



## BORGARTING LAGMANNSRETT

### DOM

---

**Avsagt:** 21.09.2010 i Borgarting lagmannsrett,

**Saksnr.:** 09-105151ASD-BORG/03

**Dommere:**

Lagdommer  
Lagdommer  
Lagdommer

Anne Magnus  
Hedda Remen  
Einar Høgetveit

---

Ankende part

Kringkasterforeningen

Ola Tellesbø

Ankemotpart

Kultur og  
Kirkedepartementet

Advokat Ida Hjort Kraby

---

Saken gjelder gyldigheten av forvaltningsvedtak.

Kringkasterforeningen, tidligere Foreningen Åpen kanal, ble stiftet i februar 2002. Foreningens formål er å fremme ytringsfrihet og deltakende demokrati gjennom opplyst offentlig meningsutveksling i ikke-kommersielle fjernsynssendinger. Medlemmer av foreningen er fysiske personer og ideelle organisasjoner som ønsker å produsere og sende ikke-kommersielle sendinger. Foreningens øverste ledelse er Allmøtet, som består av registrerte deltakere. Styret har fem medlemmer. Styreleder er Ola Tellesbø.

Den 4. januar 2008 kunngjorde Medietilsynet konsesjon for digital fjernsynskringkasting for en ikke-kommersiell "åpen kanal". Det fremgår av kunngjøringsteksten at Norges televisjon AS, i det følgende også kalt NTV, var tildelt konsesjon for opprettelse og drift av et digitalt trådløst bakkenett for kringkasting. I konsesjonsvilkårene for NTV var det bestemt at en mindre del av sendekapasiteten, inntil 2 Mbits, skulle stilles til rådighet for en ikke-kommersiell kringkaster eller en åpen kanal. I kunngjøringen var det opplyst at det skulle tildeles én konsesjon, og at det ved valg mellom flere søkere ville bli lagt vekt på søkerens driftsforutsetninger og faglige kompetanse samt forutsetninger for samarbeid med andre ikke-kommersielle organisasjoner. Videre gjorde kunngjøringen rede for hvilke konsesjonsvilkår som ville bli fastsatt. Blant annet ville det i punkt 3 bli stilt krav om at konsesjonæren skulle utpeke en ansvarlig redaktør, men at programredaktøransvaret for enkelte programflater kunne delegeres til representanter for ulike lag eller foreninger. I vilkårenes punkt 4 ville det bli presisert at det strafferettslige og sivilrettslige ansvar for ytringer ville følge av det til enhver tid gjeldende lovverk.

Det var to søkere til konsesjonen – Kringkasterforeningen og Foreningen Frikanalen, i det følgende også kalt Frikanalen. I Frikanalens søknad er Finn H. Andreassen oppgitt som daglig leder og ansvarlig redaktør. Kringkasterforeningen opplyste i sin søknad at foreningen ikke selv hadde ansvarlig redaktør, og at foreningens om lag 50 kringkasterere skulle ha hver sin ansvarlige redaktør. Daglig leder var på søknadstidspunktet ikke ansatt.

Ved Medietilsynets vedtak 14. mars 2008 ble konsesjonen tildelt Frikanalen. Ved vedtak samme dag fikk Kringkasterforeningen avslag på sin søknad. I vedtakene har tilsynet begrunnet sitt valg slik:

#### **Medietilsynets vurdering av søknadene og begrunnelsen for vedtaket**

Tilsynet har ved vurderingen av søknadene primært lagt vekt på søkerens driftsforutsetninger og faglige kompetanse samt forutsetninger for samarbeid med andre ikke-kommersielle organisasjoner.

Det var to søkere til konsesjonen: Frikanalen og Kringkasterforeningen. Begge søkerne oppfylte grunnkravene for å kunne tildeles konsesjonen.

Det fremgår i kunngjøringsteksten at det ved valg mellom flere søknader vil bli lagt vekt på søkerens driftsforutsetninger, herunder finansiering av driften, faglig kompetanse samt forutsetninger for samarbeid med andre ikke-kommersielle organisasjoner. Begge søkerne baserer i hovedsak finansieringen av driften på medlemsavgifter og støtte fra det offentlige. Hva gjelder muligheten for offentlig støtte har søkerne vist til uttalelser fra Kultur- og kirkedepartementet. Det foreligger ingen dokumentasjon på størrelsen på en eventuell offentlig støtte til konsesjonæren. Tilsynet legger imidlertid til grunn at begge søkerne har sannsynliggjort et godt grunnlag for finansiering av driften, under forutsetning av at konsesjonæren mottar noe støtte fra det offentlige.

Medietilsynet har videre vurdert søkerens faglige kompetanse. Tilsynet legger til grunn at Frikanalen i sin søknad har dokumentert at søkeren innehar god faglig kompetanse for driften av kanalen. Det er i denne vurderingen lagt særlig vekt på kompetansen til Frikanalens daglige leder og ansvarlige redaktør.

Kringkasterforeningen har ikke i samme grad dokumentert slik kompetanse, og det er ut fra søknaden noe vanskelig å se hvilken faglige kompetanse som vil ligge til grunn for kanalens drift. Tilsynet vil i denne forbindelse bemerke at Kringkasterforeningen i søknaden har opplyst at daglig leder først vil bli ansatt ved konsesjonstildelingen. Foreningen har redegjort for bakgrunnen til medlemmene av styret, men dette må etter tilsynets oppfatning tillegges betydelig mindre vekt enn kompetansen til en konsesjonærs daglige leder og ansvarlig redaktør.

Ved vurderingen av søkerens forutsetninger for samarbeid med andre ikke-kommersielle organisasjoner har tilsynet lagt vekt på at Frikanalen ble stiftet av et stort antall foreninger og organisasjoner samlet i Frivillighet Norge. Frikanalen hadde per februar 2008 42 direkte medlemmer og 130 assosierte medlemmer via Frivillighet Norge. Sistnevnte organisasjon ble stiftet i september 2005 som et samarbeidsforum for den frivillige sektor. Medietilsynet er av den oppfatning at Frikanalen gjennom tilknytningen til Frivillighet Norge har sannsynliggjort meget gode forutsetninger for samarbeid med andre ikke-kommersielle organisasjoner.

Kringkasterforeningen har etter tilsynets oppfatning ikke i samme grad som Frikanalen sannsynliggjort forutsetninger for samarbeid som nevnt over. Det er i denne vurderingen lagt vekt på at det i Kringkasterforeningens søknad i liten grad er redegjort for foreningens forutsetninger for samarbeid med andre ikke-kommersielle organisasjoner.

Medietilsynet vil for øvrig bemerke at Kringkasterforeningen i søknaden har signalisert at man ikke vil rette seg etter punkt 3 i konsesjonsvilkårene, med de følger dette får for etterlevelsen av også andre konsesjonsvilkår. Tilsynet legger til grunn at det forhold at en søker tilkjenner at man ikke vil etterleve konsesjonsvilkårene medfører en stor risiko for at konsesjonen ikke vil kunne gjennomføres i samsvar med vilkårene satt av myndighetene. Tilsynet vil imidlertid understreke at dette forholdet ikke har vært avgjørende for hvilken søker som er tildelt konsesjonen.

Etter en totalvurdering legger Medietilsynet til grunn at det er Frikanalen som har dokumentert og sannsynliggjort det beste grunnlaget for driften, herunder faglig kompetanse og samarbeid med andre ikke-kommersielle organisasjoner. Disse forhold danner således grunnlaget for tilsynets vedtak om konsesjonstildeling til Frikanalen.

Punkt 3 og 4 i konsesjonsvilkårene hadde det innhold som var varslet i kunngjøringen.

Kringkasterforeningen påklaget avslaget 24. mars 2008. I klagen ble det i hovedsak gjort gjeldende at myndighetene skulle ha valgt teknisk konsesjon som underkonsesjon til NTVs konsesjon og at kravet om ansvarlig redaktør var i strid med forbudet mot forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler i Grunnloven § 100 fjerde ledd. Hadde det vært adgang til å tildele kringkastingskonsesjon, måtte den ha vært gitt de enkelte deltakerne i foreningen. Vedtaket ble påstått ugyldig på grunn av innholdsmangel.

Medietilsynet vurderte saken på ny, men fastholdt sin konklusjon. I brev 11. april 2008 til Kultur- og kirke departementet innstilte tilsynet på at vedtaket opprettholdes.

Klagen ble avgjort ved departementets vedtak 8. mai 2008. Departementet fant at det ikke forelå feil ved tilsynets vedtak, og klagen ble ikke tatt til følge.

Kringkasterforeningen tok ut stevning 13. juni 2008 ved Oslo tingrett med påstand om at Medietilsynets vedtak er ugyldig. Påstanden ble senere endret til å gjelde departementets vedtak.

Oslo tingrett avsa 23 mars 2009 dom med slik domsslutning:

1. Staten v/Kultur- og kirke departementet frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

Kringkasterforeningen har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling er holdt 17. august 2010 i Borgarting lagmannsretts hus. For Kringkasterforeningen møtte styreleder Ola Tellesbø som selvprosederende. For staten møtte prosessfullmektigen. Avdelingsdirektør i Kultur- og kirke departementet Øyvind Christensen fulgte forhandlingene. Det ble avhørt to vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Den ankende part, **Kringkasterforeningen**, har i hovedtrekk anført:

Kultur- og kirke departementets vedtak 8. mai 2008 har innholdsmangler og må kjennes ugyldig.

Et forbud mot en ordning med overordnet redaktør for åpen kanal følger av lov om redaksjonell fridom i media § 4 annet ledd. Ved tolkingen av loven er Grunnloven en viktig rettskilde. Lovens hovedformål er å bidra til større grad av ytringsfrihet gjennom å legge redaktøransvaret på én person. I lovens forarbeider ga lovgiver uttrykk for at en bestemmelse som hjemler staten å pålegge overordnet redaktør i åpen kanal, ville være i strid med Grunnloven, og at et selvstendig redaktøransvar nettopp ville være i overensstemmelse med Grunnloven. Hadde meningen vært å begrense ytringsfriheten, ville dette vært sagt i forarbeidene. Det vises til Rt. 1922 side 41.

Subsidiært anføres at ordningen med overordnet redaktør for åpen kanal er i strid med Grunnloven § 100. På grunn av det straffansvar og det erstatningsansvar som ligger i redaktøransvaret, har den overordnede redaktøren en plikt til å vurdere lovligheten av en innlevert sending, og det er således en risiko for at den overordnede redaktøren vil vurdere sendingen strengere enn den enkelte som ønsker å sende. Dermed er det fare for at sendinger med lovlig innhold kan bli nektet vist. Det vil innebære en begrensning i den enkeltes frihet til å ytre seg som er i strid med forbudet mot forhåndskontroll i Grunnloven § 100 fjerde ledd.

Konsesjonsmottaker har tolket dette konsesjonsvilkåret slik at han har myndighet til å utestenge kringkastere og til å pålegge kringkastere forskjellige lydighetsplikter. Den overordnede redaktøren kan alltid kalle delegasjonen tilbake, og vil alltid ha myndighet til å gi ordre til senderredaktøren. Derfor kan det ikke fritas den overordnede redaktøren fra redaktøransvaret at han har delegert redaktørrollen. Han kan bare fraskrive seg sitt ansvar ved å fratse stillingen.

Alternativet til overordnet redaktør er at den enkelte produsent har et eget selvstendig redaktøransvar. En slik ordning, hvor bare den enkelte kringkaster eller produsent selv registreres som redaktør for egen sending, ville gått klar av Grunnlovens forbud mot ordninger som åpner for forhåndssensur. Samtidig ville den være tilstrekkelig til å oppfylle plikten til å ha en redaktør i lov om redaksjonell fridom i media § 3.

Det er intet vilkår for å konstatere grunnlovsbrudd at en konkret faktisk ytring er blitt forhåndssensurert. Grunnlovsforbudet rammer allerede selve vedtakelsen av ordningen.

NRK trenger ikke konsesjon. Åpen kanal er prioritert på bakkenettet på linje med NRK. Også selve konsesjonsordningen er i strid med Grunnloven § 100 fjerde ledd. Bare når det er nødvendig for å regulere såkalte naturgitte knapphetsgoder, er det hjemmel for å kreve konsesjon. Dette unntaket kommer ikke til anvendelse her. Om det foreligger et naturgitt knapphetsgode, kan ikke avgjøres ut fra generelle betraktninger om antallet tilgjengelige frekvenser og kanaler. Frekvensknapphet i unntakets forstand må vurderes konkret opp mot den tilgjengelige frekvensbredde som er satt av til en type brukere og antallet slike brukere. Åpen kanal er en fast del av bakkenettet avsatt til de ikke-kommersielle

kringkastere. Det er et begrenset antall slike kringkastere, og tilbudet er i dag større enn etterspørselen. Dette vil være tilfelle også i overskuelig fremtid.

Staten har bevisbyrden for at en trinnlavere regel er i samsvar med Grunnloven.

NTVs tekniske konsesjon for bakkenettet var tilstrekkelig, og Kultur- og kirke departementet kunne ha benyttet teknisk underkonsesjon for å regulere administreringen av Åpen kanal.

Kringkasterforeningen har nedlagt slik påstand:

1. Kultur- og kirke departementets vedtak av 8. mai 2008 kjennes ugyldig.
2. Staten ved Kultur- og kirke departementet dømmes til å betale Kringkasterforeningen sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten.

Ankemotparten, **Staten ved Kultur- og kirke departementet**, har i hovedtrekk anført:

Tingretten har korrekt lagt til grunn at det er adgang til å kreve konsesjon etter kringkastingsloven § 2-1 for ikke-kommersiell kringkasting. Kravet om at andre enn NRK må ha konsesjon for å drive kringkasting, er ikke uforenlig med Grunnloven § 100 fjerde ledd. Kringkasterforeningens anførsel om at Åpen kanal er prioritert på linje med NRK, er i strid med lovens ordlyd og kan ikke føre frem. Konsesjonskravet er begrunnet i frekvensknapphet i det digitale bakkenettet for fjernsyn. Det gjelder ikke bare hoveddelen av det digitale bakkenettet, men også den delen av nettet som er avsatt til ikke-kommersielle fjernsynssendinger. Bruk av dette nettet er et naturgitt knapphetsgode i alle fall så lenge det ikke kan sendes samtidig på samme frekvens. Den aktuelle etterspørselen etter sendetid er ikke avgjørende.

Ved vurderingen av om konsesjonsordningen er i strid med Grunnloven, må det tillegges vekt at spørsmålet om grunnlovsstrid ble vurdert både av Ytringsfrihetskommisjonen og i forbindelse med vedtakelsen av kringkastingsloven.

Heller ikke det aktuelle konsesjonsvilkåret om at konsesjonæren må utpeke en ansvarlig redaktør, strider mot Grunnloven § 100 fjerde ledd. Konsesjonsvilkåret må tolkes slik at pålegget ikke er til hinder for at konsesjonæren kan legge redaktøransvaret ved avtale eller gjennom vedtekter til de enkelte produsentene eller programskaperne. Dette er presisert i konsesjonsvilkårene. Det samme er dessuten uttrykkelig fastsatt i vedtektene til både Frikanalen og Kringkasterforeningen. I Frikanalens vedtekter er det presisert at dette ikke skal innebære noen redaksjonell forhåndskontroll. Dette er også ordningen i avtalene mellom Frikanalen og produsentene, og slik er ansvarsfordelingen praktisert. At det er stilt krav om at produsentene må følge de alminnelige reglene om journalistisk virksomhet og ytringer, er noe helt annet. Den ankende parts argumentasjon retter seg mot et antatt krav

om ”overordnet redaktør”. Det er uklart hva den ankende part legger i dette, og argumentasjonen er lite treffende når det gjelder konsesjonsvilkåret om ansvarlig redaktør. Under enhver omstendighet har det ikke betydning for vedtakets gyldighet at adgangen til å stille dette vilkåret blir bestridt, ettersom det fremgår av vedtakene at den ankende parts signaler om ikke å ville rette seg etter vilkåret, ikke var avgjørende ved konsesjonstildelingen.

Ved vurderingen av om konsesjonsvilkåret er grunnlovstridig, må det legges vekt på at ordningen med ansvarlig redaktør ble grundig vurdert under forarbeidet til lov om redaksjonell fridom i media.

Staten ved Kultur- og kirkedepartementet har nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Staten v/Kultur- og kirkedepartementet tilkjennes saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten.

**Lagmannsretten** ser slik på saken:

Kringkasterforeningens anførsel for tingretten om at konsesjonsmyndigheten har tatt utenforliggende hensyn ved valget mellom de to konsesjonssøkerne, er frafalt for lagmannsretten. Lagmannsretten oppfatter det videre slik at anførselene i anken om saksbehandlingsfeil hos tingretten, ikke ble opprettholdt under ankeforhandlingen.

For lagmannsretten gjelder saken således om kravet om ansvarlig redaktør er lovstridig eller grunnlovstridig, og om konsesjonsordningen i seg selv er grunnlovstridig.

Når det gjelder domstolens adgang til å prøve lovers grunnlovmessighet, slutter lagmannsretten seg til tingrettens generelle utgangspunkt. Grunnloven § 100 om ytringsfriheten verner enkeltmenneskets frihet og sikkerhet, og hører blant de grunnlovsbestemmelsene som har størst gjennomslagskraft. Men også her gjelder at lovgivers egen forståelse av lovens grunnlovmessighet må tillegges betydelig vekt, og at domstolen må vise varsomhet med å overprøve lovgivers vurdering.

Lagmannsretten tar først stilling til om konsesjonsordningen er i strid med Grunnloven § 100 fjerde ledd. Bestemmelsen forbyr forhåndssensur av alle former for ytringer, også ytringer som formidles over kringkastingen.

Konsesjonsordningen er hjemlet i kringkastingsloven. Det følger av lovens § 2-1 første ledd første og annet punktum at bare NRK har rett til uten konsesjon å drive kringkasting som formidles over konsesjonspliktige senderanlegg. I samme bestemmelses annet ledd er det slått fast at det kan settes vilkår for konsesjon.

Konsesjonsordningens grunnlovsmessighet ble vurdert av Ytringsfrihetskommisjonen i forbindelse med forslaget til ny Grunnlov § 100. I kommisjonens utredning, NOU 1999: 27 ”Ytringsfrihed bør finde Sted”, heter det side 181:

Konklusjonen på denne drøftelsen er derfor at kringkastingskonsesjon, med vilkår knyttet til programprofil, er forenlig med forbudet mot forhåndskontroll bare så lenge kringkasterne må gjøre bruk av naturgitte knapphetsgoder.

Dette synspunktet fikk tilslutning av Justisdepartementet i St.meld. nr. 26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100. Departementet gir på side 131 i meldingen uttrykk for at konsesjonsordningen bør vurderes avskaffet når det ikke lenger kan sies å være frekvensknapphet, men at det på det tidspunktet syntes å være langt frem til en situasjon der frekvenskapasiteten er så stor at tilbudet om sendeplass er større enn etterspørselen.

Under behandlingen av meldingen i Stortinget, ga Kontroll- og konstitusjonskomiteen uttrykk for samme syn i Innst. S. nr. 270 (2003-2004).

Det avgjørende ved vurderingen av konsesjonsordningens grunnlovsmessighet er altså om kringkasteren må gjøre bruk av et naturgitt knapphetsgode. Partene er enige om at det er knapphet på kapasitet i det digitale bakkenettet for fjernsyn sett under ett, og lagmannsretten legger det til grunn. Derimot er partene uenige om det er en knapphet på kapasitet i den delen av nettet som er forbeholdt ikke-kommersielle fjernsynssendinger.

Ved drøftelsen av dette spørsmålet la tingretten vekt på at Kultur- og kirke departementet var av den oppfatning at det var knapphet på kapasitet også i den delen av bakkenettet som var avsatt til ikke-kommersielt fjernsyn. Synspunktet kom blant annet til uttrykk i konsesjonsvedtaket. Det samme var lagt til grunn av Justisdepartementet i St.meld. nr. 26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100, der departementet uttalte at konsesjonsordningen bør vurderes opphevet når det ikke lenger er frekvensknapphet. Tingretten viste videre til at konsesjonsplikten for kringkasting over nett uten kapasitetsbegrensninger allerede er opphevet. Ut fra dette trakk tingretten den slutning at det har formodningen mot seg at myndighetene ville opprettholde en konsesjonsordning hvis det ikke lenger var slik knapphet på sendeplass. Slik saken var opplyst for tingretten, hadde tingretten verken teknisk eller faglig grunnlag for å sette til side myndighetenes vurderinger på dette punktet.

Lagmannsretten slutter seg til tingrettens begrunnelse på dette punktet. Lagmannsretten har i tillegg mottatt vitneforklaring fra advokat Tomas Ellingsen Myrbostad, som har arbeidet med disse spørsmålene i mange år. Hans vurdering var at når det er knapphet i det digitale bakkenettet generelt, vil det også med nødvendighet være knapphet i den delen av bakkenettet som er forbeholdt ikke-kommersielle fjernsynssendinger. Lagmannsretten er enig i det. I dag er det avsatt 2 Mbits til de ikke-kommersielle sendingene, hvilket er



tilstrekkelig kapasitet for én kanalplass 24 timer i døgnet. Selv om det i dag ikke er større etterspørsel etter sendeplass enn at det fortsatt er mye ledig kapasitet, må det ved knapphetsvurderingen tas høyde for at etterspørselen raskt kan endre seg, især på et område som er i så sterk utvikling som dette.

På denne bakgrunn er det lagmannsrettens konklusjon at konsesjonsordningen ikke strider mot Grunnloven § 100 fjerde ledd.

Lagmannsretten tar så stilling til om det aktuelle konsesjonskravet om ansvarlig redaktør er grunnlovstridig.

I konsesjonsvilkårene punkt 3 heter det:

Konsesjonæren skal utpeke en ansvarlig redaktør. Programredaktøransvaret for enkelte programflater kan delegeres til representanter for ulike lag eller foreninger.

I forbindelse med konsesjonsutlysningen presiserte Medietilsynet offentlig hva som nærmere ligger i kravet til ansvarlig redaktør. I en kunngjøring fra tilsynet 21. februar 2008 heter det:

I utlysningen til konsesjon for ”Åpen Kanal” i det digitale bakkenettet for fjernsyn er det bestemt at et av konsesjonsvilkårene vil være at konsesjonæren utpeker en ansvarlig redaktør.

Som følge av en viss oppmerksomhet om forholdet i media den siste tiden, ønsker Medietilsynet å komme med enkelte presiseringer av innholdet i vilkåret.

Konsesjonskravet om ansvarlig redaktør innebærer at konsesjonæren må påta seg et overordnet redaktøransvar. Konsesjonæren vil derfor i utgangspunktet være rettslig ansvarlig for innholdet som kringkastes på ”Åpen Kanal”. Dette vil imidlertid ikke være til hinder for at konsesjonæren kan gi redaktøransvar til de enkelte aktørene som skal sende i nettet, i konsesjonsutlysningen omtalt som programredaktøransvar. Programredaktøren vil i så fall, innenfor den avtalte rammen, ha redaksjonell frihet til å beslutte hva som skal sendes og hvordan sendingen skal redigeres innenfor tildelt programflate. Videre plikter programredaktøren å overholde gjeldende regelverk, jf. konsesjonsvilkårene punkt 4. Fordeling av redaktøransvaret kan gjøres ved både avtale- og/eller vedtektsregulering.

Hvem som faktisk vil ha det strafferettslige redaktøransvaret utad for lovstridige ytringer, vil bero på en konkret vurdering med utgangspunkt i de generelle reglene i straffeloven. Ansvarssubjektet etter straffelovens redaktøransvar er redaktøren. Loven definerer ”redaktør” som ”den som treffer avgjørelse om skriftets innhold eller om en del av dette”. Det strafferettslige redaktøransvaret forutsetter derfor at mediet kan ha flere sideordnede redaktører, som hver har ansvaret for sin del av det redaksjonelle innholdet. Ansvar er betinget av at redaktøren har reell kontroll med det redaksjonelle innholdet i sendingene. Konsesjonærens rettslige ansvar vil således

være avhengig av vedkommendes faktiske muligheter for å kontrollere det redaksjonelle innholdet som kringkastes.

Dersom det blir utpekt flere redaktører, vil reglene om redaktørens uavhengighet i forhold til eierne, som følger av redaktørplakaten og som er foreslått i ny lov om redaksjonell fridom i media, gjelde innenfor det redaksjonelle ansvarsområdet til den enkelte redaktør.

Hensynet bak kravet til ansvarlig redaktør er altså at det til enhver tid skal være en person som har det rettslige ansvaret for innholdet i det som sendes i åpen kanal. Det følger direkte av konsesjonsvilkåret at konsesjonæren fritt kan delegeres ansvaret til den enkelte programansvarlige kringkaster. Det har aldri vært meningen fra konsesjonsmyndighetens side, og det er heller ingen nødvendig og ikke engang en nærliggende konsekvens av ordningen, at den ansvarlige redaktøren skal drive noen form for forhåndskontroll.

Ordningen har heller ikke vært praktisert som noen form for forhåndskontroll. Således heter det i vedtektene til Frikanalen § 4-4 om deltakernes plikter: ”Deltakerne har redaktøransvaret for de programmer man produserer og/eller sender. Foreningen har ikke redaktøransvar for programmer så fremt ikke Foreningen selv produserer eller sender programmer.” Konsesjonsmyndigheten var kjent med Frikanalens vedtekter og ga konsesjon vel vitende om bestemmelsen. Bestemmelsen er fulgt opp i de avtalene som Frikanalen inngår med de enkelte kringkastere, der det er slått fast at ”[p]roducenten/redaktøren har det økonomiske og redaksjonelle ansvar for innhold og utforming av egne programmer”. Teknisk leder i Frikanalen Erik Vold har forklart som vitne for lagmannsretten at konsesjonæren ikke driver noen forhåndssensur av innholdet som de enkelte kringkastere har påtatt seg redaktøransvar for. Frikanalen har først og fremst hatt en administrativ funksjon, og har stoppet sendinger bare der hvor tekniske forhold har vært til hinder for sending, eller der hvor musikkrettighetene har vært uavklarte. For øvrig har også Kringkasterforeningen en bestemmelse i sine vedtekter (punkt 6 iv) om at den enkelte deltaker ”tar selvstendig redaktøransvar for egne sendinger”.

Lov om redaksjonell fridom i media bestemmer i § 3 at alle media som omfattes av lovens virkeområde, skal ha en redaktør. Det følger av lovens § 2 første ledd nr. 2 at loven gjelder for kringkastere. Det samsvarer med kringkastingsloven § 1-1 tredje ledd, som definerer ”kringkaster” som den fysiske eller juridiske person som har det redaksjonelle ansvaret for sendingen. I forbindelse med vedtakelsen av lov om redaksjonell fridom i media i 2008 drøftet så vel departementet som Stortinget ordningen i åpen kanal med ansvarlig redaktør med mulighet til å delegeres redaktøransvaret til den enkelte kringkaster, uten at det på noe punkt ble reist tvil om grunnlovsmessigheten av ordningen. Det vises til Ot.prp. nr. 19 (2007-2008) punkt 6.2.3 og Innst. O. nr. 36 (2007-2008) side 5-6. Lagmannsretten nevner at hensynet bak lov om redaksjonell fridom i media først og fremst var å sikre redaktørens uavhengighet av mediets eier, og slik sett nettopp skulle bidra til å oppfylle kravet i

Grunnloven § 100 sjette ledd om at staten skal legge til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale.

Etter dette finner lagmannsretten det klart at kravet om at konsesjonæren må utpeke en ansvarlig redaktør, ikke er i strid med Grunnloven § 100 fjerde ledd. Lagmannsretten kan heller ikke se at kravet kan sies å være i konflikt med lov om redaksjonell fridom i media.

Lagmannsretten bemerker at Kringkasterforeningen ikke har anført at konsesjonsvedtaket er i konflikt med EMK artikkel 10, under henvisning til at konsesjonen ikke rekker lenger enn Grunnloven § 100. Lagmannsretten er enig i at når Grunnloven ikke gir grunnlag for å sette lovbestemmelsen eller konsesjonsvedtaket til side, kan et slikt krav heller ikke bygges på EMK, og går ikke nærmere inn på forholdet til konsesjonen.

Etter dette må anken forkastes.

Staten ved Kultur- og kirkedepartementet har vunnet saken fullstendig og har etter lovens hovedregel krav på full erstatning for sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første og annet ledd. Lagmannsretten finner ikke tungveiende grunner som gjør det rimelig å fritta Kringkasterforeningen for ansvar etter unntaksregelen i § 20-2 tredje ledd. Dette gjelder etter lagmannsrettens syn for begge instanser. Lagmannsretten er således ikke enig i tingrettens kostnadsavgjørelse. Riktig nok er det som tingretten skriver fremholdt i forarbeidene til bestemmelsen i § 20-2 tredje ledd bokstav c at hensynet til domstolenes kontroll med forvaltningen tilsier at søksmålsterskelen ikke bør være for høy i slike saker, jf. Schei m. fl. Tvisteloven (2005) side 909 med videre henvisninger. Lagmannsretten har imidlertid for sin del ikke vært i tvil om utfallet av saken. Lagmannsretten er ikke uenig i at styrkeforholdet mellom partene kan tilsi å gjøre unntak fra hovedregelen, men mener at dette hensynet ikke uten videre kan tillegges avgjørende vekt i saker der staten er part, fordi resultatet av kostnadsavgjørelsen da alltid vil være gitt. I denne saken er verken dette hensynet eller det at saken gjelder grunnlovsspørsmål - verken hver for seg eller samlet - tilstrekkelig til å fravike hovedregelen.

Kringkasterforeningen har subsidiært anført at den må tilkjennes sakskostnader uavhengig av sakens utfall. Lagmannsretten kan ikke se at noen av vilkårene for å anvende tvisteloven § 20-4 er til stede.

For lagmannsretten har staten krevd dekket 28 344 kroner, hvorav 26 400 kroner er salær. For tingretten er kravet 19 800 kroner, hvorav 19 200 kroner er salær. Lagmannsretten legger begge oppgavene til grunn, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd, idet den finner at kostnadene har vært nødvendige og at det ut fra sakens betydning har vært rimelig å pådra dem.

Dommen er enstemmig.

På grunn av stor arbeidsbyrde i lagmannsretten er dommen avsagt etter utløpet av fireukersfristen i tvisteloven § 19-4 femte ledd.

## **D o m s s l u t n i n g :**

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for tingretten betaler Kringkasterforeningen 19 800 – nittentusenåttehundre - kroner til staten ved Kultur- og kirke departementet innen to uker fra forkynnelsen av denne dommen.
3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Kringkasterforeningen 28 344 – tjueåttetusentrehundreogførtifire - kroner til staten ved Kultur- og kirke departementet innen to uker fra forkynnelsen av denne dommen.

Anne Magnus

Hedda Remen

Einar Høgetveit

Bekreftes for  
førstelagmannen: