



BORGARTING LAGMANNSRETT

KJENNELSE

Avsagt: 10.01.2023

Saksnr.: 22-181164ASK-BORG/04

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Lagdommer

Elizabeth Baumann
Hedda Remen
Thomas Chr. Poulsen

Ankende part Tv 2 AS

Advokat Sigurd Holter Torp
Rettslig medhjelper advokat
Severin Slottemo Lyngstad

Ankematpart Viaplay Group Sweden AB

Advokat Andreas Bruun Bernt
Rettslig medhjelper advokat
Mikal Aunet Brøndmo

Saken gjelder anke over tingrettens kjennelse om bevis tilgang.

Saken for tingretten gjelder vederlag og/eller erstatning for påstått urettmessig kringkasting og tilgjengeliggjøring av utdrag fra elleve Premier League fotballkamper. Tingretten skal ta stilling til om TV 2s kringkasting og tilgjengeliggjøring av Viaplays bilder har hjemmel i nyhetsfritaket i åndsverkloven § 22 fjerde ledd.

Nyhetsfritaket omfatter bare begivenheter som har «stor interesse for allmennheten». Dette er tvistens kjerne. Partene er i hovedsak enige om at tvisten kun gjelder hvorvidt dette vilkåret objektivt sett er oppfylt. Kommer retten til at vilkåret er oppfylt, har TV 2 erkjent subjektivt ansvar.

For sakens bakgrunn viser lagmannsretten til tingrettens redegjørelse, som synes uomtvistet:

Saksøker Viaplay Group Sweden AB ("Viaplay") tok ut stevning 8 september 2022 med krav om vederlag og/eller erstatning for TV 2s kringkasting av utdrag av Viaplays utsendelse av 11 angitte Premier League fotballkamper fra 7 til 27 august 2022, og for TV 2s tilgjengeliggjøring på TV2.no av utdragene for ni av kampene.

TV 2 AS ("TV 2") har påstått seg frifunnet. Sakens springende punkt er hvorvidt TV 2s kringkasting og tilgjengeliggjøring av kamputdragene faller inn under unntaket i åndsverkloven § 22 fjerde ledd for kringkasting mv av "korte utdrag fra begivenheter av stor interesse for allmennheten" på de i loven nærmere angitte vilkår ("Nyhetsfritaket").

I stevningen fremmet Viaplay totalt 12 nummererte begjæringer om bevis tilgang. Begjæring nr 7-12 er imøtekommet, og begjæring nr 1 er frafalt. Denne kjennelse avgjør om TV 2 plikter å imøtekomme begjæring nr 2 – 6. Disse gjelder:

2. Alle skriftlige vurderinger/utsagn (eposter, notater, instruksjoner osv.) som er foretatt eller utvekslet internt hos TV2 knyttet til lovligheten eller vilkårene i loven for bruk av Viaplays utdrag som omfattes av påstanden..
3. Eventuelle skriftlige instruksjoner eller retningslinjer internt hos TV2 knyttet til hvilke saker som skal publiseres med videoavspilling på TV2.no. Det bes om alle slike instruksjoner eller retningslinjer som var i kraft eller gitt i løpet av august 2022.12.16
4. Eventuelt skriftlig materiale (herunder presentasjoner osv.) internt hos TV2 knyttet til redaksjonsmøtet som ble avholdt før serierunden helgen 19.-21. august 2022, der man så gjennom helgens kamper og gjennomgikk TV2s retningslinjer for bruk av bilder fra Viaplay.
5. Eventuelle skriftstykker (eposter osv.) fra utgavesjefer hos TV2 der det er tatt beslutning om bruk av Viaplays utdrag som omfattes av påstanden.

6. Alle eventuelle skriftstykker (eposter osv.) der utgavesjefen hos TV2 har løftet spørsmålet om bruk av utdrag fra Viaplay til redaksjonell overordnet. TV2 har opplyst at dette skal gjøres «i tvilstilfeller».

Begjæringene er avgrenset mot TV 2s korrespondanse med interne eller eksterne advokater.

Tingretten avsa 29. november 2022 kjennelse med slik slutning:

1. TV 2 AS pålegges å legge frem eventuelle skriftlige instruksjoner eller retningslinjer internt hos TV2 knyttet til hvilke saker som skal publiseres med videoavspilling på TV2.no som var i kraft eller ble gitt i løpet av august 2022.
2. TV 2 AS pålegges å legge frem eventuelt skriftlig materiale (herunder presentasjoner, eposter, notater osv.) internt hos TV2 knyttet til redaksjonsmøtet som ble avholdt før serierunden helgen 19.-21. august 2022, der man så gjennom helgens kamper og gjennomgikk TV2s retningslinjer for bruk av bilder fra Viaplay.
3. TV 2 AS pålegges å legge frem eventuelle skriftstykker (eposter, notater osv.) fra utgavesjefer hos TV2 der det er tatt beslutning om bruk av Viaplays utdrag som omfattet av påstanden.
4. TV 2 AS pålegges å legge frem alle eventuelle skriftstykker (eposter, notater osv.) der utgavesjefen hos TV2 har løftet spørsmålet om bruk av utdrag fra Viaplay til redaksjonell overordnet.
5. De plikter som er pålagt TV 2 AS i pkt 1-4 skal oppfylles uten ugrunnet opphold og senest innen onsdag 14 desember 2022. Pliktene i pkt. 1-4 omfatter ikke TV 2s korrespondanse med interne eller eksterne advokater.
6. For øvrig frifinnes TV 2 AS fra krav om bevisfremleggelse (begjæring nr 2).
7. Ankefristen settes til en uke, jf tvisteloven § 29-5 (2) bokstav a.

TV 2 anket 6. desember 2022 kjennelsens slutning punkt 1 til 4 (bevisbegjæringen nr. 3 til og med 6), og ba samtidig tingretten beslutte at anken gis oppsettende virkning frem til to uker etter rettskraftig avgjørelse i saken, sml. pkt. 5 i kjennelsens slutning. Tingretten besluttet at fullbyrdelsen av tingrettens kjennelse utsettes til én uke etter at lagmannsrettens kjennelse over TV 2s anke av 6. desember 2022 er forkynt, jf. tvisteloven § 19-13 tredje ledd, jf. fjerde ledd. Viaplay innga rettidig anketilsvar 12. desember 2022.

Den ankende part, TV 2 AS, har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Dokumentasjonen som er begjært fremlagt, er ikke relevant for avgjørelsen som skal treffes i den underliggende saken, jf. § 21-7 første ledd. Hvorvidt åndsverkloven § 22 fjerde ledd kommer til anvendelse, beror på en objektiv vurdering av lovens vilkår. TV 2s interne vurderinger av lovligheten rundt de publiserte opptakene er ikke relevant, jf. også høyesterettspraksis.

Viaplays begjæring om bevisfremleggelse er formulert på en slik måte at det ikke er tvil om at det utelukkende dreier seg om TV 2s interne vurderinger av om nyhetsretten kommer til anvendelse eller ikke. TV 2 kan imidlertid ikke gjennom slike vurderinger påvirke hvorvidt vilkårene for nyhetsretten faktisk er oppfylt.

Det er ingen uenighet om at det må avgjøres konkret hvorvidt en begivenhet har stor interesse for allmennheten. Dette må avgjøres ut ifra en objektiv vurdering av den enkelte fotballkampen, som er en vurdering retten må foreta i ettertid av publiseringen. Dette vises også av bestemmelsens lovforarbeider, Prop. 9 L (2012–2013) side 75. Tvisten mellom Viaplay og TV 2 er utpreget rettslig, idet partene kun er uenige om anvendelsesområdet for åndsverksloven § 22 fjerde ledd. Det er ingen uenighet om faktum; partene er enige om hvilke utdrag fra Viaplays sendinger som er publisert av TV 2, og at publiseringen er en bevisst redaksjonell beslutning fra TV 2s side. Det er derfor ingen uenighet om at TV 2 vil være erstatningsansvarlig overfor Viaplay etter åndsverklovens regler, dersom retten kommer til at vilkårene for nyhetsretten ikke er oppfylt. Dette krever derfor ingen ytterligere bevisføring.

Et pålegg om fremleggelse av upublisert og redaksjonelt materiale utgjør videre et inngrep i ytringsfriheten etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen («EMK») artikkel 10 og Grunnloven § 100. Et slikt inngrep må være nødvendig i et demokratisk samfunn. Dette må avgjøres etter en interesseavveining, som tingretten ikke har foretatt. Tingretten har ikke i tilstrekkelig grad vektlagt TV 2s vern mot fremleggelse av upublisert materiale og redaksjonelle vurderinger etter EMK art. 10 og Grunnloven § 100. Tingretten har heller ikke vektlagt om dette er informasjon som omfattes av kildevernet.

En utlevering av den aktuelle dokumentasjon vil også ha en såkalt «chilling effect» ved at den legger begrensninger på den rettmessige anvendelsen av både ytringsfriheten og nyhetsretten. Kjennelsen vil ha betydning utover den foreliggende sak ved at det kan tenkes tilsvarende begjæringer mot redaksjoner i en rekke andre sakstyper. Dette vil i praksis uthule pressens plikt til ikke å utlevere upublisert materiale etter Vær Varsom-plakaten.

TV 2 AS har nedlagt slik påstand:

1. Viaplay Group Sweden ABs begjæring om bevisfremleggelse tas ikke til følge.
2. Viaplay Group Sweden AB pålegges innen to uker fra kjennelsens forkynnelse å erstatte TV 2 AS sakens kostnader for lagmannsretten.

Ankemotparten, Viaplay Group Sweden AB, har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Tingrettens kjennelse er grundig og overbevisende. Viaplay er i utgangspunktet enig med TV 2 i at den sentrale rettslige vurderingen etter åndsverkloven § 22 er objektiv.

TV 2 har imidlertid selv introdusert de ulike dokumentene i saken ved å vise til at virksomheten har utarbeidet retningslinjer for når et klipp kan benyttes. TV 2 har også varslet at selskapet vil føre vitner som forutsetningsvis vil forklare seg om retningslinjene, rutinene og vurderingene rundt avgjørelsen om de aktuelle klippene skulle brukes. Det er

av betydelig interesse å se på de rutiner som er etablert for virksomheten og i hvilken grad disse rutinene blir fulgt.

Videre vil redaksjonens kunnskap om hva som er den aktuelle nyheten som de aktuelle klippene skal illustrere, kunne ha betydning for subsumsjonen under åndsverkloven § 22. Bruken av utdragene er ikke prinsipalt en redaksjonell vurdering, men en rettslig vurdering hvor det har interesse å se på de momentene redaksjonen selv har trukket frem for å begrunne lovligheten av å bruke bilder fra Viaplay uten samtykke.

Det er heller ikke grunnlag for bevisfritak. Spørsmålet om bevisfremleggelse i saken har ikke betydning for den redaksjonelle frihet eller kildevern. Bevisfritaket i tvisteloven § 22-11 omfatter selve opplysningene, men ikke dokumentet som sådan. Det er anledning til å sensurere de deler som omfattes av vernet, men det er intet i saken som tilsier slik sensurering.

Viaplay Group Sweden AB har nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Viaplay Group Sweden AB tilkjennes sakens omkostninger for begge instanser.

Lagmannsretten har kommet til at anken tas til følge.

Anken avgjøres etter skriftlig behandling, i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 29-15 første ledd. Hensynet til forsvarlig og rettferdig rettergang tilsier ikke at det holdes muntlig forhandling, jf. tvisteloven § 29-15 andre ledd. Partene har heller ikke krevd muntlig forhandling. Lagmannsretten har full prøvingskompetanse, jf. tvisteloven § 29-3.

Generelle rettslige utgangspunkter

Tingretten har redegjort grundig for de generelle rettslige utgangspunktene for bevisfremleggelse, og lagmannsretten kan i det vesentlige tiltre tingrettens redegjørelse. Partene har heller ikke hatt innvendinger til fremstillingen. Lagmannsretten nøyer seg derfor med kort å gjenta disse nedenfor.

Det grunnleggende utgangspunktet er at partene skal fremlegge de bevis som sørger for at saken blir riktig og fullstendig opplyst, jf. tvisteloven § 21-4 første ledd og § 26-5 første ledd. Hensynet bak disse grunnleggende utgangspunktene er at fremleggelsen av opplysningene skal føre til et materielt riktig resultat, jf. HR-2019-997-A avsnitt 23 og 33.

Dokumenter i form av for eksempel e-poster mm. utgjør bevisgjenstander, også når disse er i form av elektronisk lagret materiale, jf. tvisteloven § 26-5 og HR-2019-997-A avsnitt 28.

Slik tingretten har redegjort for, stilles det i hovedsak tre overordnede krav ved pålegg om fremleggelse av bevis. Det stilles krav om relevans, spesifisering og forholdsmessighet. I tillegg inneholder tvisteloven unntak fra partenes opplysningsplikt gjennom regler om bevisforbud og bevisfritak, jf. tvisteloven kapittel 22.

Slik lagmannsretten forstår anken, er det for lagmannsretten ikke hevdet at de begjæringene om bevisfremleggelse som lagmannsretten skal prøve, er uforholdsmessige eller uspesifiserte. Tvistetemaet for lagmannsretten er dermed begrenset til spørsmålet om relevanskravet etter tvisteloven § 21-7 første ledd er oppfylt når det gjelder de overordnede krav.

I tillegg har TV 2 anført at opplysningene vil kunne være omfattet av bevisfritaket grunnet kildevern i tvisteloven § 22-11. TV 2 har også på et mer selvstendig grunnlag anført EMK artikkel 10 som en begrensning i plikten til å fremlegge den aktuelle dokumentasjonen som beskrevet i begjæringene.

Relevanskravet i tvisteloven § 21-7 første ledd

Det følger av tvisteloven § 21-7 første ledd at partene bare kan føre bevis «om faktiske forhold som kan være av betydning for den avgjørelse som skal treffes». Relevanskravet i tvisteloven § 21-7 første ledd innebærer at de begjærte dokumenter må være "bærer av informasjon om relevante faktiske omstendigheter" som kan ha betydning for den avgjørelse som skal treffes, jf. HR-2019-997-A avsnitt 56 og HR-2021-50-U avsnitt 8. For å kunne avskjære et bevis som irrelevant etter tvisteloven § 21-7 første ledd, må beviset altså anses å være uten betydning for avgjørelsen. Det er ikke tilstrekkelig at beviset anses perifert eller antas å ha liten bevismessig vekt, jf. Rt-2013-817 avsnitt 10. Utenfor området for bestemmelsen faller dokumenter som kun belyser rettsreglenes innhold eller aktørers oppfatning av rettsreglenes innhold. Ansvar for rettsanvendelsen ligger hos retten etter eget tiltak, jf. tvisteloven § 11-3. Dernest faller også partens mulige vurderinger av subsumsjonen utenfor bevisreglenes virkeområde. Dette kommer lagmannsretten tilbake til.

Vilkårene for å avskjære bevis etter tvisteloven § 21-7 første ledd skal tolkes strengt, og det bør vises varsomhet med å avskjære bevis under saksforberedelsen hvis det er tvil, jf. blant annet Rt-2014-1324 avsnitt 24. I den saken, som gjaldt fremleggelse av forvaltningens interne dokumenter, fant Høyesterett at dokumenter som viser saksbehandlerens oppfatning av riktig rettsanvendelse i utgangspunktet ikke har bevisverdi i en sak om gyldigheten av et forvaltningsvedtak, men at måten opplysningene er blitt oppfattet, brukt eller vurdert på, etter omstendighetene kan ha bevismessig betydning, jf. avsnitt 23 og 25. Det kan ikke være tvilsomt, som Høyesterett her presiserer, at interne dokumenter som gjør rede for partens oppfatning av rettsanvendelsen, som utgangspunkt ikke vil være bevis for faktiske forhold, og at dokumenter ikke kan kreves fremlagt med

den begrunnelse at de inneholder opplysninger om hvilket standpunkt parten har tatt. Spørsmålet er hvor langt dette rekker, for så vidt gjelder de dokumenter denne saken omfatter.

Hvorvidt noe er et bevis, må videre avgjøres på grunnlag av de krav som er reist, påstandsgrunnlag og partenes pretensjoner om rettsregler, jf. HR-2019-997-A avsnitt 57. Det følger videre av samme avsnitt at retten ikke skal ta stilling til hvorvidt de rettslige anførsler og innsigelser er holdbare. Når partenes materielle anførsler er lagt til grunn, må retten imidlertid foreta en selvstendig vurdering av relevansen, jf. avsnitt 58.

Lagmannsretten vil for øvrig bemerke at retten etter tvisteloven § 21-7 andre ledd bokstav b kan nekte bevis ført som «ikke er egnet til å styrke i avgjørelsesgrunnlaget nevneverdig». Hensett til det resultat lagmannsretten er kommet, der bevisene ikke anses relevante etter tvisteloven § 21-7 første ledd, har lagmannsretten ikke foretatt noen selvstendig vurdering av denne bestemmelsen.

Begjæring nr. 3 (tingrettens slutning punkt 1).

Viaplay har i begjæring nr. 3 krevd at TV 2 fremlegger følgende:

Eventuelle skriftlige instruksjoner eller retningslinjer internt hos TV2 knyttet til hvilke saker som skal publiseres med videoavspilling på TV2.no. Det bes om alle slike instruksjoner eller retningslinjer som var i kraft eller gitt i løpet av august 2022.

TV 2 har for alle begjæringene anført at deres *interne vurderinger* av hvorvidt publiseringen av de aktuelle klippene var lovlig, samt beslutninger om publiseringen, er uten betydning for vurderingen av om det foreligger brudd på åndsverkloven § 22 og dermed ikke relevant. Spesifikt for begjæring nr. 3 har TV 2 også pekt på at dette er interne normsett som umulig kan inneholde faktiske opplysninger med relevans for spørsmålet om utdragene gjelder «begivenheter av stor interesse for allmennheten», jf. åndsverkloven § 22 fjerde ledd. Lagmannsretten er enig i TV 2s anførsel, og er i motsetning til tingretten kommet til at begjæringen ikke tas til følge.

TV 2 og Viaplay er som nevnt enige om at sakens springende punkt er hvorvidt vilkårene i nyhetsfritaket i § 22 fjerde ledd objektivt er oppfylt. Fjerde ledd første punktum lyder:

Uten hinder av denne bestemmelsen kan et fjernsynsselskap som er etablert innenfor EØS-området, i sine generelle nyhetssendinger vederlagsfritt sende korte utdrag fra begivenheter av stor interesse for allmennheten, som et annet fjernsynsselskap har eksklusive rettigheter til å sende fra.

Om vurderingen kan vises til bestemmelsens lovforarbeider, Prop. 9 L (2012–2013) side 75:

Om en begivenhet kan anses å være av "stor interesse for allmennheten" må vurderes konkret. [...] I enkelte tilfeller må det foretas en nærmere vurdering, der sentrale momenter vil være hvor stor del av befolkningen som interesserer seg for den aktuelle begivenheten og hvor stor nyhetsinteresse begivenheten har. Hvis partene ikke kan komme til enighet om begivenheten er av en slik karakter at den omfattes av bestemmelsen, må saken bringes inn for domstolene, som må foreta den nærmere grensedragningen i det enkelte tilfellet.

Det er vurderingen av om de aktuelle utdragene fra fotballkampene er «begivenheter av stor interesse for allmennheten», som er stridens kjerne. Partene synes også i utgangspunktet å være enige om at den sentrale rettslige vurderingen er objektiv og løsrevet fra partenes egne vurderinger. Det er heller ingen uenighet om faktum. Partene er således enige om hvilke utdrag fra Viaplays sendinger som er publisert av TV 2, og at publiseringen er en bevisst redaksjonell beslutning fra TV 2s side. TV 2 har erkjent erstatningsansvar overfor Viaplay etter åndsverkloven § 81, dersom retten kommer til at vilkårene for nyhetsretten ikke er oppfylt. Dette spørsmålet krever derfor i utgangspunktet ingen ytterligere bevisføring.

Det omtvistede spørsmålet er om interne dokumenter hos TV 2 kan ha relevans for vurderingen av hvorvidt unntaket kommer til anvendelse eller ikke. Viaplay har anført at det er av bevismessig interesse å se på de rutiner som er etablert for virksomheten og i hvilken grad disse rutineene blir fulgt.

Lagmannsretten kan imidlertid ikke se hvordan instruksjer eller retningslinjer som beskriver hvilke saker som skal publiseres på TV 2.no, kan ha bevismessig relevans for den objektive vurderingen av åndsverkloven § 22 i et konkret tilfelle som gjengitt over. Lagmannsretten viser særlig til at TV 2 som nevnt erkjenner skyld etter åndsverkloven § 81 dersom det foreligger et brudd på åndsverkloven § 22. Når det ikke er behov for å vurdere om TV 2 har utvist skyld, gjenstår kun den objektive vurderingen av om det foreligger brudd på åndsverkloven § 22.

Lagmannsretten viser videre til at retten alene har ansvar for rettsanvendelsen, jf. tvisteloven §§ 11-3 og 21-1. Vurderingen av rettsanvendelsen fra partens side er dermed ikke relevant som bevis i saken.

Spørsmålet om hvor grensen går mellom hva som er faktiske forhold og hva som er rettslige forhold, er nylig vurdert av lagmannsretten i en lignende sak fra kringkastingsbransjen, jf. LB-2021-159432. Hovedsaken omhandlet krav om vederlag og erstatning mot VG og VGTV, for urettmessig tilgjengeliggjøring av klipp fra sportssendinger Viasat hadde rettighetene til. Sentralt i hovedsaken var om klippene var utdrag fra «begivenheter av stor interesse for allmennheten», jf. åndsverkloven § 22 fjerde ledd. VG/VGTV ønsket å føre to vitner fra NRK som blant annet skulle belyse bransjepraksis rundt praktiseringen av nyhetsretten etter åndsverkloven § 22. I den saken uttalte lagmannsretten, ved saksforberedende dommer, at det «ikke alltid er lett å trekke et

entydig skille mellom hva som er faktiske forhold som er underlagt prinsippet om fri bevisføring i tvisteloven § 21-3, og hva som er rettslige forhold som er underlagt bevisføringsbegrensningene i § 11-3». Lagmannsretten kom i den saken til at vitneførsel om bransjepraksis måtte anses som opplysninger av faktiske omstendigheter, selv om hensikten var å belyse innholdet i en rettslig norm.

Lagmannsretten mener at vår sak skiller seg fra ovennevnte avgjørelse. For det første var sakens kjerne der hvorvidt opplysningene skulle anses som faktiske eller rettslige, jf. skillet mellom tvisteloven § 21-1 og § 11-3. I vår sak finner lagmannsretten ikke grunn til å problematisere dette skillet ytterligere, ettersom den finner at den etterlyste dokumentasjonen uansett ikke er relevant etter tvisteloven § 21-7 første ledd. Det er videre betydelig forskjell mellom å føre bevis i den hensikt å belyse en rettslig norm, og bevis som skal belyse konkrete avgjørelser av redaksjonelle medlemmer i virksomheten. Slik lagmannsretten oppfatter Viaplays anførsler, er formålet med begjæringene i saken å belyse de konkrete rettslige vurderingene som ble gjort internt i TV 2 i tilknytning til de aktuelle utdragene.

Viaplay har videre anført at dokumentene er relevante fordi TV 2 selv har valgt å redegjøre for rutiner og praksis. Viaplay har i forlengelsen av dette vist til at TV 2 selv har varslet om vitneførsel knyttet til retningslinjene, rutinene og de vurderinger som er gjort ved avgjørelsen av om klippene skal sendes. Lagmannsretten er ikke enig i at ovennevnte forhold medfører at retningslinjene om den rettslige forståelsen er relevante bevis i saken. På samme måte som for de skriftlige bevisene i begjæring nr. 3, har lagmannsretten vanskeligheter med å se hvordan eventuelle forklaringer rundt slike retningslinjer og rutiner får betydning i vurderingen av hvorvidt vilkårene etter åndsverkloven § 22 fjerde ledd er oppfylt. Lagmannsretten oppfatter dessuten ikke TV 2s brev 26. august 2022 som en rettslig anførsel om hvorvidt det foreligger brudd på åndsverkloven § 22. Etter å ha redegjort for at TV 2 har skjerpet rutinene for utnyttelse av utdrag fra Premier League, skriver TV 2 videre at det «[d]essverre har vist seg at de ekstra foranstaltningene ikke var tilstrekkelige til å hindre at det ble gjort en ny feil.». Lagmannsretten oppfatter redegjørelsen av rutinene som ren informasjon i et forsøk på å vise at det er tatt grep, og ikke som et argument for at publiseringen var lovlig.

Viaplay har også anført at dersom eventuelle rutiner og retningslinjer ikke er i samsvar med regelverket, vil dette sannsynliggjøre et brudd på publiseringsreglene. Heller ikke denne anførselen kan føre frem. Hvorvidt TV 2s interne retningslinjer er i samsvar eller ikke med regelverket, kan ikke få betydning for om de konkrete utdragene fra fotballkampene er i strid med åndsverkloven. Det er da ingen grunn til å undersøke om TV 2s retningslinjer er i samsvar med regelverket for eventuelt å sannsynliggjøre et brudd, når retten uansett må se på de konkrete utdragene og deretter gjøre en selvstendig vurdering uavhengig av slike eventuelle retningslinjer hos TV 2. Dette viser at TV 2s interne retningslinjer er bevismessig irrelevante for tvistetemaet i saken.

Oppsummert peker lagmannsretten på at Viaplay etterlyser skriftlige instruksjoner eller retningslinjer som var i kraft i august 2022. Det er altså tale om retningslinjer helt løsrevet fra de konkrete utdragene som er tvistegjenstand i hovedsaken. Slike retningslinjer som potensielt gjelder for all publisering av videoavspilling på TV 2.no, vil etter sin art ikke inneholde opplysninger om relevante faktiske omstendigheter knyttet til saken, slik lagmannsretten ser det.

Etter dette tas ikke begjæring nr. 3 til følge.

Begjæring nr. 4 (tingrettens slutning punkt nr 2).

Viaplay har i begjæring nr. 4 krevd at TV 2 fremlegger følgende:

Eventuelt skriftlig materiale (herunder presentasjoner osv.) internt hos TV2 knyttet til redaksjonsmøtet som ble avholdt før serierunden helgen 19.-21. august 2022, der man så gjennom helgens kamper og gjennomgikk TV2s retningslinjer for bruk av bilder fra Viaplay.

Viaplay har pekt på at partene i utgangspunktet er enige om at redaksjonelle vurderinger i TV 2 ikke har betydning for vurderingen etter åndsverkloven § 22. Viaplay hevder imidlertid at redaksjonens kunnskap om hva som er den aktuelle nyheten, slik den fremkommer i interne dokumenter, vil være et faktisk forhold som er relevant for subsumsjonen. Videre anfører Viaplay at bruken av utdragene ikke prinsipielt er en redaksjonell vurdering, men en rettslig vurdering, hvor det har interesse å se på de momentene redaksjonen selv har trukket frem for å begrunne lovligheten av å bruke bilder fra Viaplay uten samtykke.

Lagmannsretten mener at heller ikke disse anførselene kan føre frem. Det vises for det første til det som er sagt under begjæring nr. 3 som i det vesentlige også får anvendelse her. I tillegg påpekes at TV 2s vurderinger og redaksjonens kunnskap om hva som er den aktuelle nyheten, etter lagmannsrettens syn uansett ikke er av betydning for vurderingen etter åndsverkloven § 22. Den rettslige vurderingen av om utdragene representerer en «begivenhet av stor interesse for allmennheten», må skje helt uavhengig av hva TV 2s redaksjon mente på det aktuelle tidspunktet, og eventuelle retningslinjer for vurderingen. Det kan riktignok være slik at TV 2s egne interne vurderinger er i overensstemmelse med det som objektivt sett inngår i vurderingen etter § 22 fjerde ledd. Heller ikke dette vil imidlertid gjøre TV 2s egne vurderinger relevant i den objektive vurderingen av om utdragene er begivenheter av stor interesse for allmennheten.

Etter dette tas ikke begjæring nr. 4 til følge.

Begjæring nr. 5 og 6 (tingrettens slutning punkt nr. 3 og 4).

Viaplay har i begjæring nr. 5 og 6 krevd at TV 2 fremlegger følgende:

5. Eventuelle skriftstykker (eposter osv.) fra utgavesjefer hos TV2 der det er tatt beslutning om bruk av Viaplays utdrag som omfattet av påstanden.

6. Alle eventuelle skriftstykker (eposter osv.) der utgavesjefen hos TV2 har løftet spørsmålet om bruk av utdrag fra Viaplay til redaksjonell overordnet. TV2 har opplyst at dette skal gjøres «i tvilstilfeller».

Lagmannsretten viser til vurderingen over vedrørende begjæring nr. 3 og 4.

Lagmannsretten bemerker at Viaplay i sine anførsler har gitt ulike eksempler som skal illustrere hvorfor TV 2s interne vurderinger er relevante. Det er blant annet anført at i et tilfelle hvor TV 2s vurdering er at vilkårene etter nyhetsretten ikke er oppfylt, men det i vurderingen av bruk er uttalt at et utdrag har betydelig underholdningsverdi slik at klippet likevel vises, vil man måtte komme til at vilkårene for å vise klippet ikke er oppfylt.

Lagmannsretten er ikke enig i det. Dersom det i hovedsaken også var sentralt å drøfte hvorvidt TV 2 har opptrådt uaktsomt eller forsettlig etter åndsverkloven § 81, synes Viaplays eksempel å være relevant. TV 2 har imidlertid erkjent fullt ut å ha handlet forsettlig dersom det objektivt sett foreligger brudd på åndsverkloven § 22. Etter lagmannsrettens syn vil ikke slike rettslige vurderinger av utgavesjefer som beskrevet over i begjæringen, ha betydning for rettens vurdering av om utdragene er begivenheter av allmenn interesse etter åndsverkloven § 22.

Etter dette tas ikke begjæring nr. 5 og 6 til følge.

Oppsummering og sakskostnader

Lagmannsretten har kommet til at begjæring nr. 3 til og med nr. 6 ikke er av betydning for den avgjørelsen som skal treffes i hovedsaken, jf. tvisteloven § 21-7 første ledd, og følgelig ikke kan kreves fremlagt. Det er da ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til TV 2s anførsler om bevisfritak.

Etter dette tas anken til følge.

TV 2 har vunnet ankesaken og har som utgangspunkt krav på erstatning for sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. Lagmannsretten finner ikke grunn til å gjøre unntak etter tvisteloven § 20-2 tredje ledd, idet det ikke foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig at motparten fritas for erstatningsansvar.

Anken er en særskilt anke over avgjørelse om annet enn krav som er tvistegjenstand. I slike tilfeller følger det av tvisteloven § 20-8 andre ledd andre punktum at lagmannsretten skal avgjøre sakskostnadene for både tingretten og lagmannsretten. Ved avgjørelsen av sakskostnadene for tingretten, legger lagmannsretten sitt resultat til grunn, jf. tvisteloven

§ 20-9 andre ledd. TV 2 har vunnet saken fullt ut også for tingretten, og det er heller ikke for tingretten grunn til å gjøre unntak fra hovedregelen.

For tingretten har prosessfullmektigen krevet kr 51 124 for 10 timers arbeid som gjelder salær. For lagmannsretten kreves kr 222 750 for 48 timers arbeid. Det er vist til ankefristen var satt til én uke, noe som ledet til at flere advokater måtte arbeide med saken parallelt. Det kreves ikke dekning av merverdiavgift da TV 2 har fradragsrett for slik utgift. Viaplay har inngitt innsigelse mot kravets størrelse.

Etter tvisteloven § 20-5 første ledd første punktum skal full erstatning for sakskostnader dekke alle partens «nødvendige kostnader» ved saken. Ved vurderingen av om kostnadene har vært nødvendige, legges det etter andre punktum vekt på om det «ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem». Dette innebærer at det skal foretas en proporsjonalitetsvurdering, jf. HR-2020-611-A avsnitt 67. Det er de totale kostnadene som må vurderes opp mot proporsjonalitetsbegrensningen. Vurderingen av advokatsalæret må omfatte både advokatens timepris og antallet medgåtte timer. Etter en konkret vurdering finner lagmannsretten at timeantallet for lagmannsretten er høyere enn nødvendig. Riktignok må det tas høyde for at ankende part har hatt et behov for å imøtegå en uriktig avgjørelse i tingretten. Men det forsvarer etter lagmannsrettens syn ikke at det var nødvendig å bruke så mange flere timer enn i tingretten. Salæret for lagmannsretten nedsettes skjønnsmessig til 150 000 kroner inklusive rettsgebyret for ankebehandlingen. For tingretten tas sakskostnadskravet til følge.

Kjennelsen er enstemmig.

Ankefristen fastsettes til én uke fra kjennelsen er forkynt, jf. tvisteloven § 29-5 annet ledd bokstav a.

SLUTNING

1. Viaplay Group Sweden ABs bevisbegjæring nr. 3 til og med nr. 6 som angitt i stevningen av 8. september 2022, tas ikke til følge.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Viaplay Group Sweden AB 150 000 – etthundreogfemtusen – kroner til TV 2 AS innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.
3. I sakskostnader for tingretten betaler Viaplay Group Sweden AB 51 124 – femtientusenetthundreogtjuefire – kroner til TV 2 AS innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.
4. Ankefristen fastsettes til én uke fra kjennelsen er forkynt, jf. tvisteloven § 29-5 annet ledd bokstav a.

Elizabeth Baumann

Jeg bekrefter at rettens øvrige medlemmer har godkjent avgjørelsens innhold ved e-post 10. januar 2023, jf. signaturforskriften § 4 andre og tredje ledd.

Elizabeth Baumann

Dokument i samsvar med undertegnet original.
Grethe Pedersen, signert elektronisk