

Oslo, 7. desember 2022

ERKLÆRING OM PARTSHJELP
TIL
BORGARTING LAGMANNSRETT

Ankende part: TV 2 AS

Prosessfullmektig: Advokat Sigurd Holter Torp

Rettslig medhjelper: Advokat Severin Slottemo Lyngstad

Partshjelper: Norsk Redaktørforening

Prosessfullmektig: Advokat Jon Wessel-Aas

Ankemotpart: Viaplay Group Sweden AB

Prosessfullmektig: Advokat Andreas Bernt
Rettslig medhjelper: Advokat Mikal Brøndmo

* * *

Saken gjelder: Anke over kjennelse om bevilgning

139323-4147/2022-12-06 partshjelperklæring BORG lundogco

1 Innledning

Det vises til TV 2 AS' (TV 2) anke av 6. desember 2022 over Oslo tingretts kjennelse av 29. november 2022 i ovennevnte sak.

På vegne av Norsk Redaktørforening (NR) erklæres partshjelp til støtte for ankende part, TV 2 AS, jf. tvisteloven § 15-7.

NR har som vedtektsfestet formål å verne om ytrings- og informasjonsfriheten. I NRs vedtekter § 2, formålsparagrafen, er dette uttrykt slik:

"Norsk Redaktørforening har som sitt overordnede mål å sikre full informasjons- og ytringsfrihet for alle, og gode rammevilkår for frie medier.

Redaktørstyrte nyhets- og aktualitetsmedier er en viktig samfunnsarena for fri informasjon, sannhetssøkende journalistikk, samfunnskritikk og debatt, i tråd med mediernes etiske rammeverk.

Redaktøren har ansvaret for mediets innhold, og garanterer for den redaksjonelle frihet og uavhengighet. Denne garantien gjelder overfor mediets eiere, annonsører og andre som kan ha makt til å påvirke frie redaksjonelle vurderinger.

For å sikre disse frihetene har NR disse oppgavene:

Informasjons- og ytringsfriheten: Bidra til åpenhet, innsynsrett og de beste muligheter for å delta i samfunnsdebatten.

Redaktørinstituttet: Verne om og utvikle redaktørinstituttet, slik det er beskrevet i Redaktørplakaten og i norsk lov, som betingelse for frie og uavhengige medier [...]."

Vedtektene vedlegges.

Bilag 1: Norsk Redaktørforenings vedtekter

NR har i utvalgte saker med prinsipiell betydning for pressen erklært slik partshjelp, og dette har vært akseptert av domstolene. Av nyere eksempler kan det vises til HR-2022-1113-A.

Ankesaken gjelder anvendelsen av tvistelovens regler om bevilgning til å pålegge TV 2, en medievirksomhet omfattet av medieansvarsloven, å finne og legge frem for Viaplay Group Sweden AB (Viaplay) en rekke eventuelle interne, redaksjonelle dokumenter som kan vise hvilke redaksjonelle vurderinger som har vært gjort/diskutert blant TV 2s redaksjonelle medarbeidere i forbindelse med bruk i TV 2s nyhetssendinger av utdrag fra Viaplays sendinger av fotballkamper.

Et slik pålegg utgjør et inngrep i den redaksjonelle uavhengigheten som er vernet som del av ytringsfriheten etter både Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, og som også har fått konkret uttrykk i medieansvarsloven § 7 om redaksjonell uavhengighet. Anken reiser derfor spørsmål som har stor betydning også utenfor den konkrete saken, for alle norske medievirksomheter og deres redaktører, NRs medlemmer. Saken berører samtlige av NRs medlemmer, og reiser spørsmål om verdier som ligger i kjernen av NRs formålsparagraf: Å verne om informasjonsfriheten og ytringsfriheten og om redaktørinstituttet.

Av den grunn finner NR det nødvendig å erklære partshjelp i ankesaken, for å kunne bidra til å belyse disse rettsspørsmålene og deres betydning for redaktørstyrte medier.

2 NRs rettslige anførsler

NR tiltrer generelt den ankende parts anførsler slik de er fremført i ankeerklæringen, og vil her i hovedsak nøye seg med å dels supplere disse, dels belyse de mer generelle konsekvensene av den rettsstilstand som tingrettens kjennelse etablerer, dersom kjennelsen forblir stående.

Innledningsvis vil NR understreke at det for at rettsanvendelsen skal bli korrekt i en sak som denne, er vesentlig at man tar utgangspunkt i at et slikt pålegg om utlevering av upublisert redaksjonelt materiale, utgjør et *inngrep i pressefriheten etter EMK artikkel 10*. Det innebærer at pålegget må oppfylle inngrepsvilkårene i EMK artikkel 10 annet ledd. Det vises i den sammenheng til TV 2s ankeerklæring og gjennomgangen der av relevant rettspraksis.

Ettersom tingretten – feilaktig – har antatt at pålegget ikke utgjør et inngrep i pressefriheten, har den, som påpekt i TV 2s ankeerklæring, ikke fortatt en vurdering av om inngrepsvilkårene er oppfylt i denne saken. Etter NRs syn vil konklusjonen på en slik vurdering i denne saken klart måtte bli at de ikke er oppfylt.

Det vises i den sammenheng blant annet til at det som søkes belyst gjennom pålegget er redaksjonelle vurderinger av hvordan en lovbestemmelse – åndsverkloven § 22 fjerde ledd om såkalt «nyhetsrett» - skal tolkes og om TV 2s nyhetsredaksjons praktisering av den i enkelttilfeller kan begrunnes i henhold til bestemmelsens vilkår. NR er enig med TV 2 (jf ankeerklæringen punkt 3.2) i at dette ikke oppfyller relevanskriteriet i tvisteloven. Og selv om det skulle gjøre det, vil relevansen i beste fall være marginal.

En sak er at det ikke kan utelukkes at tvisteloven i alminnelige tilfeller, det vil si i saker der EMK artikkel 10 *ikke* får anvendelse, kan praktiseres slik som tingretten synes å gjøre; at et pålegg om bevis tilgang kan gis, selv om bevisenes relevans for saken er tvilsom, fordi det uansett blir opp til retten å vurdere i sin senere avgjørelse i sakens realitet om bevisene var relevante. En slik tilnærming kan imidlertid *ikke brukes* når EMK artikkel 10 og hensynet til pressefriheten kommer til anvendelse. Når det som i vår sak er tale om utlevering av redaksjonelt upublisert materiale, må det gjøres en interesseavveining hvor de prosessuelle hensynene veies opp mot hensynet til inngrep i presse- og ytringsfriheten. Når de aktuelle bevisene i beste fall vil ha marginal betydning for saken, finner NR det klart at inngrepet ikke vil være tilstrekkelig begrunnet for å forsvare inngrepet.

Kildevernbestemmelsene i henholdsvis tvisteloven § 22-11 og straffeprosessloven § 125, illustrerer også dette poenget. Vilåret for at retten kan pålegge forklaringsplikt og/eller bevisfremleggelse etter tvisteloven § 22-11 annet ledd er at «*vektige samfunnsinteresser tilsier at opplysning etter første ledd gis, og det er av vesentlig betydning for sakens oppklaring*».

I Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt-2015-1286 – som gjaldt spørsmål om tilgang til upublisert materiale hos en dokumentarfilmprodusent, til bruk som bevis i PSTs etterforskning av en terrrorsak, var forenlig med straffeprosessloven § 125, jf EMK artikkel 10 – illustrerer hvor strengt dette vilkåret er, selv i de alvorligste straffesaker, når det i avsnittene 61 og 62 uttales følgende:

«61) *Jeg finner det klart at vektige samfunnsinteresser tilsier at påtalemyndigheten får tilgang til materialet. Dette er heller ikke bestridt av A. Politiets etterforskning av rekruttering til og deltakelse i terrororganisasjoner er nødvendig av hensyn til samfunnsikkerheten og for å avverge at sårbare unge mennesker blir involvert i krigshandlinger.*

(62) *Ut fra lagmannsrettens beskrivelse av den bevismessige betydningen av det beslaglagte materialet, kan jeg derimot vanskelig se at vilkåret om at det beslaglagte materialet må være «av vesentlig betydning for sakens oppklaring», er oppfylt.»*

I sivile saker er terskelen svært mye høyere, som redegjort for i ankeerklæringen, med henvisning til LB-2021-761523-1.

Som nevnt i TV 2s ankeerklæring er pålegget i vår sak så bredt anlagt at det ikke kan utelukkes at det i materialet kan finnes informasjon som har potensial til å avsløre kilder. Det er imidlertid, som det også fremgår av ankeerklæringen ikke avgjørende for saken om tvisteloven § 22-11 får direkte anvendelse, ettersom EMK artikkel 10 kan utledes et utvidet bevisfritak, som et tilbygg til kildevernet etter § 22-11 som også omfatter upublisert materiale mer generelt, jf Schei m fl i kommentarene til tvisteloven § 22-11 note 3 på Juridika.

Når det ellers gjelder lovgivers anerkjennelse av at pressefriheten og ivaretagelsen av redaksjonell uavhengighet også tilsier at upublisert redaksjonelt materiale generelt – herunder løpende redaksjonelle vurderinger – må vernes mot krav om innsyn fra utenforstående, finner vi, som også nevnt i ankeerklæringen, flere uttrykk for det i lovgivningen.

For det første har vi medieansvarsloven § 7, som stikk i strid med det som ellers er en selvfølge i selskaps- og organisasjonsretten, der styre og ledelse har full styringsrett overfor de ansatte i virksomheten og innsynsrett i den løpende virksomheten, *forbyr eier/utgiver eller øvrig selskapsledelse å «instruere eller overprøve redaktøren i redaksjonelle spørsmål» eller å «kreve å få gjøre seg kjent med skrift, tekst eller bilde, eller høre eller se programmateriale, før det blir gjort allment tilgjengelig»*. Bestemmelsens tredje ledd sier dessuten at denne regelen ikke kan *«fravikes gjennom avtale eller annet rettsgrunnlag til ugunst for redaktøren»* (vår understrekning).

Det ville, som også påpekt av TV 2 i ankeerklæringen, være et tankekors – og uttrykk for dårlig harmoni i lovgivningen – om helt utenforstående parter, gjennom begjæring om bevis tilgang etter tvisteloven, skulle oppnå tilgang til upublisert redaksjonelt materiale som loven forbyr redaktørens egen arbeidsgiver å kreve tilgang til.

I bestemmelsens forarbeider fremgår det at én høringsinstans – tilfeldigvis TV 2 – hadde tatt til orde for at bestemmelsen også burde omfatte «inngrep fra offentlige myndigheter». Til dette uttalte departementet i Prop 31 L (2019-2020) punkt 11.5 følgende:

«Departementet går ikke inn for å utvide bestemmelsen til å omfatte «inngrep fra offentlige myndigheter», jf. innspillet fra TV 2, og viser til at dette ligger utenfor dagens mediefridomslov. Det at ingen andre reiser spørsmålet kan dessuten tyde på at dette ikke oppfattes som noe stort behov i bransjen. Departementet viser til at mediefriheten er en integrert del av ytringsfriheten som er vernet av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. Inngrep fra offentlige myndigheter kan bare skje dersom de vilkårene som følger av EMK artikkel 10 nr. 2 er oppfylt.»

Denne uttalelsen viser at departementet ikke avviste forslaget fordi offentlige myndigheter skulle ha større rett til å gjøre inngrep i den redaksjonelle uavhengigheten enn redaktørens egen arbeidsgiver, men fordi vernet mot offentlige myndigheters inngrep (som for eksempel et pålegg fra en domstol, som i vår sak) allerede er regulert av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, som begge gjelder nettopp vern mot inngrep fra offentlige myndigheter.

NR vil for øvrig også reise spørsmål om medieansvarsloven § 7 er til hinder for å rette pålegget til selskapet TV 2 AS, ettersom bestemmelsen *forbyr* selskapets styre å kreve tilgang til upublisert redaksjonelt materiale og bestemmelsen ikke kan fravikes til redaktørens ugunst gjennom avtale eller *«annet rettsgrunnlag»*. Et eventuelt pålegg i en sak som vår måtte i så fall være rettet mot TV 2s ansvarlige redaktør.

En annen lovbestemmelse som illustrerer lovgivers anerkjennelse av behovet for å verne upublisert redaksjonelt materiale generelt mot krav om innsyn fra utenforstående, er – som også nevnt i ankeerklæringen – forskrift til offentleglova § 1 tredje ledd bokstav i), jf. offentleglova § 2 tredje ledd, hvor «dokument hos NRK AS som er knytte til redaksjons- og programverksemda i selskapet» er unntatt offentlighetslovens virkeområde. Også her går vernet mot innsyn vesentlig lengre enn det snevrere kildevernet, og det ble ansett som så selvfølgelig at behovet ikke er nærmere begrunnet, verken i offentleglovas forarbeider eller i statsrådsforedraget i forbindelse med vedtaket om forskriften. I merknadene til forskriftshjemmelen i offentleglova § 2 tredje ledd i Ot prp nr 102 (2004-2005) står det kun at «[d]ette alternativet vil også kunne brukast for å gjere unntak for visse delar av verksemda i kulturinstitusjonar og program- og redaksjonsverksemda i NRK AS». Med «[d]ette alternativet» siktes det i sammenhengen til «arten av verksemda» i offentleglova § 2 tredje ledd første punktum. Det fremgår for øvrig samme sted, i innledningen til merknaden om denne forskriftshjemmelen, at betingelsen for å bruke den er at unntak

«må dette reknast som nødvendig anten ut frå omsynet til arten av verksemda, konkurransesituasjonen eller andre særlege tilhøve. At det må reknast som nødvendig, er eit nokså strengt vilkår. Det er ikkje tilstrekkeleg at det vil påføre verksemda avgrensa ulemper å vere omfatta av lova. Ulempene må vere kvalifiserte og anten knyte seg til arten av verksemda, konkurransesituasjonen eller andre særlege tilhøve.»

Hensynet til redaksjonell uavhengighet ble av departementet ansett å være så tungtveiende og selvfølgelig at unntak for dokumenter knyttet til programvirksomheten og den redaksjonelle virksomheten i NRK ble nevnt allerede i lovens forarbeider, som eksempel på hva forskriftshjemmelen kunne brukes til – uten behov for ytterligere begrunnelse.

I denne sammenheng kan også nevnes personopplysningsloven § 3, jf EUs personvernforordning (GDPR) artikkel 85, fordi lovgiver generelt har unntatt behandling av personopplysninger som skjer for journalistiske formål i medievirksomheter omfattet av medieansvarsloven, fra de sentrale delene av personopplysningsloven/GDPR. Personopplysningsloven § 3 lyder slik (med våre uthevelser):

§ 3. Forholdet til ytrings- og informasjonsfriheten

*Så langt det er nødvendig for utøvelsen av retten til ytrings- og informasjonsfrihet, **gjelder ikke personvernforordningen og loven her ved behandling av personopplysninger for journalistiske formål** eller med henblikk på akademiske, kunstneriske eller litterære ytringer. Ved vurderingen av i hvilken utstrekning personvernforordningen og loven her gjelder ved behandlingen, skal det særlig tas hensyn til*

- a. samfunnets interesse i behandlingen eller ytringer den leder frem til
- b. atferdsnormer, etiske retningslinjer og selvdømmeordninger eller lignende som bidrar til å ivareta den registrertes personvern ved behandlingen
- c. negative konsekvenser en anvendelse av bestemmelser i personvernforordningen eller loven her kan få for utøvelsen av ytrings- og informasjonsfriheten
- d. konsekvensene behandlingen kan få for den registrerte, og om den registrerte har et særskilt behov for vern.

Uavhengig av hva som følger av første ledd, kan det ikke gjøres unntak fra personvernforordningen artikkel 24, 26, 28, 29, 32, 33 nr. 2 og 40 til 43, jf. kapittel I, VI, VIII, X og XI og kapittel 1, 2, 6 og 7 i loven her.

Når medier som er omfattet av medieansvarsloven, behandler personopplysninger utelukkende for formålene som nevnt i første ledd, gjelder kun bestemmelsene som nevnt i annet ledd.

Dette innebærer blant annet at medier omfattet av medieansvarsloven (som TV 2 og alle medier hvis redaktører er medlemmer i NR, eller mediehuset er medlem av en av utgiverorganisasjonene i Norsk Presseforbund), er unntatt ellers sentrale regler i personopplysningsloven/GDPR som regler om de registrertes rett til informasjon om behandlingen, innsyn i hva som er registrert om dem, rett til å kreve retting, sletting med videre. Grunnen til dette er nettopp hensynet til pressens samfunnsoppgave og til at pressen må kunne behandle opplysninger om kilder og andre personer i den redaksjonelle

virksomheten, uten at de registrerte selv eller Datatilsynet og andre myndigheter kan kreve informasjon om/innsyn i behandlingen og/eller pålegge sletting/korrigerings.

Disse lovbestemmelsene og den rettspraksis om vern av upublisert redaksjonelt materiale som er gjennomgått i ankeerklæringen, er alle uttrykk for lovgivers og domstolenes anerkjennelse av hevdvunne presseetiske prinsipper som Redaktørplakaten og Vær varsom-plakaten (VVP) formulerer, herunder særlig VVP punkt 3.6, som lyder slik:

«Av hensyn til kildene og pressens uavhengighet har ingen rett til å få utlevert upublisert materiale.»

Et pålegg som det gitt av tingretten i vår sak undergraver disse prinsippene på en måte som vil kunne utgjøre et stort problem i mange saker, dersom det skulle bli rettsstilstanden. Dersom redaksjoners interne kommunikasjon om vurderinger av konkrete redaksjonelle valg skal kunne pålegges fremlagt på begjæring fra parter som saksøker mediet med påstand om at publisert innhold krenker deres rettigheter, vil dette kunne påberopes i en rekke saker mot mediene.

Typiske søksmål mot mediene dreier seg om krav grunnet anførte ærekrenkelser (skadeerstatningsloven § 3-6a), krenkelser av privatlivets fred (skadeerstatningsloven § 3-6, jf straffeloven § 267), krenkelse av retten til eget personbilde (åndsverkloven § 104) eller krenkelse av opphavsrettigheter, som i vår sak, men også i saker der spørsmålet er om den frie sitatretten eller pressens dagshendingsrett (åndsverkloven henholdsvis § 29 og § 36) hjemler pressens bruk av andres verk. I alle slike saker dreier det seg om til dels kompliserte og sammensatte vurderinger av avveininger mellom hensynet til yttringsfriheten og pressens samfunnsoppdrag på den ene side og hensynet til de involverte parter på den andre, enten det gjelder offentliggjøring av navn og bilde, personvern hensyn, opphavsrettslig vern eller andre forhold som kan medføre belastning eller til og med være skadelig for de personer og selskaper saken gjelder.

Slike diskusjoner tas og slike vurderinger gjøres hver dag i pressens redaksjoner, som regel kombinert med diskusjoner om og vurderinger av presseetiske spørsmål. Slike diskusjoner og vurderinger vil svært ofte også involvere diskusjoner om pressens kilder. Mange redaksjonelle valg vil for eksempel kunne påvirkes av hvorvidt en eller flere kilder må gis kildevern. Det kan dreie seg både om påstander man velger å ikke publisere, fordi man ikke har åpne kilder som kan belegge påstanden, og om informasjon som ikke kan publiseres eller som bare kan publiseres i en viss form, fordi den ellers indirekte kan røpe en kilde. Mange redaksjonelle valg involverer dessuten diskusjoner med informasjon om innhold i mulige fremtidige publiseringer. Hva som lovlig kan publiseres i én reportasje/artikkel, kan i mange tilfeller henge sammen med hva redaksjonen vurderer å publisere i en senere reportasje/artikkel.

Dersom utenforstående som mener å ha rettslige krav mot mediene som følge av mediets publisering skal kunne kreve tilgang til redaksjonens vurderinger og upublisert redaksjonelt materiale som omhandler interne diskusjoner, for eksempel om de redaksjonelle valg og avveininger som ble gjort med hensyn til det senere omtvistede publiserte innholdet, herunder om publiseringen vil kunne angripes rettslig, vil det åpenbart kunne ha flere uakseptable virkninger på pressefriheten.

For det første vil det medføre en kraftig nedkjølende effekt på fremtidige kilders lyst til å gi informasjon til pressen, fordi de vil være redde for at slike pålegg i et etterfølgende søksmål mot mediet kompromitterer kildevernet deres. Bare det at mediet i et senere søksmål må argumentere mot et konkret pålegg om bevisfremleggelse under henvisning til at pålegget helt eller delvis omfatter materiale som kan røpe en kildes identitet, kan innebære fare for at kildens identitet røpes.

For det annet vil det – både av hensynet til kildevernet og til ønske om å unngå at interne diskusjoner og vurderinger vil bli krevd fremlagt og brukt mot mediet i et eventuelle søksmål – ha en nedkjølende

effekt på redaksjonenes uavhengighet og svekke deres incitament og evne til å gjennomføre grundige, frie og nødvendige redaksjonelle diskusjoner og vurderinger som nedfelles på skrift eller på annen måte lagres i en informasjonsbærer, som det ellers er ønskelig at redaksjoner gjør. Dette vil gå utover kvaliteten på journalistikken på en måte som over tid vil skade samfunnet som sådant.

I de tilfellene der slike diskusjoner og vurderinger av redaksjonelle valg involverer informasjon om mulige fremtidige publiseringer, vil et pålegg i tråd med tingrettens kjennelse, støtte direkte an mot forbudet mot forhåndssensur i Grunnloven § 100 fjerde ledd.

Under henvisning til det som er anført i TV 2s ankeerklæring og det som er fremført i nærværende prosesskriv, er NRs syn at tingrettens kjennelse ikke kan bli stående, fordi den krenker ytringsfriheten etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10.

3 Prosessuelt

3.1 Oppsettende virkning

NR tiltrer TV 2s begjæring om at anken gis oppsettende virkning, samt den opplagte begrunnelsen som gis for dette i ankeerklæringen.

3.2 Sakskostnader

Under henvisningen til NRs påstand punkt to (nedenfor under punkt 4), opplyses at NRs sakskostnader, som utelukkende dreier seg om salær til undertegnede, foreløpig utgjør 30 000 kroner. Det baserer seg på 6 seks timers arbeid til en timesats på 4 000 kroner med tillegg av merverdiavgift.

4 Påstand

På vegne av Norsk Redaktørforening legges det ned slik

påstand:

1. Viaplay Group Sweden ABs begjæring om bevisfremleggelse tas ikke til følge.
2. Viaplay Group Sweden AB pålegges å erstatte Norsk Redaktørforenings sakskostnader for lagmannsretten.

* * *

Erklæringen er levert i Aktørportalen.

Oslo, 7. desember 2022
Advokatfirmaet Lund & Co DA

Jon Wessel-Aas
advokat (H)