjelpedokument som skal lette den muntlige fremstillingen av saken under hovedforhandlingen.

Krav om at redegjørelser fremlagt som bilag 6, 7 og 8 til tilsvaret ikke utgjør bevis i saken

Fredly har krevd at redegjørelser utarbeidet av de saksøktes journalister og fremlagt som bilag 6,7 og 8 til tilsvaret ikke utgjør bevis i saken og derfor må tas ut av saksdokumentene og returneres de saksøkte.

Dagens Næringsliv m.fl. ha i prosesskrift av 30. september 2008 vist til at dokumentene fremlagt som bilag 6-8 tilsvaret ikke gir seg ut for annet enn de er; "journalistenes egne notater".

Tvistemålsloven § 197 annet ledd hadde et forbud mot å innsende utenrettslige forklaringer m.v. avgitt i anledning saken av andre enn rettsoppnevnte sakkyndige. Slike erklæringer fra parter eller vitner kunne bare fremlegges med motpartens samtykke. Hvor samtykke ikke forelå, var fremleggelse betinget av at rettslig forklaring var utelukket, jf. tvistemålsloven § 197 første ledd.

I tvisteloven § 21-12 er utgangspunktet for skriftlige erklæringer i saken fra andre enn sakkyndige regulert i annet ledd:

Skriftlig forklaring i saken fra andre kan føres som bevis hvis partene er enige om det, eller hvis de gis adgang til å avhøre den som har gitt forklaringen. Beviset føres ikke før det er klart at vedkommende møter. Hvis det er umulig å avhøre den som har gitt forklaringen, kan den føres som bevis hvis det ikke strider mot lovens formål etter §1-1.

Bestemmelsen innebærer at skriftlige erklæringer fra parter og vitner kan fremlegges under saksforberedelsen så lenge forklaring under hovedforhandlingen samtidig tilbys, jf. Schei m.fl. tvisteloven med kommentarer side 1042. I nærværende sak er forklaring tilbudt og i utgangspunktet kan derfor erklæringen fremlegges.

Fredly har imidlertid anført at bevisene etter sitt innhold må føres på en annen måte, jf. tvisteloven § 21-7 annet ledd bokstav c.

Den utvidede adgangen til å fremlegge skriftlige erklæringer i medhold av tvisteloven § 21-12, innebærer at bestemmelsen i § 21-7 annet ledd bokstav c må brukes som skranke mot blant annet bruk av skriftlig bevisføring i strid med prinsippet om direkte bevisføring og muntlighet i 21-9, jf. Schei på side 1016 med henvisning til forarbeidene.

Bilag 6 til tilsvaret er fremlagt under overskriften ”Varsler fra ulike finansinstitusjoner til FI og EMB vedr. Arne Fredly”. I til sammen 10 punkter gjengis det som fremstår å være varsler gitt til det svenske finanstilsynet og til svensk politimyndighet vedrørende aksjetransaksjoner foretatt av Fredly. Retten finner at dokumentet må tas ut av saken og bevis må eventuelt føres ved fremleggelse av de underliggende dokumenter.

Bilag 7 til tilsvaret fremstår i det ytre som en avskrift av et brev datert 16. oktober 2007 som angivelig skal være sendt til Finansinspeksjonen. Innholdet i dokumentet fremstår som en anmeldelse om mistanke om innsidehandel i aksjer i selskapet Ericsson. Retten finner at dokumentet må tas ut av saken og bevis må eventuelt føres ved fremleggelse av de underliggende dokumenter.

Bilag 8 til tilsvaret fremstår i det ytre som en avskrift av et brev datert 19. oktober 2007 fra Finansinspektionen til Ekobrottsmyndigheten i Sverige vedrørende mistanke om mulig innsidehandel i aksjer i selskapet Ericsson. Retten finner at dokumentet må tas ut av saken og bevis må eventuelt føres ved fremleggelse av de underliggende dokumenter.

Fredlys krav om at Dagens Næringsliv m.fl. skal pålegges å fremlegge som dokumentbevis "SKUP- rapporten"

I stevningen har saksøker krevd fremlagt et dokument i form av en rapport utarbeidet av utarbeidet av journalister i Dagens Næringsliv og avgitt til Stiftelsen for en Kritisk og Undersøkende Presse (SKUP). Kravet om fremleggelse av rapporten som bevis overfor Dagens Næringsliv er begrunnet nærmere av saksøker i stevningen under punkt 4.7. Saksøker har sammenfattet anført:

Saksøker har begrunnet kravet om fremleggelse i medhold av tvisteloven § Det er Fredlys oppfatning at metoderapporten til SKUP har vesentlig betydning som bevis i denne saken og at den kan belyse de arbeidsmetoder DN har brukt. Det er dessuten grunn til å tro at rapporten inneholder beskrivelser av hvorledes journalistene Gjernes og Nordahl selv har ment hvordan artiklene er å forstå, da det er påregnelig at metoderapporten beskriver hva artiklene "avslørte". I den grad DN frivillig har sendt metoderapporten til en uavhengig stiftelse vil eventuelle ærekrenkende påstander fremsatt i rapporten kunne omfattes av Fredlys totale krav mot de saksøkte. De saksøkte provoseres til å fremlegge fysisk og elektronisk kopi av metoderapporten "*Rapport fra innsiden*", inkludert oversendelsesmailen slik den ble sent inn til SKUP. Metoderapporten er ikke underlagt tvisteloven § 22-11 om bevisfritak. Om det er slik at metoderapporten inneholder kilde sensitive opplysninger provoseres fremlagt en sladdet versjon av rapporten, hvor de opplysningene som kan identifisere eventuelle kilder som er lovet kildevern sladdes, jf. tvisteloven § 26-7(2).

Saksøker har også krevd at retten pålegger SKUP å fremlegge dokumentet i medhold av tvisteloven § 26-5 (1).

Dagens Næringsliv mfl. har nektet å fremlegge rapporten. I prosesskrift datert 31. oktober 2008 har saksøker sammenfattet anført:

Det dreier seg om en rapport skrevet av journalister i DN, og som gjelder flere artikler – også andre artikler, artikkelserier og personer enn saksøker og det som er tema i nærværende sak. Dokumentet er skrevet 21. januar 2008, til SKUP.

DN ønsker ikke å fremlegge dokumentet i saken. Dels er det DNs oppfatning at dokumentet ikke er bevis for noe tema i saken. Dokumentet er skrevet etter artiklene, og kan vanskelig kaste lys over tolkingen av artiklene.

Etter å ha vurdert rapporten, vil vi også anføre at fremleggelsen vil være i strid med tvisteloven § 22-11 om kildevern. Det er riktignok slik at personer i stor grad er anonymisert, og slik at beskrivelser av kildearbeid er foretatt i en generell form. Om en leser ikke har særlig annen bakgrunnkunnskap vil rapporten neppe gi grunnlag for en identifikasjon av kilder. Men DN vil anføre at Fredly vil kunne bruke rapporten til å kartlegge avisens grunnlag for å skriveartiklene. Hensynet til kildevernet er også bakgrunnen for at DN valgte å trekke rapporten tilbake.

Oppsummeringsvis mener vi at dokumentet ikke er relevant for noe oppgitt bevis tema, og at fremleggelse vil være i strid med kildevernet. Under enhver omstendighet må dette vektlegges som hensyn etter den mer skjønnsmessige adgang retten har til å nekte bevisførsel etter § 21-7. Det må uansett være klart at det ikke er

nevneverdig betydning å få dokumentet fremlagt, og da er det ingen grunn til å utfordre et kildevern eller fremlegge informasjon om andre personer. Dette har særlig tyngde fordi DN selvsagt vil forklare seg om fremgangsmåter m.v., og besvare øvrige spørsmål Fredly måtte ha.

Twisteloven § 21-5 fastsetter at enhver plikter å gi tilgang til gjenstander som kan utgjøre bevis i en rettssak. For realbevis, herunder dokumenter, følger det samme av bestemmelsen i tvisteloven § 26-5 første ledd.

Dagens Næringsliv m.fl. har gjort gjeldende at SKUP-rapporten ikke er relevant som bevis for noe oppgitt bevistema i saken. For at en part eller tredjemann skal være forpliktet til å fremlegge dokumenter, kreves at det inneholder informasjon som kan ha betydning for det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken. Om beviset kan ha betydning for det faktiske avgjørelsesgrunnlaget, må avgjøres med utgangspunkt i partenes påstander og de anførsler som er gjort gjeldende i saken.

Retten har ikke tilgang til rapporten, men har fått tilsendt en innholdsfortegnelse over innholdet i rapporten. Avgjørende for om dokumentet utgjør bevis må derfor tas av retten basert på en hypotetisk antakelse av hva dokumentet inneholder, og om det kan antas å være relevant for sakens faktiske avgjørelsesgrunnlag. Det følger av rettspraksis om tvistemålsloven § 189 første ledd nr. 1 at bevisavskjæring for bevis som ”ikke kommer saken ved”, at det skal meget til før et bevis skal kunne avskjæres som ikke relevant. I Rt-2002-858 la Høyesterett til grunn at bevis som ble ansett som ”nokså perifere”, men at de ved vurderingen av om det forelå bristende forutsetninger for rettsforliket ikke kunnes anses som ”fullstendig irrelevante”. Dette var ikke tilstrekkelig til avskjæring.

Tingretten finner ikke at fremleggelse av SKUP-rapporten kan nektes fordi dokumentet ikke kan antas være relevant som bevis i saken. Av innholdsfortegnelsen fremgår det at dokumentet blant annet inneholder en nærmere beskrivelse av hvordan journalistene gikk frem i sitt arbeide med saken, samt hvilke grunnlagsmateriale de bygget på i artiklene om Fredly som ble publisert. Etter tingrettens vurdering antas at dokumentet i det minste vil kunne ha betydning for rettens faktiske avgjørelsesgrunnlag i saken. Retten viser i den forbindelse til at en beskrivelse av den metode journalistene brukt i arbeidet med artikkelserien om Fredly vil kunne ha betydning som avgjørelsesgrunnlag i saken.

Retten kan videre nekte et bevis ført som ikke er ”egnet til å styrke avgjørelsesgrunnlaget nevneverdig”, jf. tvisteloven § 21-7 (2) bokstav b). Basert på de opplysninger retten har om hva rapporten antas å inneholde, kan heller ikke fremleggelse nektes under henvisning til denne bestemmelsen.

Dagens Næringsliv m.fl. har ikke anført at rapporten i seg selv inneholder kildehenvisninger som kan unntas i medhold av bevisfritaksregelen i tvisteloven § 22-11. Men har anført at kilder vil kunne bli identifisert dersom rapporten leses av en som kjenner

saken godt – for eksempel av Fredly. Retten finner på bakgrunn av anførselen fra Dagens Næringsliv at bevisfritaksregelen i tvisteloven § 22-11 ikke direkte begrunner at dokumentet kan unntas fremleggelse. Tingretten finner derfor at dokumentet må fremlegges som bevis- likevel slik at eventuelle deler av rapporten som kan unntas etter reglene om skal beskytte pressens kilder sladdes før fremleggelse, jf. tvisteloven § 26-7 annet ledd annet punktum. Fritaksgrunnen må sannsynliggjøres, jf henvisning i § 26-7 annet ledd tredje punktum til § 24-8 tredje ledd annet og tredje punktum.

Pålegget rettes mot Dagens Næringsliv v/ redaktør Amund Djuve, og gjelder også oversendelsesmailen og elektronisk kopi av rapporten slik den ble sendt til Stiftelsen for en Kritisk og Undersøkende Presse

Fredly har begjært at retten utferdiger fristforelegg med fraværsvirkning etter tvisteloven § 16-7 annet ledd. Tingretten vil vurdere å utferdige forelegg som begjært etter at det er klart om de saksøkte vil bestride å foreta prosesshandlingen, jf. § 16-7 tredje ledd.

Retten avgjør spørsmålet om sakskostnader i den avgjørelse som avslutter saken, jf. tvisteloven § 20-8 første ledd.

I medhold av tvisteloven § 29-5 andre ledd bokstav a) fastsettes **ankefristen til 1 uke.**

SLUTNING

1. Dokumenter fremlagt som bilag 5, 6, 7 og 8 til tilsvaret fra de saksøkte i saken utgjør ikke bevis og tas ut av saken.
2. Dagens Næringsliv ved redaktør Amund Djuve pålegges å fremlegge for retten dokumentbeviset "SKUP" rapport, metoderapporten: Rapport fra innsiden". Pålegget gjelder også oversendelsesmailen og elektronisk kopi av rapporten slik den ble sendt til Stiftelsen for en Kritisk og Undersøkende Presse. Om rapporten eller oversendelsesmailen inneholder kilde sensitive opplysninger fremlegges en sladdet versjon, hvor de opplysninger som kan identifisere eventuelle kilder som er omfattet av regelen om bevisfritak i tvisteloven § 22-11 sladdes, jf. tvisteloven § 26-7 (2) annet punktum.

Retten hevet

Espen Lindbøl

Avgjørelsen kan påankes til Borgarting lagmannsrett. Ankefristen er av tingrettens satt til 1 uke fra forkynnelsen av denne kjennelse.