

# **Ansvarsfrihet for tekniske medvirkere på nett**

En fremstilling av digitale mellomledds ansvarsfrihet for  
rettsstridige ytringer på nett, med særlig vekt på reglene i  
ehandelsloven

**Kandidatnummer: 657**

**Veileder: Olav Torvund**

**Leveringsfrist: 25.04.2008**

**Til sammen 17509 ord**

05.09.2008

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING.....</u></b>	<b><u>6</u></b>
1.1	Introduksjon og bakgrunn.....	6
1.2	Presisering av problemstillingen .....	7
1.3	Problemstillingens aktualitet .....	9
1.4	Avgrensinger .....	9
<b><u>2</u></b>	<b><u>METODE OG RETTSKILDER.....</u></b>	<b><u>10</u></b>
2.1	Rettskilder .....	10
2.2	Metode .....	12
2.3	Den videre fremstilling.....	13
<b><u>3</u></b>	<b><u>DET RETTSLIGE UTGANGSPUNKT.....</u></b>	<b><u>13</u></b>
3.1	Ytringsfriheten.....	13
3.2	Introduksjon til ehandelsloven §§ 15 og 18 .....	15
<b><u>4</u></b>	<b><u>BEGREPSAVKLARING .....</u></b>	<b><u>16</u></b>
4.1	Ytring.....	16
4.2	Hvem er teknisk medvirker? .....	17
<b><u>5</u></b>	<b><u>MEDVIRKERANSVARET .....</u></b>	<b><u>21</u></b>
5.1	Det alminnelige medvirkeransvar .....	22

5.1.1	Straff .....	22
5.1.2	Erstatning .....	23
<b>5.2</b>	<b>De subjektive straffbarhetsbetingelser .....</b>	<b>24</b>
5.2.1	Nærmere om skyldkravet .....	24
5.2.2	Når vil en nettvært oppfylle de subjektive straffbarhetsbetingelser? .....	26
<b>5.3</b>	<b>Ærekrenkelser - Særlig om teknisk medvirkers ansvar etter strl. § 254.....</b>	<b>27</b>
5.3.1	”Blad eller tidsskrift” .....	30
5.3.2	Kan ansvarsfrihetsregelen i § 254 tolkes utvidende til også å omfatte publisering på internettaviser? .....	31
5.3.3	Omfatter § 254 også den som medvirker teknisk på internett? .....	33
5.3.4	Er et diskusjonsforum ”blad eller tidsskrift” etter strl. § 254? .....	36
<b>5.4</b>	<b>Styrende etiske prinsippet for nettdebatter .....</b>	<b>39</b>
5.4.1	Kan ansvarsfrihetsbestemmelsen i § 254 anses som utslag av et alminnelig prinsipp? .....	39
<b>5.5</b>	<b>Tidspunktet for den ulovlige handling?.....</b>	<b>40</b>
<b>6</b>	<b><u>EHANDLSLOVEN .....</u></b>	<b>43</b>
<b>6.1</b>	<b>Betydning i norsk rett.....</b>	<b>44</b>
<b>6.2</b>	<b>Medvirkning etter ehandlsloven.....</b>	<b>44</b>
<b>7</b>	<b><u>MEDVIRKNING OG STRAFF .....</u></b>	<b>46</b>
7.1.1	Når realiseres nettværtens ansvar i forhold kunnskap om den straffbare ytring? .....	49
7.1.2	Faktisk villfarelse.....	49
7.1.3	Rettsvillfarelse .....	50
7.1.4	Forsettelig unnløtelse .....	52
7.1.5	Kan ehandlsloven § 18 begrunne ansvarsfrihet for en nettvært som organiserer et diskusjonsforum på internett? .....	52
<b>8</b>	<b><u>MEDVIRKNING OG SIVILRETTLIG ANSVAR .....</u></b>	<b>53</b>
8.1.1	Når realiseres nettværtens ansvar i forhold kunnskap om den erstatningsbetingende ytring? .....	55

<b>9</b>	<b><u>OVERVÅKINGSPLIKTEN</u></b> .....	<b>57</b>
9.1.1	Vil nettvorten være ansvarlig for å hindre at den samme ytring gjenopplastes på sine servere? ...	59
9.1.2	Når har nettvorten rett og plikt til å gripe inn? .....	61
<b>9.2</b>	<b>Avsluttende bemerkninger</b> .....	<b>63</b>
<b>10</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b> .....	<b>65</b>
<b>10.1</b>	<b><u>Artikler</u></b> .....	<b>66</b>
<b>10.2</b>	<b><u>Domsregister</u></b> .....	<b>67</b>
<b>10.3</b>	<b><u>Lover og forskrifter</u></b> .....	<b>68</b>
<b>10.4</b>	<b><u>Forarbeider</u></b> .....	<b>68</b>
<b>10.5</b>	<b><u>Websider:</u></b> .....	<b>69</b>



# 1 Innledning

## 1.1 Introduksjon og bakgrunn

Redegjørelsens hovedproblemstilling er hvorvidt *gjeldende rettsregler gir adgang til å holde tekniske formidlere ansvarlige for ytringer som publiseres av andre på internett*. Formidling av andres ytringer kan rammes av loven på ulikt vis: enten som en direkte krenkelse av lovbudet eller som medvirkning til overtredelse av lovbudet. I denne avhandling skal det undersøkes hvorvidt tekniske formidlere gjennom medvirkningshandlinger kan bære ansvar etter norsk lov. Gjennom en rettsdogmatisk analyse vil jeg undersøke i hvilken grad hensynene til ytringsfriheten og en effektiv kriminalitetsbekjempelse legger føringer på anvendelsen av gjeldende rettsregler overfor aktører på internett. Formålet med denne avhandling er således å klargjøre de ulike ansvarsforhold som oppstår ved publisering av rettsstridige ytringer på internett, og når dette realiserer ansvarsfrihet for tekniske medvirkere på internett.

Den faktiske ytringsmulighet, og dermed også muligheten til å til å benytte ytringsfriheten påvirkes av reglene om ansvars plassering. Begrepet ansvar benyttes i en rekke ulike sammenhenger. Med ansvar menes det her regler som avgjør hvem som kan, eller skal rammes av de ulike sanksjoner dersom ytringsfrihetens grenser overskrides. Ansvaret omfatter både straffe- og sivilrettslige overtredelser.<sup>1</sup> I en viss utstrekning vil en handling som er ulovlig likevel kunne innebære at lovbrøtteren går fri for ansvar. En grunnleggende skille går derfor mellom de regler som pålegger *ansvar*, og de regler som innebærer *ansvarsfrihet*.

Internett har på kort tid etablert seg som en viktig arena for kommunikasjonsutveksling. Sett i lys av ytringsfriheten og hensynet til den frie informasjonsflyt har internett i stor grad stimulert og lagt til rette for den offentlige debatt. Internett som informasjonskanal har således fått stor betydning for moderne kommunikasjon og ytringsfrihet. På den annen side har tilgjengeligheten internett har for sine brukere, og den manglende kontroll med hva

---

<sup>1</sup> Se Røhnebæk. *Ytringsfriheten på internett*, s. 509.

som publiseres på internett, ført til at muligheten for å begå datarelaterte rettsbrudd har økt radikalt.

Ved at ytringer fremmes elektronisk på nett oppstår spørsmål om gjeldende rettsregler er egnet til å håndtere denne utviklingen. Den 1. mars 2004 ble ehandelsloven implementert og gjort til Norsk lov.<sup>2</sup> Direktivet legger rammene for når tekniske medvirkere etter omstendighetene kan være ansvarsfrie for lovbrudd, som ellers ville rammes av nasjonale straffe- eller erstatningsregler.

## 1.2 Presisering av problemstillingen

En teknisk medvirker kan tenkes å være ansvarlig etter en rekke medvirkningsregler i norsk rett.<sup>3</sup> Det er særlig reglene i straffeloven (strl.) om ærekrenkelser § 246 og § 247, rasisme § jf. 135 a, og pornografi jf. § 204, som hjemler ansvar for aktører på internett. Av regler i spesiallovgivningen kan nevnes åndsverkloven (åvl) § 54, som straffer den som urettmessig krenker andres opphavsbeskyttede verk.

I norsk rett har vi også flere regler som etter omstendighetene kan gjøre medvirkere ansvarsfrie. Av slike regler kan nevnes strl. § 254, skadeerstatningsloven (skl.) § 3-6, og ehandelsloven (e-hl) § 18. Det er regelen om ansvarsfrihet for visse lagringstjenester etter ehandelsloven § 18 som vil danne det rettslige grunnlaget for drøftelsene. Etter denne bestemmelse vil en nettvært som medvirker til spredning av rettsstridige ytringer gjennom å tilby teknologiske fasiliteter, etter nærmere angitte vilkår være ansvarsfri. Reglene i ehandelsloven fremstår derfor som rene unntak fra den materielle rett, og utgjør en form for immunitetsregler for nettværter.

I vurderingen av om nettverten vil være ansvarsfri må det for det første objektivt sett konstateres at den originære ytrer har fremmet en rettsstridig ytring. Et eksempel her er at

---

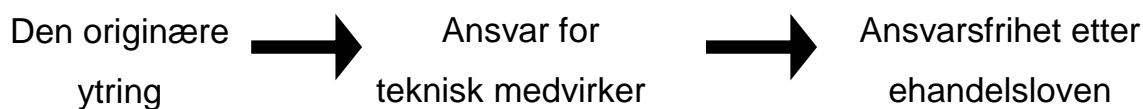
2 Jf. Directive 2000/31/EF, of the European Parliament and the Council of 8. june 2000.

3 Hvem som er teknisk medvirker, se pkt. 4.2.

den originære ytrer publiserer opphavsbeskyttet åndsverk på et utleid domene fra en nettvært. For det andre må det foreligge et medvirkningsgrunnlag i det aktuelle lovbud. Om det foreligger medvirkningsansvar i bestemmelsen må avgjøres etter de alminnelige strafferettslige prinsipper, og lovskravet vil her gi tolkningsveiledning for om den konkrete handling omfattes av straffe- eller erstatningsbestemmelsen.<sup>4</sup>

Når det kan konstateres at både den originære ytring er rettsstridig og den aktuelle straffe eller erstatningshjemmel også rammer medvirking, vil ehandelslovens § 18 komme til anvendelse. Det gjenstående spørsmål er da om formidleren likevel vil være ansvarsfri på tross av at vilkårene for straff eller erstatning er tilstede?

Fig. 1.



Ehandelsloven hjemler et *sekundært medvirkningsansvar* fordi ansvaret forutsetter:

- 1) at det er publisert en rettsstridig ytring av den originære ytrer,
- 2) at det aktuelle hjemmelsgrunnlag også rammer medvirkningshandlinger og
- 3) at formidleren ikke er fritatt etter ehandelsloven.

Temaet i fremstillingen vil være knyttet til medvirkningsspørsmålet og ansvarsproblematikken jf. pkt. 2) og 3). Spørsmålene som skal drøftes er: når har nettverten utvist ansvarsbetingende medvirkning i forhold til straffe og erstatningsreglene, og når vil nettverten oppfylle vilkårene for ansvarsfrihet etter § 18?

---

<sup>4</sup> Relevante avgjørelser om lovskravet og tolkning av straffebud er Rt 1952 s. 989, Rt 1995 s. 1734, Rt 1973 s. 1334, og Rt 1995 s. 35.



### 1.3 Problemstillingens aktualitet

De vanskeligheter som oppstår med å holde den originære ytrer<sup>5</sup> ansvarlig for ulovlige ytringer, har medført at et medvirkningsansvar for tekniske formidlere har spesiell aktualitet på internett.<sup>6</sup> I den senere tid har det i pressen vært en rekke diskusjoner om hvilket ansvar tekniske medhjelpere har, og eventuelt i hvilken utstrekning disse kan pålegges et ansvar for det som ytres av andre. Det er særlig knyttet uvisshet til avisers ansvar for ytringer som publiseres av brukere på diskusjonsforum, og nettoperators adgang til å sensurere sine kunder. Da nettverten Imbera fjernet den mye omtalte Mohammed karikaturen fra Human Right Watch`s nettside, oppsto en debatt som blant annet avdekket den manglende kunnskap som hersker om reglene for nettverters ansvar på internett. Anvendelsesområdet for reglene er i dag ikke i tilstrekkelig grad klargjort, verken i teori eller praksis, og behovet for en nærmere redegjørelse av dette temaet er derfor til stede. En rekke av de løsninger jeg kommer til i denne fremstilling må ses i lys av et beskjedent rettskildetilbud. Hensikten med drøftelsene er således ikke å gi klare løsninger på konkrete problemstillinger, men å redegjøre for hvilke mulige løsninger og tolkningsalternativer som kan utledes av gjeldende rett. Sikre svar vil først kunne gis der man får en rettslig avgjørelse, eller vedtak fattes av lovgiver.

### 1.4 Avgrensinger

Det sentrale spørsmålet vil være om formidlingen i seg selv er ulovlig. Forutsetningen i det følgende er derfor at ytringen er ulovlig, og at formidleren ikke selv er den som publiserer ytringen. Det er videre i norsk rett anledning til å ta prosessuelle skritt for å fjerne eller stoppe informasjonsspredning. Typisk vil dette skje ved at ytringen fjernes ved midlertidig forføyning der tvangsgrunnlag ennå ikke foreligger. Ettersom ehandelsloven hjemler materielle bestemmelser avgrenser jeg mot prosessuelle forføyninger. Det forutsettes også

---

5 Med originære ytrer menes her den som faktisk publiserer den rettsstridige ytring.

6 Se Andersen, Oslo 2000 s. 197-198.

at tjenesteyteren har etableringssted i Norge, slik at det ikke tas stilling til eventuelle *lovvalgsspørsmål* på kryss av landegrensene.<sup>7</sup>

## 2 Metode og rettskilder

### 2.1 Rettskilder

Ehandelsdirektivet ble ved gjennomføringslov av 1. mars 2003 gjort til norsk lov. Reglene om ansvarsfrihet § 15-§ 18 ble først tilføyd ved lov 20. februar 2004. Ordlyden i de relevante rettsregler i ehandelsloven og ehandelsdirektivet, vil danne utgangspunkt for vurderingen av ansvaret for tekniske medvirkere. Ordlyden må tolkes i lys av direktivets fortale. Slike preambler gir, etter Romatraktaten art. 190, uttrykk for begrunnelsen for direktivet og fyller noen av de samme funksjoner som forarbeidene til nasjonal lovgivning. Fortalen har imidlertid ikke særlig rettskildemessig vekt.<sup>8</sup>

Det er få rettsavgjørelser i norsk rett som omhandler ehandelslovens ansvarsfrihetsregler, og i skrivende stund finnes ingen høyesterettsavgjørelser på området.

Den eneste dom som omhandler spørsmålet er den såkalte "Tele2 dommen" fra Borgarting lagmannsrett der Tele2 ble frikjent for medvirkning til spredning av barnepornografisk materiale.<sup>9</sup> Fordi loven har sitt grunnlag i konvensjonsforpliktelser som Norge har påtatt seg gjennom EØS avtalen, vil også internasjonal praksis være en relevant rettskildefaktor for tolkningen av de nasjonale ansvarsfrihetsreglene.

I forbindelse med gjennomføringen av ehandelsdirektivet er det utferdiget lovforarbeider, som kan gi tolkningsveiledning. Det er særlig forarbeidene til lov om endringer i ehandelsloven: Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) og Ot.prp. nr. 35 (2003-2004) som vil ha

---

7 Etableringslandsprinsippet innebærer kort sagt at det er de regler hvor tjenesteyteren har etablert sitt virke som skal legges til grunn ved eventuell rettskonflikt jf. Ot.prp. nr.31 (2002-2003) s. 30 flg.

8 Se Sejerstad, m.fl, op.cit., s. 193.

9 Se RG 2003 s. 1268.

betydning da disse utførlig behandler implementeringen av ansvarsfrihetsreglene i art. 12-14. Også EU`s rådsdirektiv vil kunne gi veiledning, og især 2003/31/EF.

I norsk rett er vi vant til at forarbeidene er en tungtveiende rettskildefaktor som angir retningslinjer for forståelsen av lovteksten. Dels gir forarbeidene uttrykk for ekspertvurderinger og dels lovgivers intensjon med loven. Når det gjelder en gjennomføringslov vil ikke formålet med de norske forarbeidene være å begrunne utformingen av nye regler, men å tilpasse og forklare implementeringen av et eksisterende overnasjonalt regelverk til norsk rett.<sup>10</sup> Dette tilsier at forarbeidene gis mindre vekt enn hva som er vanlig etter norske lover.

Ehandelsloven bygger på et minimumsdirektiv. For slike direktiv gis medlemsstatene anvisning på nasjonalt spillerom ved gjennomføringen. Direktivene er ofte generelle, og presiserer minimumsvilkår, den nærmere implementeringen overlates til staten selv. Der lovgiver holder seg innenfor denne skjønnsmargin, vil de nasjonale forarbeider ha samme vekt som ellers. Derimot er selve rammen for reguleringsfriheten noe staten selv har liten innflytelse over, slik at det er liten grunn til å legge avgjørende vekt på hva nasjonale myndigheter har ment om hvilken grad av reguleringsfrihet som direktivet angir. Man må derfor ved tvil om den norske lovs rekkevidde, legge direktivets forståelse til grunn, og de norske forarbeidene vil ha liten vekt.

Den publiserte litteraturen som finnes rundt ansvarsfrihetsreglene er sparsommelig, og består i det vesentlige av en håndfull spredte artikler og utgivelser fra før lovens ikrafttredelse.<sup>11</sup> Kyrre Eggen berører noen av problemstillingene i sin doktoravhandling ”Vernet om ytringsfriheten i norsk rett” fra 2002. Jon Bing ”Ansvar for ytringer på nett” fra mars 2008 bidrar også til å avklare visse spørsmål omkring ehandelsloven. Også utenlandsk

---

10 Se Sejersted m.fl, op.cit., s. 193.

11 Se litteraturliste for fullstendig kildehenvisning.

litteratur finnes. Av dansk kan nevnes Jacob Plesner Mathiasen ”Medvirken til ophavskrænkelser på nett”.

Juridisk litteratur har i utgangspunktet liten vekt som rettskildefaktor. I en situasjon hvor det er mangel av andre rettskilder kan derimot de synspunkter som hevdes i litteraturen bli tillagt stor betydning.<sup>12</sup>

I en rettskildesituasjon som beskrevet vil reelle hensyn kunne få stor betydning. Å begrunne et resultat ut i fra betraktninger om rimelighet og rettferdighet er ansett for legitimt både i norsk og internasjonal rett. Regelverket om ansvarsfrihet for formidlere er relativt nytt og uprøvd i norske domstoler. En vurdering av gjeldende rett bør derfor også ta hensyn til hvilke samfunnmessige virkninger man antar en bestemt løsning av et rettsspørsmål vil få. Det er særlig hensyn knyttet til yringsfrihet og en effektiv kriminalitetsbekjempelse som her vil gjøre seg gjeldende.

## 2.2 Metode

Ettersom de relevante rettsregler som skal underlegges drøftelse, har sitt opphav i et EU-direktiv, vil EU-rettslige rettskildeprinsipper legge føringer på hvordan de enkelte rettskildefaktorens relevans og vekt vil bli vurdert. Selv om ehandelsloven er norsk lov, må man ved avgjørelsen av om denne er i samsvar med direktivet, også benytte de EU-rettslige prinsipper i tolkningen. Dette gjelder både for den konkrete rettsanvendelse, og i vår sammenheng der rettsreglene skal underlegges en rettsdogmatisk analyse. EU-retten er overnasjonal og et grunnleggende rettskildeprinsipp er hensynet til ensartede regler i hele EØS- det såkalte homogenitetsprinsipp, nedfelt i EØS-avtalen art. 1 og fortalen pkt. 16. EU-domstolen tolker videre begreper autonomt og dynamisk. Dette innebærer at det er EU-domstolen som tolker og kommer frem til innholdet i den regel som følger av felles lovgivning uavhengig av medlemslandenes begrepsbruk og rettskildebilde. At EU-retten er dynamisk betyr at EU-domstolen har en mer rettsskapende funksjon sammenlignet med

---

12 Se Eckhoff, *Rettskildelære*. Oslo 2001s. 269 flg.

nasjonale domstoler.<sup>13</sup> En del andre særtrekk ved tolkningslæren fremkommer i CILFIT-saken, hvor blant annet de metodiske problemer knyttet til flerspråklighet blir behandlet.<sup>14</sup> For tolkningens del medfører dette at i tvilstilfeller må de ulike språklige versjoner tolkes sammen for å finne samme meningsinnhold. Man vil her legge til grunn en mer formålsorientert fortolkning på bekostning av ordlyden som gis mindre vekt enn hva vi er vant med i norsk rett.

### 2.3 Den videre fremstilling

Første del av avhandlingen vil vie oppmerksomhet til de problemstillinger som knytter seg til om en nettvært vil bære *ansvar* etter den materielle rett. I hovedsak er det de strafferettslige ansvarsregler som vil bli vurdert ettersom erstatning langt på vei følger de samme vilkår. Etter å ha redegjort for når en nettvært oppfyller vilkårene i de utvalgte bestemmelser, vil annen del av avhandlingen knytte seg til når ansvarsfrihet realiseres gjennom kravet om kunnskap i ehandelsloven § 18.

Fordi en generell redegjørelse av nettværts ansvar lett vil bli overfladisk, belyses problemstillingene best ved å ta utgangspunkt i noen utvalgte eksempler. Jeg vil i hovedsak søke å knytte drøftelsene opp mot offentliggjøring av ytringer via diskusjonsforum på internett.

## 3 Det rettslige utgangspunkt

### 3.1 Ytringsfriheten

Ytringsfriheten er nedfelt både i Grunnloven (Grl.) § 100 og den Europeiske Menneskerettskonvensjon (EMK) art. 10. Her slås det fast at meninger og ytringer er vernet

---

13 Se Sejerstad m.fl, EØS-rett, Oslo 2005 s. 52.

14 Case 283/81 Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health European Court reports 1982

og skal kunne formidles fritt. Konvensjonen ble direkte implementert i 1999, og har gjennom rettsutviklingen fått stadig videre rammer. Grunnloven § 100 fastslår at ”Ytringsfrihed bør finde Sted”.<sup>15</sup> Ved siden av EMK. art. 10 har nok denne bestemmelse fått mindre selvstendig betydning. Artikkel 10 oppstiller i første avsnitt en hovedregel om en universell rett til å fremme og meddele ytringer. I det påfølgende avsnitt gjøres unntak fra denne hovedregel og begrenser rekkevidden av første avsnitt hvor dette ansees ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. Gjennom praksis i den Europeiske Menneskerettsdomstol (EMD) er dette presisert til et krav om relevans, tilstrekkelighet og forholdsmessighet.<sup>16</sup> Det er i norsk rett en rekke unntak fra konvensjonen som innskrenker retten til å ytre seg fritt. Eksempler her er ulovlig pornografi, ærekrenkelser, rasisme, opphavskrenkelser og brudd på personopplysninger osv. Ytringer som er formidlet gjennom internett beskyttes av Grl. § 100, EMK art. 10 og SP. art. 19. Disse bestemmelsene er ikke begrenset til hvordan den enkelte ytring blir fremsatt, men omfatter i prinsippet alle former for kommunikasjon. Reglene er medienøytrale og vil få anvendelse uavhengig av om ytringen formidles muntlig, gjennom papiravis, internett etc. I den videre redegjørelse vil hensynet til ytringsfriheten spille en vesentlig rolle som tolkningsargument for ansvarsfrihet hvor det er tvilsomt om det foreligger en rettsstridig ytring. Ved eksempelvis distribusjon av barneporno<sup>17</sup> og ulovlig lenking<sup>18</sup> der ytringens rettsstridighet er sikker, vil problemstillingen i stedet knytte seg til de subjektive ansvarsfrihetsbetingelser i ehandelsloven § 18. Det er altså særlig utenfor de tilfeller hvor det ikke er tvil om ytringens rettsstridighet, at ytringsfriheten vil veie tungt.

---

15 Ordlyden i § 100 ”bør” er ikke fakultativ, men skal tolkes ”skal”. Se Andenæs, *Statsforfatningsretten*, 8 utg. Oslo 1998 s 12.

16 Jf. *Sunday times v. Storbritania* 1991-11-26 og *Barthold v. Tyskland* 1985-03-25.

17 Jf. TOSLO-2001-5479 og RG 2003 s. 1268-Tele2-dommen.

18 Jf. Rt 2005 s. 41, Napster-dommen.

### 3.2 Introduksjon til ehandelsloven §§ 15 og 18

Utgangspunktet er at den som medvirker til å formidle rettsstridige ytringer bærer et ansvar etter de gjeldende straffe- og erstatningsbestemmelser.

Dette fremgår av e-hl. § 15 som lyder:

*”For tjenesteyter som overfører informasjon, gir tilgang til et kommunikasjonsnettverk eller lagrer informasjon gjelder de alminnelige rettsregler om erstatningsansvar og straffeansvar hvis ikke annet følger av §§ 16-18.”*

Av ordlyden fremgår det at en teknisk medvirker likevel vil være ansvarsfri dersom han oppfyller vilkårene i e-hl. § 16-§ 18.

Hjemmelsgrunnlaget for ansvarsfrihet for nettverter følger av e-hl. § 18 hvor det heter:

*”En tjenesteyter som lagrer informasjon på oppfordring fra en tjenestemottaker, kan bare:*

- a) straffes for lagring av ulovlig informasjon eller medvirkning til ulovlig virksomhet ved lagring av informasjon, dersom han har utvist forsett, eller*
- b) holdes erstatningsansvarlig for lagring av ulovlig informasjon eller medvirkning til ulovlig virksomhet ved lagring av informasjon, dersom han har utvist forsett eller grov uaktsomhet.*

*Tjenesteyteren er i alle tilfelle straffri eller fri fra erstatningsansvar dersom han uten ugrunnet opphold treffer nødvendige tiltak for å fjerne eller sperre tilgangen til informasjonen etter at forsettet eller den grove uaktsomheten etter første ledd forelå.*

*En tjenesteyter er ikke ansvarsfri etter denne paragraf dersom tjenestemottakeren handler på tjenesteyterens vegne eller under hans kontroll. ”*

Rettsvirkningen av at ehandelslovens ansvarsfrihetsregler får anvendelse er at virkeområdet for de underliggende rettsgrunnlag innskrenkes. Ansvar for spredning av opphavsbeskyttet materiale vil for eksempel først forutsette at man ikke er ansvarsfri etter ehandelsloven. Skyldkravet etter straffebestemmelsen i åvl. § 54 første ledd er uaktsomhet. Tjenesteyteren vil være ansvarsfri etter ehandelsloven § 18 dersom han ikke har utvist forsett, og dermed innskrenkes anvendelsesområdet for åvl. § 54. En viktig presisering er at ehandelsloven ikke tar stilling til i hvilke situasjoner en nettvært er ansvarlig, men bare regulerer når nettverten er ansvarsfri.

Hvor den rettsstridige ytring publiseres på *vegne* av nettverten, vil ikke nettverten nyte godt av ansvarsfrihetsregelen jf. e-hl. § 18 siste ledd. Dette har sammenheng med at nettverten ikke skal gå fri for ansvar ved å overlate til noen andre å publisere innhold som han selv ellers ville vært ansvarlig for.

## 4 Begrepsavklaring

### 4.1 Ytring

Når det skal redegjøres for hvilke elementer som kan lede til ansvar for formidlere på internett vil jeg benytte begrepet ”ytring”. En ytring kan nærmere defineres som formidling av informasjon eller ideer (meninger), enten dette skjer verbalt eller gjennom bilder, herunder levende bilder.<sup>19</sup> Temaet her er ytringer som etter sitt innhold er ulovlige. Dette vil typisk gjelde ærekrenkelser, rasisme, pornografi etc. Også ytringer som er underlagt begrensninger i retten til å fremmes gjennom annen lovgivning vil omfattes. Eksempel her er immaterielle krenkelser etter åvl. § 54 første ledd. I den videre fremstilling vil begrepet ytring bli benyttet som en fellesbetegnelse på enhver form for melding som er egnet til å

---

19 Jf. NOU. 1999: 27, *Ytringsfrihed bør finde Sted* Kap. 2.3.



formidle et meningsinnhold, og som er underlagt restriksjoner av straffe- eller erstatningsretten.<sup>20</sup>

#### 4.2 Hvem er teknisk medvirker?

Med ”teknisk medvirker”<sup>21</sup> siktes det her til enhver som teknisk bidrar til å formidle andres ytringer uten å selv være den originære ytrer. Det finnes en rekke ulike typer tekniske medvirkere. Tradisjonelt kan man si at ansatte i trykkerier, bokhandlere, posten, distributører og andre som formidler eller selger det fysiske eksemplar av ytringen omfattes av begrepet. Vi har flere rettsregler som omfatter ansvar for slike.

Etter internetts fremvekst er det oppstått en ny type tekniske formidlere. Rollefordelingen her vil være noe forskjellig fra hvem man tradisjonelt oppfatter som tekniske medhjelpere. Ehandelsloven § 1 viser at lovens saklige virkeområde er avgrenset til å omfatte informasjonssamfunnstjenester.<sup>22</sup> Alle bestemmelser i loven om ansvarsfrihet har dette som operativt vilkår. Tilbyr ikke tjenesteyteren en slik tjeneste, vil ikke ehandelsloven komme til anvendelse, og ansvar må da vurderes ut i fra de alminnelige strafferettslige regler om medvirkningsansvar.

Etter ordlyden i e-hl. § 1 b) vil en informasjonssamfunnstjeneste blant annet omfatte:

*”b) enhver tjeneste som består i å gi tilgang til, eller overføre informasjon over, et elektronisk kommunikasjonsnett, eller i å være nettvert<sup>23</sup> for data som leveres av tjenestemottakeren.”*

---

20 Se Bing. *Ansvar for ytringer på nett*. 2008, s. 23, for nærmere begrepsavklaring.

21 Undertiden benyttes uttrykket teknisk formidler og digitale mellomledd i stedet for teknisk medvirker. Meningsinnholdet er det samme.

22 Årsaken til at dette at begrepet er valgt er at det er benyttet i forutgående direktiver. Engelske ordlyd: ”*Information society services*” jf. Direktivet art 12-14.

23 Min utheving.

For tjenesteytere som faller inn under denne bestemmelse er det etablert regler som griper inn i det alminnelige strafferettslige medvirkningsansvar jf. e-hl. § 15- § 18.

For tjenesteytere av andre informasjonssamfunnstjenester gjelder ikke slike ansvarsfrihetsregler. Denne avhandlingen omhandler nettverters ansvar jf. e-hl. § 1 annet ledd b) siste alternativ. Det er nødvendig med en grundigere gjennomgang av hvem som er nettvært. Da spørsmålet er uklart og bygger på et beskjedent rettskildegrunnlag er hensikten med denne drøftelsen å gi noen momenter i vurderingen av hvem som omfattes av bestemmelsen.

En nettvært leverer en informasjonssamfunnstjeneste, og ansvarsfrihet for nettværter følger av e-hl. § 18. Ordlyden i e-handelsloven § 18 omfatter den som ”*lagrer informasjon på oppfordring fra en tjenestemottaker*”. En nettvært vil bistå med den tekniske løsning for utleie av lagringsplass, typisk utleie av en webserver til en hjemmeside.<sup>24</sup> Det avgjørende for å omfattes av bestemmelsen er at den tjenesten som nettværten tilbyr er en lagringstjeneste, og at opplagringen ikke skjer på oppfordring fra tjenesteyteren selv, men fra brukeren.<sup>25</sup> I direktivet benyttes uttrykket ”hosting” tilsvarende jf. art 14.

Også andre typer tjenesteforhold omfattes av begrepet og er nærmere definert i e-hl. § 16 (ren videreformidling el. ”*Mere conduit*”) og e-hl. §17 (Mellomlagring el. ”*Caching*”). I praksis vil ansvarsfrihetsreglene ha størst betydning for nettværter fordi slike tjenestetilbydere har en nærere tilknytning til den informasjon som formidles, enn de rene videreformidlings og mellomlagringstjenester.

Forarbeidene gir ingen presis definisjon av hvem som er nettvært. I Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) s. 3 uttales det:

---

24 Se Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) s.3.

25 Se nedenfor pkt. 5.1, grensen mellom medvirkning og hovedovertredelse.

*”Hosting er en tjeneste som innebærer utleie av lagringsplass. Den som vil legge en nettside ut på internett, men som ikke har egen webserver med permanent internettoppkobling, kan leie slik lagringsplass. Slike tjenester tilbys av mange teleoperatører og portaler.”*

Som utgangspunkt vil det å tilby utleie av lagringsplass omfattes av bestemmelsen. Forarbeidene nevner videre at det også:<sup>26</sup>

*”Vil kunne være en lagringstjeneste å tilby elektronisk oppslagstave hvor man kan bytte dataprogrammer, bilder, musikkfiler eller foreta skriftlige dialoger i realtid over Internett (”Chatte”).”*

Ofte vil det være vanskelig å fastslå om den tjenesten som leveres, faller inn under ehandelsloven. Det avgjørende punkt i vurderingen er etter mitt skjønn om nettvertens tjeneste er av en slik art at det er naturlig å kalle det en lagringstjeneste. Ren utleie av serverplass omfattes derfor av ordlyden. Dette vil omfatte leie av domene, serverplass og opprettelse av blogg gjennom en tjenesteleverandør etc. Mer uklart vil det være om diskusjonsforum eller den som har leid en blogg tjeneste og drifter denne vil være en nettvert. Forarbeidene viser at lagringstjeneste ikke er avgrenset til kun lagring, men åpner også for andre tjenester som elektroniske oppslagstavler (BBS).<sup>27</sup>

Det kan med sikkerhet slås fast at den passive tilrettelegging stort sett falle inn under lovens ordlyd.<sup>28</sup> Tilrettelegger nettverten for innholdet vil det derimot oppstå problemer. Forholdet mellom passive tilretteleggere og innholdsleverandører er at førstnevnte ikke tar stilling til hva som publiseres på serveren. En innholdsleverandør vil derimot i større grad legge til rette for en spesifikk tjeneste, eksempelvis en blogg. Der nettverten selv

---

26 Se et eksempel på oppslagstavle på UiO <http://www.uio.no/tavle/>.

27 BBS-Bulletin Board System. Lagringssystem mye benyttet før internetts fremvekst hvor brukerne kunne laste opp innhold på en oppslagstavle.

28 Et typisk eksempel vil være Linpro som leier ut serverplass og drifter VG`s internettavis, [www.vg.no](http://www.vg.no).

tilrettelegger for innhold er det mindre grunn til beskyttelse for det innhold som publiseres. Eksempelvis kan man tenke at den som leier *ut* serverplass til en blogg vil være nettvært. Den som leier bloggen vil tilby andre å skrive innlegg på bloggen. Om sistenevnte omfattes er tvilsomt og grenser mot hva som med rimelighet kan antas å falle innenfor loven virkeområde. Dersom bloggen innholdsstyres og redigeres kan det i stedet tenkes at redaktøransvaret, som er et selvstendig ansvarsgrunnlag etter strl. § 431, vil komme til anvendelse.

Det foreligger ingen norsk praksis på dette området. Det er derimot nylig avsagt flere franske dommer i TGI Paris, (TGI tilsvarer tingsretten i Norge), som berører den nærmere grensedragning.<sup>29</sup> Fordi avgjørelsene er underrettsdommer har de lite vekt i Norge. Avgjørelsene er likevel interessante da de belyser flere problemstillinger knyttet til ansvars plassering på internett.<sup>30</sup>

I saken TGI Paris 08 oktober 2007 ble Wikimedia ansett som nettvært og ikke underlagt redaktøransvar.<sup>31</sup> Problemstillingen var om Wikimedia var en utgiver eller produsent og derfor underlagt redaktøransvaret, eller om den franske ehandelsloven om ansvarsfrihet fikk anvendelse. Retten la vekt på at Wikimedia hadde en passiv rolle da utelukkende brukere lastet opp materiale. Det ble heller ikke ført noen kontroll med hva som ble lastet opp.

Også saken behandlet i TGI Paris 18. april 2007 er relevant.<sup>32</sup> Dommen omhandler grensen mellom redaktøransvaret og ansvarsfrihet etter den franske ekvivalenten til ehandelsloven.

---

29 Tribunal de Grande Instance De Paris (TGI). Hjelp til oversettelse av Catherine Banet, stipendiat, Petroliumsretten ved det Juridiske Fakultet i Oslo.

30 Som rettskilde vil utenlandske dommer ha betydning også i norsk rett, fordi lover som bygger på direktiv må tolkes i lys av hensynet til ensartede regler innenfor medlemsstatene. Tar norsk rett ikke hensyn, vil man kunne bringe saken inn for EF-domstolen for brudd på EU-retten.

31 Merk at det franske redaktøransvaret er et sivilrettslig ansvar og ikke strafferettslig slik den norske rett er jf. 1881 sur le liberté de la presse.

32 Denne saken er anket til Court d' Appel de Paris og berammet august 2008.

Problemstillingen var her om Dailymotion (DM) var nettvært eller redaktør. Retten kom til at DM var en nettvært etter en begrunnelse som i det vesentlige var sammenfallende med TGI Paris 08. oktober 2007. Et interessant moment ved avgjørelsen er at retten slår fast at saken ville kunne stille seg annerledes der det utlagte materiale stammet fra en påtenkt distribusjonsavtale med Universal om visning av filmsnutter i kommersiell hensikt. Retten slår fast at DM nok ville vært ansett som utgiver i relasjon til et slikt opphavsbrudd, og at det for øvrig kan tenkes at hele tjenesten av den grunn burde falle utenfor ehandelsloven.

Etter min mening kan det ikke fastslås generelt når en tjenesteyter er nettvært etter § 18. Utenfor de opplagte tilfeller kommer man ikke utenom at det må utøves et skjønn for å avgjøre om den tjenesten som leveres, er en informasjonssamfunnstjeneste etter e-hl. § 18 jf § 1 annet ledd b). Det må foretas en konkret vurdering av om den enkelte tjeneste som leveres utgjør en lagringstjeneste. Viktige momenter i vurderingen vil være hva slags tjeneste som tilbys, om lagringen skjer på oppfordring fra nettverten selv, graden av nærhet til det som publiseres (en blogg eller diskusjonsforum vil ha større nærhet til tjenesteyteren enn en som bare leier ut en webside) og til slutt, om det er en sammenblanding av innhold. Eksempelvis at det på websiden publiseres materiale både fra tjenesteyteren og brukeren.<sup>33</sup>

## **5 Medvirkeransvaret**

I redegjørelsen av ehandelslovens regler om ansvarsfrihet er det nødvendig å først vurdere de ulike regler i den materielle lovgivningen som pålegger et medvirkningsansvar. Først når det kan konstateres at også formidleren har et ansvar for den rettsstridige ytring, vil ehandelslovens regler om ansvarsfrihet komme til anvendelse.

---

33 Dette vil kunne omfatte blogger der både bloggeier og brukere laster opp meldinger. Også nettjenester som Dailymotion, som er en videofilmside der brukere kan streame innhold, har både reklame og egne publikasjoner på websiden.

Problemstillingen for dette kapittelet er hvorvidt det etter gjeldende rett kan pålegges tekniske formidlere et *medvirkningsansvar* for rettsstridige ytringer fremsatt av andre. Norsk rett inneholder en rekke regler som pålegger ansvar for dem som medvirker til publisering av rettsstridige ytringer. For at medvirker skal bære ansvar vil dette bero på om hans rolle i hendelsesforløpet er av en slik art at den er straffverdig. Særlig vil dette være aktuelt for de mange publiseringsaktører som offentliggjør andres ytringer, enten dette skjer i papiraviser, bøker eller gjennom digitale mellomledd på internett etc. For å holde medvirkeren ansvarlig vil det ikke nødvendigvis være tilstrekkelig at ytringen som er lagret på nettvertens server er ulovlig, det må i tillegg kunne konstateres at den tekniske medvirker selv oppfyller straffbarhetsbetingelsene. Ansvarer relaterer seg her til når en nettvert vil være ansvarlig etter straffe- eller sivilrettslige regler.

## 5.1 Det alminnelige medvirkeransvar

### 5.1.1 Straff

At det foreligger en medvirkende handling kjennetegnes ved at medvirkeren ikke selv oppfyller gjerningsbeskrivelsen i lovbudet, men bidrar på en slik måte i handlingsforløpet at det er naturlig at også medvirkeren bærer ansvar for det som er gjort i forbindelse med hovedovertredelsen. Medvirkning er et selvstendig straffeansvar uavhengig av om hovedovertrederen selv kan straffes for gjerningen. Dette formuleres gjerne som at medvirkningsansvaret er kvalitativt ikke aksessorisk. Det nærmere omfang av medvirkers ansvar er derimot betinget av hovedovertredelsen. Dersom hovedmannens handling ikke er fullbyrdet slik at kun forsøk foreligger, vil medvirkers ansvar ikke rekke lengre enn forsøk på medvirkning. Sagt med andre ord er ansvaret kvantitativt aksessorisk.

Medvirkning omfatter både fysisk og psykisk bistand. For en nettvert vil medvirkningshandlingen bestå i å stille lagringskapasitet til disposisjon for brukeren og innebære en fysisk medvirkningshandling. Dersom det objektivt sett kan konstateres at medvirkning foreligger er det uten betydning for skyldkravet om handlingen har skjedd ved fysisk eller psykisk medvirkning.

Vi har ingen generell medvirkningsbestemmelse i norsk rett.<sup>34</sup> Spørsmålet om et straffebud rammer medvirkning må tolkes i forhold til den lovregel som kommer til anvendelse.

Der loven har et medvirkningstillegg vil *formidlingen* i seg selv kunne utgjøre et straffbart forhold. Et eksempel er her strl. § 247 som etter sin ordlyd pålegger ansvar også for den som medvirker til fremsettelse av ærekrenkende ytringer. Der straffebudet ikke eksplisitt hjemler medvirkningshandlinger vil man måtte tolke om regelen etter de alminnelige prinsipper for tolkning av straffebud også omfatter den som medvirker. Her vil blant annet lovskravet gi veiledning.<sup>35</sup> Av andre straffebud som rammer medvirkningsansvar kan nevnes strl. § 204 a om pornografi, strl. § 135 om rasisme, strl. § 246 og § 247 om ærekrenkelser og åvl. § 54 annet ledd om opphavskrenkelser.

En nettvært som i et diskusjonsforum har opprettet en spalte med tittelen ”utveksling av barnepornografi” vil nok ikke medvirke, men i stedet bære et direkte ansvar etter straffeloven § 204 a. Det samme kan tenkes der nettverten tilbyr serverplass for opplagring og utveksling av piratkopierte filer som direkte krenker opphavsmannens enerett til verket.<sup>36</sup> En nettvært kan holdes ansvarlig for ytringens lovlighet fra det tidspunkt de objektive og subjektive straffbarhetsvilkår er oppfylt, med mindre ansvarsfrihet kan begrunnes i andre regler.

### 5.1.2 Erstatning

Dersom en ytring leder til et økonomisk tap for den krenkende, vil den generelle medvirkningsbestemmelse i skadeerstatningsloven (skl.) § 3-1 kunne få anvendelse. Skadevolder eller den som medvirker til skaden pålegges etter denne regel å yte erstatning for tap i fremtidig erverv etter skl. § 3-6 første ledd. Foreligger intet økonomisk tap kan det i stedet gis oppreisning hvor det er særskilt hjemmel for dette. Ved erstatning for

---

34 Ny straffelov vil innføre en generell medvirkningsregel i strl § 15. Lov-2005-05-20-28. Loven er i skrivende stund ikke trådt i kraft.

35 Jf. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 4. utg, Oslo 1997 s. 302. Se også Rt 1974 s. 382.

36 Dette vil kunne omfatte internettsider som formidler opphavsbeskyttet materiale som for eksempel [www.thepiratebay.org](http://www.thepiratebay.org) og [www.mininova.org](http://www.mininova.org).

ærekrenking og krenking av privatlivets fred, kan medvirker bli ansvarlig for både økonomisk tap og oppreisning dersom vilkårene er tilstede. Vilkårene er i hovedsak sammenfallende med de strafferettslige betingelser for ansvar jf. ”*såfremt han har vist uaktsomhet eller vilkårene for straff er til stede, yte erstatning for den lidte skade og slik erstatning for tap i fremtidig erverv*” jf. første ledd.

Etter norsk rett kan det generelt slås fast at den som videreformidler andres ulovlige ytringer stort sett oppfyller de objektive vilkår i lovbudet. At de objektive vilkår for straff er oppfylt er derimot ikke tilstrekkelig for å ilegge straffeansvar. Det må i tillegg foreligge subjektiv skyld hos medvirkeren. Hvor nettverten har kunnskap til at den ytring han formidler er ulovlig, vil dette vilkår som regel være oppfylt.

## 5.2 De subjektive straffbarhetsbetingelser

Det er normalt et vilkår for straffeansvar at lovbryteren har utvist skyld i form av forsett eller uaktsomhet. Den som har begått handlingen må altså kunne bebreides for sin handlemåte. Skylden må videre foreligge på *gjerningstidspunktet*, og må i de fleste tilfeller dekke alle momenter i straffebudets gjerningsbeskrivelse. Hovedregelen om den skyldgrad som kreves til domfellelse har vi i strl. § 40. første ledd. Her heter det:

*”På den, der ei har handlet med forsett, komme ikke denne lovs straffebestemmelser til anvendelse, med mindre det er uttrykkelig fastsatt eller utvetydig forutsatt at også uaktsomme handlinger er straffbar”.*

### 5.2.1 Nærmere om skyldkravet

Der lovbryteren ønsket eller ville oppnå det resultat som straffebudet foreskriver, foreligger hensiktsforsett.<sup>37</sup> Sannsynligheten for resultatet, enten dette er større eller mindre, spiller

---

<sup>37</sup> Jf. Andenæs, op.cit., s. 213 flg.



ingen rolle hvis det foreligger hensikt.<sup>38</sup> For en nettvært vil det å tilrettelegge for spredning av ulovlige ytringer, i den hensikt å gjøre dette mulig være tilstrekkelig for å oppfylle det subjektive skyldkrav.

Dersom lovbrøyteren ikke ønsket at handlingen eller dens konsekvenser skulle bli som beskrivelsen i straffebudet, men likevel regnet dette for sikkert eller mest sannsynlig, foreligger sannsynlighetsforsett. Det kreves alminnelig sannsynlighetsovervekt, dvs. mer enn 50\_%, og er i rettspraksis og teori formulert som ”overveiende sannsynlig”.<sup>39</sup> Det er ikke den objektive sannsynlighet, men den sannsynlighet som lovbrøyteren kalkulerte med da lovbruddet ble begått som er avgjørende for forsettsvurderingen. Dette følger av prinsippet om at enhver skal bedømmes ut i fra sin egen forståelse av de faktiske forhold jf. strl. § 42. Hovedregelen er at det ikke foreligger forsett, men kun uaktsomhet, når følgen av en handling fremstår som mulig (men ikke mest sannsynlig) for gjerningspersonen. Unntak fra denne regelen er når vedkommende har til hensikt å oppnå følgen. Et annet unntak er dolus eventualis, også kalt den positive innvilgelsesteori. Etter rettspraksis kan gjerningsmannen bli ansvarlig etter den positive innvilgelsesteori når han har bestemt seg for å gjennomføre handlingen på tross av at han har holdt følgen for mulig.<sup>40</sup> Lovbrøyteren har bevisst innvilget følgen i sin bevissthet, og kan da straffes for forsettelig overtredelse. Forarbeidene presiserer at dolus eventualis ikke er tilstrekkelig for å stille nettværter til ansvar. Dolus eventualis er en lite benyttet forsettsform og ligger i nederste felt av forsettet. Det kan vanskelig tenkes å holde en nettvært ansvarlig etter denne regel.<sup>41</sup> Det er i denne sammenheng interessant å nevne at e-hl § 18 første ledd fritar nettværter for ansvar hvor det foreligger ”forsett eller grov uaktsomhet”. Denne regel vil i en viss utstrekning avvike fra den alminnelige skyldnorm ved at skyldkravet må tolkes innskrenkende.

---

38 Jf. Andenæs, op.cit., s. 216.

39 Jf. Rt 1991 s. 600, Skoheroin-dommen.

40 Jf. Rt 1980 s. 979, Haglegevær-dommen og Rt 1991 s. 600.

41 Se Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) s. 23. I praksis har denne regel størst relevans ved narkotikakriminalitet jf. Rt 1991 s. 600.

### 5.2.2 Når vil en nettvært oppfylle de subjektive straffbarhetsbetingelser?

Det lar seg ikke gjøre å oppstille noen generell regel for når en som bidrar teknisk til spredningen av ulovlige ytringer har utvist tilstrekkelig skyld i forhold til medvirkningshandlingen. Om det aktuelle lovbud er overtrådt beror på en konkret prøvelse av om den tekniske formidler objektivt og subjektivt tilfredsstillende kravene til medvirkning.

Det er et skille mellom lovbestemmelser som krever forsett eller uaktsomhet som vilkår for straff. De straffebud som oppstiller forsett som skyldkrav vil pålegge nettværter et mildere ansvar enn hvor uaktsomhet er tilstrekkelig. Det må noe mer til enn å bare stille lagringsplass til disposisjon, det må antagelig positiv viten om at ytringen, for eksempel er ærekrenkende.<sup>42</sup> Man kan tenke seg at en ærekrenkende melding blir lastet opp på et nettsted, etter endt kontortid for tjenestetilbyderen av et diskusjonsforum. Objektivt vil tjenesteyteren medvirke ved å stille tjenesten til disposisjon for brukeren slik at det dette vilkår er oppfylt. At tjenesteyteren ikke får kjennskap til meldingen før han er tilbake på jobb, vil i denne sammenheng ikke tilfredsstillende kravene til forsett med mindre han unnlater å fjerne innlegget når han blir kjent med det.<sup>43</sup>

Annerledes vil det være der nettværten faktisk leser meldingen, men ikke griper inn og sletter det ærekrenkende innlegget. Uavhengig av om nettværten da forstod at meldingen var ærekrenkende, har han utvist forsett og vil kunne bli holdt ansvarlig.

Kravet til subjektiv medvirkning er ikke alltid forsett. Enkelte bestemmelser hjemler ansvar også for simpel eller grov uaktsomhet. Eksempel på lovbestemmelser som rammer uaktsomhet er strl. § 204 a barnepornografi, rasistiske ytringer jf. strl. § 135 a og opphavskrenkelser etter åvl. § 54.

Eksempelet ovenfor kan endres til å omfatte uaktsomhetsansvar etter åvl. § 54 første ledd. Situasjonen vil da stille seg annerledes. Det er tilstrekkelig for å statuere uaktsomhet at

---

42 Se Bing, *Ansvar for ytringer på nett*, Oslo 2008 s. 198.

43 Se Bing, *op.cit.*, s. 198.

nettverten vil finne det mest sannsynlig at det som er lastet opp er ulovlig, og kan bebreides for dette. I forhold til det første eksempelet kan det fremstå som uaktsomt å i det hele tatt å stille en slik tjeneste til disposisjon. I det minste vil det å ikke føre kontroll etter endt kontortid, med mindre adekvate kontrollfunksjoner er inntatt for å luke ut ulovlig innhold, være uaktsomt.

Etter straffeloven § 204 a første ledd jf. tredje ledd straffes den som uaktsomt ”*produserer, anskaffer, innfører, besitter*” barnepornografisk materiale. Medvirkning straffes på samme måte jf. strl. § 205. Medvirkningsansvaret rammer ikke bare den forsettelige medvirkning, men også den som opptrer uaktsomt. Etter besittelsesvilkåret i strl. § 204 a kan nettverten bli ansvarlig alt der han faktisk har innhold av barnepornografisk art på sin server. Dersom nettverten er å bebreide, vil han bære ansvar.

I Tele2-dommen TOSLO 2001-5479 ble Tele2 ansvarlig som medvirker etter strl. § 211, (nå § 204) ved uaktsomt å ha medvirket til distribusjon av pornografiske skildringer på internett. Tele2 hadde ikke aktsomt innført rutiner som kunne avdekke materialet som ble spredd på nyhetsgruppene og oppfylte dermed vilkåret til uaktsomhet.

Dersom nettverten er i villfarelse om de rettslige normer som gjør handlingen ulovlig vil en slik rettsvillfarelse normalt ikke frita for straff. Rettsvillfarelse er en meget streng norm og vilkårene etter strl. § 57 vil sjelden være oppfylt.

Det lar seg ikke gjøre å i detalj vise når en nettvert oppfyller vilkårene for straff. Poenget her har vært å vise at en nettvert kan bære et medvirkningsansvar dersom han har handlet forsettelig eller uaktsomt.

### 5.3 Ærekrenkelser - Særlig om teknisk medvirkers ansvar etter strl. § 254

Straffelovens kap. 23 tar sikte på å ramme den som krenker andres ære jf. strl. § 246 og § 247. Hovedsakelig vil ærekrenkelser dreie seg om publiserte utsagn. Etter § 246 omfattes

*”Den som rettsstridig ved ord eller handling krenker en annens æresfølelse eller som medvirker dertil”. Paragraf 247 rammer den som ”i ord eller handling optrer på en måte som er egnet til å skade en annens gode navn og rykte eller til å utsette ham for hat, ringeakt eller tap av den for hans stilling eller næring fornødne tillit, eller som medvirker dertil.”*

Kan det først det konstateres at ytringen er ærekrenkende vil også den som medvirker-typisk ved publisering av ytringen - omfattes av bestemmelsene. For å avgjøre om en ærekrenkende ytring medfører ansvar for den tekniske formidler er det ikke tilstrekkelig å konstatere objektiv medvirkning. Det må foretas en helhetsvurdering hvor hensynet til ytringsfriheten forankret i Grunnloven § 100 og EMK art. 10 står sentralt.

Av Grl. § 100 fjerde ledd følger det et forbud mot forhåndssensur av ytringer jf.

*”Forhaandscensur og andre forebyggende Forholdsregler kunne ikke benyttes”(sic).*

Ytringsfriheten kan for det første begrunne de spesifikke ansvarsfriehtsregler som strl. § 254 og skl. § 3-6 fjerde ledd. For det andre, de ulovfestede regler som er utviklet i rettspraksis, eksempelvis journalisters *”referatprivilegier”*.<sup>44</sup> Ytringsfriheten får også anvendelse som et tokningsmoment i vurderingen av om formidlere bør være fri for ansvar. Den begrensning som oppstilles av Grl. § 100 og EMK art. 10 for tolkingen av straffebud, kan innebære at reglene om formidlers ansvar må tolkes innskrenkende. På den måten kan ytringsfriheten begrunne unntak fra straffereglene hvor det foreligger spesifikke og tungtveiende grunner for ansvarsfrihet.

Straffelovens § 254 gjør *unntak* fra medvirkningsansvaret ved ærekrenkelser fremsatt i *”blad eller tidskrift”*. Dette er særegent for ærekrenkelser og forbrytelser mot privatlivets fred etter strl. § 390 jf. § 254.

---

44 Se eks. fra praksis om referatprivilegier: Case of Bergen Tidende and Others v. Norway. 2000-05-02, og Case of Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway. 1999-05-20.

Av ordlyden i strl. § 254 fremgår det:

*”Ansvaret for ærekrenkelse forøvd i blad eller tidsskrift som er trykt i riket, omfatter ikke den som bare har deltatt ved teknisk framstilling eller distribusjon av skriftet. Tilsvarende gjelder for kringkastingssending ”.*

Med dette unntas blant annet trykkere, settere og distributører fra medvirkningsansvar.<sup>45</sup> Også for den som krenker privatlivets fred etter strl. § 390 annet ledd gjelder strl. § 254 tilsvarende. Strl. § 254 er en ren ansvarsfritaksregel, og tilsvarer langt på vei den lovtekniske løsning som er valgt i ehandelsloven. Av skl. § 3-6 fjerde ledd fremgår det at også for erstatningsansvaret ved krenkelse av andres ære forøvd i blad eller tidsskrift, omfattes ikke den som bare har deltatt ved teknisk framstilling. En teknisk formidler som medvirker til ærekrenkelsen vil kunne være fri for ansvar dersom lovens vilkår er oppfylt. Diskusjonen om ansvarsfritak etter strl. § 254 vil derfor også ha aktualitet i forhold til e-hl. § 18.

Paragraf 254 har sin begrunnelse i ytringsfriheten. De legislative hensyn er at det vil kunne medføre uheldige konsekvenser i forhold til ytringsfriheten å holde tekniske formidlere ansvarlig. Regelen innebærer altså at dem som forestår den rent tekniske framstilling, ikke behøver å utøve noen form for sensur med tanke på å unngå et mulig ansvar for ærekrenkelser.<sup>46</sup> Dersom tekniske formidlere av aviser og annen trykt skrift ville nekte å trykke ytringer som potensielt var i strid med straffeloven ville dette legge et vesentlig press på retten til å utrykke seg fritt. For å unngå at det tekniske personalet av frykt for eget ansvar skulle nekte å medvirke til trykkingen eller distribusjonen, fant lovgiver det riktig å frita dem for ansvar.<sup>47</sup>

---

45 Se Mæland. s. 224-225 og Andenæs/Bratholm. s. 188.

46 Jf. utkast til ny straffelov NOU 2002: 4.

47 Se Ot.prp. nr. 40 (1971-1972) s. 12.

### 5.3.1 "Blad eller tidskrift"

Ordlyden i strl. § 254 "*blad eller tidskrift*" er i teorien tolket nokså strengt.<sup>48</sup> Det er i teorien en vanlig oppfattning at uttrykket "*blad eller tidskrift*", utgjør en underkategori av "*trykt skrift*" som er benyttet ellers i straffeloven, blant annet strl. § 247, legaldefinisjonen i strl. § 10 og kapitteloverskriften i kap. 43, om forseelser forøvet i trykt skrift. "*Blad eller tidskrift*" vil på denne måten utgjøre en delmengde av den trykte skrift.<sup>49</sup> Ansvarsfrihet er videre betinget av at skriftet er trykt i riket. Utenlandske publikasjoner vil derfor falle utenfor strl. § 254. Å klargjøre ytergrensen for ordlyden i strl. § 254 vil være avgjørende for hvorvidt man også kan anvende bestemmelsen på andre medier. I den videre drøftelse tar jeg først stilling til hva som omfattes av ordlyden "*blad eller tidskrift*", for deretter å vurdere hvorvidt man ved en utvidende fortolkning også kan anvende bestemmelsen på elektroniske publikasjoner.

Hvilke kvalitative vilkår som må stilles til skriftet for å oppfylle lovens vilkår er uklart. Hva som omfattes vil derfor bero på en tolkning av begrepet "*blad eller tidskrift*" i lys av de alminnelige rettskildeprinsipper.

Det første avgrensingskriterium som kan utledes av ordlyden er at skriftet ikke må utgjøre et selvstendig avsluttet publikasjon: bøker, plakater o.l. faller utenfor begrepet.<sup>50</sup> Det karakteristiske for blader og tidskrifter er at de kommer ut regelmessig. Dette syn støttes av forarbeidene til strl. § 254 hvor "*blad eller tidskrift*" tar sikte på den periodiske presse.<sup>51</sup> I teorien er det argumentert for at omfanget på det enkelte tidskrift ikke i seg selv kan være avgjørende, heller ikke om tidskriftet utkommer noe uregelmessig. Det må antagelig legges større vekt på hvor lang tid det går mellom utgivelsene slik at årbøker og festskrifter neppe vil omfattes. Etter den danske medialov § 2 stk. 3 må et skrift for å ansees for

---

48 Se Andenæs/Bratholm. s. 188.

49 Jf. Bing, op.cit., s. 121.

50 Se Bratholm/ Mathningsdal, *Straffelovens Kommentarutgave*, Oslo 1996 s. 660-661.

51 l.c.

periodisk, utkomme minst to ganger i året. Dette vil være en rimelig løsning også i norsk rett.

### 5.3.2 Kan ansvarsfrihetsregelen i § 254 tolkes utvidende til også å omfatte publisering på internettaviser?

Ordlyden i strl. § 254 hjemler ansvarsfritak for den som teknisk sett har medvirket til framstilling eller distribusjon av ”blad eller tidsskrift”. Verken redaktøransvaret jf. strl. § 431 eller ansvarsfrihetsregelen i strl. § 254, som langt på vei har sammenfallende ordlyd, ble vedtatt med internett for øye. Ut i fra en harmonifortolkning i straffeloven vil begrepsdrøftelsen i ansvarsfrihetsregelen for tekniske formidlere etter strl. § 254, i det vesentlige bli sammenfallende med redaktøransvaret i strl. § 431. I begge tilfeller er spørsmålet om ”blad eller tidsskrift” får anvendelse på elektronisk tekst som fremvises på skjerm?

En naturlig språklig tolkning av begrepet ”blad eller tidsskrift” tilsier at kun den faktiske trykkeprosess som skjer i trykkerier og lignende omfattes av ordlyden. Det vil være klart at alle vanlige former for trykking her vil omfattes av ordlyden.<sup>52</sup> En slik tolkning av ordlyden har også støtte i prinsippet om at straffebud ikke skal tolkes utvidende.

Regelen i strl. § 254 er derimot gammel og lovgiver har opprinnelig ikke tatt stilling til den ytre grense for hva som omfattes av ordlyden. Det er ikke er gitt at en streng ordlydsfortolkning vil lede til det riktige tolkningsresultat, slik at det må tas hensyn til den samfunnsutvikling og endring i rettsoppfatning som har funnet sted siden lovens ikrafttredelse. Vi har ingen rettspraksis som gir veiledning på forståelsen av ordlyden slik at spørsmålet ennå er uprøvd i norsk rett.

For redaktøransvaret på internett i forhold til nettaviser uttaler Konvergensutvalget i NOU 1999 s. 26 s. 102:

---

52 Se NOU 1992:23, Ny straffelov, Straffelovkommisjonens delutredning del V.

*”En del internett-tjenester vil muligens også kunne defineres inn under begrepet blad eller tidsskrift. Dersom en av brukerne av slike tjenester kan ta utskrift fra internett vil dette kunne være trykt skrift i straffelovens forstand. Dersom tjenestene i tillegg forutsetter en redaktørfunksjon slik f.eks nettaviser gjør, vil redaktøransvaret kunne gjelde for slike tjenester.”*

Dette taler for at ”blad eller tidsskrift” også omfatter internettpublikasjoner.

Både strl. § 431 og § 254 omfatter ikke bare blad eller tidsskrift, men gis også anvendelse på kringkastede ytringer. Det kan altså hevdes at det ikke er meningen at reglene kun skal anvendes på informasjon som er mekanisk fremstilt gjennom en trykkeprosess, men åpner også for andre publiseringsformer som kringkasting og lignende.

Et viktig moment er etter min mening om skriftet løpende mangfoldiggjøres til en større personkrets.

Dette støttes av Professor Anders Bratholm som hevder:<sup>53</sup>

*”Mangfoldiggjøringen er sentral for begrepet ”trykt skrift”. Måten denne mangfoldiggjøringen skjer på er ikke avgjørende for om noe må betraktes som trykt skrift.”*

Som eksempel kan det virke urimelig om ansvaret først realiseres hvor brukerne av internettavisen først printer ut artiklene, og da besitter et fysisk trykket dokument, og ikke på selve den elektroniske publisering. Selv om sitatet ovenfor gjelder trykt skrift, vil det ut i fra en mer til det mindre betraktning også ha betydning for blad eller tidsskrift. Blad eller tidsskrift utgjør som nevnt en delmengde av trykt skrift. Er mangfoldiggjøringen sentral for begrepet ”trykt skrift”, bør det samme gjelde for ”blad eller tidsskrift”.

---

53 Se Bratholm/Matningsdal , 1996 s. 26.



Å tolke ordlyden dit hen at bare tekst som har gjennomgått en faktisk trykkeprosess kan ha uheldige virkninger, og vil kunne føre til en differensiering mellom nettaviser og papiraviser som er vanskelig å forsvare.<sup>54</sup> Både papir og internettaviser er funksjonelt sammenfallende som formidlere av nyheter og kritiske kommentarer. At internettaviser har en hyppigere publiseringsfrekvens forhindrer ikke at internettaviser anses for ”blad eller tidskrift”, selv om det nok kan argumenteres for det motsatte. Det avgjørende må være om skriftet faktisk mangfoldiggjøres for en større personkrets og ikke på hvilken måte mangfoldiggjøringen skjer. Både forarbeidene, teori og reelle hensyn støtter dette tolkningsresultat.

Min konklusjon er derfor at verken redaktøransvaret § 431 eller ansvarsfrihetsbestemmelsen i § 254 ”blad eller tidskrift”, er begrenset til den fysiske trykking, men omfatter også ytringer fremmet elektronisk på internettaviser.

### 5.3.3 Omfatter § 254 også den som medvirker teknisk på internett?

Etter å ha konstatert at det første vilkåret for ansvarsfrihet ”blad eller tidskrift” omfatter publisering på internett, kan det stilles spørsmål ved om bestemmelsen omfatter nettverter som tekniske formidlere på internett? Dette er en interessant vurdering fordi dersom det kan konstateres at nettverter omfattes av strl. § 254, betyr dette at nettverter ikke vil kunne bli ansvarlig for ærekrenkelses fremsettes av andre. Ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven vil da ikke komme til anvendelse fordi selve medvirkningshandlingen etter strl. § 254 ikke er straffbar.

Strl. § 254 gjelder bare for ærekrenkelses og ”omfatter ikke den som bare har deltatt ved teknisk framstilling eller distribusjon av skriftet” jf. første punktum. Denne regel innebærer at medvirkningsansvaret lempes for dem som kun har medvirket teknisk. Dersom det er en ansvarlig redaktør for den aktuelle publikasjon vil han skjerme dem som kun bidrar til den

---

<sup>54</sup> Se Manshaus, *Redaktøransvar på internett*, Tff. 2/2005. s. 4.

tekniske fremstilling av en avis også på internett.<sup>55</sup> Dette vil få tilsvarende anvendelse i forhold til det sivilrettslige medvirkningsansvar etter skl. § 3-6, ettersom denne regel følger straffelovens betingelser for ansvar. Jeg går ikke nærmere inn på denne problemstillingen her.

Spørsmålet er så om strl. § 254 som begrenser ansvar for tekniske medvirkere også omfatter nettverter på internett?

I utgangspunktet synes ordlyden i strl. § 254 ikke å omfatte elektroniske medier med unntak av kringkastingssendinger. Hvorvidt bestemmelsen også omfatter teknisk personale til en publikasjon på internett som kan sammenlignes med blad eller tidsskrift er uavklart. Dersom man kan slå fast at redaktøransvaret i § 431 omfatter den aktuelle publikasjonen må det antas at også det tekniske personalet til publikasjonen faller inn under ansvarsfritaket i strl. § 254.<sup>56</sup> En nettvert bidrar med en rekke ulike tekniske formidlingstjenester og vil på mange måter bidra til ”teknisk fremstilling eller distribusjon av skriftet”. Den som leier ut serverplass til sine kunder for å drive nettavis vil være en nettvert. Også den som den står for forvaltning og drift vil omfattes, enten dette er internettavisene selv eller eksterne selskaper.<sup>57</sup>

Det vil kunne virke urimelig å pålegge nettverten ansvar for ærekrenkelser. Nettverten vil som den tekniske formidler inneha en passiv og teknisk formidlerrolle, og bør av den grunn være fri for ansvar etter strl. § 254. Også ytringsfriheten er et argument mot å holde nettverten ansvarlig, da ansvar vil kunne innebære at nettverten vil forhåndssensurere materiale i strid med EMK art. 10. Aktører som bare forestår den rent praktiske befordring av materialet, slik som postvesenet, budtjenester, installasjoner til kringkasting mv, må som hovedregel anses å være ansvarsfrie etter strl. § 254. I denne sammenheng kan det også

---

<sup>55</sup> Se Manshaus, op.cit., s. 5.

<sup>56</sup> Se Kyrre Eggen. Ytringsfriheten. Oslo, 2002 s. 455.

<sup>57</sup> VG, Aftenposten, A-pressen interaktiv og NRK driftes av Linpro, som står for den tekniske tilrettelegging og drifting av siden. Se [http://linpro.no/no/referanser\\_og\\_kundecaser/noen\\_av\\_linpros\\_kunder](http://linpro.no/no/referanser_og_kundecaser/noen_av_linpros_kunder).

nevnes at det er uttrykkelig presisert i forarbeidene til pornografibestemmelsen i strl. §204 første ledd,<sup>58</sup> som fremhever at internettverter, aksess- leverandører og kabelselskap som hovedregel ikke rammes av strl. § 204 første ledd.<sup>59</sup> Ofte vil allerede skyldkravet stort sett utelukke straffansvar for slike mellomledd, men dette vil være forskjellig alt ettersom hvilke straffebud som overtredelsen gjelder. For ulovlig salg av pornografi vil både den som utgir, selger eller på annen måte utbrer pornografien rammes jf. Strl. § 204 litra a. Kringkastingssendinger omfatter også fjernsynssendinger. Paragraf 254 er derimot ikke begrenset til tilfeller hvor programmet produseres i riket.<sup>60</sup>

Etter mitt skjønn er det ikke særlig tvil om at en nettvært oppfyller de funksjonelle vilkårene til ansvarsfrihet etter strl. § 254. En nettvært vil som hovedregel måtte likestilles med annet teknisk personale.

Bøker vil som nevnt ikke omfattes av strl. § 254. Hvorfor dem som teknisk medvirker til trykking av bøker som inneholder ærekrenkende ytringer ikke er omfattet av ansvarsfrihetsbestemmelsen, synes for meg noe ubegrunnet. De samme hensyn som gjør seg gjeldende overfor blader eller tidsskrifter vil i stor grad også gjøre seg gjeldende her, nemlig at det som publiseres ikke skal forhindre utgitt pga et mulig medvirkeransvar for trykkerne. Loven er imidlertid klar på dette området, slik at en utvidende fortolkning av begrepet ”*blad eller tidsskrift*”, ikke kan gjøres gjeldende overfor bøker.

Begrunnelsen for sondringen mellom ”*trykt skrift*” og ”*blad og tidsskrift*” er i teorien for det første at blader og tidsskrifter tradisjonelt sett har en sentral rolle i den formidling av nyheter og kritiske kommentarer som er viktige for fri meningsdannelse, og representerer en viktigere samfunnsinteresse i forhold til ytringsfriheten enn bøker. For det andre er det ikke den enkelte forfatter, men bladet eller tidsskriftet som sådan, som representerer ytringen

---

58 § 204 første ledd fritar som hovedregel nettverten for ansvar. Pornografi omfattes ikke av ansvarsfrihetsreglen i § 254, at nettverten ikke omfattes av § 204 taler for at han heller ikke omfattes av § 254.

59 Se Ot.prp.nr.28 (1999-2000) s. 118.

60 Se Rettsdata v. Mathningsdal. Kommentar til Strl. § 254.

utad. I teorien er dette illustrert ved at når man kjøper en bok er det forfatterens navn som er sentral for kjøpere, og ikke forlaget.<sup>61</sup> Fordi forsettskravet for slike tekniske medvirkere sjelden vil være oppfylt, er nok dette ikke en særlig praktisk problemstilling. De tekniske medvirkere vil sjelden vite om at det som trykkes faktisk er ærekrenkende.

Konklusjonen er at en nettvært som medvirker til spredning av ærekrenkende ytringer ikke bærer et medvirkningsansvar for de ytringer som omfattes av begrepet ”*blad eller tidsskrift*”. Dette betyr at ehandelslovens bestemmelse om ansvarsfrihet i § 18 ikke kommer til anvendelse på formidling av ærekrenkende ytringer, da denne lov forutsetter at nettverten har et medvirkningsansvar etter den underliggende materielle rett.

En viktig presisering er at regelen om ansvarsfrihet etter strl. § 254 er begrenset til å omfatte publikasjoner som faller innenfor rammen av ”*blad eller tidsskrift*”. For andre typer publikasjoner er det ikke sikkert at løsningen vil bli den samme. Dette aktualiserer særlig spørsmålet om ansvarsfrihet for ærekrenkelser som begås på diskusjonsforum.

#### 5.3.4 Er et diskusjonsforum ”*blad eller tidsskrift*” etter strl. § 254?

Både redaktøransvaret strl. § 431 og ansvarsfrihetsregelen for ærekrenkelser strl. § 254 avgrenses saklig mot andre publikasjoner enn ”*blad og tidsskrift*”. Fordi begge bestemmelser langt på vei er sammenfallende etter sin ordlyd, kan man neppe vurdere rekkevidden av ordlyden ”*blad eller tidsskrift*” i strl. § 254, uten å samtidig å vurdere om diskusjonsforumet innehar en redaktørfunksjon.<sup>62</sup> For det tilfellet at et diskusjonsforum omfattes av bestemmelsen, vil dette innebære at tekniske medvirkere ikke vil kunne bli holdt ansvarlig for ærekrenkelser fremsatt av andre etter strl. § 254. Redaktøransvaret vil således skjerme tekniske medvirkere for ærekrenkelser fremsatt i en internettavis.<sup>63</sup>

---

61 Jf. Bing, s. 217-218.

62 Paragraf 254 synes å forutsette en redaktørfunksjon. Dette innebærer at dersom det ikke er en redaktør for tjenesten, vil heller ikke bestemmelsen komme til anvendelse. Støtte for dette i Bing, op.cit., s. 204-205.

63 Støtte for dette se Manshaus. op.cit., 2005 s. 5.

Problemstillingen i det følgende er om diskusjonsforum omfattes av strl. § 431 som ”blad eller tidskrift”?

Webbaserte diskusjonsforum er et sted for debatt og meningsutveksling på internett.<sup>64</sup> Brukere gis mulighet til å legge ut egne meldinger som publiseres på nettsider slik at disse kan leses av andre, og tilbys ofte som et tillegg til de ordinære nettsider til aviser.<sup>65</sup> Diskusjonsforum kjennetegnes av en umiddelbarhet, der brukerne leser og svarer på innlegg fra andre i sanntid. Det finnes en rekke ulike typer diskusjonsforum som i mer eller mindre grad er underlagt restriksjoner, brukerbetingelser og redaksjonell kontroll. På den ene side har vi forum som utelukkende legger opp til diskusjon, såkalte selvstendige diskusjonsforum.<sup>66</sup> På den annen side har vi diskusjonsforum som er tilknyttet internettaviser, enten gjennom egne diskusjonsforum på internettsiden, eller ved at nyhetsartikler åpner for kommentar fra brukere. De selvstendige forum vil etter mitt skjønn ikke utgjøre et ”blad eller tidskrift” i relasjon til strl. § 254. Dette følger av at innholdet ikke oppdateres eller endres på en måte som gjør det naturlig å omtale dette som en periodisk tjeneste. Et medvirkningsgrunnlag for ansvar ved slike fora må da finnes i reglene i e-hl § 18.

I teorien har vært argumentert for at det også gjelder et redaktøransvar for nettverter.<sup>67</sup> Redaktøransvaret er et selvstendig kontrollansvar og begrunnes med den nære tilknytning mellom det som ytres, og den innflytelse redaktøren har over ytringene. En nettvert vil ikke ha noen direkte innflytelse over innholdet, og bistår kun med transport og lagring av ytringer som tjenestemottakere opplaster. Bidrar nettverten selv til innholdet vil ansvar måtte avgjøres etter andre regler, fordi lagringen da ikke lengre vil skje på ”*oppfordring av tjenestemottakeren*” jf. e-hl § 18 første ledd. En nettvert kan derfor ikke sammenlignes med avisredaktører hvilket taler mot et redaktøransvar for nettverter. Det kan videre hevdes at et redaktøransvar for nettverter vil være urimelig. Dersom

---

64 Jf. Balstad. *Complex*, 2002 s. 37.

65 Se f.eks [www.hegnar.no/forum/](http://www.hegnar.no/forum/) og <http://www.nettavisen.no/debatt>.

66 Se eks. [www.diskusjonsforum.no](http://www.diskusjonsforum.no)

67 Se eks. Børressen, *Redaktøransvaret på internett*, Oslo 2000 s. 85-86.

nettverter skulle kunne bli holdt ansvarlig etter kontrollansvarsregelen, ville dette tilsi at også distributører, selgere og andre som deltar i transporten av avisen vil kunne bli holdt ansvarlig. Det sier seg selv at dette vil lede til uheldige konsekvenser.

Der diskusjonsforumet er en del av en avispublikasjon kan det i større grad tenkes ansvar for avisen etter redaktøransvaret jf. strl. 431. Leseinnleggene vil her være knyttet direkte til det redaksjonelle stoffet som avisen utgir slik det kan tenkes at sammenhengen mellom redaksjonelt innhold og leserinnleggene, er så nært tilknyttet at strl. § 431 gir hjemmel for ansvar. Dette er imidlertid et spørsmål det knytter seg stor usikkerhet til.

Det lar seg ikke gjøre å oppstille noen klare regler for når en publikasjon omfattes av loven. Momenter av betydning for om et diskusjonsforum er et ”blad eller tidskrift” er hvorvidt det innhold som presenteres er av en slik art at det er naturlig å kalle dette for et blad eller tidskrift, og om det kan forventes noen redaksjonell kontroll over innholdet.

For det første kan det i større grad virke unaturlig å karakterisere et diskusjonsforum som et blad eller tidskrift, enn en internettavis. Innleggene vil være en del av den offentlige debatt, eller offentlig dialog.<sup>68</sup> Debatten foregår i sanntid og oppdateres fortløpende snarere enn en forhåndsredigert artikkel i en internettavis. Hvor avisen åpner for kommentar til artikler underlagt redaksjonell kontroll, kan det argumenteres for at avisen som aktiv tilrettelegger, må bære et større ansvar enn der brukerne selv oppretter diskusjonen.

For det andre er det ofte ikke nevneverdig redigering og kontroll av diskusjonsforumet fra nettvertens side. Dette kan skyldes at hensikten med forumet er å tilrettelegge for den fri debatt, eller at det ofte vil være en praktisk umulig oppgave for nettverten å ha oversikt over den store informasjonsmengde som lastes opp på forumet. Avisen vil vanskelig kunne sies å kunne foreta noen kontroll ut over det rent overfladiske sammenlignet med forhåndsklarerte avisartikler. Når det i tillegg forutsettes at innleggene gjøres tilgjengelige i sanntid, vil dette vanskeliggjøre kontrollen med hva som publiseres. Dersom redaktøren

---

68 Se Manshaus, op.cit s. 6.

kan vise til at det er tatt tilstrekkelige forhåndsregler for å luke ut ulovlig innhold, vil redaktøren ikke kunne holdes ansvarlig for hva som ytres på diskusjonsforumet.

Det er en glidende overgang mellom de selvstendige, og de mer redaksjonelt styrte diskusjonsforum. Som hovedregel må det legges til grunn at graden av tilknytning til det redaksjonelle innhold vil være det vesentlige moment i vurderingen av om det som presenteres utgjør et *”blad eller tidskrift”*.

#### 5.4 Styrende etiske prinsippet for nettdebatter

Selv om operatøren av et diskusjonsforum ikke kan pålegges ansvar etter strl. 431, foreligger likevel et etisk redaktøransvar. *”Vær varsom plakaten”* inneholder retningslinjer for hvordan nettavisen bør føre kontroll med innhold og fjerne innlegg såfremt det vil stride mot god presseskikk å la dem publiseres. Dette er etiske normer og utgjør ingen juridisk plikt for nettavisene. Pressens faglige utvalg (PFU) er pressens egen klageinstans og avgjør på etisk grunnlag om avisen har overtrådt god presseskikk. De etiske retningslinjer er ikke sammenfallende med det juridiske ansvaret, og rekker lengre enn hva pressen har plikt til å holde seg innenfor.<sup>69</sup> Vi har en rekke avgjørelser fra PFU som har pålagt internettaviser ansvar for brudd på *”vær varsom plakaten”*, og særlig i forhold ærekrenkelser på avisens diskusjonsforum.<sup>70</sup> Disse har derimot liten relevans i forhold til gjeldende rett.

##### 5.4.1 Kan ansvarsfrihetsbestemmelsen i § 254 anses som utslag av et alminnelig prinsipp?

Regelen i strl. § 254 kan ikke tolkes utvidende til å omfatte ansvarsfrihet for andre lovbrudd enn ærekrenkelser. På den annen side er det ikke gitt at nettvorten vil være ansvarlig dersom han oppfyller de alminnelige medvirkningsvilkår etter andre regler. Om

---

<sup>69</sup> Vær varsom plakaten nevner i pkt 4.17 at *”redaksjonen har et selvstendig ansvar for så snart som mulig å fjerne innlegg som bryter med god presseskikk”*.

<sup>70</sup> Se PFU-sak 283/07 Agderposten, PFU-sak 001/04 Froland, PFU-sak 208/07 Aftenposten.no.

tekniske formidlere vil være ansvarsfri må vurderes konkret. Her vil ytringsfriheten være et tungtveiende argument for ansvarsfrihet. Selv hvor det ikke foreligger spesifikke straffefrihetsregler som i strl. § 254 og skl. § 3-6 fjerde ledd, kan ytringsfriheten gi grunnlag for ansvarsfrihet. I prinsippet utgjør EMK art. 10 her en skranke for hvilke begrensninger ytringsfriheten kan undergis. Artikkel 10 åpner imidlertid i annet ledd for begrensninger som anses ”nødvendige i et demokratisk samfunn”.

Menneskerettighetsdomstolen har på dette området gitt medlemsstatene en meget vid skjønnsmargin. Det må legges til grunn at straffebud i enkelte tilfelle må tolkes innskrenkende med den reservasjon som oppstilles ved ytringsfriheten. Det er omfattende praksis på dette området som refererer seg til statens adgang til å begrense ytringer etter nødvendighetsprinsippet.<sup>71</sup> Som illustrasjon kan det tenkes at en nettvert som har medvirket til publisering av rettsstridige rasistiske ytringer på en internettside ikke vil bære ansvar etter strl. § 135 a, da dette er en beskyttelsesverdig interesse sett i lys av ytringsfriheten. Dersom det aktuelle lovbud er barnepornografisk vil nok resultatet bli motsatt, fordi spredning av barnepornografi etter strl. § 204 ikke nyter samme vern etter ytringsfriheten. Det må være klart at artikkel 10 materielt sett ikke er til hinder for et straffansvar for utbredelse av pornografiske eller barnepornografiske skildringen.

## 5.5 Tidspunktet for den ulovlige handling?

Før jeg går nærmere inn på de problemstillinger som knytter seg til ehandelslovens bestemmelser, er det nødvendig å først vurdere det alminnelige forsettsbegrep knyttet opp mot tidspunktet for den kriminelle handling.

Forskjellig fra medvirkning, er der handlingen består i etterfølgende bistand. Hovedregelen er at medvirkning opphører idet den kriminelle handling er avsluttet. Det vil ikke utgjøre en straffbar handling å yte bistand etter dette tidspunkt med mindre det finnes et delikt som spesifikt rammer etterfølgende bistand. En del slike bestemmelser har vi i straffeloven, eksempelvis strl. § 317 og § 318. Etter at handlingen er avsluttet kan man ikke medvirke.

---

71 Se Rt 1997 s. 1821, Rt 2007-12-21-Vigridsaken, og Case of Tonsberg blad As og Haukom v. Norway.



Det straffbare forhold må vedvare inntil forsettskravet til medvirker inntreffer. Ved tvil vil det avgjørende være om medvirkningen har skjedd før eller etter at forbrytelsen er fullbyrdet.<sup>72</sup> Dette volder problemer for medvirkningsgrunnlaget for publisering av rettsstridige ytringer på internett. Hvor brukeren laster opp innhold på nettværtens server vil nettverten først ha forsett etter den aktuelle lovbestemmelse, når han har fått kjennskap til ytringen. Den straffbare ærekrenkelse eller rasistiske ytring er imidlertid opphørt ved publiseringen, slik at medvirkningshandlingen inntreffer *etter* at hovedhandlingen er avsluttet. Der en bruker laster opp ærekrenkende ytringer på nettværtens server kan brukeren holdes ansvarlig fra det tidspunkt han faktisk laster opp materialet. Overtredelsen opphører idet opplastingen rent teknisk er avsluttet. For nettværtens vedkommende kan det komme tilfeldig når han faktisk blir klar over det ulovlige innhold på serveren, og forsettskravet dermed oppfylles. I utgangspunktet vil nettværtens medvirkning da være ansvarsfri fordi dette er etterfølgende medvirkning. Det foreligger ingen hjemmel i norsk rett som pålegger ansvar i for dette. Satt på spissen kan det tenkes at den originære ytrer fremsetter statshemmeligheter på en webside. I det øyeblikk hemmeligheten fremsettes opphører innholdet å være hemmelig og ytringen ugjenkallelig. Når nettverten i ettertid finner ut at ytringen er utlagt på sin server er lovbruddet alt skjedd, og hovedhandlingen vil her ikke vedvare da hemmeligheten alt er avslørt. For dette tilfellet vil det ikke foreligge medvirkningsansvar for nettverten. Det er heller ikke hjemmel for å oppstille en plikt til å fjerne ytringen fra serveren fordi medvirkning ikke er straffbart.

Dette leder oss over i spørsmålet om det enkelte straffebuds utstrekning i tid. Der publisering kan ansees som en vedvarende forbrytelse vil det foreligge hjemmel for ansvar, fordi hovedhandlingen ikke er avsluttet.

Ordlyden i både strl. § 247 og § 135 a gir ikke klart uttrykk for handlingens utstrekning i tid. Det kan ikke utledes direkte om overtredelsen opphører når opplastingen er avsluttet

---

<sup>72</sup> Kommer hjelpen før fullbyrdelse er det medvirkning, kommer det etter er dette straffri etterfølgende bistand jf. Rt 1948 s. 852 og RT 1973 s.180.

rent teknisk. En slik forståelse av ordlyden fremstår de lege ferenda som noe unaturlig. Så lenge ytringene er tilgjengeliggjort på nett kan det tenkes at krenkelsen vedvarer så lenge opplasteren lar den ligge på nett, og de skadelige virkninger av handlingen fortsatt er til stede. For opphavskrenkelser på nett er dette syn lagt til grunn ved lenking til opphavsbeskyttet materiale jf. åvl § 54 a) og d).<sup>73</sup> Teorien legger imidlertid til grunn at handlingen er avsluttet i det den er fremsatt, slik at nettvvertens forsett må inntreffe senest på publiseringstidspunktet.<sup>74</sup>

Strl. § 204 a om barnepornografi innebærer et besittelsesvilkår jf. første ledd. Det er her tilstrekkelig at nettvverten besitter innholdet. At forsettet først inntreffer når nettvverten får kunnskap om besittelsen innebærer at dette vil være straffbart. Det er her ikke medvirkning til formidling som er ulovlig, men selve besittelsen. Det kan derimot være tvil om det er tilstrekkelig for å hevde at nettvverten har besittelse når det ligger på hans server. Jeg går ikke videre inn på denne problemstillingen her.

Poenget med dette avsnitt er å illustrere at implementeringen av ehandelsloven ikke nødvendigvis er et resultat av grundig lovforarbeid. Problemet som oppstår i forbindelse med en etterfølgende medvirkning er at ehandelsloven kan tenkes å få et snevrere virkeområde enn først antatt, fordi det ofte ikke kan konstateres noe ansvar for nettvverten overhodet. Både rasistiske ytringer etter strl. § 135 a og ærekrenkelser jf. § 247, som vel er kjernebestemmelsene for ytringer på nettet bygger begge på et forsettskrav. Det er uklart om bestemmelsene rammer etterfølgende medvirkning. Den nærmere grensedragning må overlates til domstolene.

---

73 Jf. Rt 2005 s. 41.

74 Se Bratholm. *Strafferett og samfunn*. 1980 Oslo, s 313.

## 6 Ehandelsloven

Ehandelsloven er basert på Europaparlamentets rådsdirektiv 2000/31/EF av 8. juni og har til hensikt å regulere og harmonisere de ulike rettslige aspekter ved elektronisk handel og informasjonstjenester i det indre marked.

I direktivets fortale pkt (8) uttales det:

*”The objective of this Directive is to create a legal framework to ensure the free movement of information society services between member states and not to harmonise the field of criminal law as such.”*

Ehandelsloven legger opp til en minimumsharmonisering. Dette betyr at statene har en plikt til å samordne intern rett innenfor rammene av den reguleringsfrihet som direktivet gir anvisning på. Samtidig innebærer ehandelsloven en horisontal harmonisering fordi ehandelsdirektivet legger begrensninger på flere rettsområder innen norsk rett.

Ehandelsdirektivet regulerer elektronisk markedsføring, avtaleinngåelse over elektroniske kommunikasjonsnett og tjenesteyters ansvarsfrihet ved å lagre og overføre en tredjeparts ytringer og meninger over internett. Paragraf § 16- § 18 inneholder ansvarsfritaksregler for personer som på ulike måter bistår med formidling av rettsstridig informasjon på kommunikasjonstjenester. Reglene kjennetegnes ved at formidleren opptrer som mellommann mellom avsender og mottaker av informasjon, og er ikke den opprinnelige kilde til spredningen. Det er formidleren som realiserer og skaper forutsetningen for at den rettsstridige informasjon kan videreformidles gjennom den teknologiske tjeneste som tilbys. Ehandelsloven er nok av særlig betydning for nettverter som lagrer informasjon på oppfordring av andre. Ansvaret for slike lagringstjenester er underlagt en begrenset ansvarsfrihet sett i sammenheng med den rene videreformidling jf. § 16 ”mere conduit” og ”caching” av tjenester jf. § 17. Begrunnelsen for dette er i hovedsak at det er større grad av tilknytning mellom nettverten og opplagrer. Dette tilsier at man i større utstrekning har

behov for å lempe ansvarsfriheten for på den måten å hindre spredning av rettsstridig informasjon på internett.

## 6.1 Betydning i norsk rett

Utgangspunktet er at lovens egen ordlyden slik den er implementert i norsk rett skal legges til grunn ved anvendelsen. Direktiver skal derimot etter EFT art. 249 være bindende for medlemsstatene ”med hensyn til sin målsetning”. Det er derfor opp til medlemsstatene selv å bestemme den nærmere form og innhold av implementeringen, såfremt staten holder seg innenfor direktivets rammer.<sup>75</sup> Et direktiv er ingen lovtekst i tradisjonell forstand, men et krav for statene til å vedta lov med et visst innhold.

Lovteksten som er vedtatt av lovgiver utgjør den bindende normering i norsk rett.<sup>76</sup> Det er derimot ikke gitt at den norske implementeringen harmonerer tilstrekkelig med direktivet, og der den norske lov er uklar vil man måtte falle tilbake på direktivets uttalte formål ved vurderingen av lovens ordlyd. Det er derfor interessant å tolke enkelte begreper i ehandelsloven opp mot den fellesrettslige bakgrunn for direktivet i den grad det foreligger uklarhet i implementeringen.

## 6.2 Medvirkning etter ehandelsloven

Etter ehandelsloven § 18 kreves det som vilkår for straffeansvar at det er utvist forsett jf. litra a) og for erstatningsansvar, forsett eller grov uaktsomhet jf. litra b). Etter direktivets engelske original-tekst plikter nettvorten etter art. 14 første ledd b) å fjerne informasjonen ”upon obtaining actual knowledge” eller, når nettvorten blir ”aware of” det ulovlige innhold. I den norske versjonen av direktivet uttrykkes dette ved straffansvar som et krav om ”faktisk kjennskap”, og ved erstatning ”kjennskap”. Et eventuelt ansvar er bare aktuelt

---

<sup>75</sup> Se Sejerstad mfl, *Eøs-retten*, s. 48.

<sup>76</sup> Dette fortsetter videre at loven er vedtatt av kompetent lovgivningsmyndighet, ikke senere endret eller opphørt ved ikke bruk. Se Eckhoff, *Rettskildelære*, 1997 s. 43.

der nettvorten ikke fjerner innholdet etter å ha fått faktisk kunnskap eller kjennskap, om den rettsstridige ytring.

Begrunnelsen for forsettskravet som er innført i ehandelsloven er å heve terskelen for når ansvar kan pålegges og på den måten hindre forhåndssensur. Etter forarbeidene til den norske lov fremgår det videre at hensikten med direktivets formulering er å åpne for å gi formidleren ansvarsfrihet både i forhold til strafferettslig- og erstatningsrettslig ansvar.<sup>77</sup>

Av e-hl § 19 fremgår det:

*”Bestemmelsene i §§ 16 til 18 medfører ikke at tjenesteyteren har en generell plikt til å kontrollere eller overvåke den informasjonen som lagres eller overføres på oppfordring fra en tjenestemottaker, eller en generell plikt til å undersøke forhold som antyder ulovlig virksomhet.”*

Nettvorten har ingen plikt til å overvåke det innhold som befinner seg på hans server. Terskelen for når faktisk kunnskap foreligger synes derfor å være høy. Derimot åpner direktivet for at det kan pålegges en spesiell undersøkelsesplikt i enkelte tilfeller.

I direktivets fortale pkt. (47) uttales det:<sup>78</sup>

*“Memberstates are prevented from imposing monitoring obligations on service providers only with the respect to obligations of a general nature; this does not concern monitoring obligations in a specific case.”*

I praksis vil dette innebære at nettvorten vil kunne pålegges en plikt til å undersøke innhold dersom han har *konkret mistanke* om at det foreligger rettsstridige ytringer på serveren.

---

<sup>77</sup> Se Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) s. 22.

<sup>78</sup> Directive 2000/31/EC.

Dette vil eksempelvis være aktuelt der et blogg som driftes av en internettavis inneholder overskrifter som henviser til barnepornografisk materiale, og dette er synlig for nettvorten. I fravær av generell undersøkelsesplikt vil en spesiell undersøkelsesplikt utløses der brukere eller berørte tredjemenn varsler nettvorten om at det kan være rettsstridig materiale på hans server.

Kravet til faktisk kjennskap og kjennskap er ikke uten videre juridiske uttrykk slik at når ansvaret realiseres i forhold til direktivets vilkår fordrer nærmere drøftelse.<sup>79</sup>

Forskjellen mellom direktivets regulering av det strafferettslige og det sivilrettslige ansvar er ikke store. ”*Aware of*” omstendigheter som gjøre klart at det foregår ulovlig aktivitet, må ses som en retts teknisk forenkling av kravet til ”*actual knowledge*”.

I forhold til det *sivilrettslige ansvar* trenger man ikke å bevise at nettvorten hadde faktisk kunnskap om den ulovlig aktivitet, så lenge det er åpenbart at vedkommende måtte forstå, (dvs. hadde kjennskap om), at de formidlede ytringer var ulovlige. At nettvorten bare er blitt oppmerksom på en omstendighet, uten å ha kunnskap om innholdet og hvor dette er lokalisert på serveren, er nok ikke tilstrekkelig for ansvar.

Direktivet spesifiserer ikke innholdet i kravet om ”*actual knowledge*”. I de svenske forarbeidene heter det ”*känndom om*”,<sup>80</sup> mens det i danske rett heter ”*konkret kenskab*”.<sup>81</sup>

## **7 Medvirkning og straff**

De lege lata er det usikkert hva som ligger i kravet til ”*actual knowledge*” jf. direktivets art 14. Ordlyden taler isolert sett for at nettvorten må ha *sikker* kunnskap om den ulovlige informasjon som er lagret på nettvortens server, før ansvar kan pålegges. Dette følger av en

---

79 Se Jon Bing, *Regulering av ytringer på internettet*, LoR. 2004 s. 8.

80 Svensk proposisjon 2001/02:150 s. 121.

81 Lovforslag nr. L 61 (2001-2002) og Lov om tjenester i informasjonssamfundet lov 2002-04-22 nr. 227.

naturlig språklig fortolkning av ordene ”*actual knowledge*”. Det er ikke tvilsomt at ordlyden gir anvisning på et strengt aktsomhetskrav.

I Tele2- dommen fra 2002 tok retten stilling til grensedragningen i direktivet. Saken ble pådømt før vedtagelsen av ehandelsloven 1. mars 2003, men dommen tar også stilling til direktivet, og har relevans for tolkningen av ehandelsloven.

Tingsrettens dom ble anket til lagmannsretten, men før ankebehandlingen endret påtalemyndigheten påstanden til frifinnelse.<sup>82</sup> Årsaken var justisdepartementets høringsuttalelse i forbindelse med høringsforslaget til ehandelsloven, og selv om loven ikke var trådt i kraft kom retten til at dette måtte tillegges vekt jf. strl. § 1 annet ledd. Retten la til grunn at kun rene forsettshandlinger kan straffes. Lagmannsrettens tolkning av direktivet er nok riktig og i tråd med ehandelsloven. Problemet med å åpne for uaktsomhetsansvar er at dette vil kunne medføre vanskelige grensedragninger for nettverten å ta stilling til.<sup>83</sup> Konklusjon er at kravet til ”forsett” i ehandelsloven § 18 er i overensstemmelse med direktivets krav om ”*actual knowledge*”.

Det kan videre stilles spørsmål om ordlyden i direktivet oppstiller et mer kvalifisert forsettskrav, som strekker seg lengre enn at nettverten må finne det sikkert eller mest sannsynlig at ulovlig informasjon er lagret? Faktisk kunnskap tyder på at det ikke er tilstrekkelig at nettverten finner det mest sannsynlig at ytringen er ulovlig,<sup>84</sup> nettverten må ha positiv kunnskap til den rettsstridige ytring.<sup>85</sup>

I forarbeidene uttales det:<sup>86</sup>

---

82 TOSLO-2001-5479 og RG-2003-1268.

83 Se Manshaus, op.cit., s. 10.

84 Mest sannsynlig tilskriver en risiko på mer enn 50\_% jf. Rt 1992 s. 64. Dommen gjelder sivilrettslig ansvar men er ansett som utslag av et generelt prinsipp også for strafferetten.

85 Støtte for dette i Balstad, Complex s. 98 flg.

86 Se Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) s. 22

*”Denne endringen vil øke presisjonsnivået i lovbestemmelsen, uten at det derved er ment å føre til noen større realitetsendring” Fordelen med en slik presisering er bl.a at ”forsett er et kjent begrep som det er knyttet mye rettspraksis og teori til.”*

Det presiseres altså i forarbeidene at den norske oversettelsen er gjort av praktiske årsaker, og er ikke ment å fravike den forståelsen som er lagt til grunn i direktivet.

Etter direktivets fortale pkt. (46) heter det at medlemsstatene må ta hensyn til ” *the principle of freedom of expression*”. Et for skjønnsmessig kriterium for ansvarsfrihet vil her kunne medføre en begrensning for ytringsfriheten, ved at regelen i praksis kan fremstå som vilkårlig. Det kan være problematisk for nettvorten å vite når kunnskapskravet i loven faktisk er oppfylt, slik at det oppstår fare for at nettvorten for å være på den sikre siden, fjerner alt materiale som han mottar påstand om er ulovlig. I ettertid kan det vise seg at ytringen var fullt lovlig, og nettvortens fjerning av ytringen vil således ha representert en hindring for den frie utfoldelse, og eventuelt pådra erstatningsansvar for kontraktsbrudd med brukeren. Dette tilsier at kravet om forsett først realiseres hvor nettvorten har positiv kunnskap om at handlingen er ulovlig.

På bakgrunn av den store informasjonsmengden som ofte er lagret på nettvortens server, bør det oppstilles et krav om at nettvorten har positiv kunnskap til hvor det ulovlige innhold spesifikt er lokalisert. Det må være klart at en anonym melding om at det er rettsstridig innhold på serveren, uten nærmere spesifisering av innhold eller lokalitet, ikke vil oppfylle kravet til forsett etter e-hl § 18. Dette selv om nettvorten da etter den alminnelige forståelsen av forsettsbegrepet vil finne det mest sannsynlig at lovbrudd foreligger. En streng tolkning av forsettskravet vil kunne medføre at nettvorten aldri vil oppfylle vilkårene i loven, fordi det som oftest vil være mest sannsynlig at det at det til enhver tid er ulovlig materiale på serveren.

Etter mitt skjønn er implementeringen av direktivet hensiktsmessig, særlig under hensyn til at semantikken som er valgt vil innebære en rettteknisk forenkling i forhold til det øvrige



regelverk. Forsettskravet bør derimot tolkes strengere enn vanlig for å samsvare med direktivet. Det er først når nettvorten har fått *positiv* kunnskap om den opplagrede informasjon at forsett inntreffer.

### 7.1.1 Når realiseres nettvortens ansvar i forhold kunnskap om den straffbare ytring?

Ordlyden i e-hl. § 18 lest isolert gir ikke uttrykkelig anvisning på hva kunnskapen til nettvorten må referere seg til. Er det tilstrekkelig at nettvorten har kunnskap til at det foreligger rettsstridig informasjon *et eller annet sted* på hans server, eller kreves det at nettvorten også har kunnskap om at *den spesifikke informasjon* er ulovlig.

Innenfor rammene av norsk rett kan denne problemstillingen presiseres som et spørsmål om vilkår for ansvarsfrihet refererer til:

- 1) tjenesteyterens manglende kunnskap om at han lagrer ulovlig materiale, dvs. faktisk villfarelse, eller,
- 2) om den også omfatter ansvarsfrihet der nettvorten mangler kunnskap om at materialet faktisk er ulovlig, dvs. rettsvillfarelse.

Denne drøftelsen tar sikte på å klargjøre når kravet til kunnskap anses oppfylt.

### 7.1.2 Faktisk villfarelse

Det første spørsmål som kan reises sammenheng er om en nettvort kan gjøres medansvarlig uten å kjenne til det ulovlige innholdet.

Skylden må vanligvis dekke hele det objektive gjerningsinnhold i straffebudet. Dette innebærer at en nettvort ikke kan straffes for forsettelig lovbrudd dersom han er i villfarelse om en eller annen faktisk omstendighet av betydning for straffbarheten jf. strl. § 42 annet ledd. Regelen er et utslag av prinsippet om at lovbrysteren eller medvirker skal bedømmes etter sin egen oppfatning av situasjonen. For en nettvort vil det være så å si umulig å ha full oversikt over all informasjon som til enhver tid befinner seg på selskapets servere. En server kan inneholde mange tusen innlegg, slik at nettvorten ikke har mulighet til å overholde kontroll i alle ledd. En bruker har for eksempel tilgjengeliggjort den siste

utgivelsen til et kjent band via en webside som selskapet hoster, og som krenker opphavsmannens enerett til eksemplarfremstilling. Nettvertens kunnskap må her ses i sammenheng med fraværet av undersøkelsesplikt etter § 19. Det pålegges ikke nettverten noen generell plikt til å undersøke om det foreligger rettsstridig materiale på tjenesten som formidles jf. e-hl. § 19. Dette betyr at det ikke er tilstrekkelig for ansvar at det rent faktisk foreligger rettsstridige ytringer på nettvertens server, uten at nettverten har fått kunnskap om dette.

### 7.1.3 Rettsvillfarelse

Innebærer kravet til forsett etter e-hl. § 18 at nettverten må ha kunnskap om at materialet faktisk er ulovlig før straffansvar kan pålegges?

En eventuell rettsvillfarelse først blir aktuelt der nettverten har kunnskap om ytringen, men er i villfarelse om at den er ulovlig. Lovens system er at nettverten selv må vurdere lovligheten av ytringen som er lagret på hans server. Det kan ofte være svært vanskelig å vurdere om en ytring faktisk er ulovlig. Selv for erfarne jurister vil dette være problematisk. Utenfor de opplagte tilfeller, som for eksempel spredning av barnepornografi, er det ikke enkelt å fastslå om ytringen er ulovlig. Særlig ved ærekrenkelser eller rasistiske utsagn volder dette problemer da dette er utpregede skjønnsregler. Nettverten vil som regel ikke ha tilstrekkelig kompetanse til å vurdere lovligheten av alle ytringer som fremmes gjennom hans tjeneste. Den alminnelige rettsvillfarelsesnorm kan utgjøre en begrensning for ytringsfriheten ved at nettverten vil velge å fjerne innholdet.

Etter strl. § 57 er det bare den *unnskyldende* rettsvillfarelse som fritar for ansvar. Dette er en meget streng norm, og vilkårene er i praksis sjelden oppfylt grunnet prevensjons og effektivitetshensyn.<sup>87</sup> Det avgjørende er ikke om en regel er mer eller mindre tvilsom, men om gjerningsmannen lojalt har innrettet seg etter lovens formål. Hensikten er at det ikke

---

<sup>87</sup> Jf. Rt 1990 s. 1300. Det kan hevdes at ansvaret i dag er så strengt at det tilnærmet er objektivt mtp lovkunnskap.

skal være en fordel å unnlate å skaffe seg kunnskap om reglene.<sup>88</sup> For nettvertens vedkommende vil det knytte seg ulemper til å selv måtte vurdere de skjønsmessige kriterier som oppstilles. Et eksempel vil være der en moderator har lest et innlegg på en diskusjonsside som påstås rasistisk.<sup>89</sup> For moderatoren vil det som regel være umulig å foreta en aktsom vurdering av alle innlegg, og kan tenkes å heller fjerne innlegg fremfor å la disse stå på forumet. I praksis vil dette kunne begrense ytringsfriheten ved at nettverten fjerner alt innhold som det kan være tvil om lovligheten av. Ofte vil det være først når spørsmålet er vurdert av en domstol eller annet kompetent organ, man med sikkerhet kan fastslå at om en ytring er ulovlig eller ei.

I forarbeidene legges det til grunn at nettvertens rolle som teknisk formidler bør undergis en mildere vurdering av en eventuell rettsvillfarelse.<sup>90</sup> Dette vil utvide rammene for den alminnelige hovedregel i § 57. Begrunnelsen er nettopp hensynet til nettverten og ytringsfriheten. Ved å gi en utvidet norm for villfarelse fjernes presset på nettverten til å fjerne innhold ved påstand om ulovlighet. Kyrre Eggen omtaler dette som medvirkningsansvarets ”*chilling effekt*”.<sup>91</sup> Med dette menes at medvirkeren i stor grad selv vil bli overlatt til å vurdere lovligheten av ytringen, og på den måten fremtvinge en uheldig privatsensur. En utvidet rettsvillfarellesnorm vil bedre ivareta hensynet til ytringsfriheten.

Forarbeidene legger videre opp til en aktsomhetsvurdering. Har nettverten foretatt en alminnelig aktsom vurdering av den informasjon som er publisert vil han slippe ansvar. Dette ansvaret er relativt og viktige momenter vil være nettvertens profesjonalitet og ytringens grovhet eller åpenbare ulovlighet. Videre vil det være av betydning om nettverten ved tvil henvender seg til kompetente organer.

---

88 Eksempler fra praksis viser dette bla Rt 1926 s. 948 (alder, utdanning og personlig ressurser) Rt 1956 s. 738 ( stillingsansvar) og Rt 1991 s. 1261 (om lovbrøtteren er fremmed på stedet).

89 En rekke diskusjonssider opererer med såkalte ”moderatorer”. Disse redigerer og fjerner upassende innlegg etter at de er postet på forumet.

90 Jf. Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) s. 23.

91 Kyrre Eggen, Ytringsfrihet, Oslo 2002 s. 456.

#### 7.1.4 Forsettlig unnlattelse

Et særtilfelle vil være der nettverten bevisst har unnlatt å skaffe seg informasjon for å kunne hevde at han ikke har handlet med forsett. Forsettskravet i § 18 utelukker etter sin ordlyd uaktsomhetsansvar, men der nettverten selv er skyld i at han ikke har fått faktisk kjennskap til den rettsstridige ytring, er det heller ingen grunn til å fritta ham for ansvar. Et eksempel vil være at nettverten unnlater å lese en henvendelse per e-post med tittelen ”melding om barnepornografi” på et diskusjonsforum.<sup>92</sup>

#### 7.1.5 Kan ehandelsloven § 18 begrunne ansvarsfrihet for en nettvert som organiserer et diskusjonsforum på internett?

Det kan videre reises spørsmål om ehandelsloven § 18 om kan begrunne ansvarsfrihet for en nettvert som organiserer et diskusjonsforum.

Ordlyden i § 18 omfatter tjenester som ”*lagrer informasjon på oppfordring fra en tjenestemottaker*”. En nettvert som organiserer et diskusjonsforum vil imidlertid ikke bare lagre informasjon, noe som taler for at bestemmelsen ikke får anvendelse. Dette støttes av overskriften som viser at regelen bare omfatter ”*visse lagringstjenester*”. Selv om et diskusjonsforum er en form for lagringstjeneste er det ikke noen automatikk i at den omfattes av loven. Et diskusjonsforum har karakter av å være en mer kompleks tjeneste enn hva man tradisjonelt oppfatter som lagring. Slike fora er ikke bare begrenset til at brukerne kan lagre informasjon, men inneholder ofte reklame og nettvertens egne ytringer. Begrepet ”*Hosting*” som benyttes i direktivets art 14 må også forstås dit hen at det omhandler rene lagringstjenester, og trekker i samme retning. Forarbeidene nevner utleie av serverplass som eksempel på hva som omfattes av bestemmelsen. Videre vil også det å tilby en oppslagstavle (BBS) eller ”*chatt-gruppe*” omfattes.<sup>93</sup> Det er ikke tvilsomt at et diskusjonsforum utgjør noe annet enn BBS eller chatte-grupper.

---

92 Se Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) s. 23 og Rt 1983 s. 551-Hv-Soldat-dommen som gir støtte for å hevde at forsettlig uvitenhet ikke fritar for ansvar.

93 Jf. Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) s. 8.

Både ordlyd og forarbeider taler til inntekt for at det er lagringsegenskapen til tjenesten som er avgjørende. Det primære formål med et diskusjonsforum er ikke å lagre innlegg, men å tilrettelegge for publisering. Videre kontrolleres og fjernes innleggene jevnlig alt ettersom hvilken praksis nettvorten legger opp. Varigheten av selve lagringen av innleggene vil derfor være tilfeldig, og betinget av hvilken grad av kontroll nettvorten fører med forumpet. Et annet poeng er det at diskusjonsforum har utviklet seg vesentlig siden ehandeldirektivet ble gitt i år 2000. Dagens diskusjonsforum var nok neppe påtenkt ved vedtagelsen.<sup>94</sup> Å tolke forarbeidene til inntekt for at ordlyden også omfatter diskusjonsforum vil etter mitt skjønn være å strekke ordlyden for langt. Det er verdt å nevne at direktivet ikke presiserer hva som omfattes av begrepet ”hosting”, slik at man skal være varsom med å tolke ordlyden vidt i frykt for å komme i strid med direktivets formål.<sup>95</sup>

Det er vanskelig å trekke noen klare konklusjoner på dette spørsmålet, og begge tolkningene kan i prinsippet tenkes å være omfattet av e-hl. § 18. Fordi rettskildene er vage finner jeg å måtte legge avgjørende vekt på ordlyden i bestemmelsen. Etter mitt skjønn taler de beste grunner for at et diskusjonsforum må forstås som noe annet enn en ”lagringstjeneste”, og vil på den måten ikke omfattes av ansvarsfrihetsregelen i e-hl. § 18.

## **8 Medvirkning og sivilrettslig ansvar**

Ehandelsloven § 18 annet ledd, setter som vilkår for erstatningsansvar at det er utvist ”forsett eller grov uaktsomhet”. Det er ikke klart om implementeringen av ordlyden i norsk lov ”grov uaktsomhet”, gir anvisning på samme aktsomhetsnivå som kravet om ”aware of” i direktivet art. 14 annet ledd a). Sagt på en annen måte er problemet her om direktivet

---

94 Jf. 2000/35/EF.

95 Sml Manshaus, op.cit., s.7, som hevder det motsatte synspunkt. Etter mitt skjønn bygger hans syn på et svakt rettskildegrunnlag.

gir anvisning på et alminnelig culpa krav, eller om det må foreligge en mer kvalifisert aktsomhetsnorm før nettvorten kan pålegges ansvar.

Dersom det kreves en strengere aktsomhetsnorm enn simpel uaktsomhet vil dette medføre en innskrenkning av virkeområdet for gjeldende rett. Etter åvl. § 54 er det tilstrekkelig med uaktsomhet for at ansvar skal utløses. Etter e-hl § 18 vil nettvorten bli fritatt for dette ansvaret, dersom han ikke har handlet med forsett eller grov uaktsomhet. Ordlyden i direktivet som taler om "*aware of*" omstendigheter som gjør den ulovlige informasjon "*apparent*", synes ganske klart å tale imot en tolkning om at kravet kun er et alminnelig culpa ansvar. Dette fordi hensikten med direktivets valg av ordlyd er å gjøre ansvarsfriheten mindre omfattende for erstatningsansvar enn for straffeansvar. Dette er en naturlig forståelse av forskjellene i kunnskapskravene.

Om kunnskapskravet skulle forstås dit hen at det åpnet for alminnelig culpa ansvar vil dette i realiteten innebære en skranke mot det rent objektive ansvar. Et slikt ansvar vil neppe stå seg overfor Grunnloven jf. § 100 og EMK art. 10. Dette støttes av ordlyden i direktivet pkt. (47) som setter forbud mot å pålegge en generell undersøkelsesplikt.<sup>96</sup> Alminnelig culpa vil lett komme i strid med dette prinsipp, fordi en aktsom forretningsdrift ville forutsette en viss form for overvåkning fra nettvortens side for å avdekke om det ble publisert rettsstridig innhold. De norske forarbeidene viser at kjennsapskravet tilsier at nettvorten må ha fått reelle indisier på at han lagrer ulovlig informasjon før ansvarsfriheten opphører.<sup>97</sup> Dette harmonerer godt med de reelle hensyn som begrunner ansvarsfrihetsregelen.

Om nettvorten har handlet erstatningsbetingende må vurderes konkret etter skjønn i den enkelte sak. Nettvorten vil være ansvarsfri dersom han ikke har kjennskap til forhold eller omstendigheter hvor den skadevoldende aktivitet fremgår. Formidleren kan motsetningsvis ikke påberope seg ansvarsfrihet såfremt han har kunnskap om den ulovlige aktivitet.

---

96 Se ordlyd i direktivet ovenfor s. 45.

97 Se Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) s. 26.

Med særlig vekt på direktivets ordlyd og de reelle hensyn som gjør seg gjeldende kan det konkluderes med at kunnskapskravet sett i forhold til erstatningsansvar, tilsvarer den norske skyldgraden ”*grov uaktsomhet*”.

#### 8.1.1 Når realiseres nettvvertens ansvar i forhold kunnskap om den erstatningsbetingende ytring?

Etter ordlyden i e-hl. § 18 første ledd b) kan en nettvvert bli erstatningsansvarlig ved lagring av informasjon ”*dersom han har utvist forsett eller grov uaktsomhet*”. Det oppstilles en plikt for nettvverter til å fjerne det krenkende eller ulovlige materiale dersom det foreligger grov uaktsomhet, eller dersom han er klar over fakta eller omstendigheter som gjør den ulovlige aktiviteten synlig. Loven differensierer her mellom ansvarsfrihet i forhold til straff og erstatning, og er en tilføyelse for nettvverters ansvar ved erstatning til også å omfatte uaktsomhetsansvar. Ansvarsfriheten rekker kortere ved erstatning enn ved til straff.

Grov uaktsomhet gir uttrykk for en streng aktsomhetsnorm. Verken straffeloven eller ehandelsloven har noen definisjon av hva som omfattes av begrepet. Det nærmere innhold er utviklet i norsk rettspraksis og juridisk teori. Disse rettskildene vil derfor ha relevans også i fortolkningen av begrepet i loven. I rettspraksis kreves det et kvalifisert og grovt avvik fra det normale handlingsmønster for å konstatere grov uaktsomhet.<sup>98</sup>

Dersom nettvverten vitende eller ved grov uaktsomhet bryter en aktsomhetsplikt han har i forhold til skadelidte er det heller ikke urimelig å pålegge han et ansvar. E-hl. § 18 bygger på prevensjons og reparasjonsbetrakninger, og gjennom å pålegge ansvar ved grovt uaktsomme handlinger får nettvverten et insitament til å forebygge fremtidige krenkelser. På den annen side er det ikke pålagt nettvverten noen undersøkelsesplikt, slik at terskelen for når nettvverten er å bebreide tilsynelatende er høy. Uaktsomhetsansvaret knytter seg til når nettvverten burde forstått at materialet som ytres gjennom hans tjenester er ulovlige, altså et

---

98 Se Rt 1970 s. 1235.

kunnskapskrav. Det er etter ordlyden i § 18 ikke nok at nettvorten er uaktsom, han vil da være ansvarsfri, han må ha opptrådt grovt uaktsomt.

Ofte vil det ikke være tvilsomt om ytringen er ulovlig. Det vil være tilfelle hvor det er publisert pornografiske bilder, opphavsbeskyttet musikk og lignende. I Tele2 dommen var lovligheten av det publiserte materialet på nyhetsgruppene ikke noen problemstilling for retten, da det var åpenbart at innholdet av grov pornografi var ulovlig. Et eksempel fra forarbeidene er hvor tjenesteyteren er klar over at den nyeste platen til Madonna er lastet opp på en internettside som nettvorten hoster.<sup>99</sup> Dersom nettvorten velger å ikke reagere og undersøke nærmere vil nok kravet til grov uaktsomhet være oppfylt. Her er tittelen en så sterk indikator på at rettsstridig materiale befinner seg på serveren, slik at nettvorten har handlet grovt uaktsomt om han ikke undersøker nærmere. Det må understrekes at i forhold til vurderingen av den grove uaktsomheten vil ytringsfriheten slå inn som et viktig tolkningsmoment. Det kan være prinsipielt betenkelig i forhold til nettvorten å forplikte den som rent teknisk formidler informasjon, til å sensurere innhold overfor brukerne. En slik sensur vil lett kunne få utilsiktede virkninger og en for streng håndhevelse av aktsomhetskravet vil kunne medføre en forhåndssensur i strid med EMK art. 10.

En regel om at nettvorter er ansvarlige fra det tidspunkt de har fått varsel om en angivelig ulovlig ytring, vil ikke forhindre de problematiske konsekvenser medvirkningsansvaret har for formidlingskanalene på internett. Med en regel om at nettvorters ansvarsfrihet opphører ved et konkret varsel, tvinges nettvortene til å ta prejudisielt standpunkt til den formidlede ytrings lovlighet, noe som vil fordre kompliserte og usikre vurderinger fra nettvortens side. Eksempel i forhold til opphavskrenkelses etter åvl. § 54 må nettvorten ta stilling til om ytringen er opphavsbeskyttet, hvem som er rettighetshaver, om den originære ytrer har foretatt rettighetsklarering og om det faller inn under lånereglene som fritar for ansvar, eks. sitatretten. Når det forutsettes at en nettvort i praksis vil motta et meget stort antall henvendelser av brukere som hevder brudd foreligger vil det i praksis ikke være mulig å

---

99 Jf. Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) s. 19.



foreta slike vurderinger på forsvarlig måte. For profesjonelle aktører som har kommersielle motiver kan det hevdes at dette i særlig grad vil kunne medføre at ytringsfriheten innskrenkes fordi nettvortene ved en ”føre var” tenkning i stor utstrekning vil fjerne også lovlige ytringer for å være på den sikre siden.<sup>100</sup>

Også økonomiske hensyn har betydning. Det vil være mindre lønnsomt å bruke store ressurser på å vurdere lovligheten av ytringer enn å fjerne dem og dermed være sikker på å slippe ansvar. Dersom nettvorten risikerer ansvar fra det tidspunkt han mottar varsel vil nettvorten for å begrense sitt ansvarspotensial sannsynligvis måtte fjerne tilgangen til enhver ytring det klages over. Etter mitt skjønn vil ytringsfriheten her være et tungtveiende argument *for* ansvarsfrihet. Har nettvorten foretatt en alminnelig aktsom vurdering av den informasjon som er publisert bør han slippe ansvar. Dette aktsomhetskravet er relativt og viktige momenter vil være nettvortens profesjonalitet og ytringens grovhet eller åpenbare ulovlighet. Videre vil det være av betydning om nettvorten ved tvil henvender seg til kompetente organer. Andre momenter som vil være nettvortens profesjonalitet, rutiner og vurdering av tvilstilfeller ved advokat eller bruk av virksom nettnemd etc.

## 9 Overvåkingsplikten

Ehandelsloven § 19 lest i sammenheng med direktivets fortale pkt. (47), forbyr nettvorten en plikt til å overvåke det innhold som publiseres gjennom hans tjenester.

Av ordlyden i e-hl. § 19 fremgår det:

---

100 Dette argumentet har nok mistet noe av sin betydning etter saken mellom Imbera og HRW. Imbera mottok sterke reaksjoner etter å ha sensurert sin kunde ved å fjerne en lovlig karikaturtegning av profeten Muhammed. Det kan hevdes at profesjonelle i stor grad vil være tjent med ikke å ikke intervensjon overfor sine kunder.

*”Bestemmelsene i §§ 16 til 18 medfører ikke at tjenesteyteren har en generell plikt til å kontrollere eller overvåke den informasjonen som lagres eller overføres på oppfordring fra en tjenestemottaker, eller en generell plikt til å undersøke forhold som bare antyder<sup>101</sup> ulovlig virksomhet.”*

Den alminnelige oppfatning på området er at nettverten ikke behøver å undersøke om det er rettsstridig materiale på hans tjenester. Det er den generelle kontroll som forbys gjennom direktivets pkt. (47). Paragraf 19 utelukker ikke plikt til å undersøke informasjon som overstiger hva som ”*antyder ulovlig virksomhet*”. En sammenligning som er blitt hyppig brukt er at Posten AS skulle bli pålagt å åpne og undersøke alle pakkene som gikk gjennom deres logistikk. Det kan derfor ikke pålegges nettverten plikt til å ta stikkprøver, installere filtre eller annet teknisk utstyr for å kontrollere hva som lagres på siden. Det er derimot ingenting som forhindrer at nettverten selv, enten ut i fra kontraktsforpliktelse eller andre årsaker, velger å foreta en mer omfattende undersøkelse enn hva loven krever. Det reklameres eks. ofte utad at avisen foretar kontroll med innlegg for å vise til den kvalitet og seriøsitet som avisen leverer i sine diskusjonsfora. Egenpåtatt rolle som ”moderator” eller ”redaktør” over et diskusjonsforum vil innebære at man kan stille krav til om nettverten følger med på ytringer som gjengis på diskusjonsforumet. Dette vil få betydning for vurderingen av om nettverten er ansvarlig på subjektivt grunnlag. Det kan derfor paradoksalt nok skjerpe ansvaret for den nettvert som innfører kontrolltiltak og dermed øke sitt ansvarspotensiale i forhold til når nettverten kan sies å ha fått kunnskap om ytringen.

De etiske retningslinjer som oppstilles av PFU’s ”vær varsom plakaten” er som nevnt ikke sammenfallende med de juridiske. Ved at pressen binder seg til pålegg og retningslinjer fra PFU om installering av kontroll og fjerningssystemer for ytringer på diskusjonsforum, vil det juridiske ansvaret kunne tenkes å øke i takt med at avisen lettere blir brakt inn under forsettsbegrepet i e-hl. § 18.

---

101 Min utheving.

Direktivet oppstiller derimot den regel om at nettvorten kan ha en spesiell undersøkelsesplikt jf. direktivet pkt. (47). Det vanlige er at berørte tredjemenn, eller andre rettighetsorganisasjoner<sup>102</sup> varsler om det ulovlige innhold. Hvor konkret denne meldingen må være er usikkert, men den må som et minstekrav overstige forhold som bare ”*antyder ulovlig virksomhet*”. Etter forarbeidene vil det måtte foretas en avveining mellom den konkrete melding og det antatt rettsstridige materiale. Viktige momenter vil være om det er enkelt for nettvorten å forfølge meldingen, og om denne undersøkelsen lett kan avdekke om opplysningene i meldingen er korrekt. Som et ytterligere moment nevnes hvor stor tolkningstvil det byr på å avgjøre om informasjonen er ulovlig eller ikke.<sup>103</sup> Det vil for eksempel være vesentlig lettere å vurdere om noe krenker barnepornografiregelen enn reglen om rasisme. Om det etter en helhetsvurdering av de nevnte momenter tilsier noe mer enn at meldingen bare ”*antyder ulovlig virksomhet*”, foreligger undersøkelsesplikt. Det må altså foreligge konkrete og seriøse henvendelser før nettvorten behøver å undersøke. Useriøse og upresise meldinger vil ikke utløse undersøkelsesplikt, men kan nok i visse tilfeller tilsi at nettvorten ber avsender om å konkretisere.

Hvor nettvorten har medvirket, og oppfylder de subjektive krav etter § 18 første ledd, åpner annet ledd likevel for at nettvorten kan være ansvarsfri dersom han fjerner innholdet ”*ugrunnet opphold*”. Dette viser hvor langt loven strekker seg for å fritta nettvorten for ansvar. Hvor raskt ytringen må fjernes må vurderes konkret, men det må antas at det dreier seg om timer snarere enn dager. Relevante momenter vil være hvor opplagt lovovertrедelsen er, grovheten og nettvortens ressurser og profesjonalitet.

### 9.1.1 Vil nettvorten være ansvarlig for å hindre at den samme ytring gjenopplastes på sine servere?

Selv om en nettvort er varslet om at en rettsstridig ytring er publisert på internettsiden og fjerner denne, kan det tenkes at den samme ytring blir lastet opp på nytt av andre brukere.

---

102 Eks. Tono som forvalter tekstforfattere og komponisters rettigheter.

103 Se Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) s. 29.

Vil en nettvært her ha en plikt til å forhindre at den samme ytringen lastes opp på nytt, eller vil det forhold at nettverten mangler undersøkelsesplikt, tilsi at han ikke kan pålegges ansvar for å hindre gjenopplasting fordi de subjektive vilkårene etter § 18 ikke vil være oppfylt? Å pålegge en nettvært å overvåke sine lagringstjenester for å kontrollere om ulovlige filer lastes opp på nytt, kan tenkes å stride mot e-hl. § 19.

Problemstillingen er om det å pålegge og overvåke innhold, i denne situasjon vil være i strid med ehandelsloven § 19?

Fravær av en generell undersøkelsesplikt i e-hl § 19 innebærer at nettverten ikke har plikt til å overvåke all den informasjonen som publiseres på sine servere. Tanken er at det vil være en umulig oppgave å ha oversikt over all informasjon som er på nettsiden. Pkt (47) i fortalen presiserer § 19 dit hen at forbudet mot å pålegge overvåkningsplikter kun skal gjelde plikter av generell karakter, noe som ikke forhindrer at det oppstilles overvåkningskrav i en spesiell sak. At nettværter har ansvar for å undersøke om den samme ulovlige ytringen gjenopplastes bør nok ansees som et pålegg om spesiell undersøkelsesplikt og vil ikke stride mot § 19 eller direktivet. En nettvært vil være nærmest til å innføre adekvate kontrollfunksjoner for å forhindre at den samme informasjon igjen lastes på deres servere, og kan på den måten forhindre ytterligere økonomiske konsekvenser for rettighetshaverne.

Dette syn støttes av en Fransk underrettsdom avsagt 19. oktober 2007 i saken mellom Zadig Productions og Google Inc.<sup>104</sup>

Faktum i saken var at dokumentarfilmen ”Tranquility bay”, produsert av Zadig, i strid med opphavsmennenes rettigheter ble opplastet på Google Video Webside. Zadig varslet Google Inc om opphavsbruddet som umiddelbart fjernet videoen. Dokumentarfilmen ble likevel lastet opp av andre internettbrukere i ettertid. Også disse ble fjernet av Google etter at Zadig varslet om opphavsbruddet.

---

104 High Court of First Instance of Paris 19. October 2007, Zadig Productions and others v Google Inc, Afa. Hjelp til oversettelse av Catherine Benet, stipendiat, Petroliumsretten ved det juridiske fakultet i Oslo.

Problemstillingen i saken var om Google Inc hadde en plikt til å forhindre at videoen ble lastet opp på nytt?

Retten fremholdt for det første at Google Inc var en “host provider” og var omfattet av ansvarsfrihetsreglene etter den franske ekvivalent til ehandelsloven. Retten kom videre til at i forhold til den første opplagringen var det tilstrekkelig at Google Inc hadde fjernet videoen da de mottok varsel. I forhold til de øvrige opplagringer hadde Google Inc en plikt til å forhindre at den samme videoen ble lagret på nytt, slik at det ikke var tilstrekkelig at Google Inc fjernet videoen etter at de ble varslet om nye opplagringer. De måtte altså forhindre at den samme filen ble lagt ut på nytt. Avgjørende for utfallet i saken var at Google Inc ikke hadde tatt nødvendige forhåndsregler for å hindre at videoen ble lastet på nytt slik at Article 6-1-2 of the 2006 Act ikke fritok google Inc for ansvar.

Etter mitt skjønn oppstiller dommen et resultat som er forenelig med ehandelslovens bestemmelser, og gir uttrykk for en rimelig løsning. Der en nettvært er klar over eksistensen til en ulovlig ytring bør enten implementere kontrollfunksjoner som kan søke etter spesifikk informasjon, eller kunne bevise at det er tatt adekvate forholdsregler for å forhindre at den samme ytringen lastes opp på nytt. For å omfattes av ansvarsbegrensningene i ehandelsloven er det altså ikke tilstrekkelig å bare fjerne ytringen, men nettverten må også hindre at den legges ut på nytt. For nettværter som eksempelvis Youtube eller Dailymotion som formidler videofiler, betyr dette at disse bør utvikle teknologiske systemer for spesifikke filøk.

### 9.1.2 Når har nettverten rett og plikt til å gripe inn?

Som vist ovenfor vil anvendelsen av ehandelslovens ansvarsfrihetsbestemmelser reise en rekke vanskelige avgrensningsspørsmål for når nettværter vil være ansvarsfri. Hovedfokuset i avhandlingen har til nå vært å vurdere *når* en nettverts ansvarsfrihet, realiseres i forhold til kravet om kunnskap. Hva en nettvært derimot har rett til å gjøre volder også

vanskeligheter, især hvor ytringen er lovlig eller ligger i grensen for hva som ansees rettsstridig.<sup>105</sup>

Etter ehandelsloven § 18 plikter nettvorten å fjerne innhold når han har fått faktisk kjennskap til informasjonens faktiske eksistens, om at det ligger på hans server, og om informasjonens rettsstridighet før ansvarsfriheten opphører. Fra dette tidspunktet løper en handlingsplikt for nettvorten til å fjerne det ulovlige materialet fra den tjenesten som leveres av nettvorten jf. § 18 annet ledd. Dette betyr at selv om kriminaliseringstidspunktet er passert vil nettvorten likevel være fritatt for ansvar dersom han uten ugrunnet opphold treffer nødvendige tiltak for å stanse tilgangen til informasjonen. Tilsvarende gjelder ved erstatningsansvar. Det er ikke tvilsomt at nettvorten både har rett og plikt til å gripe inn overfor rettsstridige ytringer som klart er ulovlige. Der nettvorten har kjennskap til at det er publisert barnepornografisk materiale vil nettvorten måtte fjerne for å unngå ansvar. Dette er kjerneområdet for e-hl. § 18.

Utenfor de tilfeller hvor det ikke er opplagt at ytringen er ulovlig vil ytringsfriheten være et tungtveiende argument for at nettvorten ikke skal fjerne ytringer som er lovlige og på den måten innebære en forhåndssensur i strid med EMK art. 10. Det er et uttalt mål i forarbeidene at ehandelslovens regler ikke skal medføre en forhåndssensur i strid med ytringsfriheten.

Av lovforarbeidene fremgår det:<sup>106</sup>

*”Det kan ofte være svært vanskelig å avgjøre om en ytring er lovlig eller ikke. Det kan derfor være mye å forvente at en nettvort alltid vil ha kompetanse til å foreta en slik vurdering. Det vil også være urimelig overfor ytreren, og således også overfor*

---

105 De senere mediebegivenheter har bidratt til å aktualisere denne problemstilling. Især er det saken hvor Imbera fjernet Muhammed karikaturen fra Human Right Watch hjemmeside som foranlediget forvirring om gjeldende rett på området.

106 Se Ot.prp. nr. 4 (2003-04) s.19.

*ytringsfriheten, å indirekte pålegge nettvorten en slik oppgave, idet en feilvurdering fra nettvortens side vil kunne medføre stansing av en lovlig ytring.”*

En nettvort kan ikke med støtte i e-hl. § 18 fjerne lovlige ytringer fordi hensynet til ytringsfriheten her vil utgjøre en skranke. Hjemmel for dette må eventuelt finnes på annet grunnlag.

Som regel vil det foreligge en avtale mellom nettvorten og kunden om nettvortens adgang til å redigere bort innhold. Hvor dette er kontraktsregulert mellom partene vil rettigheter og plikter være regulert gjennom avtalen og binde partene til denne. Hva partene kan avtale er i utgangspunktet fritt. Det er ingenting i veien for at avtalen hjemler en vid adgang for nettvorten til å gripe inn overfor materiale som publiseres på serveren. Et annet spørsmål vil være om dette er hensiktsmessig. Hvor nettvortens adgang til å redigere innhold, ikke er kontraktsfestet kan nettvorten i realiteten komme i en mellomposisjon. Dersom nettvorten fjerner materiale som i ettertid viser seg å være lovlig, kan dette medføre en misligholdssituasjon overfor klienten for brudd på kontraktsforpliktelser. Hvor det er tvil om materialet er ulovlig eller ikke, og det fremstår som vanskelig for nettvorten å avgjøre saken, bør nettvorten ta høyde for er en eventuell søksmålsrisiko.

## 9.2 Avsluttende bemerkninger

De problemer som oppstår i forbindelse anvendelsen ehandelsloven har sin begrunnelse i de uklare grenser for når ansvar inntreffer for nettvortene. Ehandelslovens formål er i stor grad ment å legge til rette for ytringsfriheten gjennom å holde nettvorten fri for ansvar. Etter min mening ivaretas ikke dette formålet tilstrekkelig med dagens regelverk, og kan synes langt på vei å virke mot sin hensikt. For det første er regelverket utpreget teknisk, og vanskelig for nettvorten å forholde seg til. Man risikerer derfor at nettvorten i stor utstrekning vil velge å fjerne innhold fremfor å la ytringene publiseres. For det andre vil nettvortene, nettopp pga den uklarhet som råder om rammene for ansvarsfriheten, i stor utstrekning søke å avtaleregulere retten til å redigere sine klienter gjennom såkalte

Acceptable usage policies (AUS). Dette vil medføre en rett til sensur overfor brukerne av nettværtens tjeneste som ehandelsloven er ment å motvirke.



## 10 Litteraturliste

### Litteraturforkortelser:

- Mathiasen 2004: *E-handelsloven med kommentar*. Jacob Plesner Mathiasen. Jurist og økonomiforbundet 2004.
- Eckhoff 2001: *Rettskildelære*. Torstein Eckhoff. 5 utgave v/Jan E. Helgesen, 2001.
- Stansdal 2004: *Ansvarsfrihet for formidling av informasjonssamfunnstjenester*. Complex 02/04, institutt for rettsinformatikk.
- Sejerstad/Arnesen/Rognstad/Foyn og Kolstad, 2005: *EØS-rett*. 2 utgave, (Oslo 2005).
- Mathiasen 2003: *Medvirken til ophavskrænkelser på nett*. Jacob Plesner Mathiasen. Festskrift til Mogens Kogtvedtgaard (2003).
- Andenæs 1997: *Alminnelig strafferett*. Johs Andenæs, 4 utgave, (Oslo 1997).
- Andenæs 1989: *Alminnelig strafferett*. Johs Andenæs, 3 utgave, (Oslo 1989).
- Balstad 1999: *Digitale mellomledds ansvar for videreformidling av ytringer*. Just Balstad, complex 07/02, Institutt for rettsinformatikk.
- Eggen 2002: *Ytringsfrihet*. Vernet om ytringsfriheten i norsk rett. Kyrre Eggen, (Oslo 2002).
- Bratholm 1980: *Strafferett og samfunn*. Anders Bratholm. (Oslo 1980)
- Bing 2008: *Ansvar for ytringer på nett. Særlig om formidlers ansvar*. Jon Bing, (Oslo 2008).

- Bing 1995: *Rettslige konsekvenser av digitalisering. Rettighetsadministrasjon og redaktøransvar i digitale nett.* Complex 1/95, Institutt for rettsinformatikk.
- Mæland 1995: *Spesiell strafferett.* John Henry Mæland. 3 Utgave. (Oslo 1995)
- Børressen 2000: *Redaktøransvaret på internett.* Eirik Børressen (Oslo 1996)
- Bratholm/Matningsdal 1996: *Straffelovens kommentarutgave.* Anders Bratholm og Magnus Matningsdal. Oslo 1996.
- Andenæs 1998 *Statsforfatningen i Norge.* Johs Andenæs, 8 utgave, (Oslo 1998)
- 10.1 Artikler
- Hagstrøm 1989: *Informasjonsansvar, om villedning av annen enn kontraktspart.* Viggo Hagstrøm. Tidsskrift for rettsvitenskap, 1989.
- Mathiasen 2004: *Ehandelslovens regulering af formidleransvaret.* Jacob plesner Mathiasen. 2004
- Manshaus 2005 *Redaktøransvaret på internett.* Halvor Manshaus. Tidsskrift for rettsvitenskap 2/2005 s. 260.
- Bing 2004: *Regulering av ytringer på internettet.* Jon Bing. Lov og Rett 3/2004.
- Røhnebak: *Ytringsfriheten på internett.* Kan leses <http://www.jur.ku.dk/njm/36/505rohnebaek.pdf>. Sist besøkt 10.04.2008.

## 10.2 Domsregister

### Norske Rettsavgjørelser:

Rt 1952 s. 989            Telefonsjikane  
Rt 1970 s. 1235  
Rt 1973 s. 1334  
Rt 1974 s. 382  
Rt 1980 s. 979            Haglegevær  
Rt 1983 s. 551            Hv-Soldat  
Rt 1990 s. 1300  
Rt 1991 s. 600            Skoheroin  
Rt 1992 s. 64  
Rt 1995 s. 1734  
Rt 1995 s. 35  
Rt 1997 s. 1821           Kjus  
Rt 2003 s. 1190           Tønsberg Blad  
Rt 2005 s.41  
Rt 2007-12-21           Vigrid-saken  
RG 2003 s.1268           Tele2  
TOSLO-2001-5479        Tele2

### Internasjonal praksis:

Case 283/81 Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health.

Tribunal de Grande Instance De Paris TGI 08 Oktober 2007.

Tribunal de Grande Instance De Paris TGI Paris 08 Oktober 2007.

Tribunal de Grande Instance De Paris TGI 19 October 2007.

EMD: Sunday times vs. Storbritania 1991-11-26.

EMD: Barthold vs. Tyskland 1985-03-25.

EMD: Case of Tonsberg blad As og Haukom v. Norway 2007-03-01.

EMD: Case of Bergen Tidende and Others v. Norway 2000-05-02.

EMD: Case of Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway 1999-05-20.

### Pressens faglige utvalg- PFU.

PFU-sak 283/07      Agderposten.  
PFU-sak 001/04      Froland.  
PFU-sak 208/07      Aftenposten.no.

### 10.3 Lover og forskrifter

Grl.              Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) 17. mai 1814.  
Strl.              Lov 22.05.1902 nr. 10. Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven).  
Skl.              Lov 13.06.1969 nr. 26 .om skadeerstatning. (Skadeerstatningsloven).  
Eøs.              Lov 27.11.1992 nr. 109. om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtalen om Det europeiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven).  
Åvl.              Lov 12.05.1961nr. 02. Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven).  
EMK.              Lov 21.05.1999 nr. 30. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. (menneskerettsloven).  
E-hl              Lov 23.05.2003 nr. 25. Lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven).

### 10.4 Forarbeider

#### Odelstingsproposisjoner

Ot.prp. nr.31 (2002-2003)      Om lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester. (ehandelsloven).  
  
Ot.prp. nr. 4 (2003-2004)      Om lov om endringer i lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester.(ehandelsloven).  
  
Ot.prp.nr.28 (1999-2000)      Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd).  
Ot.prp. nr. 40 (1971-72)

Ot.prp. nr. 19 (2007-2008) Om lov om redaksjonell fridom i media.

Norsk offentlig utvalg (NOU):

NOU 1999: 27 Ytringsfrihed bør finde Sted.  
NOU 2002: 4 Utkast til ny straffelov.  
NOU 1992:23 Ny straffelov - Straffelovkomisjonens delutredning.

Utenlandske:

Svensk proposisjon 2001/02:150.  
Dansk Lovforslag nr. L 61 (2002-2003).

EU-direktiver og forordninger:

Directive 2000/31/EF, of the European Parliament and the Council of 8. june 2000.

10.5 Websider:

<http://www.uio.no/tavle/>  
<http://hannemyr.com/essay/redans04.html>  
<http://www.blogg.no>  
<http://www.diskusjonsforum.no>  
<http://www.tono.no>  
<http://www.norsklovkommentar.no>  
<http://dataleksikon.idg.no/>  
<http://www.hegnar.no/forum/>  
<http://www.nettavisen.no/debatt>  
<http://www.caplex.no/>