

Kulturdepartementet  
v/ Lars Brustad og Ingvil Conradi Andersen

26.01.2018  
Saksbehandler: advokat Ina Lindahl Nyrud

## **Fagpressens og Norsk Journalistlags ønsker for fremtidig lovregulering av redaktøransvar for nettdebatter**

### **1. Innledning**

Fagpressen og Norsk Journalistlag har en særlig interesse tilknyttet redaksjonelt innhold utarbeidet av journalister, som deretter blir gjenstand for debatt på redaktørstyrte, journalistiske mediers nettplattformer.

Vi tar som utgangspunkt at nettdebattanter selv må være ansvarliggjort for ulovlige debattinnlegg, men samtidig må redaktøren ha et medansvar og et objektivt ansvar for klart rettsstridige innlegg. Etter vår mening er det et handlingsrom for en rettslig regulering av redaktørers kontrollansvar for nettdebatter, ut fra den praksis og rettstilstand som foreligger i dag. En slik regulering vil etter vår oppfatning være ønskelig, sett i lys av avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), som pålegger et objektivt ansvar i konkrete saker der krenkede uttalelser fra tredjeparter springer ut fra mediets redaksjonelle innhold.

Kort oppsummert mener vi at ansvarsfriheten etter e-handelsdirektivet artikkel 14 (e-handelsloven § 18) må vike i konkrete tilfeller. Her må det særlig legges vekt på om det foreligger klart rettsstridige ytringer, om virksomheten er profesjonell eller kommersiell, og omfanget av tjenesten. Ettersom det på forhånd ikke vil være mulig med sikkerhet å konstatere nøyaktig hvilken situasjon som utløser slike innlegg, bør profesjonelle aktører som tilbyr en kontekst for den videre debatt, oppfordres til å implementere et «notice-and-takedown-system» eller lignende løsning. E-handelsdirektivet artikkel 18, jf. direktivets artikkel 5 nr. 1 (e-handelsloven § 8), om tjenestetilbyderens opplysningsplikt, forutsetter at den nødvendige kunnskapen raskt skal kunne formidles til tjenesteyteren, og at denne deretter påtar seg et direkte og selvstendig ansvar om det ikke reageres umiddelbart på henvendelsen. De profesjonelle aktørene vil i tillegg kunne holdes ansvarlige på grunnlag av et objektivt kontrollansvar for klart rettsstridige utsagn, basert på en helhetsvurdering der ovennevnte elementer vil stå sentralt.

## 2. Hensynene bak et objektivt redaktøransvar for nettdebatter

Viktige samfunnshensyn, samt utviklingen av nettavisers diskusjonsfora og kunnskap om hvordan slike debattarenaer fungerer i praksis, tilsier etter vår oppfatning et objektivt kontrollansvar for klart rettsstridige innlegg. Dersom slike debatter skal ha en samfunnsmessig betydning, må de holdes ved like og ivaretas. Nettdebatter er også «en journalistisk aktivitet», jf. EMDs storkammeravgjørelse i Delfisaken 2015 avsnitt 112 første setning. Journalistikk er et offentlig gode og innebærer en plikt overfor allmennheten til å etablere en «public service». Som Ytringsfrihetskommisjonen forklarer, innebærer dette «en forpliktelse for det offentlige eller for kollektivets organ, til å legge til rette for at et slikt system kan utvikles og betjene de formål som er satt av samfunnet, åpen informasjonstilgang og fri meningsutveksling», jf. NOU 1999:27 s. 55. Mediene har derfor en demokratisk nøkkelrolle. I forlengelsen av dette begrunner EMD blant annet ansvaret i Delfisaken med betydningen av pressens demokratiske samfunnsrolle, samt behovet for et vern av samfunnet som helhet («the rights and interests of others and of society as a whole», avsnitt 159).

Redaktøransvaret er en forutsetning for mediernes troverdighet og en velfungerende offentlig samtale. Ansvarsformen bidrar til å strukturere journalistikken og realisere idealene som ligger til grunn for prinsippet om pressefrihet. Ansvaret blir ansett som en «merkevare» som gir en tilleggsverdi for journalistikken. Som det understrekes av Ytringsfrihetskommisjonen (NOU 199:27 s. 59): «Det er av den største viktighet for ytringsfriheten at kanalene ut til det offentlige rom er strukturert slik at det sikres god informasjon, et mangfold av ytringer og meningsbrytninger. I denne sammenheng står det vi har kalt «redaktørfunksjonen» sentralt. I siste instans må det påhvile kollektivets organ, det offentlige, å legge til rette for at det eksisterer et institusjonalisert grunnlag for offentlig meningsutveksling. Tilrettelegging kan skje gjennom regulering og støtteordninger og direkte initiativer av forskjellig slag. Et viktig element i denne tilrettelegging er altså institusjonaliseringen av kanalvokternes eller redaktørens reelle og formelle ansvar.»

Det kan etter Fagpressens og Norsk Journalistlags oppfatning ikke være opp til bransjen selv om den enkelte redaktør frivillig skal påta seg et ansvar. I alle andre sammenhenger er det en prinsipiell æressak for redaktørene å ta et rettslig formidlingsansvar uavhengig av publiseringsmåte, for eksempel for leserinnlegg og annonser. Redaktøransvaret omfatter alle ytringer i mediet, og den enkelte redaktør kan ikke fritta deler av mediet fra dette ansvaret, jf. Vær Varsom-plakatens punkt 2.1 første setning, Redaktørplakatens siste avsnitt første setning, Kyrre Eggen «Ytringsfrihet» (2002) s. 765 og NOU 2009:1 s. 121. I svensk lovgivning er det i forlengelsen av dette lagt til grunn i selve den svenske grunnloven, at redaktøransvaret også gjelder direkte kringkasting, jf. YGL 1:6 st.1.

For nettdebatter vil det ikke være tilstrekkelig med et subjektivt redaktøransvar. Ved en slik ordning vil redaktøren kun bli ansvarlig hvis han eller hun kan bebreides for handlemåten sin. Redaktøren kan dermed unngå ansvar ved å forholde seg passiv til eller uvitende om hva som publiseres i debattinnleggene. Et objektivt rettslig ansvar innebærer derimot at hvis redaktøren i slike situasjoner forholder seg fraværende til en debatt, vil han eller hun likevel kunne bli ansvarlig, med mindre redaktøren kan bevise at det var satt i verk tilstrekkelige tiltak for å føre kontroll med innholdet i debatten. Det objektive redaktøransvaret gir dermed et sterkere vern mot klart rettsstridige innlegg. Ansvarsformen har en preventiv effekt, ved at redaktøren påbys å etablere retningslinjer for kvalitetssikring og redigering av nettdebatter.

Det er videre viktig å etablere en fremtidig ansvarslovgivning på området, i tråd med allerede etablerte rettsprinsipper. Ifølge lov om redaksjonell frihet i media er det redaktøren som skal ta avgjørelser som gjelder den daglige redaksjonelle driften og de løpende journalistiske beslutningene. Det rettslige ansvaret må også tillegges den som har siste ord ved publisering. Ettersom redaktøren gjennom mediefridomslova har styringsrett over hva som skal publiseres, inkludert nettdebatter, må han eller hun også ha et tilsvarende ansvar for nettdebatten. Dette kan kun etableres gjennom et objektivt ansvar, idet det her er redaktørens formelle posisjon som gir grunnlag for ansvar. Det må i en fremtidig lovgivning opprettes et logisk samsvar mellom reglene som gir redaktøren redaksjonell frihet og reglene som gir den samme yrkesgruppen ansvar.

Redaktørers objektive kontrollansvar for nettdebattene vil tydeliggjøre skillet mellom de redaktørstyrte, journalistiske massemediene, og debatter som reises i sosiale medier eller i blogg sfæren uten en ansvarlig redaktør. Journalistikk har et profesjonsfaglig ståsted. De redaksjonelle massemediene arbeider på vegne av publikum og forvalter et samfunnsoppdrag. I motsetning til andre ytrere, svikter disse mediene sin oppgave dersom de blir redskap for bestemte interesser i samfunnet, enten det er myndigheter, næringsinteresser eller andre. Denne forankringen gjør de redaktørstyrte, journalistiske mediene til en garantist for at informasjon blir håndtert i henhold til noen rettslige kriterier og kvalitetsstandarder. Journalistiske massemediers plikt til å ha en redaktør er en slik standard, jf. mediefridomslova § 3 første ledd og straffeloven § 270 annet ledd.

### **3. De overordnede juridiske rammene for en redaktørs kontrollansvar angående nettdebattene**

E-handelsdirektivets artikkel 14 (e-handelsloven § 18) oppstiller kun en delvis ansvarsfraskrivelse for lagringstjenesten. Tjenestetilbyderen må enten være uten kunnskap om den ulovlige aktiviteten eller informasjonen, eller så må slik kunnskap føre til at tilbyderen reagerer raskt og gjør innholdet utilgjengelig. Direktivets fortale, punkt 42, understreker i denne sammenheng at reglene om ansvarsfrihet kun får anvendelse der det er tale om at nettvertens aktivitet er begrenset til «udelukkende teknisk, automatisk og passiv» aktivitet (dansk versjon).

Rollen som passiv tilrettelegger er nærmere redegjort for av EU-domstolen i sakene C-236/08 Google AdWords og C-324/09 L'Oreal. I Google AdWords-saken er det kun økonomisk aktivitet og samhandling med den som lagrer informasjon som er et hinder for ansvarsfriheten. I L'oreal-saken går EU-domstolen enda lenger, og legger til grunn at ansvarsfritaket må vike såfremt tjenestetilbyderen har «haft kendskab til forhold og omstændigheder, som normalt ville få en påpasselig erhvervsdrivende (den engelske versjonen «diligent economic operator») til at indse, at de omhandlede salgsudbud var ulovlige, og, i den udstrækning han var bevidst herom, ikke handlede øjeblikkeligt i henhold til artikel 14, stk. 1, litra b)» (dansk versjon av avsnitt 124).

I E-handelsdirektivets artikkel 14 (e-handelsloven § 18) ligger med andre ord et krav om aktsomhet, koblet opp mot aktiviteten hos tjenesteyteren. I tillegg understreker direktivets fortale, punkt 40, at tjenestetilbyderen i visse tilfeller har plikt til å handle for å forhindre ulovlig virksomhet, eller bringe den til opphør. Fortalens punkt 48 legger til at medlemsstatene kan pålegge en form for «aktsomhetsnorm», slik at tjenestetilbyderen skal være forpliktet til å vise den varsomhet som med rimelighet må kunne forventes av dem. Dette er også nærmere angitt i den nasjonale lovgivningen, med sikte på å avdekke og forhindre visse typer ulovlig virksomhet.

Undersøkelsesplikten etter e-handelsdirektivets artikkel 15 nr. 2 inntreffer som kjent der hvor en tjenestetilbyder får melding fra andre om at vedkommende lagrer ulovlig innhold. Artikkel 15 nr. 1 (e-handelsloven § 19) om forbud mot tjenesteyteres generelle plikt til å kontrollere og overvåke, gjelder kun der informasjonen som lagres eller overføres skjer «på oppfordring fra en tjenestemottaker». Denne bestemmelsen må likeledes sees i sammenheng med direktivets fortale punkt 47, som sier at artikkel 15 nr. 1 ikke vedrører overvåkingsforpliktelser i særlige tilfeller. Dette betyr at en tjenestetilbyder kan pålegges å overvåke en viss «avgrenset trafikk på nettet», jf. Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) s. 10.

De ulike problemstillingene knyttet til diskusjonsfora og debatt i de redaktørstyrte, journalistiske mediene, var uansett ikke fullt ut kjent og kartlagt da e-handelsdirektivet ble vedtatt i 2000. Direktivets artikkel 12-14 bygger som kjent på tre kategorier tjenestetilbydere: overførings- og tilgangstjenester, mellomlagringstjenester og lagringstjenester. Redaktørrollen kan imidlertid ikke sammenlignes med disse. Tjenesteleverandører, som for eksempel telekommunikasjonsselskaper eller aksessleverandører, sitter kun på infrastrukturen eller kommunikasjonsfasilitetene. Deres funksjon er å være tekniske medhjelpere som transporterer ytringer. En redaktør er derimot den som tar avgjørelser om innholdet i mediet, eller deler av dette, jf. mediefridomslova § 3 annet ledd og straffeloven § 270 fjerde ledd. Samtidig har redaktøren, som nevnt, en samfunnsrolle: Han eller hun «skal ivareta ytringsfriheten og etter beste evne arbeide for det som etter hans/hennes mening tjener samfunnet», jf. Redaktørplakatens første avsnitt.

I nyere juridisk tankegang gjøres det derfor et tydeligere skille mellom nettverten og redaktørrollen. I Europarådets utkast til «Guidelines regarding the roles and responsibilities of internet intermediaries», CDMSI(2017)017, er det i punktene 1.3.9 og 1.3.10 utarbeidet egne ansvarsprinsipper som gjelder for redaktører av nettdebatter i de journalistiske massemediene.

Selv om e-handelslovgivningen etter vår oppfatning ikke stenger for et objektivt kontrollansvar for redaktøren når det gjelder nettdebatter, går uansett EMD lenger i å stille krav til tjenestetilbyderen. I motsetning til de nasjonale domstolene, gikk domstolen her ikke nærmere inn på den anvendelsen av direktivet, men la til grunn EMK direkte. Også i Magyarsaken 2013 gis en kort kommentar til e-handelsdirektivets artikkel 14 (avsnittene 47-49). Ikke overraskende konstaterer EMD igjen også her at den forholder seg til den nasjonale anvendelsen av EMK, og gjør sine vurderinger deretter. Dette er et kompetansespørsmål, men det er uansett på det rene at EMK og avgjørelser fra EMD som rettskilde, har trinnhøyde og forrang som går over e-handelsloven i norsk rett.

Delfisaken innebærer etter Fagpressens og Norsk Journalistlags mening at norsk lovgivning ikke kan lene seg på at ansvaret for nettdebatter kun utløses dersom andre utenforstående varslers redaktøren om ulovlige innlegg. Med andre ord vil det ikke være tilstrekkelig at det rettslig kun pålegges et såkalt «notice-and-takedown-system» for nettdebatter. EMD uttaler dog i Delfisaken at i enkelte tilfeller vil gode varslingsystemer være en akseptabel løsning (avsnitt 159 andre setning). Men dette er ikke tilstrekkelig ved klart rettsstridige innlegg («clearly unlawful nature», avsnitt 140). Er det for eksempel tale om hatefulle ytringer, ytringer som oppfordrer til vold eller direkte trusler mot enkeltpersoners fysiske integritet eller lignende, vil dette medføre et skjerpet ansvar og bortfall av ansvarsfriheten (avsnitt 159 tredje setning). Slik vi leser diskusjonen i EU, ligger det likeledes klare understrømninger basert på problematikken knyttet til terror og utsagn som oppfordrer til terrorhandlinger. I motsetning til den senere Magyarsaken, mener altså EMD i Delfisaken at et slikt objektivt ansvar ikke anses å ha noen «chilling» (nedkjølende) effekt på ytringsfriheten.

På forhånd vil det være umulig med sikkerhet å konstatere nøyaktig hvilken kontekst som utløser klart rettsstridige utsagn. Derfor er det her rom for å argumentere med at profesjonelle aktører som tilbyr en kontekst for den videre debatt, hvor det må antas at det kan fremmes slike innlegg, må implementere et «notice-and-takedown-system», og at de vil kunne holdes ansvarlig på objektivt grunnlag for klart rettsstridige utsagn.

Her er det imidlertid verd å merke seg hvor konkret EMD går til verks i sin vurdering av det objektive ansvaret. I kjølvannet av Delfisaken har det kommet to etterfølgende avgjørelser fra domstolen, med ytterligere presisering av ansvarsforholdet:

I Magyarsaken 2013 ser vi at ytringens karakter tillegges stor betydning for hvor langt ansvaret til tjenesteyteren strekkes. Betydningen av at de aktuelle utsagnene ikke dreide seg om hatytringer eller oppmuntring til vold («hate speech or incitement to violence»), fremheves (avsnitt 64). I tillegg ligger det ikke et like sterkt kommersielt motiv i denne saken som i Delfisaken («non-commercial website», avsnitt 86).

I Philsaken 2014 viser EMD til at uttalelsene på en blogg var krenkende, men heller ikke her på et nivå som medførte at dette falt i kategorien klart rettsstridige utsagn (avsnitt 25). Det vises ellers til vurderingstemaene fra Delfi- og Magyarsakene, herunder kontekst og innhold, tiltak for å hindre eller fjerne kommentarer, skyldgrad hos ytreren, betydningen av saken for krenkede og tjenesteyteren (avsnitt 28). I Philsaken blir det spesielt lagt vekt på at det var en blogg med begrenset leseromfang og begrensede ressurser til å implementere tiltak (avsnitt 31). Det blir også vist til at dersom det hadde vært grovere uttalelser, ville foreliggende nasjonale regler ha innebåret at ytreren ville kunne bli holdt ansvarlig på dette grunnlag (avsnitt 36).

I EMDs praksis ligger det med andre ord en åpning for et rettslig kontrollansvar for redaktører, men det må altså bygges opp med flere vilkår som beskriver når kontrollplikten oppstår:

- Helt sentralt vil ytringens karakter stå. Er det tale om klart rettsstridige ytringer, vil dette tale for et skjerpet ansvar og bortfall av ansvarsfriheten.
- Det samme gjelder der konteksten tilsier at en påpasselig «næringsdrivende» («diligent economic operator») vil forstå at saken som publiseres og kobles til en etterfølgende debatt, vil kunne utløse nettopp slike sterke ytringer.
- Hva slags tjenesteyter det er tale om, vil også være avgjørende. Større kommersielle interesser tilsier større aktsomhet. Det må også forventes at en sterkere aktør når flere og kan forårsake større skade, men samtidig vil en slik aktør ha større ressurser til å implementere rutiner for kontroll. Motsatt vil aktører som ikke er profesjonelle, eller har en svakere kommersiell forankring, ha et videre spillerom og tilsvarende mindre ansvar.

Et «notice-and-takedown-system» bør være normen for profesjonelle eller kommersielle aktører. Her bør det lovfestes krav til rask oppfølging, og et klagesystem som utformes slik at det man klager på enkelt identifiseres og forklares. Det er vår vurdering at en slik ordning ligger implisitt i e-handelslovens forutsetning om ansvarsfrihet – som opphører i det man får positiv kunnskap om det rettsstridige forhold, sammenholdt med den strenge opplysningsplikten som forankres i lovens § 8. Hensikten med denne opplysningsplikten er at den krenkede raskt skal kunne etablere kontakt, og formidle de opplysninger som er nødvendige for at kunnskap om forholdet etableres hos tjenesteyteren. Når slik kunnskap foreligger hos tjenesteyteren, opphører ansvarsfriheten kort tid deretter. Det er altså en klar sammenheng mellom ansvarsfrihet, effektiv opprettelse av kontakt og overføring av tilstrekkelig kunnskap til å avbryte ansvarsfriheten. Der det er påregnelig at det vil kunne oppstå krenkede ytringer, vil det være nødvendig med mer effektive og direkte kommunikasjonslinjer. Det samme følger av EMDs avgjørelser, der vurderingen av nettopp slike kommunikasjonslinjer står sentralt som vurderingstema. I balansen mellom ytringsfrihet og vern om den krenkede, vil det være essensielt å etablere et rettslig rammeverk som sikrer et system med rask og effektiv varsling til tjenesteyter. Det er her ikke tale om et overvåkingssystem, men om å ha mulighet for rask varsling knyttet opp mot det aktuelle krenkede utsagn og systemer hos tjenesteyter for å følge opp dette. Jo større omfang tjenesteyterens virksomhet har, og jo større skadepotensialet er, desto større krav må det stilles til slike systemer.

De journalistiske mediene som driver profesjonelt, vil likeledes ha et rettslig kontrollansvar for ytringer der kontekst og øvrige forhold tilsier at det er nærliggende at klart rettsstridige ytringer blir formidlet gjennom tjenesten.

#### **4. Redaktørers kontrollansvar for nettdebatter vil ikke ha nedkjølende effekt på ytringsfriheten**

I tråd med EMK artikkel 10 må et ansvarssystem unngå en såkalt langsiktig «chilling» (nedkjølende) effekt på ytringer. De fremtidige ansvarsreglene for nettdebatter skal stimulere til en mest mulig åpen og fordomsfri meningsutveksling. I Delfisaken ble det objektive ansvaret ikke ansett å ha noen dempende effekt på ytringsfriheten.

I tråd med dette mener vi det vil være i strid med ytringsfriheten å detaljregulere hvordan kontrolltiltakene skal gjennomføres. Forhåndskontroll kan ikke kreves, jf. Delfisaken avsnitt 112 andre setning. Redaktøren må stå fritt til å tilpasse konkret hvordan den enkelte tjenesten skal utformes for å hindre sterkt rettsstridige innlegg, jf. Runesteinsaken Rt 2010 s. 1381 (avsnitt 43).

Det kan etter Fagpressens og Norsk Journalistlags mening likevel ikke hevdes at vår ansvarsmodell vil kunne ha en «chilling effect» på ytringsfriheten, all den tid identiske prinsipper har vært pålagt redaktører gjennom presseetikken siden 2002. Den rettslige modellen krever altså ingen ekstra ressurser fra redaktørens side. I Vær Varsom-plakaten punkt 4.17 påbys redaktøren retningslinjer for kvalitetssikring og redigering av nettdebatter. I Norsk Redaktørforenings veileder av 2017 punkt 4, er det i forlengelsen av dette angitt ti konkrete råd for at redaktøren skal få bedre kontroll over nettdebattene. Etter vår oppfatning vil et objektivt ansvar heve kvaliteten og tydeliggjøre journalistikkens profesjonsfaglige ståsted. Vår ansvarsmodell er utviklet i tråd med de norske selvregulerende rammebetingelsene, jf. utkast til CDMSI(2017)017 punkt 1.4.1. Vi vil imidlertid advare mot en regulering der de presseetiske prinsippene trekkes direkte inn i lovbestemmelsen. Avgjørelser fra selvdømmeordningen kan ikke uten videre ha relevans i domstolsapparatet.

At det objektive ansvaret også først legges til grunn ved klart rettsstridige utsagn («clearly unlawful nature»), innebærer en generell reservasjon om at det ikke er meningen å ramme alle typer ulovlige innlegg. Redaktørens objektive kontrollansvar snevres med andre ord inn til kun de kvalifisert rettsstridige ytringene. Det er ikke de finere nyansene av ytringer som utløser ansvaret, men de mer åpenbare og enkle å kunne konstatere at er rettsstridige.

Det har ikke vært mange saker i Pressens Faglige Utvalg om redaktørers pressetiske ansvar for nettdebatter. For som det understrekes i Redaktørforeningens veileder punkt 3 b) siste avsnitt: «Etter at punktet kom inn i plakaten i 2002 har det vært avsagt til sammen 19 uttalelser som har konkludert med brudd på god presseskikk. Ytterligere ni saker har vært gitt full behandling i utvalget, men endt med konklusjonen «ikke brudd». Totalt er det altså snakk om 28 klager i løpet av 15 år». De fleste sakene ble behandlet av PFU rett etter at bestemmelsen trådte i kraft. Som lagt til grunn av lagmannsretten LB-2012-40927 i saken mellom Mona Høiness og Hegnar Media: «I den senere tid – og særlig etter 22. juli 2011 – har en mer systematisk «moderering» av nettdebatter blitt mer vanlig, gjerne utført av egne «moderatorer». Det har også kommet andre begrensninger i form av krav til registrering av brukerne, og en del nettfora er stengt for innlegg på natta.» Så om kontrollrutinene en sjelden gang skulle svikte, som i Delfisaken, må den krenkede ha en redaktør å kunne stille objektivt ansvarlig for klart rettsstridige utsagn.

Med vennlig hilsen  
for Norsk Journalistlag



Dag Idar Tryggestad  
nestleder

for Fagpressen



Per Brikt Olsen  
adm. dir.