Norsk Redaktørforening

NR-notat 2015-06-22

AJ

**Vedr EMDs kjennelse i den såkalte Delfi-saken (kommentarfelt)**

Tirsdag 16. juni avsa Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) [kjennelse i den såkalte Delfi-saken.](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-155105#{"itemid":["001-155105"]}) Det estiske nyhetsnettstedet Delfi hadde klaget estisk høyesterett inn for EMD, med påstander om brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjonens (EMK) artikkel 10 om ytringsfrihet.

**1. Bakgrunn**

I juni 2009 dømte estisk høyesterett Delfi til å betale en bot på ca 320 euro fordi nettstedet ikke hadde gjort nok for å forhindre eller fjerne ærekrenkende beskyldninger i et kommentarfelt knyttet til en nyhetsartikkel. Selve artikkelen gjaldt spørsmålet om opptredenen til ledelsen i et nasjonalt fergeselskap og spørsmål om selskapet med vitende og vilje hadde kjørt opp isen mellom fastlandet og en øygruppe. Formål skulle være å gjøre det umulig å kjøre bil over isen, slik at man i stedet måtte bruke ferge. Kommentarfeltet under artikkelen inneholdt en rekke sterke beskyldninger mot og karakteristikker av navngitte ledere i fergeselskapet.

**2. EMDs rolle og funksjon**

EMD er ingen ”fjerde rettsinstans”. Det vil si at det som er tema for EMDs drøftinger og konklusjon er hvorvidt dommer og kjennelser i den høyeste nasjonale rettsinstans bryter med noen av artiklene i EMK. Det betyr at EMD i gitte tilfeller kan komme til at både en frifinnende og en fellende dom i den nasjonale domstolen kan godkjennes av EMD. Dette fordi EMK (og dermed EMD) gir de enkelte land et nasjonalt ”handlingsrom” innenfor sine nasjonale lovgivninger. Dette er viktig, slik at vi ikke tolker EMDs kjennelser som helt presise avklaringer om hvordan rettstilstanden skal være på detaljnivå. Det er også viktig å huske på at EMD ikke tar stilling til lovgivning, men til konkrete rettsavgjørelser. Dette selv om EMD-kjennelser kan avdekke svakheter i nasjonal lovgivning, svakheter som det enkelte lands myndigheter da vil ha en oppfordring til å rette på.

Når det for eksempel gjelder ærekrenkelser, hvor Norge fra årtusenskiftet og fremover tapte flere saker i EMD, så uttalte EMD seg om hvilke momenter som var viktige å vurdere i ærekrenkelsessaker og hva som måtte vektlegges. Men fortsatt har altså de nasjonale domstolene et betydelig rom for å utforme nasjonal rett. I Lillo-Stenberg/Sæthers sak mot Se og Hør (bryllupsbildene på Tjøme), som riktignok gjaldt privatlivets fred, sa for eksempel EMD at det ikke var i strid med EMKs artikkel 8 – om retten til privatliv – at norsk høyesterett (dissens 3-2) frifant Se og Hør. Det er imidlertid fullt mulig å se for seg at EMD også hadde godkjent det motsatte resultatet i norsk høyesterett, og at man da ville konkludert med at en fellende dom mot Se og Hør ikke nødvendigvis ville brutt mot EMKs artikkel 10 om ytringsfrihet.

EMD går altså ikke inn og regulerer nasjonal rettstilstand på detaljnivå, men tar – i konkrete klagesaker – stilling til hvorvidt de nasjonale rettsavgjørelsene bryter mot EMKs artikler. I dette tilfellet har altså EMD konkludert med at estisk høyesterett, gjennom en dom basert på estiske rettsregler, ikke har brutt med EMKs artikkel 10 om ytringsfrihet.

**3. Noen norske utgangspunkter - redaktøransvaret**

Et sentralt spørsmål i Delfi-saken er hvilket ansvar et nyhetsnettsted har for det som publiseres i kommentarfeltene de selv har satt opp. I norsk rett har vi etablert det som kalles et objektivt redaktøransvar (eller kontrollansvar) for *trykte medier og kringkasting* (jfr [straffelovens § 431](https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1902-05-22-10/KAPITTEL_3-11#KAPITTEL_3-11)). De samme fomuleringene videreføres i [den nye straffelovens § 269](https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-05-20-28/KAPITTEL_2-9#KAPITTEL_2-9) (trer kraft 1. oktober). Dette er altså det ansvaret ansvarlig redaktør har, selv om vedkommende ikke har vært involvert i, eller er orientert om, de publisistiske beslutninger som er tatt av de som har fullmakter fra ansvarlig redaktør, og dersom han eller hun ikke har etablert tilstrekkelige kontrollrutiner og –systemer for dem som er gitt fullmakt til å ta beslutninger i redaktørens sted.

Verken gjeldende eller kommende straffelov omtaler imidlertid noe objektivt redaktøransvar på digitale plattformer. NR er blant dem som har etterlyst plattformnøytrale bestemmelser om det objektive redaktøransvaret, primært gjennom innføring av en helt ny medieansvarslov. Så langt er det imidlertid anerkjent at man ikke kan tolke straffelovens bestemmelser dit at et slik ansvar kan pålegges. Det ville innebære en utvidende tolkning av straffeloven, noe vi – med god grunn – har svake tradisjoner for i Norge.

Dette ulikt både Redaktørplakaten og Vær Varsom-plakaten, som – uavhengig av teknologi – slår fast at redaktøren har det hele og fulle etiske ansvar for ”mediets innhold”.

Når det gjelder det *strafferettslige* ansvar på nett må vi altså som rettslig utgangspunkt falle tilbake på de alminnelige medvirknings- og aktsomhetsbetraktningene som vil slå inn uavhengig av det objektive redaktøransvaret, slik det vil skje ved *sivilrettslige søksmål*. På nettet, som ellers, innebærer det at i det øyeblikket ansvarlig redaktør blir involvert i en beslutning om publisering, eller blir klar over materiale som er publisert og som kan være i strid med lovverket, så vil ansvaret aktiveres. Illustrerende for betydningen av at redaksjonen er gjort oppmerksom på potensielt rettsstridige kommentsarer så vi dette i saken mellom advokat Mona Høiness og nettstedet Hegnar Online (Hegnar Media) og redaktør Stein Ove Haugen, som riktignok ikke gjaldt kommentarfelt, men et såkalt brukerforum. Der slo lagmannsretten fast at det var tilstrekkelig til å unngå ansvar at Hegnar Online fjernet de omstridte kommentarene om advokat Høiness så snart de ble gjort oppmerksomme på dem. Lagmannsretten unnlot dermed å ta stilling til hvorvidt kommentarene i seg selv var rettsstridige.

Spørsmålet etter Delfi-dommen er blant annet om dommen vil måtte få konsekvenser for norsk rettspraksis i saker som gjelder ærekrenkelser eller privatlivskrenkelser i kommentar-feltene. Det er det – etter mitt syn – vanskelig å konkludere bastant om. Nedenfor følger imidlertid noen av hovedpunktene fra EMDs kjennelse.

**4. Hovedpunkter i dommen**

Når EMD har akseptert dommen fra estisk høyesterett og konkludert med at den ikke bryter med EMK artikkel 10, så henviser de primært til tre momenter fra dommen i Estland:

a) Det dreide seg om ”ekstreme kommentarer” publisert på siden til et profesjonelt nyhetsnettsted, drevet på kommersiell basis, og som søkte å tiltrekke seg et størst mulig antall kommentarer og lesere. Dette i motsetning til en privat blogg e l.

b) Delfi hadde ikke gjort nok for at forfatterne av de ulike kommentarene kunne holdes ansvarlige. Blant annet var det ikke nødvendig å registrere seg med navn for å slippe til i kommentarfeltet, og det var ikke etablert verktøy for å identifisere kommentatorene, slik at de som mente seg utsatt for krenkelser kunne fremsette krav direkte overfor kommentatorene.

c) Delfi hadde ikke gjort tilstrekkelige tiltak for ”uten forsinkelse” (”without delay”) å kunne fjerne krenkende kommentarer etter at de var publisert. Det siste har blitt tolket som at EMD nå krever at krenkende og lovstridige kommentarer skal fjernes ”straks”. Det tror jeg er å trekke det langt. Det EMD har sagt er at det ikke var i strid med EMK artikkel 10 når estisk rett krevde at Delfi skulle ha fjernet kommentarene raskere.

**5. Forsøk på oppsummering**

I en tenkt straffesak om krenkelser i kommentarfeltene på et norsk nyhetssted, er det grunn til å anta følgende hovedpremisser:

* De som eventuelt har vært involvert i publiseringen av de krenkende kommentarene, enten i form av godkjenning eller lignende, vil trolig kunne holdes ansvarlig etter det tradisjonelle medvirkeransvaret.
* Ansvarlig redaktør vil kunne holdes ansvarlig etter de samme prinsippene.
* Hvorvidt ansvarlig redaktør vil kunne holdes personlig ansvarlig dersom vedkommende ikke har vært direkte involvert i vurderinger knyttet til ærekrenkende eller privatlivskrenkende kommentarer mener jeg er usikkert. Ut fra EMDs kjennelse mener jeg det vil avhenge særlig av tre forhold:
* Graden av anonymitet som tilstås kommentatorene. Dersom kommentatorene lar seg identifisere og dermed rettsforfølge vil det tale mot å pålegge redaktøren ansvar.
* Graden av og systemet for moderering av kommentarfeltene og fjerning av lovstridige kommentarer. Hvilke krav som må stilles her vil trolig være avhengig en bredere vurdering, hvor det også tas hensyn til om kommentarene er initiert av nyhetsnettstedet og hvilke temaer eller typer saker det er tale om.
* Graden av kontrollrutiner og retningslinjer for de som har ansvaret for kommentarfeltene på sine respektive områder og hvorvidt disse er fulgt.
* Selskapet vil, som i dag, kunne holdes økonomisk ansvarlig, dersom det påvises ansvar etter noen av de tre foregående punktene.

NB! Vi understreker altså at dette er de juridiske vurderingene. I etisk sammenheng har redaktøren uansett det fulle ansvaret. I henhold til punkt 4.17 er det også forutsatt at det finnes rutiner for moderering av brukergenerert materiale, selv om det ikke innebærer forhåndsredigering.

**6. Noen konkrete råd**

Fra NR-sekretariatets side mener vi det ikke er grunn til å overtolke eller overdramatisere EMDs kjennelse i Delfi-saken. Uavhengig av dette, og med full bevissthet om at dette til syvende og sist er den enkelte ansvarlige redaktørs beslutning, så minner vi om følgende grep som kan gjøres for å bidra til å oppfylle så vel de juridiske som etiske kravene til kommentarfeltene:

* Still krav om skikkelig registrering.
* Gjør uttrykkelig oppmerksom på at den enkelte kommentator selv har et ansvar for det vedkommende skriver. Dersom det er tillatt å kommentere anonymt, så gjør oppmerksom på at ved eventuelle lovstridige kommentarer, så kan vedkommendes identitet uansett bli avslørt overfor dem som er krenket eller – i ekstreme tilfeller – overfor politiet. Det bør også orienteres om hvordan man bør gå frem dersom man ønsker å sikre seg vern som kilde, gjennom kontakt med ansvarlig redaktør.
* Etabler automatiske og manuelle varslingssystemer som gjør det enkelt å varsle om innlegg som bryter med lov eller etikk.
* Sørg for å etablere systemer for overvåking av kommentarfeltene.
* Vurder nøye hvilke saker som skal utstyres med kommentarfelt, og hvilke saker som ev krever ekstra innsats og årvåkenhet hva gjelder moderering.
* Vurder også hvorvidt kommentarfeltene bør stenges i de tidsrommene hvor redaksjonen ikke har noen form for overvåking av kommentarfeltene.

------000------