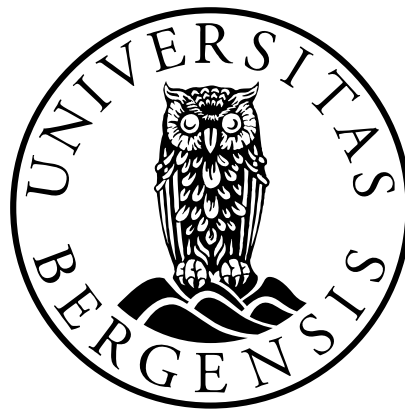


Privatlivskrenkelseser på sosiale medier

Når kan private publisister holdes erstatningsansvarlige for krenkelse av privatlivets fred etter skadeserstatningsloven § 3-6 ved ytringer på sosiale medier?

Kandidatnummer: 3

Antall ord: 14 249



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2018

INNHALDSFORTEGNELSE

1. INNLEDNING	4
1.1 Tema og problemstilling	4
1.2 Begrepsforklaringer	5
1.2.1 Sosiale medier	5
1.2.2 Redaktørstyrte medier	5
1.2.3 Personvern og privatlivsvern	6
1.3 Rettskildebildet og metode	6
1.4 Den videre fremstilling	8
2. GENERELT OM SKADESERSTATNINGSLOVEN § 3-6	9
2.1 Innledning	9
2.2 Kort om skadevilkåret	9
2.3 Kort om skyldvilkåret	10
2.4 Vilkåret ”har krenket privatlivets fred”	10
2.4.1 Tilknytningen til straffeloven § 267	10
2.4.2 Hva er en ”offentlig meddelelse”?	11
2.4.3 Hva omfattes av ”privatlivets fred”?	12
2.4.4 Når er privatlivets fred ”krenket”?	14
2.4.5 EMDs liste over relevante momenter i avveiningen mellom privatlivsvernet og ytringsfriheten	15
3. EMDs MOMENTLISTE ANVENDT PÅ SOSIALE MEDIER	16
3.1 Ytringens allmenne interesse	16
3.1.1 Generelt om momentet.....	16
3.1.2 Kan selvbiografisk frihet gi grunnlag for å beskytte ytringer på sosiale medier?	18
3.2 Den omtaltes status og ytringens tema	21
3.2.1 Generelt om momentet.....	21
3.2.2 Når blir brukere av sosiale medier offentlige personer?	23
3.3 Den omtaltes tidligere opptreden	25
3.3.1 Generelt om momentet.....	25

3.3.2 Fører privatpersoners egeneksponering på sosiale medier til at de må tåle mer omtale fra andre?	27
3.3.3 Kan samtykkeregelen snus ved å legge til grunn sosiale normer knyttet til samtykke på sosiale medier?	28
3.4 Hvordan opplysningene er skaffet til veie og verifisert	31
3.4.1 Generelt om momentet.....	31
3.4.2 Hvilke verifikasjonskrav kan det stilles til private publisisters ytringer på sosiale medier?.....	32
3.4.3 Kan det legges vekt på at bilder på sosiale medier er tatt uten den avbildedes kunnskap?	35
3.5 Innhold, form og konsekvenser av ytringen	36
3.5.1 Generelt om momentet.....	36
3.5.2 Kan ytringers vedvarenhet og spredningskapasitet tilsi en lavere terskel for privatlivsvernets forrang på sosiale medier?.....	38
3.5.3 Taler manglende sensitivitet for å gi ytringsfriheten forrang på sosiale medier?.....	43
3.6 Sanksjonens alvorlighetsgrad	44
4. AVSLUTNING.....	45
LITTERATUR.....	47

1. INNLEDNING

1.1. Tema og problemstilling

Teknologien er i kontinuerlig utvikling. Mens internett ble stadig mer allment tilgjengelig utover 1990-tallet, har 2000-tallet bydd på enda større vekst. Særlig i privatpersoners bruk av internett. Fremveksten av ulike sosiale medier har alminneliggjort det å publisere ytringer for et potensielt stort publikum¹, og i dag kan enhver privatperson opptre som en ”publisist”. Sosiale medier visker ut skillet mellom avsender og publikum, da ”de samme menneskene kan både produsere og konsumere”.²

Enhver publisering på sosiale medier vil være en utøvelse av ytringsfriheten. Samtidig er det en kjensgjerning at deler av det som publiseres kan gå på akkord med privatlivsvernet.³

Mens de tradisjonelle redaktørstyrte mediene forventes å kjenne til grensene for ytringsfrihet, personvern, presseetikk og erstatningsansvar, forholder privatpersoner seg til den sosiale normen ”folkeskikk” når de ytrer seg. Normen tenderer å i mindre grad regulere vår kommunikasjon på internett, sammenlignet med ansikt-til-ansikt-kommunikasjon.⁴ Private publisister er ”sine egne publisister uten ekstern sensur eller redaksjonell kontroll”.⁵ Dette medfører at private publisister i særlig grad utfordrer grensene for ytringsfrihet og privatlivsvern.

I norsk rett beskyttes privatlivsvernet blant annet av skadeserstatningsloven § 3-6 (heretter skl.), som inneholder en bestemmelse om plikt til å betale erstatning og oppreisning for krenkelser av privatlivets fred. Problemstillingen for oppgaven er når private publisister kan holdes erstatningsansvarlige for krenkelse av privatlivets fred etter skl. § 3-6 ved ytringer på sosiale medier. Sentralt for oppgaven vil være å se på hvordan et relativt nytt teknologisk typetilfelle vurderes under bestemmelsen. Det stilles blant annet spørsmål ved om andre hensyn gjør seg gjeldende for privatpersoners publikasjoner, og om avveiningen mellom

¹ NOU 2011:12 s. 25, *Ytringsfrihet og ansvar i en ny mediehverdag*

² Ida Aalen, *Sosiale medier*, Bergen 2015 s. 19

³ NOU 2011:12 s. 28-29

⁴ NOU 2009:1 s. 111, *Individ og integritet. Personvern i det digitale samfunnet*

⁵ Jon Wessel-Aas, *Jus og sosiale medier*, Oslo 2013 s. 74

publisistens ytringsfrihet og den omtaltes privatlivsvern blir annerledes i lys av problemstillingen.

1.2. Begrepsforklaringer

Det vil brukes begreper som uten forklaring kan ha vid og uklar rekkevidde. Det er derfor behov for en kort forklaring på hvordan ulike begreper blir brukt i oppgaven.

1.2.1. Sosiale medier

Begrepet ”sosiale medier” er vidt og vagt. Når begrepet brukes på norsk, og tilsvarende i denne oppgaven, er det oftest sosiale nettverkstjenester det siktes til. Sosiale nettverkstjenester er en undersjanger av sosiale medier, og har en klar definisjon basert på oppfyllelse av følgende kriterier:

- 1) ”Hver bruker har sin egen *profil* som består av innhold skapt av brukeren selv, av andre brukere og/eller av systemet.
- 2) Brukeren kan lage en liste over *relasjoner* (venner, følgere eller lignende) på tjenesten. Lista er synlig for andre brukere, og man kan gå videre til de andre brukernes profiler fra lista.
- 3) Brukeren kan konsumere, produsere og/eller interagere (*likes*, kommentarer eller lignende) med *nyhetsstrømmer* av brukergenerert innhold fra koblingene deres på tjenesten”.⁶

Eksempler på typiske sosiale nettverkstjenester er Youtube, Facebook, Instagram og Twitter. Snapchat og blogg faller utenfor en streng tolkning av definisjonen, men omfattes likevel i denne oppgaven av begrepet ”sosiale medier”, som populære internettbaserte medieplattformer hvor privatpersoner offentliggjør opplysninger av privat karakter om andre.

1.2.2. Redaktørstyrte medier

Presse eller *massemedia* er begreper som ofte brukes for kommunikasjonsmidler ”som befinner seg utenfor den private sfære”.⁷ Dette er medier ”som driv journalistisk produksjon og formidling av nyhende, aktualitetsstoff og samfunnsdebatt”.⁸ Felles for disse mediene er

⁶ Aalen (2015) s. 20

⁷ NOU 2009:1 s. 94

⁸ Mediefridomslova § 2 første ledd nr. 1 jf. § 3 første ledd

at de har en ansvarlig redaktør, at innholdet gjennomgår korrektur og blir redigert og kontrollert før offentliggjøring. Aktørene forholder seg til yrkesetiske retningslinjer som styrer – og i noen tilfeller begrenser – deres publiseringer. Redaktørstyrte medier foretar selvregulering gjennom Pressens Faglige Utvalg, samt utøver sin profesjon i tråd med Vær Varsom-plakaten og Redaktør-plakaten.⁹

1.2.3. Personvern og privatlivsvern

Personvern er definert slik;

”Personvern dreier seg om ivaretagelse av personlig integritet; ivaretagelse av enkeltindividers mulighet for privatliv, selvbestemmelse (autonomi) og selvutfoldelse”.¹⁰

Definisjonen omfatter personvernet i vid forstand. I forslaget til nåværende Grunnlov § 102 ble en rett til respekt for privatlivets fred presisert, for å utelukke tvil om at privatlivsvernet ”er inkludert i en formulering av personvernet”.¹¹ De nevnte rettighetene i bestemmelsens første ledd (privatliv, familieliv, hjem og kommunikasjon) anses å være ”selve kjernen i personvernet”.¹²

Etter dette vil begrepet *privatlivsvern* trekkes ut av ordlyden i skl. § 3-6 og brukes om vernet mot offentliggjøring av private forhold, som et fragment av *personvernet*.

1.3. Rettskildebildet og metode

Det er brukt alminnelig juridisk metode i denne oppgaven. Metoden kan beskrives som en prosess hvor man ”forholder seg til rettskildefaktorene, avgjør hvilken relevans de har, diskuterer hvilke slutninger de gir grunnlag for, og foretar en avveining av hvilke hensyn som alt i alt har mest for seg”.¹³

⁹ NOU 2009:1 s. 108-109

¹⁰ *Ibid.* punkt 4.1.5

¹¹ Dokument 16, *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven 2011-2012* punkt 30.6.6.2

¹² *Ibid.*

¹³ Hans Petter Graver, ”Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2008 s. 149-178 (s. 167)

Oppgavens tema befinner seg i et litt fragmentert og ufullstendig rettskildebilde. Jeg har derfor måttet forholde meg til flere ulike rettskildefaktorer og tilgrensende problemstillinger og tematikker i søken etter en oversikt over gjeldende rettsregler. Overføringsverdi og relevans av kildene er hele tiden blitt vurdert, da det har vist seg å være få rettskilder som direkte angår private publisisters ytringer på sosiale medier.

Blant annet har jeg trukket inn kilder knyttet til ærekrenkelsesreglene. Ærekrenkelser er nylig utskilt i egen bestemmelse, skl. § 3-6a, og samtidig tatt ut av straffeloven. Grovt sett kan det sies at ærekrenkelsesreglene verner om offentliggjøring av usanne opplysninger, mens både usanne og sanne opplysninger kan rammes av privatlivsvernet.¹⁴ Skillet er uskarpt, og forbindelsen mellom regelsettene gjør at rettskilder som knytter seg til ærekrenkelser også kan belyse oppgavens problemstilling.

Publisering av bilder rammes også av bestemmelsen i skl. § 3-6 og er en høyst aktuell problemstilling på sosiale medier. Bildepublisering reiser imidlertid en del egne spørsmål, som det innenfor oppgavens rammer ikke vil være plass til å behandle særskilt. Kilder knyttet til retten til eget bilde, i norsk rett lovfestet i åndsverkloven § 104, er imidlertid relevante og brukes i oppgaven.

Ved anvendelse av skl. § 3-6 må det foretas en rettsstridsvurdering, som innebærer en avveining mellom privatlivsvernet og ytringsfrihet. Dette er menneskerettigheter i henholdsvis artikkel 8 og 10 i den europeiske menneskerettighetskonvensjon (heretter EMK). EMK er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 1. Ved motstrid skal EMK gå foran norsk rett, jf. menneskerettsloven § 3. Rettspraksis ved den europeiske menneskerettsdomstol (heretter EMD) gjør seg derfor gjeldende og er høyst relevant for denne oppgaven.

Oppgaven angår en relativt ny, men voksende og svært aktuell problemstilling. Økt behandling i domstolene og i juridisk teori illustrer dette. Blant annet har Hovlid skrevet en

¹⁴ Ellen Lexerød Hovlid, *Vern av privatlivets fred*, Oslo 2015 s. 54

aktuell bok¹⁵, og temaet gjør seg også gjeldende i forbindelse med nye regler om registrering, publisering og behandling av personopplysninger.¹⁶

Saker som omhandler private publisister på sosiale medier, har de siste årene kommet opp for norske domstoler, enn så lenge først og fremst i underrettspraksis. Deriblant er den ferske *Youtubedommen*.¹⁷ Temaet er også kommet opp for EMD, i saken *Egill Einarsson mot Island*.

Selv om vi begynner å få mer rettspraksis knyttet til publisering på sosiale medier, har vi atskillig mer rettspraksis knyttet til publisering i redaktørstyrte medier. Denne trekkes også inn i oppgaven. Dette anses forsvarlig fordi de overordnede retningslinjene for vern av privatlivets fred er generelt formulert. Som jeg skal komme tilbake til, anvender EMD den samme momentlisten i saker som gjelder sosiale medier som redaktørstyrte medier. Vilklårene i skl. § 3-6 er også medienøytralt formulert. Det kan imidlertid gjøre seg gjeldende mediespesifikke hensyn som kan tilsi forskjellig behandling av de to typetilfellene og svekke overføringsverdien av dommer knyttet til redaktørstyrte medier. Dette vil bli påpekt og drøftet underveis.

1.4. Den videre fremstilling

Først vil det redegjøres generelt for vilklårene etter skl. § 3-6 (punkt 2). Deretter vil momentene som EMD oppstiller i den avgjørende avveiningen anvendes på problemstillingen hvor opplysningene meddeles på sosiale medier (punkt 3). Til slutt foretas noen avsluttende bemerkninger og konklusjon (punkt 4).

¹⁵ Ellen Lexerød Hovlid, *Vern av privatlivets fred*, Oslo 2015

¹⁶ Blant annet boken: Jon Wessel-Aas og Magnus Ødegaard, *Personvern. Publisering og behandling av personopplysninger*, Oslo 2018

¹⁷ TOSLO-2017-151387

2. GENERELT OM SKADESERSTATNINGSLOVEN § 3-6

2.1 Innledning

Skadeserstatningsloven § 3-6 første ledd lyder slik:

”Den som har krenket privatlivets fred, skal, såfremt han har utvist uaktsomhet eller vilkårene for straff er oppfylt, yte erstatning for den lidte skade og slik erstatning for i fremtidig erverv som retten under hensyn til den utviste skyld og forholdene ellers finner rimelig. Han kan også pålegges å betale slik erstatning (oppreisning) for skade av ikke-økonomisk art som retten finner rimelig. I dom som går ut på straff, kan retten pålegge domfelte å betale til fornærmede et beløp til kunngjøring av dommen”.

Bestemmelsen oppstiller skadevilkår, skyldvilkår og vilkåret ”har krenket privatlivets fred”. Vilrårene behandles i punktene 2.2 – 2.4 nedenfor.

2.2 Kort om skadevilkåret

Den som krenker privatlivets fred ”skal” yte den erstatning for ”den lidte skade” og for ”tap i fremtidig erverv” som retten finner rimelig ”under hensyn til den utviste skyld og forholdene ellers”, jf. skl. § 3-6 første ledd første punktum. Denne betalingsplikten tilsvaret de alminnelige erstatningsreglene for erstatning av økonomisk tap, som følger av skl. § 4-1. Fordi det ofte er vanskelig å påvise at man har hatt noe økonomisk tap, har slik erstatning sjelden blitt krevd i rettspraksis knyttet til de redaktørstyrte mediene. Det samme gjelder ved publiseringer på sosiale medier.

Det vanlige er å reise sak om krenkelse av privatlivets fred med krav om oppreisningserstatning. Den ansvarlige ”kan” pålegges å betale erstatning for ikke-økonomisk skade som retten finner rimelig, jf. § 3-6 første ledd annet punktum.

Høyesterett uttalte i Rt. 2007 s. 687 (Big Brother) at oppreisningserstatningssummen skal fastsettes ”etter ei brei rimelegvurdering”¹⁸, hvor ulike momenter kan spille inn. I det konkrete tilfellet la retten vekt på opplysningenes sensitivitet og konsekvensene for partene,

¹⁸ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 89

herunder hvordan partene ble framstilt og hvordan fremstillingen påvirket dem, antallet krenkende artikler og motpartens økonomiske vinning.¹⁹ Utover dette går jeg ikke nærmere inn på utmålingen av oppreisningen i denne oppgaven.

2.3 Kort om skyldvilkåret

For å bli erstatningsansvarlig for krenkende ytringer, er det tilstrekkelig at ytreren har ”utvist uaktsomhet” etter skl. § 3-6. Det er det alminnelige sivilrettslige uaktsomhetskravet som her anvendes. Uaktsomheten må dekke samtlige av de objektive vilkårene. Dette skyldvilkåret vil vanligvis være oppfylt, og jeg går ikke nærmere inn på dette her.

Bestemmelsens tillegg ”eller vilkårene for straff er oppfylt” har ”tradisjonelt fungert som en henvisning til skyldkravet”²⁰ for redaktøransvaret i straffeloven (heretter strl.) 1902 § 431, som er videreført i strl. 2005 § 269. Publisering på sosiale medier kjennetegnes nettopp av at den normalt ikke er gjenstand for redaksjonell kontroll. Dette vilkåret er dermed sjelden relevant for private publisister på sosiale medier, og sees ikke nærmere på her.

2.4 Vilkåret ”har krenket privatlivets fred”

2.4.1 Tilknytningen til straffeloven § 267

Straffeloven 2005 § 267 gir hjemmel for å straffe den som offentliggjør opplysninger i strid med privatlivets fred. Bestemmelsen ble videreført fra strl. 1902 § 390. Sammen med skl. § 3-6 utgjør bestemmelsene det strafferettslige og sivilrettslige vern mot offentliggjøring av private opplysninger.

I rettspraksis er det lagt til grunn at begrepet ”privatlivets fred” i skl. § 3-6 må forstås med det innhold som følger av den strafferettslige reguleringen.²¹ Høyesterett har også uttalt at et krav om erstatning for krenkelse av privatlivets fred beror på spørsmålet om publiseringen ”er i strid med straffeloven § 390”²² (nå strl. 2005 § 267).

¹⁹ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 90-94

²⁰ NOU 2011: 12 s. 107

²¹ Rt. 2006 s. 799 avsnitt 46

²² Rt. 2010 s. 258 avsnitt 43

Dette er i teorien blitt oppfattet som at de objektive vilkårene som oppstilles for vern mot privatlivets fred, er de samme både for strafferettslig og for sivilrettslig vern.²³

Sammenhengen mellom bestemmelsene er også beskrevet ved at privatlivets fred vernes av strl. § 267, og overtredelse er samtidig erstatningsbetingende etter skl. § 3-6.²⁴

Straffeloven § 267 første ledd lyder slik:

”Den som gjennom offentlig meddelelse krenker privatlivets fred, straffes med bot eller fengsel inntil 1 år”.

Bestemmelsen oppstiller et vilkår om ”offentlig meddelelse”. Forbindelsen til strl. § 267 gjør at det også ved anvendelse av skl. § 3-6 må oppstilles et slik vilkår.²⁵

Videre oppstiller § 267 også et vilkår om at meddelelsen ”krenker privatlivets fred”. I dette vilkåret ligger det to vurderingstema: Det må først vurderes om meddelelsen overhodet gjelder ”privatlivets fred”.²⁶ Deretter må det vurderes om meddelelsen ”krenker” privatlivets fred.²⁷

Disse vilkårene skal nå drøftes.

2.4.2 Hva er en ”offentlig meddelelse”?

Straffeloven har ingen definisjon for hva en ”meddelelse” er. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det er krav om en form for informasjonsformidling. I oppgaven brukes ordet ”ytring”, som antas å ha samme innhold som en ”meddelelse”. En ytring er en fellesbetegnelse for ”alt som er egnet til å formidle et meningsinnhold”,²⁸ både i skriftlig og muntlig form, herunder tekst og bilder mv.

Det er altså formidling av informasjon som aktualiserer bestemmelsen om vern om privatlivets fred. Straffeloven gir imidlertid en legaldefinisjon av hva som er en ”offentlig

²³ Hovlid (2015) s. 34-35

²⁴ Wessel-Aas og Ødegard (2018) s. 46

²⁵ Rt. 2006 s. 799 avsnitt 46

²⁶ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 59

²⁷ *Ibid.* avsnitt 62

²⁸ Jon Bing, *Ansvar for ytringer på nett – særlig om formidlerens ansvar*, Oslo 2008 s. 22

handling”, og nærmere bestemt når en fremsettelse av en ytring er å anse som offentlig. Ytringen er offentlig når den er ”fremst på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer”.²⁹ Denne formuleringen er både formidlings- og medienøytral. Det innebærer at ytringer fremst på sosiale medier, også kan omfattes.³⁰ Det sentrale er om ytringen fremsettes slik at den er ”egnet til” å nå et ”større antall personer”. Det kreves med andre ord ikke at ytringen faktisk når ut til ”et større antall personer”, det er tilstrekkelig at den gjøres tilgjengelig for så mange. Med ”et større antall personer” menes 20-30 personer.³¹ Kravet innebærer at ytringer som fremsettes på lukkede grupper på ulike sosiale medier regnes som offentlige, såfremt minimum 20-30 personer har tilgang.³² Det er dermed offentliggjøring og tilgjengelighet som kan medføre at informasjonsformidling av privat karakter om andre, utløser erstatningsansvar. Vilkåret vil i mange tilfeller være oppfylt ved publisering på sosiale medier, fordi ytringen vil være egnet til å nå mer enn 20-30 personer.

2.4.3 Hva omfattes av ”privatlivets fred”?

Ordlyden ”privatlivets fred” i skl. § 3-6 gir liten anvisning på hva vilkåret inneholder. Vilkåret skal tolkes likt som etter strl. 2005 § 267, som ble videreført fra strl. 1902 § 390 uten realitetsendringer.³³

Førstvoterende i Big Brother-dommen formulerte vurderingstemaet slik at ”det er tale om personlege opplysninger som objektivt sett har ein viss grad av sensitivitet”.³⁴ Forarbeidene til den nye straffeloven viser til Big Brother-dommen og viderefører dette ”sensitivitetskravet”.³⁵ Videre uttales at det er sanne opplysninger som er kjerneområdet for bestemmelsen, selv om også usanne opplysninger i noen tilfeller vil kunne rammes.³⁶ Opplysningene i Big Brother-dommen gjaldt samlivsrelasjon mellom to personer, mulig samlivsbrudd og utroskap, og retten fant det ikke tvilsomt at opplysningene var av slik personlig art at kravet om personlige forhold var oppfylt.³⁷

²⁹ Strl. § 10 annet ledd annet punktum

³⁰ Ellen Lexerød Hovlid, ”Straffelovens legaldefinisjon av en ’offentlig handling’”, *Tidsskrift for Strafferett*, 2016a s. 161-181 (s. 178)

³¹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004), Om lov om straff (straffeloven), s. 164

³² Wessel-Aas og Ødegaard (2018) s. 47

³³ Ot.prp.nr.22 (2008-2009), Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning), s. 425

³⁴ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 59

³⁵ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 148. Sensitivitetskravet er også gjentatt i Rt. 2010 s. 258 avsnitt 50

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 61

Avgjørelsen i Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto) gjaldt et kjendispar som fikk blottlagt bilder og informasjon om sin private og intime vielse på en holme, i bladet ”Se og Hør”. Bilder og tekst ble under ett vurdert som fortrolige opplysninger om familierelasjoner og relasjoner til venner. Førstvoterende vurderte opplysningene som ”klart av personleg karakter”.³⁸

Rt. 2009 s. 489 (Plata) gjaldt et filmopptak som NRK viste fra Plata i Oslo, hvor en mann kjøpte narkotika. Selv om mannen var anonymisert ved sladding, kunne han gjenkjennes da han var sammen med sin stedatter. Opplysningen om at den filmede mannen var misbruker, var av personlig karakter. Det samme var den fortrolige relasjonen mellom mannen og jenta, som ble formidlet ved innslaget.³⁹

I Rt. 2010 s. 258 (Lokalhistorie) ble opplysninger om uenighet mellom ektefellene, ekteskapskrise og tvister i forbindelse med skilsmisse samlet sett vurdert å omhandle personlige eller huslige forhold.⁴⁰ Her ble sensitivitetskravet fra Big Brother-dommen gjentatt og presisert. Det ble uttalt at sensitivitetskravet ”danner en nedre terskel for hvilke opplysninger som overhodet kan falle inn under begrepet”⁴¹, men samtidig at denne terskelen er lav. Eksempler på personlige opplysninger som ikke er sensitive er etter dommen yrke og sivilstand.⁴²

EMD har uttalt at EMK artikkel 8 i hovedsak skal beskytte ”the development, without outside interference, of the personality of each individual and his relations with other human beings”.⁴³ Videre at ”konseptet privatliv” dekker aspekter ved personens identitet, slik som navn, bilde og psykisk og fysisk integritet.⁴⁴

Terskelen for hvilke opplysninger som angår ”privatlivets fred” er etter dette relativ lav. Selv om Høyesterett, med støtte i lovforarbeider, opererer med et sensitivitetskrav, er ”nær sagt enhver opplysning om en identifiserbar persons privatliv” beskyttet mot offentliggjøring.⁴⁵

³⁸ Rt. 2008 s. 1089 avsnitt 35.

³⁹ Rt. 2008 s. 489 avsnitt 43.

⁴⁰ Rt. 2010 s. 258 avsnitt 51

⁴¹ *Ibid.* avsnitt 50

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012 § 95

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Wessel-Aas og Ødegaard (2018) s. 43

Det medfører at svært mye av det som publiseres av private personer på sosiale medier, vil være å anse som privat, slik at dette vilkåret er oppfylt.

Forholdet mellom det offentlige og det private er tids- og kulturavhengig og har forandret seg gjennom tidene.⁴⁶ Et interessant spørsmål relatert til denne oppgavens problemstillingen er om bruken av sosiale medier og tilhørende økende publisering av privatlivet over tid vil endre synet på hvilke opplysninger som anses som private eller personlige.

Vi bruker sosiale medier til å holde kontakten med venner og familie. Samtidig skaper sosiale medieplattformer rom og møteplasser for privatpersoners deltakelse i offentligheten. Kommunikasjonen strekker seg dermed fra privat en-til-en kommunikasjon til offentlig en-til-mange kommunikasjon, hvor graden av offentlighet varierer mellom disse ytterpunktene. Privatpersoner deltar i offentlige debatter på sosiale medier, samtidig som private samtaler føres i full offentlighet. Det private og personlige blir synliggjort og eksponert av brukerne selv, som følge av ”nye sosiale praksiser og normer når det gjelder avsløring av privat informasjon”.⁴⁷ På denne måten tøyes grensen for den private sfæren, i så stor grad at det kan stilles spørsmål ved om privatliv er noe som hører fortiden til.⁴⁸ Dette gir i det minste grunnlag for å argumentere for at måten vi bruker sosiale medier på i noen grad over tid vil kunne flytte grensene, også de rettslige, for hva som anses å være privat og offentlig informasjon.

2.4.4 Når er privatlivets fred ”krenket”?

Skadeserstatningsloven § 3-6, jf. strl. § 267 retter seg mot å ”krenke” privatlivets fred. Ordlyden gir anvisning på en rettsstridsvurdering. Rettsstridsvurderingen ble i Big Brother-dommen formulert på følgende måte:

”Når straffebudet rettar seg mot å *krenkje* privatlivets fred, ligg det også i dette at det må vere tale om rettsstrid. Kravet til rettsstrid inneber at det må skje ei totalvurdering av formidlinga i

⁴⁶ Ragna Aarli, ”Vern av ’privatlivets fred’”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2005 s. 525-573 (s. 534)

⁴⁷ Bernard Enjolras, Rune Karlsen, Kari Steen-Johnsen og Dag Wollebæk, *Liker, liker ikke. Sosiale medier, samfunnsengasjement og offentlighet*, Oslo 2013 s. 190-198, sitat fra s. 195

⁴⁸ Kristin Clemet og John O. Egeland, *Til forsvar for personvernet*, Oslo 2011 s. 43

lys av kontekst og situasjon, der omsynet til personvernet samtidig blir avvege mot ytringsfriheten”.⁴⁹

I Lokalhistoriedommen ble det i forlengelsen av dette uttalt at det er sentralt å se på hvor nærgående og intim opplysningen er, om den gir negativ eller positiv omtale, om den er riktig, og om den er sjikanøs. Videre uttales det at også faglige og vitenskapelige hensyn kan påvirke rettsstridsvurderingen.⁵⁰

Det er etter høyesterettspraksis ikke tvilsomt at det er avveiningen mellom de to rettighetene etter EMK, slik disse er utpenslet av EMD, som utgjør rettsstridsvurderingen. Det vil i de fleste tilfeller være denne vurderingen som blir avgjørende for om en privatperson kan holdes erstatningsansvarlig for en ytring publisert på et sosialt medium.

2.4.5 EMDs liste over relevante momenter i avveiningen mellom privatlivsvernet og ytringsfriheten

EMD har i mange saker foretatt den konkrete avveiningen mellom privatlivsvernet etter EMK artikkel 8 og ytringsfriheten etter artikkel 10. Selv om fremgangsmåten kan variere noe av hensyn til om det er artikkel 8 eller 10 som anføres krenket,⁵¹ munner metoden ut i den samme avveiningen mellom to rettigheter med ”equal respect”.⁵² EMD gjentar i flere avgjørelser at de foretar en vurdering av hvorvidt ”a fair balance has been struck” mellom vern om privatliv og vern av ytringsfrihet.⁵³

EMD har laget en liste over relevante avveiningskriterier. Listen er ikke uttømmende, og det vil alltid være en konkret vurdering basert på de konkrete omstendigheter. Følgende hovedmomenter kan likevel fremheves:⁵⁴

1. Ytringens allmenne interesse

⁴⁹ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 57. Formuleringen er gjentatt i Rt. 2008 s. 489 avsnitt 44, Rt. 2008 s. 1089 avsnitt 37 og Rt. 2010 s. 258 avsnitt 54

⁵⁰ Rt. 2010 s. 258 avsnitt 56

⁵¹ Hovlid (2015) s. 39 flg.

⁵² *Von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012 § 106, *Couderc og Hachette Filipacchi Associés mot Frankrike* 2015 § 91, *Mosley mot Storbritannia* 2011 § 111, *Egill Einarsson mot Island* 2017 § 37

⁵³ *Von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012 § 108, *Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge* 2014 § 25 og *Egill Einarsson mot Island* 2017 § 31

⁵⁴ *Von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012 § 109-113, *Axel Springer mot Tyskland* 2012 § 89-95, *Egill Einarsson mot Island* 2017 § 42-52

2. Den omtaltes status og ytringens tema
3. Den omtaltes tidligere opptreden
4. Hvordan opplysningene er skaffet til veie og verifisert
5. Innhold, form og konsekvenser av ytringen
6. Sanksjonens alvorlighetsgrad

I oppgavens øyemed understrekes det at rettsavgjørelsene fra EMD i stor grad omhandler krenkelse fra og mot redaktørstyrte media. EMD anvendte imidlertid i avgjørelsen *Egill Einarsson mot Island* den samme momentlisten ved publisering på sosiale medier.⁵⁵ I det følgende presenteres og drøftes EMDs vurderingsmomenter. Jeg ser først på hva domstolene generelt har uttalt om momentene. Deretter tar jeg opp problemstillinger som kan reises knyttet til anvendelse av momentene på sosiale medier.

3. EMDs MOMENTLISTE ANVENDT PÅ SOSIALE MEDIER

3.1 Ytringens allmenne interesse

3.1.1 Generelt om momentet

EMD har uttalt at ytringens bidrag til debatt av ”general interest”⁵⁶ eller ”public interest”⁵⁷ er et viktig kriterium i avveiningen mellom privatlivsvern og ytringsfrihet. Høyesterett har brukt uttrykkene ”allmenn interesse”⁵⁸ og ”offentlig interesse”.⁵⁹ Uttrykkene tilsier at det omhandler ytringer som allmennheten/offentligheten er interessert i, eller som angår dem. EMD har presisert vurderingstemaet ved å uttale at fokuset i vurderingen ”must be on whether the publication is in the interest of the public and not whether the public might be interested in reading it”.⁶⁰ Det er altså ikke alle opplysninger som allmennheten er interessert i, som rettslig sett har allmenn interesse. Det vurderes hvorvidt allmennheten har en ”legitimate interest”⁶¹ i de aktuelle opplysningene.

⁵⁵ *Egill Einarsson mot Island* 2017 § 42 flg.

⁵⁶ *Von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012 § 109

⁵⁷ *Mosley mot Storbritannia* 2011 § 114

⁵⁸ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 72

⁵⁹ Rt. 2008 s. 489 avsnitt 54 og Rt. 2010 s. 258 avsnitt 47

⁶⁰ *Mosley mot Storbritannia* 2011 § 114

⁶¹ *Von Hannover mot Tyskland nr. 1* 2004 § 77

EMD har i flere tilfeller lagt til grunn et skille mellom de opplysninger som skal informere og opplyse allmennheten og opplysninger som kun underholder og tilfredsstiller publikums nysgjerrighet.⁶²

I saken *Egill Einarsson mot Island* fikk Einarsson sitt bilde med tilhørende tekst ”fuck you rapist bastard” publisert på en åpen Instagramprofil. Her ble ytringens allmenne interesse sett i sammenheng med de to neste punktene på EMDs momentliste, som diskuteres i henholdsvis punkt 3.2 og 3.3 nedenfor. I lys av at Einarsson var en kjent person og det faktum at Instagrampublikasjonen var del av en debatt omkring anklager om en alvorlig kriminell handling, gjorde publikasjonen til ”an issue of general interest”.⁶³ Den private publisistens ytring på Instagram oppfylte dermed kriteriet allmenn interesse.

EMD har uttalt at ytringens allmenne interesse er ”the decisive factor”⁶⁴ eller ”the decisive question”⁶⁵ i avveiningen. I Big Brother-dommen uttalte Høyesterett at ”det er innanfor samfunnsdebatten at vernet etter EMK art. 10 har si særskilde slagkraft”.⁶⁶ Dette bygger opp under betydningen av ytringers allmenne interesse, og tilsier at ytringsfriheten særlig verner om ytringer som gir bidrag til samfunnsdebatten. Utsagnet er blitt tolket som et uttrykk for en grov hovedregel om at publisering av andres private opplysninger bare er lovlige ”dersom opplysningene kan sies å yte et minstebidrag til samfunnsdebatten”.⁶⁷

Det er imidlertid noe uenighet i teorien om hvorvidt allmenn interesse i dag er et krav eller bare et tungtveiende moment i avveiningen. Med bakgrunn i sakene *Von Hannover mot Tyskland nr. 2* og *Axel Springer mot Tyskland* mener Bekkedal at ytringens allmenne interesse er ”reduisert til et moment” i en bred helhetsvurdering, og at det overordnede vurderingsmomentet i avveiningen mellom privatlivsvern og ytringsfrihet i dag er hvorvidt ”ytringen alt i alt krenker den omtaltes berettigede interesse i personvern”.⁶⁸ Hovlid er av en annen oppfatning. Hun mener at selv om ytringens allmenne interesse ikke lenger fremstår å være i en særstilling i avveiningen, er det likevel ingen holdepunkter i nyere EMD-praksis for

⁶² Se *Axel Springer AG mot Tyskland* 2012 § 79, *Mosley mot Storbritannia* 2011 § 114 og *Von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012 § 114

⁶³ *Egill Einarsson mot Island* 2017 § 45

⁶⁴ *Von Hannover mot Tyskland nr. 1* 2004 § 76

⁶⁵ *Couderc og Hachette Filipacchi Associés mot Frankrike* 2015 § 110

⁶⁶ Rt. 2007 side 687 avsnitt 72

⁶⁷ Wessel-Aas og Ødegaard (2018) s. 45

⁶⁸ Tarjei Bekkedal, ”Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred – om EMDs balansetest”, *Lov og Rett*, 2014 s. 315-333 (s. 329)

at domstolen ”aksepterer at ytringsfriheten kan vinne fram selv om ytringene mangler allmenn interesse”.⁶⁹ Allmenn interesse omtales fremdeles som ”an essential criterion” i avveiningen.⁷⁰ I sin replikk til Hovlid, modererer Bekkedal seg med uttalelsen om at ”kravet til allmenn interesse er redusert”.⁷¹ Denne diskusjonen i juridisk teori antyder at betydningen av allmenn interesse-kriteriet muligens er i endring. Per i dag synes likevel allmenn interesse å være et krav for ytringsfrihetens forrang.

Samtidig er det lagt til grunn en ”rather widely” tolkning av ”the concept of general interest”⁷², noe som i norsk juridisk teori er blitt forstått som at det er lav terskel for å anse ytringer for å ha allmenn interesse.⁷³

3.1.2 Kan selvbiografisk frihet gi grunnlag for å beskytte ytringer på sosiale medier?

Opptil 80 % av statusoppdateringer på sosiale medier omhandler våre liv og opplevelser,⁷⁴ herunder hverdagslige publiseringer om matlaging, venninnetreff, konsertopplevelse, familieselskap og fest. Vi publiserer i stor grad ”oppdateringer og bilder om *andre* mennesker”.⁷⁵ For eksempel publiserer Helga et bilde på Facebook av venninnen Turid på helgetur til København med teksten ”for en herlig helg!”. Eller en Instagram-bruker Mari publiserer en videosnutt av mannen og datteren med beskrivelse av at datteren har tatt sine første skritt.

Selv om det overfor er skissert en lav terskel for å tillegge ytringer allmenn interesse, er det vanskelig å si at de nevnte eksemplene har slik interesse for allmennheten, eller at de gir noe som helst bidrag til den offentlige debatt.⁷⁶ Høyesteretts formulering i Big Brother-dommen om at ytringsfriheten har sin særlige slagkraft innenfor samfunnsdebatten, kan imidlertid også forstås som en åpning for at ytringsfriheten kan ha en viss slagkraft for ytringer som faller utenfor samfunnsdebatten.⁷⁷ Det stilles derfor spørsmål om en publisering på sosiale medier

⁶⁹ Ellen Lexerød Hovlid, ”Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred – kommentar til Tarjei Bekkedal”, *Lov og Rett*, 2014 s. 632-649 (s. 641)

⁷⁰ *Von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012 § 109 og *Küchl mot Østerrike* 2013 § 70

⁷¹ Tarjei Bekkedal, ”Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred – replikk til Ellen Lexerød Hovlid”, *Lov og Rett*, 2015 s. 126-130 (s. 129)

⁷² *Couderc og Hachette Filipacchi Associés mot Frankrike* 2014 § 58

⁷³ Hovlid (2015) s. 267

⁷⁴ Cecilie Staude og Svein Tore Marthinsen, *Sosial kommunikasjon. Personlig – samtale – verdi*, Oslo 2013 s. 9

⁷⁵ Aalen (2015) s. 47

⁷⁶ Wessel-Aas (2013) s. 83

⁷⁷ Hovlid (2015) s. 197

likevel kan vernes av ytringsfriheten av hensyn til den private publisistens selvbiografiske frihet.

For spørsmålet om selvbiografisk frihet kan verne om ytringer som mangler allmenn interesse, sees det hen til Høyesteretts argumentasjon i lokalhistoriedommen. Saken gjaldt en bokutgivelse om livet på et småbruk, hvor forfatteren av boken også hadde omtalt sitt samliv og separasjon med tidligere ektefelle. Den tidligere ektefellen mente at denne personomtalen krenket hennes privatliv. Publisering av boken ble ikke ansett å gi ”et bidrag til noen offentlig debatt av allmenn interesse”, og omtalen gjaldt heller ikke en person det var knyttet offentlig interesse til.⁷⁸ Også i tilfeller hvor publiseringen ikke gir bidrag til offentlig debatt må ytringsfriheten veies mot privatlivsvernet. Høyesterett presiserer at selv om ytringsfrihetens kjerneområde er ytringer som angår samfunnsdebatten, så utelukker det ikke at ”ytringsfriheten spiller inn ved vurderingen også i andre tilfeller”.⁷⁹ Uttalelsen kan tas til inntekt for at også private publisister kan ha en viss grad av ytringsfrihet i sin omtale av andre. Høyesterett påpekte at boken var skrevet i selvbiografisk form, og la vekt på at forfatteren fortalte sin egen historie i jeg-form. Den omtalte ekskona hadde således ”ikke krav på noen beskyttelse mot å bli omtalt i sin tidligere ektemanns beretning fra livet på X”.⁸⁰ Uttalelsen kan tolkes som at den som forteller sin egen historie, tilkjennes en viss rett til å omtale andre som inngår i denne livshistorien.

Selv om innholdet i boken angikk ekskonas privatliv, konkluderte Høyesterett på følgende måte:

”Den aktuelle fremstillingens innhold og form må etter min oppfatning sies å ligge innenfor den frihet historieskriveren eller selvbiografen må ha til å beskrive personer som har deltatt i ens liv og levnet. Rettsstridskravet er derfor ikke oppfylt. Konstatering av rettsstrid i saken her, vil kunne ha store konsekvenser for særlig biografiske og historiske fremstillinger i sin alminnelighet”.⁸¹

Konklusjonen tyder på at Høyesterett vektla retten til å fortelle egen historie, og at slike selvbiografiske fremstillinger vernes av ytringsfriheten også hva gjelder omtale av andres private opplysninger. Høyesterett hadde imidlertid tidligere i avgjørelsen uttalt at boken var

⁷⁸ Rt. 2010 s. 258 avsnitt 47

⁷⁹ *Ibid.* avsnitt 59

⁸⁰ *Ibid.* avsnitt 61 og 62

⁸¹ *Ibid.* avsnitt 66

av ”kulturhistorisk verdi” og at ”allmenne interesser” tilsier at slike lokalhistorier publiseres.⁸² Dermed synes det avgjørende for retten at boken likevel var av en viss allmenn interesse, sammen med at opplysningene verken var av særlig sensitiv eller negativ karakter. Det kan derfor ikke utledes av avgjørelsen at allmenn interesse-kriteriet ikke var av betydning for avveiningen i saken, eller at man alene som følge av å fremstille «sin egen historie» tilkjennes en utvidet ytringsfrihet.

EMDs avgjørelse i *Ruusunen mot Finland* kan også være relevant. Saken gjaldt en kvinne som skrev en selvbiografisk bok, blant annet om sitt forhold til den daværende finske statsministeren. Boken inneholdt opplysninger om hvordan de traff hverandre, hvordan forholdet utviklet seg, og intime detaljer om forholdet. Den finske tingretten kom til at kvinnen hadde rett til å fortelle om sitt eget privatliv, og at det faktisk at hun skrev om seg selv og sitt forhold til en av landets høyeste myndighetspersoner faktisk ”widened her freedom of expression”.⁸³ Tingretten la også vekt på at kvinnen ikke var en ”professional writer”.⁸⁴ Argumentasjonen til den finske tingretten kunne ha åpnet for interessante synspunkter og vurderinger vedrørende hvorvidt ”uprofesjonelle forfattere” kan tilkjennes større grad av ytringsfrihet i sine publiseringer, eller om det finnes en rett til å publisere sin egen historie som gir høyere grad av ytringsfrihet hva gjelder omtale av andre personer som hører egen historie til. Verken den finske høyesterett eller EMD tok tingrettens argumentasjon videre. Disse domstolene vektla at deler av omtalen vedrørende statsministeren var av allmenn interesse, da den kunne kaste lys over statsministerens ærlighet og dømmekraft.⁸⁵ Videre at de deler av omtalen som ikke hadde allmenn interesse, var av slik karakter at det påførte den tidligere statsministeren lidelse.⁸⁶ EMD tok ikke stilling til privatpersoners rett til å fortelle sin egen historie, og hvilken grad av ytringsfrihet dette i tilfelle medfører. En form for selvbiografisk frihet til å publisere private opplysninger om andre som mangler allmenn interesse, kan dermed ikke utledes fra avgjørelsen.

Grensene for selvbiografisk frihet til utlevering av andres private opplysninger har den siste tiden skapt offentlig debatt i forbindelse med flere bokutgivelser, senest selvbiografiene til

⁸² *Ibid.* avsnitt 60

⁸³ *Ruusunen mot Finland* 2015 § 9

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.* avsnitt 49

⁸⁶ *Ibid.* avsnitt 51

skiløper Petter Northug og blogger Anniken Jørgensen.⁸⁷ I begge tilfellene tok forlagene affære og endret på de deler av boken som inneholdt påstått krenkende omtale. For bloggerens tilfelle uttalte medierettsadvokat Wessel-Aas at det ikke er ”et juridisk frikort at du kaller deg blogger” og at de samme reglene gjelder for alle publiseringsformer⁸⁸, mens andre involverte i saken tok til orde for at samfunnsutviklingen har medført at domstolene i dag kanskje ville likestilt selvbiografier og romaner, og dermed tilkjenne større fortellerfrihet også til selvbiografiske forfattere.⁸⁹

På det nåværende tidspunkt synes det derimot ikke å være rettslige holdepunkter for at private publisister har selvbiografisk frihet til å gå på akkord med privatlivsvernet på sosiale medier. Til konklusjon henvises det etter dette til Wessel-Aas i følgende sitat:

”Når folk i sosiale medier publiserer informasjon om venner og kjentes private gjøren og laden, ofte ledsaget av bilder for eksempel fra fester og ferier uten å ha innhentet samtykke på forhånd, er det i prinsippet rettsstridig. Årsaken er at det sjelden har noe som helst med bidrag til samfunnsdebatten å gjøre”.⁹⁰

Det kan sies at privatlivsvernet står sterkt for de typiske tilfeller av ytringer på sosiale medier, på grunn av ytringens manglende allmenne interesse.

3.2 Den omtaltes status og ytringens tema

3.2.1 Generelt om momentet

EMD har i flere avgjørelser uttalt at den omtaltes rolle eller funksjon utgjør et viktig moment som henger tett sammen med allmenn interesse-kriteriet.⁹¹ Domstolen skiller mellom privatpersoner og personer som opptre i offentlige sammenhenger, slik som politikere eller andre offentlige personer. Domstolen legger til grunn at ”a private individual unknown to the public” nyter større privatlivsvern enn det offentlige personer gjør.⁹² Det må også helt

⁸⁷ Tahseen (2018b), Pettrém (2018) og Jacobsen (2018)

⁸⁸ Wessel-Aas til Aftenposten, se Pettrém (2018)

⁸⁹ Tahseen (2018a)

⁹⁰ Wessel-Aas (2013) s. 83

⁹¹ *Von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012 § 110, *Küchl mot Østerrike* 2012 § 75, *Axel Springer AG mot Tyskland* 2012 § 91

⁹² *Ibid.*

grunnleggende skilles mellom ytringer som gir bidrag til en offentlig debatt, for eksempel relatert til politikere i utøvelsen av sin offisielle funksjon/rolle, og ytringer som angår privatlivet til personer som ikke utøver slik rolle.⁹³ I EMD-praksis er det uttalt at politikere⁹⁴, skuespillere⁹⁵, artister⁹⁶, kjente personligheter fra industri og kultur⁹⁷ og samfunnsdebattanter⁹⁸ er eksempler på ”public figures”. I sakene med Prinsesse Caroline mot Tyskland, påpeker EMD at hun er en kjent person, men at hun ikke utøver noen offisielle eller institusjonelle funksjoner.⁹⁹

Offentlige personer må imidlertid også kunne ha legitime forventinger om beskyttelse av og respekt for sitt privatliv.¹⁰⁰ Det finnes altså en privatlivssone som i alle tilfeller vernes mot andres offentliggjøring.

Både i Big Brother-dommen og i Bryllupsfotodømmen ble de omtalte parene karakterisert som ”kjende personar” uten offentlige samfunnsfunksjoner.¹⁰¹ Karakteriseringen tyder på at også Høyesterett skiller mellom kjente personer med og uten samfunnsfunksjoner, og at avveiningen mellom privatlivsvernet og ytringsfriheten kan fortone seg annerledes for de to ”gruppene” av offentlige personer. Høyesterett uttalte blant annet i Bryllupsfotodømmen at privatlivsvernet ikke er ”svakare for personar som er kjende frå kulturlivet enn det er for andre”, men tvert imot at disse personene kanskje i enda større grad har behov for vern.¹⁰²

EMDs avgjørelse i *Eerikäinen mfl. mot Finland* omhandlet en ikke-offentlig kvinne som fikk sitt navn og bilde publisert som et eksempel på personer som misbrukket offentlige midler. Domstolen vektla at den omtalte kvinnen ikke var en ”public figure”, men tvert imot en ”ordinary person”. Videre uttalte domstolen at hennes status som en vanlig person utvidet hennes ”zone of interaction which may fall within the scope of private life”.¹⁰³ Disse uttalelsene indikerer at privatpersoner i større grad har vern om sitt privatliv.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Lingens mot Østerrike* 1986 § 42

⁹⁵ *Axel Springer AG mot Tyskland* 2012 § 97-98

⁹⁶ *Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge* 2014 § 37

⁹⁷ *Tønsberg Blad AS og Haukom mot Norge* 2007 § 87

⁹⁸ *Nilsen og Johnsen mot Norge* 1999 § 52-53

⁹⁹ *Von Hannover mot Tyskland nr. 1* 2004 § 62

¹⁰⁰ *Von Hannover mot Tyskland nr. 1* 2004 § 69 og *Standard Verlags GmbH mot Østerrike* 2006 § 48

¹⁰¹ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 77 og Rt. 2008 s. 1089 avsnitt 39

¹⁰² Rt. 2008 s. 1089 avsnitt 44

¹⁰³ *Eerikäinen mfl. mot Finland* 2009 § 66

I lokalhistoriedommen uttaler Høyesterett at ytringsfriheten har ”si særskilde slagkraft” ved ytringer som angår offentlige personer, men at hensynet til ytringsfriheten også ”spiller inn ved vurderingen også i andre tilfeller”.¹⁰⁴ Uttalelsen forstås slik at det åpner for at ytringsfriheten kan vinne frem også i tilfeller av ytringer om en ”ordinary person”.

3.2.2 Når blir brukere av sosiale medier offentlige personer?

Sosiale mediebrukere er veldig ofte det EMD kaller ”private individual” eller ”ordinary person”, som ikke er kjent for offentligheten. Det hverdagslige preget på innholdet er også sjelden av slik karakter at det gir noe bidrag til en offentlig debatt om den vanlige privatbrukeren. Dette tilsier at den omtalte privatlivsvern er sterkt. Den private publisisten er dermed, i sine hverdagslige ytringer om andre privatpersoner, sjelden vernet av ytringsfriheten.

Selv om det vil være ganske klart hvilke personer i samfunnet som innehar slike offentlige funksjoner eller roller som karakteriseres som ”offentlige personer”, har bruken av sosiale medier bidratt til å gjøre det mer uklart hvem som kan tilhøre andre grupperinger av kjente personer. Det stilles derfor spørsmål ved når brukere av sosiale medier blir offentlige personer.

I saken *Egill Einarsson mot Island* ble det lagt vekt på Einarssons figur og framturen i media, herunder hans bloggervirksomhet.¹⁰⁵ EMD uttaler i relasjon til dette at ”the limits to acceptable criticism must accordingly be wider in the present case than in the case of an individual who is not well-known”.¹⁰⁶ Einarssons virksomhet på sosiale medier og i mediebildet ellers gjorde han altså til en ”well-known” person som måtte tåle mer kritikk og omtale enn personer som for allmennheten er ukjente.

I den såkalte *Youtubedommen*¹⁰⁷ beskrives den omtalte personen som ”en av Norges mest sette og kjente såkalte «Youtuber»”, og vedkommendes Youtube-kanal er en av Norges mest populære. Saksøkte anførte at vedkommende var en ”offentlig person” og at det dermed forelå

¹⁰⁴ Rt. 2010 s. 258 avsnitt 59

¹⁰⁵ *Egill Einarsson mot Island* 2017 § 43

¹⁰⁶ *Ibid.* § 44

¹⁰⁷ TOSLO-2017-151387. Saken dreier seg om ærekrenkelser, men inneholder likevel uttalelser av relevans for oppgavens tema.

et visst samfunnsansvar i å avsløre ham. Tingretten tar imidlertid ikke uttrykkelig stilling til hvorvidt ”Norges mest sette og kjente Youtuber” er en offentlig person, men sier noe om hvordan et eventuelt ”samfunnsansvar” skulle vært utført på en forsvarlig måte. Dette kan indikere at retten godtok saksøktens karakterisering av den omtalte som en offentlig person basert på hans virksomhet på Youtube.

Aalen skriver om mikrokjendiser og personlig merkevarebygging i sin bok,¹⁰⁸ hvor såkalte ”rosabloggere” omtales som det mest kjente eksempelet på mikrokjendiser i Norge. Rosabloggerne bruker blogger og også særlig Instagram i sitt virke. Noen får mye oppmerksomhet også av redaktørstyrte medier. Noen lever av det. Noen skriver om viktige samfunnsspørsmål, andre om mer trivielle tema. Felles for dem er at ”rosabloggerne er berømte på grunn av innsatsen de har gjort i sosiale medier, ikke på grunn av yrket sitt eller lignende”.¹⁰⁹

I dag snakkes det både om kjente ”Youtubere” og Instagramkjendiser. De har gått fra privatpersoner som var alminnelige brukere av sosiale medier til å bli kjente personer som nettopp har fått berømmelse for sine ytringer på sosiale medier. Dette taler for å kategorisere ”sosiale mediekjendiser” sammen med samfunnsdebattanter eller andre kategorier av kjente personer som må tåle mer privat omtale enn personer som er helt ukjente for offentligheten.

Det blir samtidig unaturlig å si at enhver sosiale mediebruker må tåle mer omtale av seg selv fra andre, i kraft av å være mer eller mindre aktiv på sosiale medier. Den omtalte status er nært knyttet til allmenn interesse-vurderingen, som nevnt innledningsvis i punkt 3.2.1. Vurderingstemaet er ofte om det knytter seg allmenn interesse til den omtalte personens privatliv. For eksempel ble det i Einarsson-saken uttalt at ytringen hadde allmenn interesse ”in the light of the fact that the applicant was a well-known person”.¹¹⁰ Det vil sannsynligvis lettere være allmenn interesse knyttet til privatlivet til bloggeren Sophie Elise, Instagramkjendisen Andreas Arnhoff eller ”Youtuberen” Dennis Vareide, enn til den ikke-offentlige og helt ukjente studenten Hege.

¹⁰⁸ Aalen (2015) s. 161 flg.

¹⁰⁹ *Ibid.* s. 164-165

¹¹⁰ *Egill Einarsson mot Island* 2017 § 45

Poenget i denne sammenheng er at grensene for privatpersoner og offentlige personer endrer seg, og at inntoget av sosiale medier har presentert en ny type ”kjendiser” som gjerne må anerkjennes i privatlivssakene på lik linje med andre kjente personer uten samfunnsfunksjoner. Samtidig er det ikke grunnlag for å si at alle brukere av sosiale medier må tåle mer offentliggjøring som krenker privatlivets fred, kun fordi de poster oppdateringer på Facebook eller bilder på Instagram. Brukere av sosiale medier bør differensieres ut fra hvilken posisjon de har i offentligheten og hvor kjente de er, hvor et mulig relevant vurderingsmoment kan være antallet *lesere* (blogg), *følgere* (for eksempel Instagram og Snapchat) eller *abbonnenter* (Youtube) vedkommende har på sosiale medier.

3.3 Den omtaltes tidligere opptreden

3.3.1 Generelt om momentet

Det neste avveiningsmomentet er ”the conduct of the person concerned prior to publication”.¹¹¹ Under dette momentet trekker EMD inn betydningen av den omtaltes samtykke. Som en generell bemerkning knyttet til EMK artikkel 8 har EMD uttalt at privatlivsvernet dekker ”personal information which individuals can legitimately expect should not be published *without their consent*” (min kursivering).¹¹² Høyesterett har behandlet samtykkespørsmålet som et selvstendig moment i forbindelse med rettsstridsvurderingen, og uttalt at det ikke foreligger en krenkelse dersom det er gitt samtykke til publiseringen.¹¹³

Under momentet ”prior conduct” behandler EMD også betydningen av den omtaltes egeneksponering. Momentet har blitt formulert og presisert til at det er av relevant betydning hvorvidt den omtalte ”voluntarily exposes himself or herself” i kraft av sin status eller posisjon¹¹⁴, eller der hvor den omtalte ”inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny”.¹¹⁵ Dette forstås som at den omtaltes frivillige egeneksponering i det offentlige rom kan tillegges betydning i avveiningen.

¹¹¹ *Von Hannover mot Tyskland* nr. 2 2012 § 111, *Axel Springer AG mot Tyskland* 2012 § 92

¹¹² *Saaristo mfl. mot Finland* 2010 § 61 og *Axel Springer AG mot Tyskland* 2012 § 83

¹¹³ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 62. Fulgt opp i Rt. 2008 s. 1089 avsnitt 36 og Rt. 2010 s. 258 avsnitt 53

¹¹⁴ *Egeland og Hanseid mot Norge* 2009 § 62

¹¹⁵ *Lingens mot Østerrike* 1986 § 42 og *Flinkkilä mfl. mot Tyskland* 2010 § 74

Den omtaltes ”prior conduct” henger ofte tett sammen med ”how well-known” den omtalte er. Mens det forrige momentet handler om at noen personer velger stillinger og posisjoner som medfører at de får større allmenn interesse, handler dette momentet om at noen velger å eksponere privatlivet sitt mer enn andre i offentligheten. Det samme gjelder for sosiale medier, hvor det er forskjell på det å oppnå kjendisstatus for sine ytringer, og det å eksponere sitt privatliv i stor grad. Skillet er ikke alltid tydelig, og i Einarsson-saken ble de to momentene slått sammen.¹¹⁶

Det er visse begrensninger i vektleggingen av den omtaltes egeneksponering. Det faktum at den omtalte ved tidligere anledninger har samarbeidet med pressen om publikasjoner, eller offentlig eksponert seg selv, tjener ikke som argument for å frata vedkommende beskyttelse mot offentliggjøring i enhver senere anledning.¹¹⁷

Høyesterett har tatt stilling til de omtaltes tidligere opptreden og egeneksponering, både i Big Brother-dommen og i Bryllupsfotodommen. I Big Brother-dommen anførte publisisten Se og Hør at det omtalte paret måtte tåle publikasjoner om sitt privatliv, fordi paret selv hadde valgt å eksponere privatopplysninger i offentligheten, både gjennom deltakelse i realityprogram og intervjudrag. Høyesterett var til en viss grad enig i dette, og uttalte at paret kanskje måtte finne seg i ”nærgående omtale under Big Brothersendingene og også ei tid etter dette”.¹¹⁸ Dette er i teorien blitt tolket som at Høyesterett aksepterte ”at en person kan måtte finne seg i omtale av privatlivet sitt dersom vedkommende selv har valgt rampelyset *også med sine private forhold*”.¹¹⁹ De omstridte artiklene var imidlertid publisert to år etter at tv-programmet var slutt, og ett år etter at paret hadde sluttet å gi intervjuer.¹²⁰ Dette vurderte Høyesterett som at paret hadde trådt tilbake fra den offentlige sfæren, og at tidligere intervjudeltakelse og medieeksponering ikke kunne ”oppfattast som klarsignal til seinare publisering”.¹²¹ Bryllupsfotodommen gjaldt publisering av private opplysninger av to artister som giftet seg. Høyesterett uttalte at deres privatlivsvern som artister ikke var svakere ”sjølv om det i

¹¹⁶ Egill Einarsson mot Island 2017 § 43-44

¹¹⁷ Egeland og Hanseid mot Norge 2009 § 62, Von Hannover mot Tyskland nr. 2 2012 § 111, Axel Springer AG mot Tyskland 2012 § 92, Eerikäinen og andre mot Finland 2009 § 66

¹¹⁸ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 78

¹¹⁹ Hovlid (2015) s. 307

¹²⁰ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 78

¹²¹ *Ibid.* avsnitt 79

tilknytning til yrkesutøvinga finst bilete av desse både i blad og tidsskrift og også lagra på Internettet”.¹²²

Det ble altså ikke vektlagt at det omtalte paret hadde yrker som naturlig medførte offentlig oppmerksomhet. I Big Brother-dommen ble det vektlagt at det var gått en viss tid fra paret sist frivillig opptrådte i offentligheten. Sammenholdt kan dommene antyde at det kreves en viss pågående frivillig aktivitet rundt det å være i offentlighetens skue. Det er ikke tilstrekkelig at man av yrkesmessige årsaker tidvis havner i offentligheten, eller at man tidligere har vært aktiv. Det vil i avveiningen da være relevant hvorvidt vedkommende på det nåværende tidspunkt ønsker å være i offentligheten.

3.3.2 Fører privatpersoners egeneksponering på sosiale medier til at de må tåle mer omtale fra andre?

På sosiale medier er det høy grad av frivillig, aktiv og pågående egeneksponering idet vi hyppig publiserer tekst om og bilder av oss selv og andre. Medfører dette at privatpersoner må tåle mer omtale fra andre i kraft av å være aktive på sosiale medier?

I Einarsson-saken legger EMD ikke bare vekt på at Einarssons medievirksomhet gjorde ham til en ”well-known” person. Det var også av betydning at hans mange kontroversielle holdninger og meninger skapte oppmerksomhet og debatt, og at han selv deltok i flere offentlige debatter hvor han forklarte sine syn. Hans aktive fremferd rundt sitt eget kontrovers medvirket til at Einarsson måtte tåle mer ”acceptable criticism”.¹²³

Som nevnt overfor, vurderte Høyesterett de omtaltes egeneksponering i rampelyset i Big Brother-dommen. Mye tyder på at resultatet kunne blitt et annet, dersom det ikke var gått noe tid siden paret hadde sluttet å eksponere seg selv i media. Selv om Høyesterett ikke uttaler seg bastant, fremstår det ikke utenkelig at paret da ville måttet tåle ”nærgående omtale”, også om sine ”personlege tilhøve”, nettopp fordi de selv hadde valgt å eksponere slike personlige forhold i rampelyset.¹²⁴ Dommen kan tas til inntekt for at man må tåle andres omtale av de forhold som man selv eksponerer for media. Hvis man selv publiserer personlig og privat

¹²² Rt. 2008 s. 1089 avsnitt 44

¹²³ *Egill Einarsson mot Island 2017* § 43

¹²⁴ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 78

informasjon på sosiale medier, så må man kanskje tåle at også andre publiserer ytringer som griper inn i den private sfæren.

Høyesterett brukte uttrykket å stille seg selv ”til skue i det offentlige liv” om parets tidligere opptreden i pressen, herunder medvirkning til medieoppslag i Se og Hør.¹²⁵ Formuleringen kan også brukes om de såkalte rosabloggerne og andre sosiale medie-kjendiser som deler personlige forhold og private opplysninger, og ofte er offentlig kjent nettopp fordi de gir av seg selv. Det kan på bakgrunn av det ovennevnte derfor argumenteres for at denne gruppen av kjendiser må tåle enda mer enn andre grupper av kjente personer, som er offentlig kjent av andre årsaker.

Det er imidlertid ikke gitt at ordinære brukere av sosiale medier stiller seg til skue for offentligheten med privatopplysninger, selv om de aktivt eksponerer seg selv på Facebook, Instagram, Snapchat eller blogg. Her bør det skilles mellom den eksponeringen det er å publisere noe på egen Facebook-profil som er tilgjengelig for kanskje 200 venner, og ved å frivillig stille opp for redaktørstyrte medier, slik som Se og Hør eller andre.

Den omtalte tidligere opptreden blir i alle fall et relevant moment i avveiningen hva gjelder ytringer på sosiale medier, hvor aktivitet med eksponering av personlige og private forhold muligens medfører at noen sosiale mediebrukere i en viss grad må gi avkall på privatlivsvernet sitt. Den omtalte aktivitet på sosiale medier må imidlertid vurderes konkret, det samme må karakteren av de opplysninger eller de forhold som den omtalte selv frivillig eksponerer i offentligheten.

3.3.3 Kan samtykkeregelen snus ved å legge til grunn sosiale normer knyttet til samtykke på sosiale medier?

I sosiale medier spør brukere nesten aldri hverandre om lov til å publisere. I stedet har det utviklet seg egne sosiale normer knyttet til offentliggjøring. Dersom man ikke tydelig gir uttrykk for at man ikke ønsker å havne på nettet, er det å oppfatte som et stilltiende samtykke til publisering.¹²⁶

¹²⁵ *Ibid.* avsnitt 79

¹²⁶ Aalen (2015) s. 90

Det er imidlertid liten grunn til å tro at normer utviklet av privatpersoner som brukere av sosiale medier tillegges særlig vekt i domstolenes avgjørelser. I Youtubedommen¹²⁷ gir tingrettsdommeren klart uttrykk for at eventuelle normer eller regler som har utviklet seg i ulike sosiale mediasamfunn ikke overskygger rekkevidden til reglene om (ærekrenkelser og) privatlivets fred.

Det er flere eksempler i underrettspraksis på at manglende samtykke fra den krenkede til avbildning, særlig hva gjelder intime bilder, tillegges vekt.¹²⁸ Det er også eksempler på avgjørelser som isolert sett vektlegger hvorvidt det foreligger samtykke til *publiseringen*.

I Snapchat-dommen hadde domfelte ”oppbevart og tilgjengeliggjort fotografiske bilder av kvinner uten kvinnes samtykke”.¹²⁹ De omstridte bildene var tatt på ulike måter; noen var tatt av kvinnene selv, andre med kvinnes samtykke, mens noen ble tatt i skjul. Det sentrale i dommen var derfor at kvinnene ikke hadde samtykket til publisering og spredning av bildene.¹³⁰ I en sak fra Borgarting lagmannsrett hadde fornærmede ikke reist innvendinger mot selve billedtakingen, men understreket at bildene skulle forbli private. Retten uttalte at det faktum at ”fornærmede aksepterte at det ble tatt bilder, kan ikke tillegges særlig vekt. Det vises til at hun sa klart ifra at bildene ikke skulle sendes andre”.¹³¹ I en annen sak uttalte lagmannsretten at det vil være et grovt tillitsbrudd å ta bilde av andre i intime og seksuelle relasjoner, ”men særlig ved å videresende slikt materiale”.¹³² I en tingsrettsavgjørelse¹³³ ble det også uttrykkelig påpekt at tiltalte ikke hadde fornærmedes samtykke til å publisere den seksualiserte videoen på Snapchat. De nevnte avgjørelsene tilsier at domstolene ikke opererer med at samtykke til avbildning automatisk også innebærer samtykke til publisering, basert på spesielle sosiale medier-normer. Selv om retten i ett tilfelle uttaler at fornærmede ”sa klart ifra” at hun motsatte seg deling av bildene, synes det ikke å være et krav om uttrykkelig motstand. Sør-Trøndelag tingrett¹³⁴ har faktisk talt i en avgjørelse sett helt bort fra om ”fornærmede tidligere eventuelt hadde samtykket” til fremvisning av nakenbilder fra tiltaltes telefon. Retten uttalte at en slik handling er en ”alvorlig integritetskrenkelse overfor

¹²⁷ TOSLO-2017-151387

¹²⁸ Se for eksempel LA-2018-55896 og TAHER-2016-136649

¹²⁹ HR-2016-2263-A avsnitt 10

¹³⁰ *Ibid.* avsnitt 13 og 22

¹³¹ LB-2016-197003

¹³² LE-2017-144472

¹³³ TLARV-2017-131949

¹³⁴ TSTRO-2016-66098

fornærmede” uavhengig av samtykke, og at både individualpreventive og allmennpreventive hensyn gjør seg sterkt gjeldende for et slikt økende samfunnsproblem.

Det bør imidlertid tas i betraktning at de nevnte dommene gjaldt intime og svært sensitive bilder. Privatpersoner publiserer først og fremst trivielle, hverdagslige oppdateringer om seg selv og sine nærmeste. Graden av krenkelse og intimitet kan variere vesentlig i privatlivssakene, fra publisering av sexvideoer til publisering av tekst om at man har gått på skitur med onkel Arild. Med slik gradforskjell er det i teorien tatt til orde for en relativisering av hvilke krav som stilles til samtykket i det konkrete tilfellet.¹³⁵ Hovlid oppstiller særlig opplysningenes sensitivitet og ytringens tekniske form som relevante variabler.¹³⁶

Det synes også å være en enighet i teorien om å kunne stille visse krav til samtykket til brukere av internett og sosiale medier. Det tas til orde for at jo mer fortrolige folk blir med bruken og konsekvensene av internett, herunder sosiale medier, ”desto større krav kan man etter hvert stille til den enkelte med hensyn til å forstå hva et samtykke til publisering innebærer”.¹³⁷ Vurderingstemaet kan dermed presiseres til ”hva den omtalte var klar over eller burde vært klar over” at ville bli publisert, og hva en eventuell publikasjon ville innebære.¹³⁸

Det tyder på at normer utviklet på sosiale medier kanskje likevel – til en viss grad – kan tillegges vekt i vurderingen av hva den omtalte faktisk var klar over eller burde være klar over. Samtykkevurderingen henger samtidig tett sammen med den omtaltes tidligere opptreden, hvor det er et visst rom for å tre ut igjen av offentligheten. Samme utgangspunkt bør gjelde med tanke på samtykke. Det at man én gang har samtykket til at personlige opplysninger eller bilder publiseres på sosiale medier, betyr ikke nødvendigvis en vedvarende og ukritisk adgang til å publisere informasjon om vedkommende. Det synes også rimelig å legge til grunn at et eventuelt samtykke får mindre vekt i saker som gjelder publisering av svært sensitivt eller intimt materiale, herunder både tekst, bilder og videoer.

¹³⁵ Ellen Lexerød Hovlid, ”Krenkelser ved offentliggjøring av private opplysninger og bilder på sosiale medier, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2016b s. 138-175 (s. 154)

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Wessel-Aas og Ødegaard (2018) s. 58

¹³⁸ Hovlid (2015) s. 168

3.4 Hvordan opplysningene er skaffet til veie og verifisert

3.4.1 Generelt om momentet

Privatlivsbestemmelsene skal verne om ”opplysninger som *etter sin art* ikke hører hjemme i offentligheten”¹³⁹, uavhengig av om de er sanne eller usanne. Dette står i motsetning til ærekrenkelsesreglene som verner mot usanne opplysninger, og hvor det derfor er avgjørende for ytringens rettmessighet å kunne føre sannhetsbevis. På grunnlag av dette kan det sies at opplysningenes sannhet er et lite relevant moment i privatlivssakene.¹⁴⁰

Selv om det i privatlivssakene sjelden er tvist om opplysningens sannhet, oppstiller EMD like fullt opplysningenes ”veracity”¹⁴¹ som et eget moment også i disse sakene. I privatlivssaker er god tro med hensyn til sannheten nødvendig, men ikke tilstrekkelig for ytringsfrihetens forrang.¹⁴² Forankring av ytringens sannferdighet kan være et praktisk relevant moment i tilfeller hvor ytringen har allmenn interesse, men den omtalte påstår at det ikke er sant. I saker som gjelder journalister, knytter EMD momentet til ansvaret journalister har til å informere og opplyse ”in good faith”, ”on an accurate factual basis” og ”in accordance with the ethics of journalism”.¹⁴³ For eksempel vurderte EMD i Ruusunen-saken at opplysningene som fremkom av boken ikke ”were obtained by subterfuge or other illicit means”.¹⁴⁴

Høyesterett uttalte i Big Brother-dommen at opplysningens sannhet ikke er det sentrale for privatlivsvernet. Like fullt vurderte retten hvordan opplysningene var skaffet til veie og verifisert. De la vekt på at Se og Hørs benyttelse av anonyme kilder gjorde det umulig å vurdere bladets aktsomhet. Høyesterett fant også at bladet ikke hadde noen ”aktverdig grunn” for publikasjonen.¹⁴⁵ I tilfeller av bruk av anonyme kilder har EMD uttalt at pressen har en ”ordinary obligation to verify factual statements”¹⁴⁶, og det vil da foreligge strengere krav til den øvrige dokumentasjonen av opplysningens forankring.¹⁴⁷

¹³⁹ Wessel-Aas og Ødegaard (2018) s. 43-45

¹⁴⁰ *Ibid.* s. 53

¹⁴¹ *Ruusunen mot Finland* 2014 § 43 (iv), *Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge* 2014 § 34 (iv)

¹⁴² Hovlid (2015) s. 317

¹⁴³ *Axel Springer AG mot Tyskland* 2012 § 93

¹⁴⁴ *Ruusunen mot Finland* 2014 § 47

¹⁴⁵ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 81

¹⁴⁶ *Tønsbergs Blad og Haukom mot Norge* 2007 § 95

¹⁴⁷ Hovlid (2015) s. 271-272

Sammen med ytringens ”veracity”, har EMD flere ganger tatt stilling til journalisters eller fotografers ”method of obtaining information”, særlig bilder som senere publiseres. I Von Hannover-sakene ble det vurdert hvorvidt de omstridte bildene ble tatt ”in circumstances unfavourable to the applicants”¹⁴⁸, herunder om de ble tatt ”without the applicants knowledge or consent”¹⁴⁹ og/eller ”in a climate of general harassment”.¹⁵⁰

Bryllupsfotodømmen gjaldt et lignende tilfelle. Artistparets ankomst til vielsen ble fotografert og publisert. Førstvoterende la vekt på at vielsen foregikk på et allment tilgjengelig feriested og at måten vielsen ble gjennomført på, hadde et ”spektakulært preg” som direkte tiltrakk seg oppmerksomhet.¹⁵¹ Bildene ble anskaffet uten samtykke, i hemmelighet og med telelinse, på en odde langt unna stedet for vielsen. Den dissenterende dommeren uttalte at dette ga ”preg av skjult kamera” som talte i publisistens disfavør.¹⁵² Flertallet kom imidlertid til at fremgangsmåten ikke var kritikkverdig, noe EMD sluttet seg til.¹⁵³

3.4.2 Hvilke verifikasjonskrav kan det stilles til private publisisters ytringer på sosiale medier?

Dette momentet har tradisjonelt vært knyttet til pressens rolle som en ”public watchdog”¹⁵⁴ i vårt informasjonssamfunn. EMD skiller mellom journalister og ikke-journalister, hvorav førstnevnte er tilkjent ”a higher level of protection” av ytringsfriheten enn det som tilfaller ”persons expressing themselves in a private dispute”.¹⁵⁵ Realisering av pressens funksjoner er imidlertid i dag ”not limited to the media or professional journalists”¹⁵⁶, da pressen bare er ”one of society’s ‘watchdogs’”¹⁵⁷. Det kan dermed stilles spørsmål ved om private publisister i dag kan sidestilles med journalister. Hvilke krav til verifikasjon skal i så fall stilles for private publisister på sosiale medier?

¹⁴⁸ *Von Hannover mot Tyskland* nr. 2 2012 § 121

¹⁴⁹ *Von Hannover mot Tyskland* nr. 1 2004 § 68

¹⁵⁰ *Von Hannover mot Tyskland* nr. 2 2012 § 121

¹⁵¹ Rt. 2008 s. 1089 avsnitt 51

¹⁵² *Ibid.* avsnitt 69

¹⁵³ Rt. 2008 s. 1089 avsnitt 52 og *Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge* 2014 § 44-45

¹⁵⁴ Se for eksempel *Flinkkilä mfl. mot Finland* 2010 § 73, *Von Hannover mot Tyskland* nr. 2 2012 § 102, *Axel Springer AG mot Tyskland* 2012 § 79

¹⁵⁵ *Niskasaari og Otavamedia Oy mot Finland* 2015 § 58

¹⁵⁶ *Társaság A Szabadságjogokért mot Ungarn* 2009 § 27

¹⁵⁷ *Guseva mot Bulgaria* 2015 § 53

EMD har uttalt at de samme prinsippene som gir ansvar og plikter til journalister ”must apply to others who engage in public debate”.¹⁵⁸ Dette kan antyde at også private publisister som bidrar til samfunnsdebatten kan underlegges journalistiske prinsipper. EMD har imidlertid først og fremst vurdert ytringer fra ikke-statlige organisasjoner som arbeider med saker av allmenn interesse. Slike organisasjoner er blitt omtalt som ”social” og ”public watchdog”¹⁵⁹ med sterkt vern om ytringsfriheten. Det fremstår ikke gitt at også privatpersoner som ytrer seg på sosiale medier innehar en rolle som ”social watchdog”.

På den annen side uttalte EMD i en avgjørelse om en romanforfatter at ”[w]hoever exercises his freedom of expression undertakes in accordance with the express [...] duties and responsibilities”.¹⁶⁰ En naturlig språklig tolkning av uttalelsen tilsier at *enhver* som ytrer seg, må forholde seg til journalistiske retningslinjer.

Avgjørelsen *Guseva mot Bulgaria* illustrerer vanskeligheten ved grensedragningen i vurderingen av hvem som kan likestilles med journalisten. En ansatt i en dyrevernorganisasjon søkte på selvstendig grunnlag innsyn i kommunale dokumenter vedrørende håndtering av hjemløse dyr. Flertallet vektla at innsynssøknaden relaterte seg til hennes arbeid og at den derfor inngikk i en ”legitimate gathering of information of public interest for the purpose of contributing to public debate”.¹⁶¹ Vedkommende ble identifisert med organisasjonen, som igjen kunne sidestilles med pressen.¹⁶²

En mindretallsdommer fant derimot spørsmålet langt mer problematisk knyttet opp til dagens teknologi- og medieutvikling. Dommeren uttaler at ”the development of technology and especially the Internet has led to a completely different situation today”, og medført at vi ”are all journalists”.¹⁶³ Dommeren mener at skillet mellom journalister og ikke-journalister er foreldet, i lys av at ”alle” direkte deltar i offentlige debatter på internett. Disse uttalelsene kan tale for å likestille private publisister med profesjonelle journalister, og dermed underlegge også private publisister tilsvarende journalistiske retningslinjer. Hensynet bak dette fremstår å være at den teknologiske utviklingen utvisker skillet, da internett har gjort ulike forum og

¹⁵⁸ *Steel og Morris mot Storbritannia* 2005 § 90

¹⁵⁹ *Társaság A Szabadságjogokért mot Ungarn* 2009 § 27, *Animal Defenders International mot Storbritannia* 2013 § 103, *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung mot Østerrike* 2013 § 34 og *Guseva mot Bulgaria* 2015 § 38

¹⁶⁰ *Lindon mfl. mot Frankrike* 2007 § 51

¹⁶¹ *Guseva mot Bulgaria* 2015 § 55

¹⁶² *Ibid.* § 54 og 55

¹⁶³ *Guseva mot Bulgaria* 2015 mindretallsdommer Wojtyczek votum § 7

publiseringsmedia tilgjengelige for private publisister. Videre er et hensyn at også private publisister har et potensiale til å bidra til samfunnsdebatten, og kan gjøre debatten mer differensiert.

Guseva-saken gjelder imidlertid spørsmålet om ”access to information”¹⁶⁴, som representerer en annen side av ytringsfriheten enn det å publisere ytringer som potensielt krenker andres privatliv. Avgjørelsen sier derfor ikke noe om hvilke verifikasjonskrav som kan stilles til private publisister.

Det er store forskjeller i sosiale medieplattformer og typen ytringer som publiseres. For eksempel er Facebook først og fremst en plattform for å holde kontakt med venner og familie, og brukes i mindre grad til samfunnsorienterte og politiske formål. Twitter brukes på en annen måte, det fremstår mer som et nyhetsmedium og har preg av å være et offentlig rom.¹⁶⁵ Noen private publisister bruker bevisst sosiale medieplattformer til å bidra i en opplyst og differensiert samfunnsdebatt. Andre bruker sosiale medier kun for underholdningsverdi eller til rent private formål. Noen private publisister blir som nevnt ”mikrokjendiser” gjennom sin virksomhet på sosiale medier og tjener til livets opphold gjennom ikke-redaktørstyrt publisering av private og personlige ytringer, om seg selv og andre. Det taler mot å likestille *alle* private publisister med journalister. |

Det arbeides i disse dager med forslag til medieansvarslov. I forslaget knyttes den nye lovens virkeområde opp til definisjonen i mediefridomslova § 2. Det sentrale temaet er hvilke aktører som ”driv journalistisk produksjon og formidling”. Dette innebærer for det første at ”det må skje en redigering eller bearbeiding av det journalistiske innholdet”, noe som medfører at sosiale medieplattformer faller utenfor lovforslaget.¹⁶⁶ Departementet virker å legge til grunn at det ikke drives journalistisk produksjon og formidling i sosiale medier. Det taler for å opprettholde et skarpt skille mellom de krav som stilles til aktsomhet og sannferdighet for ytringer i redaktørstyrte medier og ytringer i sosiale medier. Videre må mediet egne seg til å nå ut til allmennheten. Det innebærer en viss grad av profesjonalitet, som medfører at ”private blogger vil av denne grunn normalt ikke være omfattet, selv om det kan tenkes situasjoner

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Enjolras mfl. (2013) s. 48-51

¹⁶⁶ Høringsnotat om forslag til lov om redaksjonell uavhengighet og ansvar i redaktørstyrte journalistiske medier s. 198

hvor en blogg drives på et nivå som grenser mot profesjonell medievirksomhet”.¹⁶⁷ Det avgjørende er her mediets ”reelle nedslagsfelt og om dette rommer mer enn en lukket eller privat sfære”.¹⁶⁸ Her åpnes det likevel for at bloggeres –og kanskje andre sosiale mediebrukeres – ytringer *kan* havne inn under definisjonen ”journalistisk produksjon eller formidling”, så sant ytringens reelle nedslagsfelt rommer offentligheten.

Dette synes ikke å være i strid med EMDs generelle uttalelser om virkeområdet til EMK art. 10 annet ledd, som angir ytringsfrihetsutøvelsens plikter og ansvar. Essensen synes å være det reelle innholdet i og nedslagsfeltet til ytringene, og ikke *hvem* som formidler ytringen. Uttalelser som at artikkel 10 annet ledd gjelder for ”[w]hoever exercises his freedom of expression”¹⁶⁹, og at journalisters ansvar og plikter ”must apply to others who engage in public debate”¹⁷⁰ taler for at enhver publisist som med sine ytringer bidrar til offentlig debatt, må forholde seg til de plikter og ansvar som utøvelse av ytringsfriheten innebærer.

Det må derfor differensieres mellom private publisister som innenfor en lukket sfære publiserer ytringer uten allmenn interesse og private publisister som via ulike sosiale medieplattformer når ut til allmennheten med ytringer som faktisk bidrar til offentlig debatt. Etter gjennomgangen overfor synes det rimelig å stille journalistiske verifikasjonskrav med hensyn til ytringens sannhet overfor de private publisistene som deltar i og bidrar til offentlig debatt.

3.4.3 Kan det legges vekt på at bilder på sosiale medier er tatt uten den avbildedes kunnskap?

Momentet ”method of obtaining information” kan også være høyst relevant i vurderingen av privatpersoners ytringer på sosiale medier. Det er kanskje ikke ”in a climate of general harassment” i betydningen paparazzivirksomhet som i størst grad aktualiseres i relasjon til publikasjoner på sosiale medier. Derimot er det ikke utenkelig at private bilder tas under ugunstige omstendigheter, herunder uten den avbildedes kunnskap. Det blir da et tilfelle som ligner på mindretallsuttalelsen i Bryllupsfotodommen, om at fotograferingen minner om skjult kamera.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.* s. 199

¹⁶⁹ *Lindon mfl. mot Frankrike* 2007 § 51

¹⁷⁰ *Steel og Morris mot Storbritannia* 2005 § 90

Det fremstår naturlig og rimelig å vurdere publikasjon av private bilder av krenkende karakter som er tatt uten at avbildede vet om det, innunder EMDs avveiningsmoment. Det finnes ikke veldig mange avgjørelser i rettspraksis som direkte omhandler denne situasjonen. Flere avgjørelser gjelder bilder som er tatt *med* kunnskap, men spredt *uten* kunnskap. Et eksempel er imidlertid en tingrettsavgjørelse hvor det bemerkes måten filmen er tatt:

”[d]et å filme de fornærmede i en intim seksuell situasjon, *uten at de var klar over det*, for deretter å dele filmen på sosiale medier uten deres samtykke mener retten er en grov krenkelse av deres privatliv” (min kursivering).¹⁷¹

Det synes ikke utenkelig at det blir flere saker for domstolene fremover, som omhandler ”privat skjult kamera” av krenkende karakter, og at dette vil kunne få selvstendig vekt i avveiningen mellom privatlivsvernet og ytringsfriheten. Det virker sannsynlig at slike tilfeller lettere vil kunne karakteriseres som grove krenkelser, og tillegges vekt i skjerpene retning.

3.5 Innhold, form og konsekvenser av ytringen

3.5.1 Generelt om momentet

Momentet ”content, form and consequences of the publication”¹⁷² omtales som en slags ”sekkepost” som delvis overlapper med de øvrige momentene.¹⁷³ Innholdet er presisert til ”the way in which the photo or report are published”, og på hvilken måte ”the person concerned is represented”, og til sist ”the extent to which the report or photo have been disseminated”.¹⁷⁴

Det er ikke tvilsomt at EMD vektlegger opplysningens sensitivitetsgrad.¹⁷⁵ Domstolen har eksempelvis uttalt at saken gjelder ”very personal or even intimate” informasjon,¹⁷⁶ og vektlagt opplysningenes ”intimate and private nature”.¹⁷⁷ Høyesterett har også vurdert

¹⁷¹ TSAFO-2017-33010

¹⁷² Se blant annet *Von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012 § 112 og *Axel Springer AG mot Tyskland* 2012 § 94

¹⁷³ Wessel-Aas og Ødegaard (2018) s. 53

¹⁷⁴ *Von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012 § 112, *Axel Springer AG mot Tyskland* 2012 § 94

¹⁷⁵ Hovlid (2015) s. 284

¹⁷⁶ *Von Hannover mot Tyskland nr. 1* 2004 § 59

¹⁷⁷ *MGN Limited mot Storbritannia* 2011 § 151

hvorvidt de personlige opplysningene hadde en ”viss grad av sensitivitet”,¹⁷⁸ og uttalt at det i rettsstridsvurderingen må tas hensyn til ”hvor nærgående og intim opplysningen er”.¹⁷⁹ Det må altså foretas en ”ytterligere sensitivitetsvurdering”.¹⁸⁰ Det er imidlertid ikke et absolutt vern mot offentliggjøring av intime detaljer, verken etter EMD eller etter norsk rett.¹⁸¹

Privatlivsvernet får særlig tyngde ved publikasjon av bilder, og særlig for privatpersoner.¹⁸² I vurderingen må det tas hensyn til ”the nature or seriousness of the intrusion and the consequences” for den som får sitt bilde publisert.¹⁸³ Det er også uttalt at videoopptak ”undoubtedly had a far greater impact than the articles themselves”.¹⁸⁴ Dette tilsier at ytringens tekniske form kan være et moment i avveiningen.¹⁸⁵

Opplysningenes spredning er relevant å vurdere, hvor det blant annet tas hensyn til hvorvidt opplysningene er publisert i nasjonal eller lokal avis og om denne har stor eller liten oppslutning.¹⁸⁶ EMD har for eksempel lagt vekt på at opplysningene ble publisert i et ”widely distributed magazine”.¹⁸⁷ Privatlivsvernet intensiveres i tilfeller av ”large-scale dissemination”.¹⁸⁸

EMD anerkjenner internettets rolle for allmennhetens tilgang til informasjon, i lys av de muligheter for tilgjengelighet og kapasitet, lagring og formidling som internett gir. I avgjørelsen *Egill Einarsson mot Island* ble krenkende bilde og tekst gjort tilgjengelig for et stort nettverk av Instagram-brukere. EMD uttalte følgende:

”[...] the risk of harm posed by content and communications on the Internet to the exercise and enjoyment of human rights and freedoms, particularly the right to respect for private life, is certainly higher than that posed by the press”.¹⁸⁹

¹⁷⁸ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 59

¹⁷⁹ Rt. 2010 s. 258 avsnitt 56

¹⁸⁰ Hovlid (2015) s. 283

¹⁸¹ *Ibid.* s. 288-290

¹⁸² *Eerikäinen mfl. mot Finland* 2009 § 70, *Von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012 § 113

¹⁸³ *Von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012 § 113

¹⁸⁴ *Mosley mot Storbritannia* 2011 § 130

¹⁸⁵ Ellen Lexerød Hovlid, ”Betydningen av teknologivalg for grensen mellom lovlige og ulovlige ytringer”, *Lov og Rett*, 2017 s. 609-626 (s. 619)

¹⁸⁶ *Axel Springer AG mot Tyskland* 2012 § 94

¹⁸⁷ *Hachette Filipacchi Associés mot Frankrike* 2007 § 49

¹⁸⁸ *Ibid.* § 42

¹⁸⁹ *Egill Einarsson mot Island* 2017 § 46. Saken omhandler ærekrenkende ytringer, men domstolens generelle uttalelser om internettpublikasjoner gjelder like fullt for privatlivssakene.

Det er altså de samme egenskapene som gir allmennheten enorme muligheter for informasjonslagring og -formidling, som samtidig medfører økt risiko for krenkelser av privatlivets fred. Dette er høyst relevant for oppgavens tema, og drøftes nærmere under punkt 3.5.2.

I noen tilfeller ser EMD på hvorvidt opplysningene allerede har ”appeared in an earlier publication”¹⁹⁰ eller tidligere vært ”widely disclosed”.¹⁹¹ Høyesterett vurderte også dette i lokalhistoriedommen, hvor den uttalte at de omstridte opplysningene var ”godt kjent i lokalmiljøet som er bokens primære nedslagsfelt”.¹⁹² At opplysninger allerede er kjent eller tidligere har vært publisert, medfører likevel ikke alltid at ny offentliggjøring er rettmessig.¹⁹³

Krenkelser av privatlivets fred vil alltid medføre personlige konsekvenser for den som fører saken inn for domstolene. I mange tilfeller vil ytringsfriheten likevel kunne få forrang. Det finnes imidlertid eksempler hvor EMD og Høyesterett eksplisitt har vektlagt konsekvensene av ytringens offentliggjøring. EMD har eksempelvis vektlagt at publikasjonen var skadelig for den omtalte rusbehandling og utgjorde en risiko for et betydelig tilbakeslag.¹⁹⁴ I saken *A mot Norge* påpekte domstolen at den omtalte hadde sluttet i jobben sin, flyttet og blitt sosialt ekskludert som følge av omtalen.¹⁹⁵ I Plata-dommen uttalte Høyesterett at det ”klarligvis” måtte inngå i vurderingen at NRK-videoen fikk negative konsekvenser for den omtalte mannen.¹⁹⁶

3.5.2 Kan ytringers vedvarenhet og spredningskapasitet tilsi en lavere terskel for privatlivsvernets forrang på sosiale medier?

Ytringsfrihet er i utgangspunktet medienøytral, jf. både Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. I det følgende diskuteres om egenskapene ved og konsekvensene av publikasjoner på sosiale medier tilsier at valg av ytringens tekniske form kan få særlig betydning i avveiningen.

¹⁹⁰ *Axel Springer AG mot Tyskland* 2012 § 92

¹⁹¹ *Ruusunen mot Finland* 2014 § 50

¹⁹² Rt. 2010 s. 258 avsnitt 64

¹⁹³ Hovlid (2015) s. 297

¹⁹⁴ *MGN Limited mot Storbritannia* 2011 § 151

¹⁹⁵ *A mot Norge* 2009 § 72

¹⁹⁶ Rt. 2008 s. 489 avsnitt 56

EMD har uttalt at ”the potential impact of the medium of expression is an important factor” i vurderingen av et inngreps proporsjonalitet og at audiovisuelle medier har en ”more immediate and powerful effect than the print media”.¹⁹⁷ Her sier EMD eksplisitt at ulike medieformer kan ha ulike virkninger, og at virkningene av det konkrete mediet som ytringen er fremsatt i er en viktig avveiningsfaktor. Videre har EMD uttalt at det er tydelige forskjeller mellom internett og trykte medier, spesielt med tanke på lagringskapasitet og informasjonsoverføring. Dette medfører at internett ”is not and potentially will never be subject to the same regulations and control”.¹⁹⁸ Reglene for reproduksjon av materiale på internett ”have to be adjusted according to the technology’s specific features in order to secure the protection and promotion of the rights and freedoms concerned”.¹⁹⁹ Det fremgår av domstolens uttalelser at internett har visse særtrekk som gjør at reguleringen “have to be adjusted”. Dette er i internasjonal teori ikke blitt tolket som et krav til særregulering av internett²⁰⁰, men at ”teknologivalg kan tillegges vekt som *moment* i de konkrete avveininger mellom hensynet til ytringsfriheten og motstående interesser”.²⁰¹ I forarbeidene til den nye Grunnloven § 100 påpeker Justisdepartementet at det kan foreligge særtrekk ved ulike typer medium som kan rettferdiggjøre særreguleringer. Slik eventuell særregulering begrunnes i mediets umiddelbare virkning, påvirkningskraft og spredningsfare.²⁰² Hvordan skal så ytringer på sosiale medier som teknisk form vurderes som moment?

I Einarsson-saken mente Einarsson seg ærekrenket av uttalelsen ”fuck you rapist bastard” og gikk til sak mot den private publisisten. For domstolene hevdet publisisten at publikasjonen ikke var rettsstridig fordi han selv trodde at bildet kun var tilgjengelig for et begrenset antall personer. Det viste seg imidlertid at vedkommendes Instagramprofil var ”åpen”, slik at *alle* Instagrambrukere kunne se det (over 100.000.000 brukere på det aktuelle tidspunktet).²⁰³

Publisistens argumentasjon ble verken akseptert av den islandske høyesterett eller av EMD, som nevnt overfor uttalte at den store kapasiteten til lagring og spredning av informasjon som internett medfører, utgjør en langt høyere risiko for privatlivsvernet enn det de tradisjonelle

¹⁹⁷ *Murphy mot Irland* 2003 § 69

¹⁹⁸ *Editorial Board of Pravoye Delo og Shtekel mot Ukraina* 2011 § 63

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ Hovlid (2017) s. 619

²⁰¹ *Ibid.* s. 626

²⁰² St.meld.nr.26 (2003-2004), *Om endring av Grunnloven § 100*, s. 26

²⁰³ *Egill Einarsson mot Island* 2017 § 9 og 14

redaktørstyrte mediene gjør.²⁰⁴ Dette indikerer at det kan opereres med en noe høyere terskel for ytringsfrihet hva gjelder publiseringer på internett, herunder sosiale medier som Instagram.

Justisdepartementet har nylig utarbeidet et lovforslag om endring i straffeloven vedrørende bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred. Lovforslaget har bakgrunn i den teknologiske utviklingen blant unge som har medført økt risiko for privatlivskrenkelser i form av at private bilder publiseres og spres. Dagens unge er vokst opp med mobilkamera og er vant til å kommunisere via chatkanaler og sosiale medier, og har gjerne en lavere terskel for å dele bilder med hverandre. Justisdepartementet fremhever særlig mulighetene for spredning, mangfoldiggjøring og oppsøking av private bilder som særlige risikoer ved elektronisk kommunikasjon.²⁰⁵ Aalen sammenfatter i sin bok fire egenskaper ved sosiale medier som i særlig grad utfordrer privatlivet: ”vedvarenhet, reproduserbarhet, skalerbarhet og søkbarhet”.²⁰⁶

I den første egenskapen ligger at internett aldri glemmer; kommunikasjon blir lagret ”automatisk, umiddelbart og nøyaktig”.²⁰⁷ Privatlivet utfordres ved at publiserte krenkelser ikke lenger er tidsbegrenset, men tvert imot i prinsippet *vedvarer*.

Det at kommunikasjonen automatisk lagres digitalt, gjør det enkelt å kopiere, eller *reprodusere*.²⁰⁸ På sosiale medieplattformer er det vanlig å bruke uttrykket ”å dele”, slik at enhver i realiteten kan offentliggjøre bilder og annet.²⁰⁹ Ved et tastetrykk kan man enkelt reprodusere, videreformidle og spre materialet.

Ved bildedeling via Snapchat er bildene ment å forsvinne og slettes etter bare noen sekunder. Den tiltalte i Snapchat-dommen hadde foretatt hemmelig lagring av Snapchat-bildene gjennom et eget program for dette, og deretter delt og spredt bildene videre.²¹⁰ Om det særegne ved publikasjoner på internett, uttaler Høyesterett at det er ”svært vanskelig å få

²⁰⁴ *Egill Einarsson mot Island* 2017 § 46

²⁰⁵ Høringsnotat om endringer i straffeloven (bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred) punkt 1.

²⁰⁶ Aalen (2015) s. 81

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ *Ibid.* s. 82

²⁰⁹ Høringsnotat om endringer i straffeloven punkt 1.

²¹⁰ HR-2016-2263-A avsnitt 11-13

slettet bildet fra nettet, og den manglende kontrollen med hvor bildene kan befinne seg, kan gjøre dette til en nærmest livslang krenkelse for de berørte”.²¹¹

En nylig dom fra tingretten²¹² gjaldt publisering av private opplysninger om andre på sosiale medier. Her ble straffelovens regel om hensynsløs atferd (§ 266) anvendt. Retten vurderte omsubsumering under strl. § 267, uten å finne grunn til det. Avgjørelsen ligger likevel veldig tett opp mot kjerneområdet til § 267, og inneholder generelle uttalelser om publikasjoner på sosiale medier som også kan gjøres gjeldende for tilfeller under skl. § 3-6.

Den tiltalte hadde utøvd en form for privat rettshåndhevelse da han opprettet falske internettp profiler hvor han utga seg for å være en mindreårig jente som mottok seksuelle tilnærmelser av flere menn. Den tiltalte, som mindreårig jente, avtalte møter med mennene hvor formålet var å konfrontere dem med meldinger, filme konfrontasjonen og offentliggjøre videoer på en åpen Facebook-gruppe. De fornærmede i saken – de filmene mennene – ble identifisert med fullt navn og bilde.

Tingretten uttalte at:

”Denne saken viser hvor store ringvirkningene av slik publisering på internett kan bli. Når filmene først er publisert, har man ikke kontroll over hvor mange ganger de deles vider, og derfor får man heller aldri fjernet filmene. Publisering på internett kan ikke reverseres og for de fornærmede vil det være en risiko for at filmene publiseres på nytt i fremtiden”.²¹³

I en annen sak²¹⁴ ble en mann dømt for å ha filmet et samleie og publisert og delt videoen på det sosiale mediet Snapchat. Filmen var tatt uten fornærmedes samtykke, og var lenge tilgjengelig for andre på Snapchat. Retten uttalte påpekte at spredningsfaren var stor og reell, at konsekvensene av krenkelsen hadde vært store for jentas skole-, arbeids- og privatliv. Videre ble det uttalt at ”frykten for at filmen fortsatt finnes og deles på internett vil vedvare og påvirke fornærmede i uoverskuelig fremtid”.²¹⁵ Alt dette så lagmannsretten på som skjerpene momenter i vurderingen.

²¹¹ *Ibid.* avsnitt 19. Internettpublikasjoners vedvarenhet ble også karakterisert som en ”livslang krenkelse” i Rt. 2002 s. 1187 side 1191.

²¹² TKOEI-2017-127185

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ LA-2018-55896

²¹⁵ *Ibid.*

I Snapchat-dommen og de nevnte underrettsdommene vurderes konsekvensene av publisering på internett. Manglende kontroll over materialet, stor spredningsfare og publikasjonens vedvarenhet trekkes frem. Konsekvensvurderingene fremstår som svært betydningsfulle for den konkrete avveiningen, hvor ytringsfriheten må vike for privatlivsvernet.

Nettopp fordi kommunikasjonen så enkelt kan lagres, kopieres og deles, er det i praksis ingen grenser for hvor stort publikum en ytring på sosiale medier potensielt kan få. Publikummet er *skalerbart*²¹⁶ og mangfoldiggjøres lett.²¹⁷ Dette utfordrer privatlivet fordi publikasjoner som var ment å være private, veldig enkelt kan gjøres tilgjengelig for et ubegrenset antall personer. Et eksempel her er Einarsson-saken, hvor publikasjon av bilde på åpen Instagramprofil uintendert ble tilgjengeliggjort for 100.000.000 brukere.

Til sist trekkes frem at digital informasjon lett kan ”søkes opp av enhet på nettet uten noen naturlig tidsbegrensning”²¹⁸ og gjenfinnes.²¹⁹ Ytringers *søklarhet* medfører at personer på ny kan rammes av tidligere krenkende ytringer, og risikere ved jevne mellomrom å få ytringene gjenopptatt.

Oppsummeringsvis synes det i rettspraksis, både norsk og etter EMD, å være en anerkjennelse av at internett representerer en økt risiko for privatlivsvernet sammenlignet med tradisjonelle medier, som følge av egenskaper som vedvarenhet, reproduserbarhet, skalerbarhet og søklarhet. Det synes også å være et visst fokus på de potensielt store konsekvensene publisering av ytringer på internett, herunder på sosiale medier, medfører. Selv om internettpubliseringer ikke eksplisitt vurderes annerledes enn såkalt ”tradisjonell” publisering, så antyder gjennomgangen ovenfor at konsekvenshensynet i særlig grad kan vektlegges her, slik at ytringer som publiseres på sosiale medier i realiteten kan begrenses av en noe lavere terskel for å gi privatlivsvernet forrang. Det er også i teorien tatt til orde for at internetts lagrings- og spredningskapasitet kan være et moment som styrker privatlivsvernets intensitet ved offentliggjøring av opplysninger på internett,²²⁰ og at særtrekkene ved internett kan sies å

²¹⁶ Aalen (2015) s. 83

²¹⁷ Høringsnotat om endringer i straffeloven, punkt 1.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ Aalen (2015) s. 82-83

²²⁰ Hovlid (2015) s. 296

gjøre publikasjoner på sosiale medier ”mer alvorlige enn publisering i trykte medier som aviser og magasiner”.²²¹

3.5.3 Taler manglende sensitivitet for å gi ytringsfriheten forrang på sosiale medier?

Ytringer på sosiale medier representerer ytterpunktene på sensitivitetsskalaen. Fra hverdagslig og lite sensitiv informasjon, til publisering og deling av særlig intime bilder, herunder nakenbilder og sexvideoer. Sistnevnte tilfelle har imidlertid sjelden innhold av allmenn interesse, og er i tillegg svært sensitive og krenkende. Ved slik publisering vil det derfor sjelden være problematisk å veie privatlivsvernet tyngre enn ytringsfriheten. I de tilfeller hvor ytringen verken er av allmenn interesse eller sensitiv, kan det spørres om den manglende sensitiviteten kan gi grunnlag for å gi ytringsfriheten forrang.

I nyere ærekrenkelsespraksis har EMD uttalt at krenkelsen må være av ”a certain level of seriousness”.²²² Det stilles spørsmål ved om en slik terskel også burde innføres i privatlivssakene.²²³ For eksempel kan en statusoppdatering på Facebook om biltur med navngitt kamerat ikke sies å være særlig sensitiv, og vil sannsynligvis heller ikke medføre de store konsekvensene for den omtalte. Skal det kunne sees bort fra de helt trivielle ytringene, til tross for at de ikke inneholder allmenn interesse?

I den svenske personopplysningsloven ble det i 2007 innført en ”misbruksregel” for å forenkle behandlingen av personopplysninger. Målet var å tilpasse lovgivningen den teknologiske utviklingen med en hverdagslig håndtering av personopplysninger som ”vanligvis är helt harmlös ur ett integritetsperspektiv”,²²⁴ og dermed å kunne se bort fra helt harmløse ytringer. Internettpublisering av intime bilder av noen i badetøy eller uten klær, eller personlige opplysninger om noens oppførsel er nevnt som eksempler på det som fremdeles skal anses som krenkelser.²²⁵ Under henvisning til ytringens sensitivitet og skadepotensiale kunne det ha vært rimelig å operere med en alvorlighetsterskel også i privatlivssakene. Det

²²¹ Hovlid (2016b) s. 153

²²² *Axel Springer AG mot Tyskland* 2012 § 83, gjentatt i *Egill Einarsson mot Island* 2017 § 34

²²³ Hovlid (2016b) s. 172

²²⁴ Prop.2005/06:173, Översyn av personuppgiftslagen s. 18

²²⁵ *Ibid.* s. 27

ville også i et håndhevningperspektiv vært fornuftig å oppstille en slik objektiv terskel for krenkelse.²²⁶

Selv om bilders eller ytringers sensitivitet eksplisitt tillegges vekt i skjerpende retning i noen nyere rettsavgjørelser, er det ikke grunnlag for å tolke det dithen at publiseringen ville vært uproblematisk dersom den ikke inneholdt sensitive opplysninger. Privatlivsvernet beskytter i prinsippet ”nær sagt enhver opplysning om en identifiserbar persons privatliv” og opplysninger som ”*etter sin art* ikke hører hjemme i offentligheten”,²²⁷ uavhengig av opplysningenes sensitivitet. Slik jeg ser det, er det ikke noe som per i dag tilsier at ikke-sensitive opplysninger uten allmenn interesse lovlig kan publiseres.

3.6 Sanksjonens alvorlighetsgrad

Til sist er nasjonalstatens sanksjonsintensitet et relevant moment, da EMD vurderer ”the nature and severity of the sanctions imposed [...] when assessing the proportionality of an interference with” ytringsfriheten.²²⁸ EMD har uttalt at ”criminal sanctions” bare kan ilegges ”in exceptional circumstances”,²²⁹ mens terskelen synes å ligge noe lavere for illeggelse av økonomiske sanksjoner.²³⁰ I *Ruusunen mot Finland* aksepterte EMD en bot på 300 euro i lys av at ”no entry of the conviction was made on the applicant’s criminal record as the sanction imposed *only concerned a fine*” (min kursivering).²³¹ EMD legger altså til grunn ulike terskler for idømmelse av straff og erstatning, basert på at en strafferettslig sanksjon er ”a serious sanction, having regard to the existence of other means of intervention and rebuttal, particularly through civil remedies”.²³²

Hovlid argumenterer for at det etter dette også i norsk rett bør opereres med forskjellige terskler.²³³ Oppreisningserstatning ivaretar både hensynet til den krenkede, og kan samtidig

²²⁶ Hovlid (2016b) s. 173

²²⁷ Wessel-Aas og Ødegaard (2018) s. 43-45

²²⁸ Se for eksempel *Axel Springer mot Tyskland* 2012 § 95 og *Pedersen og Baadsgaard mot Danmark* 2004 § 93.

²²⁹ *Saaristo mfl. mot Finland* 2010 § 69, *Lahtonen mot Finland* 2012 § 79

²³⁰ Hovlid (2015) s. 326

²³¹ *Ruusunen mot Finland* 2014 § 53.

²³² *Perinçek mot Sveits* 2015 § 273

²³³ Hovlid (2015) s. 335-336

ha god preventiv virkning på private publisister på sosiale medier. Strafferettslige sanksjoner kan derfor reserveres for de groveste tilfellene av privatlivskrenkelser.²³⁴

4 AVSLUTNING

Privatlivskrenkelser fremsatt av private publisister på sosiale medier omtales som et økende samfunnsproblem. Det vil sannsynligvis bli mer fremtredende også for domstolene de kommende årene. Private publisister bør derfor bevisstgjøres på når de kan holdes erstatningsansvarlige for sine ytringer på sosiale medier. Den store variasjonsbredden innenfor ytringens art medfører at private publisister ikke kan vurderes under ett, men må underlegges en konkret vurdering etter EMDs momenter. Gjennomgangen ovenfor viser at vektleggingen av momentene i noen grad kan skille seg fra den tradisjonelle problemstillingen med redaktørstyrte medier.

Allmenn interesse fremstår fremdeles å være et krav for ytringsfrihetens forrang. Fokuset synes å ligge på ytringens innhold, og ikke på *hvem* som fremsetter ytringen. De fleste private publisister på sosiale medier ytrer seg ikke om tema av allmenn interesse, slik at deres publiseringer om andre i prinsippet er ulovlige.²³⁵ Den altoverveiende hovedregelen synes å være at veldig mange private publisister vil kunne holdes erstatningsansvarlige for privatlivskrenkende ytringer på sosiale medier etter en vurdering av EMDs kriterier:

”[k]riteriene indikerer at privatlivets fred står sterkt når det gjelder særlig private opplysninger knyttet til ikke-offentlige personer og hvor publiseringen ikke ivaretar noen legitim, allmenn interesse”.²³⁶

Også ytringer som *har* allmenn interesse, vil kunne gripe inn i privatlivsvernet. Publisering på internett innebærer i seg selv en del særtrekk som gjør seg særlig gjeldende på sosiale medier, og som kan forsterke den krenkelsen som ytringen innebærer. Private publisister bør derfor være forsiktige med hva de publiserer om andre på sosiale medier. Domstolene tenderer å vektlegge i skjerpene retning de store konsekvensene, både i varighet og i omfang, som

²³⁴ Ellen Lexerød Hovlid, ”Erstatningsretten og krenkelser i sosiale medier”, *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 2018 s. 3-6 (s. 5-6)

²³⁵ Wessel-Aas (2013) s. 83

²³⁶ Høringsnotat om endringer i straffeloven, s. 15

publiseringer på sosiale medier innebærer. De alvorlige konsekvensene tilsier en høy terskel for å gi ytringsfriheten forrang på sosiale medier.

Samtidig vil ytringens sensitivitet og/eller intimitet potensielt kunne spille en stor rolle i saker som angår publiseringer på sosiale medier, særlig ved publisering av privatlivskrenkende bilder. Her er det særlig i norsk underrettspraksis gitt uttrykk for at publisering og spredning av intime og sensitive bilder utgjør et stort og økende samfunnsproblem, at det representerer grove og alvorlige integritetskrenkelser for fornærmede og at tunge allmennpreventive hensyn gjør seg gjeldende. Det er til og med antydning at bildepublisering kanskje kan utløse ansvar uavhengig av fornærmedes samtykke.

Sensitive eller intime ytringer, sammen med den store spredningskapasiteten som sosiale medier tilrettelegger for, er særlige momenter som etter mitt syn vil kunne utløse et sterkt privatlivsvern også for ytringer av allmenn interesse fremsatt av private publisister på sosiale medier.

LITTERATUR

Bekkedal, Tarjei, ”Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred – om EMDs balansetest”, *Lov og Rett*, 2014 s. 315-333.

Bekkedal, Tarjei, ”Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred – replikk til Ellen Lexerød Hovlid”, *Lov og Rett*, 2015, s. 126-130.

Bing, Jon, *Ansvar for ytringer på nett – særlig om formidlerens ansvar* (Oslo 2008)

Borvik, Bjørnar, *Personvern og ytringsfrihet. Avveininga mellom kolliderande menneskerettar* (Oslo 2011)

Clemet, Kristin og John O. Egeland, *Til forsvar for personvernet* (Oslo 2011)

Enjolras, Bernard, Rune Karlsen, Kari Steen-Johnsen og Dag Wollebæk, *Liker, liker ikke. Sosiale medier, samfunnsengasjement og offentlighet* (Oslo 2013)

Graver, Hans Petter, ”Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2008 s. 149-178.

Hovlid, Ellen Lexerød, ”Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred – kommentar til Tarjei Bekkedal”, *Lov og Rett*, 2014 s. 632-649.

Hovlid, Ellen Lexerød, *Vern av privatlivets fred* (Oslo 2015)

Hovlid, Ellen Lexerød, ”Krenkelser ved offentliggjøring av private opplysninger og bilder på sosiale medier”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2016 s. 138-175

Hovlid, Ellen Lexerød, ”Straffelovens legaldefinisjon av en ’offentlig handling’”, *Tidsskrift for Strafferett*, 2016 s. 161-181.

Hovlid, Ellen Lexerød, ”Betydningen av teknologivalg for grensen mellom lovlige og ulovlige ytringer”, *Lov og Rett*, 2017 s. 609-626.

Hovlid, Ellen Lexerød, ”Erstatningsretten og krenkelser i sosiale medier”, *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 2018 s. 3-6.

Staute, Cecilie og Svein Tore Marthinsen, *Sosial kommunikasjon. Personlig – samtale – verdi* (Oslo 2013)

Wessel-Aas Jon, *Jus og sosiale medier* (Oslo 2013)

Wessel-Aas, Jon og Magnus Ødegaard, *Personvern. Publisering og behandling av personopplysninger* (Oslo 2018)

Aalen, Ida, *Sosiale medier* (Bergen 2015)

Aarli, Ragna, ”Vern av ’privatlivets fred’”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2005 s. 525-573

Lover og konvensjoner

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)

Konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK)

Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)

Lov 21. Mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

Lov 13. juni 2008 nr. 41 om redaksjonell fridom i media (mediefridomsloven)

Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)

Forarbeider og offentlige dokumenter

Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Høringsnotat om forslag til lov om redaksjonell uavhengighet og ansvar i redaktørstyrte journalistiske medier. Av kulturdepartementet, mai 2018

Høringsnotat om endringer i straffeloven (bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred). Av justis- og beredskapsdepartementet, juni 2018

NOU 2009:1 Individ og integritet. Personvern i det digitale samfunnet

NOU 2011:12 Ytringsfrihet og ansvar i en ny mediehverdag

Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp.nr.22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

Prop. 2005/06:173 Översyn av personuppgiftslagen (svensk)

St.meld.nr. 26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100

Rettsavgjørelser

Høyesterettspraksis

HR-2016-2263-A (Snapchat)

Rt. 2010 s. 258 (Lokalhistorie)

Rt. 2008 s. 489 (Plata)

Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto)

Rt. 2007 s. 687 (Big Brother)

Rt. 2006 s. 799

Rt. 2002 s. 1187

Underrettspraksis

LA-2018-55896

LE-2017-144472

TKOEI-2017-127185

TLARV-2017-131949

TOSLO-2017-151387

TSAFO-2017-33010

LB-2016-197003

TAHER-2016-136649

TSTRO-2016-66098

TTONS-2013-123200

Fra EMD ("application number" i parentes)

A mot Norge, EMDs dom av 9. april 2009 (28070/06)

Animal Defenders International mot Storbritannia, EMDs dom av 22. april 2013 (48876/08)

Axel Springer AG mot Tyskland, EMDs dom av 7. februar 2012 (39954/08)

Axel Springer AG mot Tyskland nr. 2, EMDs dom av 10. juli 2014 (48311/10)

Couderc og Hachette Filipacchi Associés mot Frankrike, EMDs dom av 10. november 2015
(40454/07)

Editorial Board of Pravoye Delo og Shtekel mot Ukraina, EMDs dom av 5. mai 2011
(33014/05)

Eerikäinen mfl. mot Finland, EMDs dom av 10. februar 2009 (3514/02)

Egeland og Hanseid mot Norge, EMDs dom av 16. april 2009 (34438/04)

Egill Einarsson mot Island, EMDs dom av 7. november 2017 (24703/15)

Flinkkilä mfl. mot Finland, EMDs dom av 6. april 2010 (25576/04)

Guseva mot Bulgaria, EMDs dom av 17. februar 2015 (6987/07)

Hachette Filipacchi Associés mot Frankrike, EMDs dom av 14. juni 2007 (71111/01)

Küchl mot Østerrike, EMDs dom av 4. desember 2012 (51151/06)

Lahtonen mot Finland, EMDs dom av 17. januar 2012 (29576/09)

Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge, EMDs dom av 16. januar 2014 (13258/09)

Lindon mfl. mot Frankrike, EMDs dom av 22. oktober 2007 (21279/02)

Lingens mot Østerrike, EMDs dom av 8. juli 1986 (9815/82)

MGN Limited mot Storbritannia, EMDs dom av 18. januar 2011 (39401/04)

Mosley mot Storbritannia, EMDs dom av 10. mai 2011 (48009/08)

Murphy mot Irland, EMDs dom av 10. juli 2003 (44179/98)

Nilsen og Johnsen mot Norge, EMDs dom av 25. november 1999 (23118/93)

Niskasaari og Otavamedia Oy mot Finland, EMDs dom av 23. juni 2015 (32297/10)

Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung mot Østerrike, EMDs dom av 28. november 2013 (39534/07)

Pedersen og Baadsgaard mot Danmark, EMDs dom av 17. desember 2004 (49017/99)

Perinçek mot Sveits, EMDs dom av 15. oktober 2015 (27510/08)

Ruusunen mot Finland, EMDs dom av 14. januar 2014 (73579/10)

Saaristo mfl. mot Finland, EMDs dom av 12. oktober 2010 (184/06)

Standard Verlags GmbH mot Østerrike, EMDs dom av 2. november 2006 (13071/03)

Steel og Morris mot Storbritannia, EMDs dom av 15. Februar 2005 (68416/01)

Társaság A Szabadságjogokért mot Ungarn, EMDs dom av 14. april 2009 (37374/05)

Tønnsberg Blad AS og Haukom mot Norge, EMDs dom av 1. mars 2007 (510/04)

Von Hannover mot Tyskland nr. 1, EMDs dom av 24. juni 2004 (59320/00)

Von Hannover mot Tyskland nr. 2, EMDs dom av 7. februar 2012 (40660/08 og 60641/08)

Avisartikler

Jacobsen, Tonje, ”Bloggerbok må endres etter personlige utleveringer”, Dagens Næringsliv 8. oktober 2018, <https://www.dn.no/boker/bloggerbok-ma-endres-etter-personlige-utleveringer/2-1-437679> (sjekket 7. desember 2018)

Pettrém, Maria, ”Medierettsadvokat: ’Å være blogger gir ikke et juridisk frikort’”, Aftenposten 6. oktober 2018, <https://www.aftenposten.no/kultur/i/QlbLdx/Medierettsadvokat-A-vare-blogger-gir-ikke-et-juridisk-frikort> (sjekket 7. desember 2018)

Tahseen, Rano, ”Løsning i bok-bråket mellom Anniken Jørgensen og Simen Auke”, VG 8. oktober 2018a, <https://www.vg.no/rampelys/bok/i/wEG751/loesning-i-bok-braaket-mellom-anniken-joergensen-og-simen-auke> (sjekket 7. desember 2018)

Tahseen, Rano, ”Forlag fjerner avsnitt om Aylar Lie i Northug-bok”, VG 22. oktober 2018b, https://www.vg.no/rampelys/i/OndE4w/forlag-fjerner-avsnitt-om-aylar-lie-i-northug-bok?utm_content=row-r12&utm_source=vgfr (sjekket 7. desember 2018)