

Fake news og ytringsfriheden

Fake news and freedom of expression

af LARS FROSTHOLM

I specialet foretages en analyse og vurdering af mulighederne for efter gældende ret at opstille et værn mod fake news. Endvidere behandles mulige tiltag mod fake news under hensyn til ytringsfriheden.

Indledningsvist defineres fake news som helt eller delvist usande nyheder, der sigter mod at påvirke den offentlige opinion, og som er fremsat med viden om, at de ikke er sande. Endvidere gives en illustration af, hvordan fake news kan anvendes til at påvirke demokratiske valg.

Herefter undersøges en del af det eksisterende retlige værn mod fake news, herunder bl.a. medieansvarsloven, straffelovens bestemmelser om ærekrænkelser, formidleransvaret efter E-handelsloven samt muligheden for at nedlægge fogedforbud over for fake news.

Slutteligt vurderes en tysk lov mod bl.a. fake news (NetzDG), samt risici ved andre mulige tiltag.

Forfatteren konkluderer, at man bør være varsom med lovgivning mod fake news. Eventuel lovgivning bør sigte på formen hvorunder ytringer fremkommer og ikke mod selve indholdet. Dette kan for eksempel gøres ved at stille større krav til, at ytringens afsender kan identificeres. I samspil med ikke-juridiske tiltag som uddannelse i "media-literacy" kan dette bekæmpe fake news uden at begrænse ytringsfriheden.

Indholdsfortegnelse

1. Abstract	2
2. Indledning og problemformulering.....	3
3. Fake news	4
3.1 Definition.....	4
3.2 Virkemåde.....	6
3.3 Hvad er problemet med fake news?	6
4. Det eksisterende retlige værn mod fake news	8
4.1 Medieansvarsloven.....	8
4.2 Straffeloven.....	10
4.2.1 Ærekrænkelser, jf. straffelovens § 268.....	11
4.2.2 Ærekrænkelser, jf. straffelovens § 267.....	11
4.2.3 Problemer ved anvendelsen af § 267 og EMD's praksis.....	13
4.2.4 Sandhedsbeviset, jf. straffelovens § 269 og 270	14
4.2.5 Påtalsreglen, jf. straffelovens § 275	15
4.2.6 Vurdering	15
4.3 Formidleransvar for udbydere af sociale netværk.....	16
4.3.1 Overblik over reglerne om formidleransvar	16
4.3.2 Ansvaret efter EHL § 16	18

4.3.3	Forbuddet mod generel overvågningspligt, EHD art. 15	20
4.3.4	Vurdering	24
4.4	Fogedforbud.....	24
4.4.1	Fogedforbud over for ytringer.....	25
4.4.2	Betingelser for at nedlægge et fogedforbud	25
4.4.3	Problemer i relation til fogedforbud over for fake news	26
4.4.4	Vurdering	29
5.	Tiltag mod fake news uden for Danmark.....	30
5.1	Den tyske Netzwerkdurchsetzungsgesetz - "NetzDG"	30
5.2	Vurdering.....	32
6.	Grundlovens rammer for begrænsning af ytringer.....	32
7.	Ytringsfrihed i et historisk perspektiv	33
7.1	Straffelovsprovisoriet under Estrup-regeringen	34
7.2	Femtekolonnenloven	34
7.3	Vurdering.....	35
8.	Mulige tiltag mod fake news	35
8.1	Afsenderen	35
8.2	Formidleren	35
9.	Konklusion.....	38
10.	Lovgivning, praksis, artikler, litteratur og hjemmesider	40

1. Abstract

In this dissertation fake news is analyzed from a legal perspective. The analysis consists of three main parts.

1. Definition of fake news and analysis of possible consequences.
2. Analysis of existing legal possibilities.
3. Analysis of possible legal action against fake news.

Initially fake news is defined as news that are wholly or partly fake, aimed at influencing public opinion and uttered with knowledge about the information being false. Then it is demonstrated that fake news can be used to influence democratic elections and create distrust to the media.

After establishing a methodological basis for the dissertation, the existing legal possibilities are analysed. A variety of legislation is examined, and it is demonstrated that none of the existing legal possibilities are sufficient in combating fake news.

First of all it is difficult to define when a partly false story is illegal. Further, it is difficult to put the sender to justice. The social media as intermediary for fake news, however, can be held responsible. In spite of this, a general obligation to monitor illegal content cannot be imposed on the social media, thus limiting the possible responsibility to situations where they ought to have known about the illegal content. Finally, it is concluded that it is not possible to make an effective preliminary injunction.

After showing that the existing legal possibilities are insufficient, some of the possible legal actions are examined. It is concluded that many actions holds the risk of limiting freedom of expression.

For example a bill against the utterance of fake news is considered. The wording, however, will have to be vague in order to hold the diversity of fake news. With historical examples it is demonstrated that vague legislation can be used to suppress political opposition. The idea is therefore abandoned.

The German NetzDG is also examined. Since the act holds heavy fines for non-compliance it poses a great economical risk for social media. As a consequence social media is given an incentive to remove any doubtful content, rather than risking a fine.

As a consequence the writer makes a proposal where the original sender always is visible on social media. Hopefully, this will create awareness of the credibility of the information without conflicting freedom of expression.

2. Indledning og problemformulering

Dette speciale tager sit afsæt i en bekymring og en undren hos forfatteren. For det første en bekymring over fake news som koncept, da det kan bruges til at influere demokratiske valg. Påvirkningen kan både ske via falske kampagner og ved at sprede generel mistillid til pressen.

Dernæst har forfatteren en tilsvarende bekymring over de tiltag, politikere rundt omkring i verden annoncerer, at de vil indføre imod fake news. Dette begrundes i, at disse tiltag meget let kan indebære en begrænsning af ytringsfriheden, på et grundlag der ikke er undersøgt til bunds.

Endeligt undrer det forfatteren, at der ikke findes artikler eller litteratur om, hvordan man juridisk kan forholde sig til fake news¹.

Fra forfatterens synspunkt er det således et grundspørgsmål for dette speciale, om der allerede eksisterer et effektivt retligt værn mod fake news, der sigter mod at influere valghandlinger.

Problemformuleringen for dette speciale er derfor, at der foretages *en analyse og vurdering af mulighederne for efter gældende ret at opstille et værn mod fake news. Endvidere behandles mulige tiltag mod fake news under hensyn til ytringsfriheden.*

Begrebet fake news bruges af mange forskellige aktører og har ikke nogen endegyldig definition. Derfor afdækkes begrebet fake news indledningsvist, således læseren er bevidst om forfatterens definition af dette under læsningen af specialet. Herefter redegøres for, hvilke konsekvenser fake news kan have.

Efter denne konkretisering af specialets problemfelt vil eksisterende regler blive behandlet. Dette gøres for at afdække mulighederne for at bekæmpe fake news inden for gældende ret. De eksisterende regler der behandles er medieansvarsloven, straffelovens bestemmelser om ærekrænkelser samt formidleransvaret for sociale medier ifølge E-handelsloven. Endvidere behandles muligheden for at nedlægge fagedforbud mod fake news.

¹ Pr. 23. maj 2018 havde hverken Karnov, Synopsis, eller DJØF nogen relevante hits på "Fake News". På Forskningsdatabasen.dk var der 32 hits. Ingen af disse vedrørte dog den juridiske vinkel.

Når det eksisterende værn mod fake news er afklaret, vurderes visse nye tiltag i lyset af de hensyn, der knytter sig til ytringsfriheden. Da Tyskland har vedtaget en konkret lov mod blandt andet fake news, behandles denne derfor, inden forfatterens egne bud vurderes.

Specialet handler i høj grad om, hvad vi allerede kan gøre mod fake news ud fra gældende ret. Vinklen for specialet er naturligvis den juridiske, og læseren må have for øje, at der er andre måder at bekæmpe fake news på. Eksempler på dette kunne for eksempel være uddannelse i at spotte fake news² samt TV programmer som DR's "Detektor". Disse tiltag behandles i en række bøger og artikler inden for den humanistiske videnskab. Læseren henvises i det hele til disse fremstillinger.

Fake news anvendes endvidere i et komplekst spændingsfelt mellem ytringsfrihed, teknologiske muligheder og en række forskellige regelsæt. Som en konsekvens af specialets formelle krav har det været nødvendigt at foretage en afgrænsning af problemfelterne. Herunder er blandt andet udeladt straffelovens øvrige regler om ulovlige ytringer, persondataforordningens regler samt ophavsretlige bestemmelser. Fake news kan således både behandles og defineres bredere, end det gøres i dette speciale.

Forfatteren er stødt på visse metodiske problemer undervejs. Dette er en konsekvens af, at fake news er et *fænomen*, der beskrives fra et retligt perspektiv og ikke et afgrænset *retsområde*. Fænomenet har ikke tidligere været gjort til genstand for en mere indgående juridisk behandling. Som følge heraf har der manglet retspraksis og litteratur om emnet. Det har derfor været nødvendigt at drage paralleller fra eksisterende områder, der ikke direkte behandler den rejste problemstilling. På baggrund af fænomenets aktualitet er der en del henvisninger til hjemmesider. Disse er umiddelbart tilgængelige via links i fodnoterne. Såfremt materialet skulle være fjernet fra internettet, kan PDF print af hjemmesiden fremsendes. Endeligt er specialet skrevet i foråret 2018, hvor "Cambridge Analytica / Facebook" skandalen rullede og fremdrog yderligere relevante spørgsmål. Der er derfor løbende blevet kastet lys over visse af specialets emneområder, og en vis omskrivning har derfor været nødvendig.

Slutteligt skal det bemærkes, at det har været nødvendigt med en lidt længere introduktion til emnets problemfelt, end der er tradition for. Dette har sin grundelse i, at der netop er tale om et nyt problemfelt, som derfor må konkretiseres.

3. Fake news

3.1 Definition

Der findes ingen endegyldig definition på fake news. Ordet bruges i flæng, og der findes endnu ingen retlig definition.

Som eksempel på forskellige betydninger kan bl.a. nævnes den amerikanske præsident, Donald Trump, der kalder CNN og andre etablerede medier i det hele for fake news.

Slår man i stedet op på "Cambridge English Dictionary", fås følgende definition:

² I Taiwan skal børn have "Media Literacy" i skolen, jf. <http://time.com/4730440/taiwan-fake-news-education/>

- *"False stories that appear to be news, spread on the internet or using other media, usually created to influence political views or as a joke."*³

I bogen "FAKE NEWS" af Vincent F. Hendricks og Mads Vestergaard anføres, at det definerende træk ved fake news ikke er, at de er faktisk falske. I stedet mener forfatterne, at det er, at nyheden giver sig ud for at være sandhedssøgning, mens målet reelt er et helt andet, f.eks. politisk eller økonomisk⁴.

Det er således muligt at definere fake news på flere forskellige måder, hvorfor der er et behov for at slå fast, hvilken definition der er genstand for undersøgelse i dette speciale.

Indledningsvist må det understreges, at der er en række tilfælde, som nok er uhensigtsmæssige for den offentlige debat, men som ikke bør karakteriseres som fake news. Herunder falder for eksempel det at have en bestemt vinkel på en historie. At udelade relevant information samt almindeligt dårligt journalistisk arbejde falder endvidere udenfor.

For at skabe et fundament for analysen i specialet er forfatteren nået frem til, at definitionen bør baseres på de *bevidst falske nyheder, der fremstår som journalistik*. Der fokuseres altså på de situationer, hvor afsenderen bevidst fremsætter ytringer, der er usande. Dette udgangspunkt kan herefter deles op i yderligere to situationer:

- *Fuldstændige usandheder*, f.eks. "Pizzagate", hvor Hillary Clinton blev beskyldt for at have forbindelser til en pædofili ring, drevet fra et pizzeria. Historien var det pure opspind og havde intet på sig⁵.
- *Delvise usandheder*, f.eks. nyheden om den amerikanske oprustning i Baltikum^{6 7}. Her blev det rapporteret, at USA oprustede med 3.600 tanks som led i krigsforberedelse mod Rusland. Det reelle tal var i stedet 87, og der var ikke tale om, at tanksene skulle anvendes offensivt.

Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det kan være forbundet med vanskeligheder at opretholde en skarp sondring mellem fuldstændige og delvise usandheder. Som argument kan anføres, at det er fuldstændigt usandt, at der oprustes med 3.600 tanks. Til gengæld var det rigtigt, at USA sendte 3.600 *køretøjer* til Europa. 2000 af disse skulle til Østeuropa, og kun 87 var kampvogne. Sondringen sigter på, at der ved delvise usandheder trods alt er noget om historien, men at den er væsentligt fordrejet.

Da sigtet med specialet er at belyse risikoen for, at fake news påvirker demokratiet, indlægges endvidere den betingelse, at den falske nyhed skal sigte mod at påvirke den offentlige opinion.

Der er således tale om *helt eller delvist usande nyheder, der sigter mod at påvirke den offentlige opinion, og som er fremsat med viden om, at de ikke er sande*. Denne definition danner således det metodiske udgangspunkt for specialet.

³ <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/fake-news>

⁴ FAKE NEWS, V. Hendricks og M. Vestergaard, 2017, s. 109m.

⁵ <https://www.snopes.com/fact-check/pizzagate-conspiracy/>

⁶ <https://dninews.com/article/us-sends-3600-tanks-against-russia-massive-nato-deployment-underway? utl>

⁷ <https://euvsdisinfo.eu/report/us-sends-3600-tanks-against-russia-massive-nato-deployment/>

3.2 Virkemåde

Fake news kan produceres af alt fra privatpersoner til organiserede statsapparater. Når privatpersoner producerer fake news, er incitamentet oftest at få trafik på deres hjemmeside, så de får flere reklamekroner; altså et økonomisk incitament. Som tidligere nævnt er dette ikke det primære fokus for dette speciale.

Når andre stater producerer fake news, er det imidlertid næsten altid med et politisk mål for øje. Her bringes nyheden på hjemmesider, der foregiver at være saglige medier. Et mere eller mindre ukendt medie, der bringer en falsk nyhed opnår imidlertid ikke med sikkerhed den opmærksomhed, der er målet. Til dette formål anvendes såkaldte ”bots”, også kaldet ”webrobotter”. Disse kan designes til at udføre forskellige opgaver på internettet som for eksempel at sende spammeddelelser. Endvidere kan de programmeres til at sprede nyheder via falske konti på sociale medier.

Når først nyheden er sat i cirkulation via bots, hjælper rigtige brugere spredningen ved selv at dele nyheden på deres konti. Udformningen af fake news kan være ganske elegant og kan for eksempel trække på en eksisterende forestilling⁸. Det kan derfor være svært for brugerne at skelne mellem rigtige og falske nyheder. Når nyheden bliver delt fra flere forskellige steder, bestyrker dette troværdigheden over for den almindelige bruger. Som skrevet sker der ofte det, at både almindelige brugere og i visse tilfælde etablerede medier også viderebringer nyheden. Man taler i denne sammenhæng om, at nyheden bliver ”hvidvasket”, forstået på den måde at den nu stammer fra rigtige brugere eller etablerede medier. Herefter får den falske nyhed ”sit eget liv”, og afsenderne behøver ikke at gøre mere. Når disse mekanismer kombineres med internettets spredningspotentialer, er resultatet, at skaden sker meget hurtigt^{9,10}.

Da den oprindelige hjemmeside let kan placeres i udlandet eller blot være en proxy-organisation¹¹, er det ganske svært at retsforfølge afsenderne. Skulle det i sjældne tilfælde komme til retsforfølgelse, står konsekvenserne herved næppe mål med det, afsenderen kan opnå. Afvejningen falder altså ud til afsenderens fordel.

3.3 Hvad er problemet med fake news?

Fake news minder meget om propaganda, og man kan derfor foranlediges til at spørge, hvad det ”nye” er ved fake news. Udgangspunktet er da også rigtigt nok. Fake news er næppe noget nyt *fænomen*. Det er imidlertid et nyt *problem*.

I forhold til traditionel propaganda er det nye ved fake news viraliteten - altså muligheden for let og hurtigt at dele og sprede information. Internettet og dermed informationstidsalderen har medført en markant ændret tilgang til måden, vi tilgår information på. I tidligere tider var information en mangelvare, og det var unikt at have adgang til en bog. I dag er det i stedet opmærksomhed, der er en mangelvare, og information der er i overflod. Dette medfører en mindre kritisk tilgang til information,

⁸ For eksempel nyheden om at D. Trump havde udtalt, at han ville stille op for republikanerne, da de var lettest at overbevise, <https://www.dr.dk/nyheder/kultur/hoppedu-paa-disse-historier-3-eksempler-paa-fake-news-der-blev-spredt-i-danmark>

⁹ Se f.eks. illustrationen på denne hjemmeside https://eeas.europa.eu/delegations/armenia/32408/dont-be-deceived-eu-acts-against-fake-news-and-disinformation_en

¹⁰ Herudover kan der henvises til illustration af fake news' virkemåde, og til EU's tiltag mod fake news: <https://euvsdis-info.eu/>

¹¹ <https://www.channel4.com/news/exposed-undercover-secrets-of-donald-trump-data-firm-cambridge-analytica>, se 9:00 til 9:50

der samtidigt hurtigt kan spredes via sociale medier. Der er således skabt et rum, hvor fake news kan trives i.

Grundlæggende er der to risici ved fake news:

- Generel underminering af tilliden til den frie presse.
- Direkte påvirkning af vælgere via kampagner.

Generel underminering af tilliden til den frie presse

Som beskrevet ovenfor gør internettet det muligt at sprede misinformation i hidtil uset omfang. Såfremt "informationsmarkedet" drukner i fake news, der på elegant vis er forklædt som journalistik, vil tilliden til reel journalistik også dale. Det bliver simpelthen umuligt for forbrugeren at sondre mellem rigtige og falske nyheder. Dette medfører, at det ikke længere er muligt at diskutere politiske beslutninger på et objektivt grundlag. I stedet må vælgernes overbevisning baseres på mavefønelser. I yderste konsekvens kan demokratier, med Vincent F. Hendricks ord, nærme sig en postfaktuel tilstand, hvor politisk opportune men faktisk misvisende narrativer erstatter kendsgerninger som grundlag for politisk debat, meningsdannelse og lovgivning¹². For eksempel henviste B. Assad til fake news, da han blev konfronteret med rapporter om 5-13.000 dræbte i hans fængsler:

- "we are living in a fake news era..."¹³.

På denne måde kan magthavere anvende den generelle mistillid til at afvise enhver form for kritik.

Den målrettede kampagne

Når man anvender sociale medier, søgemaskiner og lignende sider på internettet, lagres ens internetadfærd af udbyderne. Dette gøres officielt for at give personen bag skærmen en bedre brugeroplevelse. Imidlertid er selve indsamlingen af brugerinformation blevet hovedformålet for f.eks. sociale medier og søgemaskiner. Denne information er nemlig mange penge værd i markedsføringsøjemed. Dette afspejles da også af, at både Google og Facebook er meget værdifulde virksomheder.

Grunden til den høje værdi er, at markedsføringen kan rettes meget præcist mod bestemte segmenter. For eksempel satte virksomheden "Target" sig for at rette deres markedsføring mod gravide. En fader klagede til virksomheden, da hans 17-årige datter havde modtaget reklamer rettet mod gravide. Efter noget tid måtte han dog undskylde over for virksomheden. Deres data omkring datterens købsvaner havde opdaget hendes graviditet, før han selv havde¹⁴. "Target" anvendte 25 produkter som indikatorer. Hvis en kvinde købte disse, steg sandsynligheden for, at hun var gravid. Det var således muligt at forudsige en graviditet alene på baggrund af forbrugsmønstret.

Hvis man supplerer forbrugsmønstre med, hvilke søgninger folk foretager på nettet, hvad de "liker", hvad de skriver med deres venner om, hvor de "checker ind" og en række andre ting, bliver det muligt at fastlægge meget mere end graviditet. Med denne ikke-følsomme information bliver det således

¹² FAKE NEWS, V. Hendricks og M. Vestergaard, 2017, s. 19m

¹³ <https://www.yahoo.com/news/exclusive-defiant-assad-tells-yahoo-news-torture-report-is-fake-news-100042667.html>
3:55

¹⁴ <http://www.businessinsider.com/the-incredible-story-of-how-target-exposed-a-teen-girls-pregnancy-2012-2?r=US&IR=T&IR=T>

muligt med stor præcision at fastlægge en række følsomme oplysninger såsom religiøs overbevisning, helbredsforhold og ikke mindst politisk orientering¹⁵.

Dette kan yderligere suppleres med en præcis psykologisk profil. Er man f.eks. kategoriseret som en frygtsom type, kan man markedsføre et politisk budskab som for eksempel retten til at bære våben som en "forsikring" mod indbrud. Er man i stedet en konservativ type, fokuseres kampagnen mod den amerikanske tradition vedrørende retten til at bære våben¹⁶.

Mulighederne er illustreret på firmaet Cambridge Analyticas hjemmeside. Her reklamerer virksomheden netop for, hvordan de kan målrette kampagner og påvirke demokratiske valg¹⁷.

At der sendes politiske budskaber til bestemte segmenter, er der for så vidt intet i vejen med. Betaler man for markedsføring, er der god logik i at få så meget for pengene som muligt.

Problemet er, hvis man med den samme viden spreder falske budskaber, der er designet til at påvirke demokratiske valg. Dette har *formentlig* vist sig ikke blot at være en teoretisk risiko men at være et reelt problem. Med Cambridge Analytica / Facebook skandalen er det påstået, at Cambridge Analytica har brugt data fra brugernes adfærd på Facebook og kombineret dette med falske nyheder¹⁸. Det endelige overblik over skandalen eksisterer ikke, mens dette speciale skrives. Whistleblower Christopher Wylie påstår dog, at det er sket, og Cambridge Analyticas CEO, Alexander Nix, er suspenderet. Endvidere er Facebooks CEO, Mark Zuckerberg, til høring i det amerikanske senat og Europa-Parlamentet omkring skandalen.

Muligheden for at fastlægge personers politiske overbevisning og psykologiske profil sammenholdt med internettets muligheder for at sprede kampagner medfører således helt nye muligheder for at manipulere vælgerne. Det er dette, der udgør det nye *problem* i forhold til fake news.

4. Det eksisterende retlige værn mod fake news

I dette afsnit redegøres der for, hvordan fake news kan bekæmpes efter gældende ret. Indledningsvist gives en kort redegørelse for medieansvarslovens regler for etablerede medier. Herefter behandles straffelovens regler med fokus på bestemmelserne om injurier og bagvaskelse. Når der er redegjort for, hvornår et individuelt ansvar kan gøres gældende, undersøges det, om udbydere af sociale medier kan pålægges et medansvar for disse ytringer. Slutteligt behandles muligheden for at nedlægge fogedforbud.

4.1 Medieansvarsloven

Generelt kan det siges, at dette speciale undersøger grænserne for hvilke nyheder eller ytringer, der lovligt kan bringes i omløb. Derfor synes medieansvarsloven (MAL) at være et oplagt sted at starte.

MAL indfører et kunstigt ansvarssystem, hvorefter der altid kan udpeges en ansvarlig for mediets ytringer, jf. MAL kap. 3 og 4. Endvidere indfører loven ret til genmæle, hvis der er blevet bragt oplysninger af faktisk karakter, der kan påføre nogen skade, jf. MAL kap. 6.

¹⁵ Se f.eks. <https://www.dr.dk/nyheder/indland/facebook-kan-se-om-du-er-til-hoejreekstremisme-eller-homoseksualitet>

¹⁶ FAKE NEWS, V. Hendricks og M. Vestergaard, 2017, s. 42

¹⁷ <https://ca-political.com/>

¹⁸ <http://www.bbc.com/news/av/world-43472347/cambridge-analytica-planted-fake-news>

4.1.1 Beskyttelse

Medieansvarslovens § 34, stk. 1 lyder:

- *Massemediernes indhold og handlemåde skal være i overensstemmelse med god presseskik.*

”God presseskik” er en materiel norm, som bruges til at danne grundlag for retsudviklingen¹⁹. Den nærmere definition af god presseskik bliver udmøntet i ”De presseetiske regler”. Reglerne fastsættes af mediernes brancheorganisationer, og pressenævnet fortolker disse. På baggrund af reglerne og pressenævnets fortolkning kan man således fastlægge de journalistiske standarder, der skal opretholdes for ikke at bryde MAL § 34, stk. 1.

Nedenfor gengives nogle relevante punkter fra det presseetiske regelsæt (min kursivering):

- ”Det er mediernes opgave at bringe *korrekt* og hurtig information. Så langt det er muligt, bør det kontrolleres, om de oplysninger, der gives eller gengives, er korrekte.”
- ”*Kritik bør udvises* over for nyhedskilderne, i *særdeleshed* når disses udsagn kan være *farvet af personlig interesse eller skadevoldende hensigt*.”
- ”Oplysninger, som *kan være skadelige, krænkende eller virke agtelsesforringende* for nogen, skal *efterprøves i særlig grad*, inden de bringes, først og fremmest *ved forelæggelse* for den pågældende. Forelæggelse bør ske således, at der gives den adspurgte rimelig tid til at svare.”
- ”Det skal *gøres klart, hvad der er faktiske oplysninger, og hvad der er kommentarer*.”²⁰

Som det ses af reglerne, kræves det, at der som udgangspunkt er tale om korrekt information. Endvidere dæmmes op for udsagn farvet af personlig eller skadevoldende interesse samt udsagn, der kan virke krænkende og agtelsesforringende. Reglerne rækker således videre end dette speciales definition af fake news.

Som eksempel herpå kan nævnes kendelse af 23. december 2015 i sag nr. 15-70-00851 om ”Advokaternes tag-selv-bord”. I sagen havde DR undersøgt advokatens salærer. Her havde DR sat Kammeradvokatens salærer, hvor der ikke var klaget, i sammenhæng med salærer, hvor der var klaget. Resultatet var, at det fremstod som om, at sagerne uden klager hørte sammen med sager, der var klaget over. Oplysningerne var bragt i en ukorrekt og krænkende sammenhæng, hvorfor pressenævnet udtalte kritik²¹. Denne situation vil falde uden for dette speciales definition af fake news, da der ikke er tale om ukorrekte oplysninger. Oplysningerne er blot bragt i en sammenhæng, hvorefter situationen fremstår anderledes end i virkeligheden.

Det ses altså, at der umiddelbart er en videregående beskyttelse mod fake news i MAL § 34, stk. 1.

4.1.2 Medieansvarslovens anvendelsesområde

Anvendelsesområdet for MAL defineres i lovens § 1. I MAL § 1, nr. 3 omfattes tekster, billeder og lydprogrammer, der udbredes til offentligheden. Da bestemmelsen blev indført, havde den blandt andet tekst-tv in mente. I dag anvendes bestemmelsen dog på internetmedier. For at blive omfattet af

¹⁹ Medieansvarsloven med kommentarer, s. 271

²⁰ Presseetiske regler pr. 22. maj 2013.

²¹ Medieansvarsloven med kommentarer, s. 285ø

MAL kræves dog stadig, at der sker anmeldelse til pressenævnet, jf. § 8, stk. 1, samt at mediet periodisk udbreder nyheder til offentligheden, jf. MAL § 2, stk. 3. MAL § 1, nr. 3 omfatter således netmedier som periodisk viderebringer information. I forlængelse heraf opstår spørgsmålet, om udenlandske netmedier kan omfattes af loven. Dette spørgsmål er uafklaret, men efter Justitsministeriets opfattelse hviler loven på den forudsætning, at den ikke omfatter udenlandske netmedier²².

Sociale medier falder imidlertid uden for MAL § 1. Disse stiller en platform til rådighed, hvorpå andre kan formidle ytringer, herunder nyheder. Har et nyhedsmedie som f.eks. DR en side på Facebook, kan denne side anmeldes til pressenævnet. Facebook i sig selv kan imidlertid ikke omfattes af loven, da de ikke opfylder kriterierne herfor.

4.1.3 Vurdering

Medieansvarsloven indeholder en vis beskyttelse mod fake news. Den beskytter på den måde, at fake news ikke kan stamme fra traditionelle medier, der er omfattet af loven.

Sammenholder man denne beskyttelse med afsnit 3.2 om fake news' virkemåde, tegner der sig et billede af, at der ikke er en tilstrækkelig beskyttelse. For det første er sociale medier ikke omfattet af loven. Endvidere distribueres fake news ofte fra udenlandske hjemmesider, der, som udgangspunkt, heller ikke er omfattet af loven. Skulle man imidlertid komme frem til, at udenlandske netmedier skulle være omfattet af loven, opstår næste problem i forhold til retshåndhævelsen.

Det må således konkluderes, at der ikke er en tilstrækkelig beskyttelse i MAL i forhold til fake news, der søger at påvirke demokratiske valg.

4.2 Straffeloven

Straffeloven (STRFL) indeholder en lang række bestemmelser, der kan medføre strafansvar for ytringer. Herunder kan for eksempel nævnes ansvar for fredskrænkelser, ærekrænkelser, forhånelser, trusler, samfundsfarlige ytringer, racisme og brud på tavshedspligt. En fuldstændig dækning af alle ansvarsområder i relation til potentielle fake news vil være for omfattende til dette speciale. Der fokuseres i stedet på bestemmelserne om ærekrænkelser og bagvaskelse, da ytringer i strid med disse bestemmelser ofte har til formål at stille personer i et dårligt lys. Det flugter således med vinklen om, at ytringerne fremsættes for at påvirke den offentlige opinion.

Overordnet set er straffelovens injuriebestemmelser indrettet således, at der sondres mellem "fornærmende ord og handlinger", typisk kaldet "ringeagtsytringer", og "sigtelser". Sondringen mellem disse typer af ytringer er væsentlig, da det kun er sigtelse, der kan føres sandhedsbevis for, jf. § 269. Begreberne er endvidere influeret af den Europæiske Menneskerettighedsdomstols (EMD) praksis, hvilket uddybes nedenfor. Grundlæggende er det dog sådan, at sigtelse er straffri, såfremt deres sandhed bevises.

Som kort skitseret ovenfor bør injuriebestemmelserne læses i sammenhæng for at få det overordnede billede. Et vist overlap mellem behandlingen af de enkelte bestemmelser kan derfor ikke undgås. Indledningsvist vil § 268 om bagvaskelse blive behandlet. Dette gøres, da det er den groveste form for ærekrænkelse. Dernæst behandles § 267, som rammer en mildere form for ærekrænkelser. Strukturen er valgt for indledningsvist at slå fast, hvad der i hvert fald er ulovligt. Dernæst undersøges, hvad der yderligere er ulovlige krænkelser, jf. § 267. Slutteligt behandles reglerne om privat påtale.

²² Medieansvarsloven med kommentarer, s. 78m

4.2.1 Ærekrænkelser, jf. straffelovens § 268

Straffelovens § 268 lyder således:

- *Er en sigtelse fremsat eller udbredt mod bedre vidende, eller har gerningsmanden savnet rimelig grund til at anse den for sand, straffes gerningsmanden for bagvaskelse, og den i § 267 nævnte straf kan da stige til fængsel i 2 år.*

Bestemmelsen dækker det område, hvor en gerningsmand fremsætter eller udbreder en sigtelse mod en anden person, hvor gerningsmanden ved, at sigtelsen ikke er sand. Sondringen mellem sigtelser efter §§ 267 og 268 kan til tider være svær. Dog kræves der generelt grovere tilfælde, for at et forhold kan falde under § 268²³.

Forskellen mellem fremsættelse og udbredelse er, at fremsættelse vedrører den personlige fremsættelse over for forurettede. Udbredelsen er derimod tilfælde, hvor gerningsmanden for eksempel udbreder ytringen på internettet eller i dagspressen. Det er således udbredelsen, der er det relevante led i relation til fake news.

Når de helt usande fake news produceres, er der næppe nogen tvivl om, at gerningsmanden almindeligvis er klar over, at nyheden er usand. Han vil altså normalt handle med direkte forsæt. Der er således mulighed for at straffe den gerningsmand, der fremsætter sigtelser mod bedre vidende allerede efter de gældende regler.

4.2.2 Ærekrænkelser, jf. straffelovens § 267

I relation til de delvist usande fake news, bliver § 267, alt efter den konkrete ytring, formentlig den relevante bestemmelse. § 267 har følgende ordlyd:

- *Den, som krænker en andens ære ved fornærmelige ord eller handlinger eller ved at fremsætte eller udbrede sigtelser for et forhold, der er egnet til at nedsætte den fornærmede i medborgeres agtelse, straffes med bøde eller fængsel indtil 4 måneder.*

Bestemmelsen rammer de mildere ærekrænkelser i forhold til § 268. Da bestemmelsen vedrører undergrænsen for, hvilke ytringer der er ulovlige, må den nødvendigvis anvendes med ytringsfriheden in mente.

Da EMRK art. 10 generelt har en bredere beskyttelse, end der gives via fortolkningen af GRL § 77, jf. f.eks. sagen om Grønjakkerne²⁴, har EMD's praksis da også haft indflydelse på anvendelsen af straffelovens § 267.

Når EMD vurderer, om der sker en krænkelse af art. 10, vurderes det indledningsvist, om der er sket et indgreb i ytringsfriheden. Herefter vurderes det, om indgrebet er foreskrevet ved lov, om det varetager et sagligt hensyn, og om det er nødvendigt i et demokratisk samfund at varetage det pågældende hensyn²⁵.

I relation til ærekrænkelser vil der blive foretaget en afvejning mellem afsenderens ytringsfrihed og andre personers gode navn og rygte. EMD anvender på samme måde som § 267 en sondring mellem

²³ Kommenteret straffelov, Speciel del, 10. omarbejdede udgave, s. 483

²⁴ U1989.399 og EMD, Jersild v Danmark, sagsnr. 15890/89

²⁵ Se evt. også betænkning 1563/2017, s. 131n

hvilken type af ytringer, der er tale om. I stedet for ringeagtsytringer og sigtelser opererer EMD dog med ”value judgements” og ”statement of facts”. På samme måde som i det danske system, kan der kun føres sandhedsbevis for ”statement of facts”.

Den ledende dom på området er Lingens mod Østrig, sagsnr. 9815/82. I sagen havde en journalist, Lingens, betegnet den østrigske kansler for umoralsk og uværdig. Grunden hertil var, at kansleren havde samarbejdet med en politiker, der havde en fortid i det nazistiske SS. Domstolen udtalte, at man måtte sondre mellem de to typer af ytringer. Herefter udtalte domstolen, at der kunne føres sandhedsbevis for ”statement of facts”, hvorimod dette ikke kunne lade sig gøre for ”value judgements”. At kræve et sandhedsbevis for et ”value judgement” vil altså i sig selv være en krænkelse af ytringsfriheden, da dette ikke kan lade sig gøre. Domstolen lægger dog herefter vægt på, om det ytrede ”value judgement” er grebet ud af luften, eller om det har et vist faktisk belæg. Altså om der er udvist ”due diligence”. I den konkrete sag var der et vist belæg, da kansleren havde arbejdet sammen med den pågældende politiker. Lingens blev derfor frifundet.

Det ses altså, at området for ulovlige ytringer er sigtelser, der ikke kan føres sandhedsbevis for. Sigtelser, der kan føres sandhedsbevis for, og ”value judgements” er altså som udgangspunkt lovlige ytringer.

En så simpel opdeling af ytringer er imidlertid kun et udgangspunkt. Der foretages altid en konkret afvejning af de pågældende ytringer, hvori der indgår en lang række faktorer. De vigtigste heraf er ytringens emne og formål.

Såfremt emnet er politiske ytringer eller ytringer om vigtige samfundsmæssige anliggender, taler dette for, at ytringen er lovlig. Der er som udgangspunkt et meget snævert område for at gøre disse ytringer ulovlige. Dette ses for eksempel i U2003.2044H, ”Karen Sunds sagen”. I sagen havde Karen Sunds, der var formand for Folkebevægelsen mod EU, udtalt, at hun meget nødtigt ville identificeres med Pia Kjærsgaards racistiske synspunkter. Udtalelsen var en begrundelse for, at de ikke ønskede at arbejde sammen med Dansk Folkeparti i kampagnen mod Euroen. Højesteret frifandt Karen Sunds og lagde herunder vægt på, at udtalelsen var fremkommet som led i en politisk debat og var møntet på Pia Kjærsgaards udtalelser som politiker og ikke som person. Endvidere bemærkede Højesteret, at der var tale om et ”value judgement”, jf. EMD’s praksis. I tråd med Lingens mod Østrig vurderede Højesteret herefter, at det pågældende ”value judgement” havde et vist faktisk belæg. Dette fandt Højesteret, at der var, grundet Pia Kjærsgaards tidligere udtalelser. Efter en samlet vurdering blev Karen Sunds herefter frifundet.

Det ses altså, at ytringer, der vedrører politiske beslutninger og væsentlige samfundsmæssige anliggender, opnår en højere beskyttelse. Sammenholdes dette med de delvist usande fake news på politiske områder, vil der altså være en forholdsvist bred margin, før disse ytringer er ulovlige.

I forlængelse af politiske ytringer er det ligeledes et moment, hvem ytringen vedrører. Jon Fridrik Kjølbro har opstillet følgende skala, hvor beskyttelsen stiger, jo længere ned man kommer på skalaen²⁶.

- Krænkende udsagn i forhold til regeringen. Dette område er som udgangspunkt underlagt fuldstændig ytringsfrihed.

²⁶ J. F. Kjølbro: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2017, 4. udgave, s. 994f.

- På andenpladsen kommer krænkende udsagn af enkelte politikere. Her er der ligeledes en høj grad af ytringsfrihed, jf. også Karen Sunds sagen ovenfor. Grænsen går dog ved politikeres private forhold, som er uden samfundsmæssig relevans.
- Herefter kommer krænkende udtalelser i forhold til offentlige myndigheder, offentligt ansatte personer og til sidst private personer.

Det ses altså, at private personer har den højeste beskyttelse i forhold til ærekrænkende udsagn. I modsatte ende er regeringer og politikere. Det primære argument er, at ytringsfriheden netop skal sikre en levende debat, primært om politiske anliggender. Beskyttelsesinteressen i relation til politikere er derfor mindre end for private personer. I relation til delvist usande nyheder betyder dette, at der gives en større margin, når disse vedrører politikere.

Endeligt er det et moment, hvor og hvorledes ytringen fremsættes. Ytringens skadevirkning er, sammenholdt med muligheden for kontradiktion, altså et moment. Internettets muligheder for at dele skadelige ytringer er altså et moment, der taler i mod fake news. Man kan argumentere for, at de fleste sociale medier giver mulighed for kontradiktion, da det er muligt at kommentere på nyheder. I praksis vil det dog være umuligt at kommentere på alle forums og på alle de steder, en falsk nyhed bliver delt. Der er således tale om et moment, der taler i retning af at begrænse fake news.

At ytringens udbredelse og dermed skadevirkning tillægges betydning, ses blandt andet i U2016.2066Ø. Sagen vedrører ikke injurier men derimod straffelovens § 266b om racistiske udtalelser. Den er dog stadig anvendelig til at illustrere momentet om ytringens skadevirkning. I sagen havde Mogens Camre skrevet på Twitter, at ”Muslimerne fortsætter, hvor Hitler sluttede. Kun den behandling Hitler fik, vil ændre situationen.” I sagen blev der for det første lagt vægt på, at Mogens Camre var en kendt politiker. Dernæst blev der lagt vægt på, at ytringerne kunne deles (”retweetes”), samt at det, han skrev, havde interesse for medierne. Mogens Camre måtte derfor have indset, at ytringen ville nå bredt ud, hvilket indgik som moment for landsretten, da de stadfæstede byrettens straf.

Dommen er altså et konkret eksempel på, at det er en skærpende omstændighed at dele ytringer på sociale medier, da dette har en stor skadevirkning.

4.2.3 Problemer ved anvendelsen af § 267 og EMD's praksis

Som illustreret ovenfor indgår der en række momenter ved vurderingen af, om en ytring er lovlig. De vigtigste sondringer er dog, om der er tale om et ”value judgement” eller ”statement of facts”.

Sondringen mellem ”value judgement” og ”statement of facts” kan være svær, og er til tider glidende. Sproget er af natur en foranderlig størrelse, og udtryk som egentlig vil være ”statement of facts”, kan blive anvendt som ”value judgements”. Som eksempler kan nævnes ”idiot” eller ”psykopat”. Idiot var tidligere en medicinsk betegnelse for personer med meget lav intelligenskvotient. Senere har udtrykket udviklet sig til at være et ”value judgement”. Udtrykket ”psykopat” er i en vis forstand ved at undergå samme forandring. Ved anvendelsen kan det både være udtryk for en medicinsk diagnose og et ”value judgement”.

I FED2004.2649OE var udtrykket ”psykopat” blevet anvendt om en person i et debatindlæg i et lokalblad. Den omtalte person anlagde sag og fik skribenten dømt for injurier. Skribenten forklarede for retten, at han ikke havde ment udtrykket bogstaveligt. Endvidere blev der ikke ført sandhedsbevis for ”sigtelsen”, da dette ville kræve, at sagsøgeren blev indlagt til mentalundersøgelse. Landsretten fandt, at udtalelsen med anvendelse af en psykiatrisk diagnose ikke kunne betegnes alene som en

meningstilkendegivelse eller ringeagtstytring. Da der ikke var ført eller søgt ført sandhedsbevis for sigtelsen, blev sagsøgte dømt.

Advokaten, der førte sagen for sagsøgte, henviser til, at den medicinske diagnose psykopat hverken kan eller bør søges bevist i en injurieszag. Endvidere henviser han til, at Den Danske Ordbog definerer ordet psykopat både som en diagnose og som et groft skældsord. Da det var åbenlyst, at sagsøgte brugte udtrykket som skældsord og dermed som et "value judgement", mener han, at dommen er forkert²⁷. Man kan i hvert fald sige, at dommens begrundelse er forkert. Der er ret åbenlyst tale om et "value judgement", og rettens argument om det manglende sandhedsbevis er derfor irrelevant. Ytringen burde derimod være underlagt EMD's andre momenter, herunder due diligence kravet. At udtrykket "psykopat" er et "value judgement", med mindre det anvendes som diagnose, tiltrædes ligeledes af Trine Baumbach²⁸.

4.2.4 Sandhedsbeviset, jf. straffelovens § 269 og 270

Ifølge § 269, 1. led er en sigtelse straffri, såfremt dens sandhed bevises. I forlængelse af EMD's terminologi er der altså kun tale om sandhedsbevis for ytringer vedrørende "statement of facts".

Et eksempel, hvor man bevæger sig på grænsen af en sand sigtelse, ses i U2016.151H "Morfindrabet". I sagen var en jordemoder ved en fejl kommet til at injicere en overdosis morfin i en gravid kvinde. Som resultat heraf døde kvinden og det ufødte barn. Nogle journalister publicerede artikler, hvor de anvendte udsagn som "morfindrab" og "den jordemoder der ... sendte en ung kvinde og hendes ufødte barn i døden". Højesteret fandt, at jordemoderen som led i sit arbejde havde begået en alvorlig fejl ved indgivelse af morfindosen og derved havde været medvirkende til kvindens og det ufødte barns død. Da jordemoderen således havde dræbt kvinden og barnet ved indgivelse af morfin, fandtes der ført sandhedsbevis for, at der var sket et "morfindrab".

Sagen illustrerer, at selvom der er tale om et "statement of fact", stilles der stadig ret høje krav, for at en ytring er ulovlig. I dette tilfælde var der tale om en offentligt ansat person, som ifølge J. F. Kjølbro's skala har den næsthøjeste beskyttelse. Endvidere kunne journalisternes omtale ganske let forstås som om, at jordemoderen havde haft forsæt til at dræbe kvinden og barnet, hvilket var i strid med virkeligheden.

Umiddelbart vil udtrykkene falde under delvist usande nyheder, da der ikke er tale om en vinkel på historien, men nærmere en fordrejning af sandheden. I forhold til J. F. Kjølbro's skala vil ytringer om en politiker, der nyder lavere beskyttelse end jordemoderen, altså kunne fordrejes yderligere.

Man må herefter undersøge, om § 270 kan yde politikerens beskyttelse. Bestemmelsen tilsiger, at hvis sigtelsen er utilbørlig i sin form, kan den medføre straf, selvom sandhedsbevis føres. Umiddelbart kunne bestemmelsen altså indføre et værn mod den yderligere margin, der gives mellem for eksempel den offentligt ansatte jordemoder og politikerens, således at politikerens ikke skal finde sig i utilbørlige sigtelser.

Steen Schaumburg Müller argumenterer imidlertid for, at § 270 er i strid med EMD's praksis. Dette begrundes med, at EMD kun går ind for at slække på kravene til sandhedsbevis i visse tilfælde. STRFL § 270 afskærer imidlertid helt muligheden for at tillægge sandhedsbevis betydning, hvilket

²⁷ Asger Thylstrup, Injurieszager, 2. udgave 2016, s. 113m

²⁸ TFK2017.376, pkt. 5.1 (side 9, 1. spalte)

S. Müller mener er uacceptabelt i forhold til EMD's praksis²⁹. Argumentet bindes op på sagen Jerusalem v Østrig, hvor et byrådsmedlem havde talt om sekters "totalitære karakter" og "fascistiske tendenser" og senere i samme tale havde nævnt en bestemt organisation. I sagen bemærker domstolen, at det er usammenhængende, at nationale domstole dømmer for et usandt udsagn om fakta og samtidig ikke tillader sandhedsbevis.

Umiddelbart er EMD's præmis i Jerusalem v Østrig ganske klar, og der stilles krav til, at nationale domstole skal tillade sandhedsbevis. Skal man knytte en kommentar til præjudikatsværdien heraf, kan det bemærkes, at sagen vedrører udsagn, der let kan kategoriseres som "value judgements" i stedet for "statement of facts", jf. også problemerne i forhold til § 267 ovenfor. Med dette in mente vil EMD altså give disse ytringer en større margin, da de lægger sig tæt opad "value judgements" og dermed bør have større beskyttelse.

Såfremt Steen Schaumburg Müller har ret i sin påstand, yder § 270 altså ikke nogen beskyttelse, og politikerer er overladt til domstolens krav til sandhedsbeviset. Sammenholdt med morfinsagen og Kjølbros skala vil der således være et meget lavt værn for politikerne.

4.2.5 Påtalereglen, jf. straffelovens § 275

I betænkning 1563/2017 er der under punkt 4.2 en behandling af reglerne om påtale af ærekrænkelser. Straffelovrådet opererer med den præmis, at der foregår langt flere ærekrænkelser, end domstolens statistikker for injuriersager giver udtryk for. Dette formodes at have sin baggrund i, at ærekrænkelser som udgangspunkt er underlagt privat påtale, jf. § 275, stk. 1. Mange krænkede skulle derfor undlade at rejse sag, da de ikke vil bruge pengene på selv at føre sagen. Straffelovrådet behandler derfor muligheden for at lade alle ærekrænkelser være undergivet betinget offentlig påtale. De ender dog med at konkludere, at det vil være for omkostningstungt i forhold til krænkelsernes lave strafværdighed. Endvidere henviser straffelovrådet til de allerede eksisterende muligheder for betinget offentlig påtale. På denne baggrund redegøres der kort for påtalereglerne i relation til fake news situationer.

Ifølge § 275, stk. 2, 2. pkt. kan ytringer undergives betinget offentlig påtale såfremt nogen der virker eller på den tid, hvorom talen er, virkede i offentlig tjeneste eller hverv, sigtes for et forhold, der kan medføre eller kunne have medført stillingens eller hvervets fortabelse, samt når en sigtelse fremsættes i navnløs eller med urigtigt eller opdigtet navn forsynet skrivelse.

Ifølge denne bestemmelse er der således betinget offentlig påtale for fake news, der fremsætter sigtelser uden afsender, eller som har urigtigt eller opdigtet navn. Dette vil i høj grad ramme den type fake news, som dette speciale behandler.

Endvidere påpeger straffelovrådet, at RPL § 727, stk. 2 sammenholdt med RPL § 720, stk. 2 giver mulighed for betinget offentlig påtale, såfremt almene hensyn kræver det. Såfremt fake news, der falder uden for STRFL § 275, stk. 2, 2. pkt.'s område, har samme skadevirkning, som defineret i afsnit 3.2 om fake news' virkemåde, må det forventes, at disse kan undergives offentlig påtale, da det netop vil tilgodese almene hensyn.

4.2.6 Vurdering

Ifølge straffelovens § 268 er der altså en beskyttelse mod de fuldstændigt usande historier, der fremsættes med forsæt herom. Dette vil ramme eksemplerne på fake news, hvor der slet ikke er noget hold

²⁹ U2002B.118, s. 120 (s. 2, 2. spalte)

i virkeligheden, og som er helt opdigtede. Dette vil for eksempel kunne ramme en situation som "Pizza gate", jf. pkt. 3.1 om definitionen af fake news.

Billedet bliver dog straks mere kompliceret, når der er tale om de delvise usandheder. Her må man først undersøge, hvilken type ytring der er tale om. Er det et "value judgement", er dette som udgangspunkt lovligt, såfremt det blot har et vist belæg. Er der i stedet tale om "statement of facts", kan dette være ulovligt, såfremt der ikke kan føres sandhedsbevis. Selv når der er tale om "statement of facts" er kravene til sandhedsbeviset dog ikke høje, hvilket ses i sagen om morfindrabet. I sagen om de 3600 tanks, der bruges til at illustrere delvist usande nyheder, kan der således stilles spørgsmålstegn ved, om nyheden vil være i strid med § 267. Der var jo trods alt tale om 3600 køretøjer. Det oprindelige medie er endvidere selv gået ind i "ordlegen" og påpeger, at "tank" ikke nødvendigvis betyder "main battle tank" men også kan være andre køretøjer³⁰.

I sammenhæng med sagen om morfindrabene kan det siges, at journalisterne eneste reelle tilføjelse er, at der er tale om drab og ikke *uagtsomt* drab, jf. også "tank" eller "main battle tank".

Samlet set er der således en beskyttelse mod de fuldstændige usandheder. Ved delvise usandheder kan politikere og andre, der indlader sig i den offentlige debat, stadig blive ramt af delvise usandheder, der ikke kan straffes.

Der ses således heller ikke et effektivt værn mod fake news i straffelovens bestemmelser om ærekrænkelser.

4.3 Formidleransvar for udbydere af sociale netværk

Formidleransvaret er relevant at undersøge, da det umiddelbart er den mest effektive måde at stoppe fake news på. Dette begrundes med, at det kan være ganske svært at finde frem til afsenderen af de falske informationer, da de ofte spredes via et system af bots, jf. pkt. 3.2 om fake news' virkemåde. Skulle det endvidere lykkes at finde frem til afsenderen, kan det være, at personen er bosiddende i et andet land, eller at denne ikke er i stand til at betale en evt. erstatning. Formidleren er imidlertid ofte til at finde, og er formentligt ganske likvid. Eksempelvis har Facebook i skrivende stund en markedsværdi på cirka 441 mio. USD³¹.

Det bør derfor undersøges, hvordan man kan pålægge formidleren et ansvar. Endvidere bør det undersøges, om man kan pålægge formidleren en aktiv rolle i at stoppe fake news.

Indledningsvist gives en introduktion til de relevante regler. Herefter redegøres for ansvaret og for eventuelle problemer i relation til reglernes anvendelse. Slutteligt perspektiveres reglerne til nye teknologiske muligheder, som kunstig intelligens medfører.

4.3.1 Overblik over reglerne om formidleransvar

Formidleransvaret er en form for medvirkenansvar. Straffelovens § 23 skal derfor kort nævnes i denne sammenhæng. Efter bestemmelsen straffes der for tilskyndelse, råd eller dåd. Bestemmelsen har således fokus på den aktive medvirken. Som oftest er formidlerens rolle dog præget af en høj grad af automatik, og dermed i mere eller mindre grad en passiv rolle. Straffedelikterne omtalt ovenfor vedrører alle aktive handlinger, og det er da også udgangspunktet, at man ikke straffer for passivitet.

³⁰ <https://dninews.com/article/3600-us-tanks-europe-truth-or-fake-news-doni-donbass-news-agency>

³¹ <http://www.euroinvestor.dk/boerser/nasdaq/facebook-inc/3497863>

Dette begrundes med, at undladelsesforbrydelser overordnet set er mindre strafværdige. Der skal med andre ord noget ekstra til, for at der kan pålægges straf for passiv medvirken.

Disse principper afspejles i E-handelslovens (EHL) §§ 14-16, der vedrører forskellige former for teknisk medvirken. Reglerne er nærmest ordret implementeret fra E-handelsdirektivet ("EHD", direktiv 2000/31/EF), der blev vedtaget d. 8. juni 2000. Formålet med direktivet er at sikre fri bevægelighed for informationssamfundstjenester mellem medlemsstaterne³². Modsat MAL der udvider ansvaret, begrænser EHL's regler ansvaret for formidleren. Reglerne er retsteknisk opbygget således, at de kun definerer, hvornår formidleren er ansvarsfri. Et eventuelt ansvar skal følge af de almindelige ansvarsregler i de respektive medlemsstater³³.

Grundtanken i reglerne er, at jo mindre formidleren involverer sig i de informationer, der gøres tilgængelige, jo mindre grundlag er der for at pålægge et ansvar. Modsat, hvis formidleren begynder at udvælge eller på anden måde engagere sig i indholdet, så er der større grund til at pålægge et ansvar.

EHL § 14 vedrører *ren videreformidling* af information over et kommunikationsnetværk, typisk udført af internetudbydere. Her er formidleren ansvarsfri, såfremt denne hverken tager initiativ, udvælger eller ændrer den pågældende information.

EHL § 15 vedrører en *midlertidig oplagring* af information, der gør det teknisk muligt at gøre senere transmission af informationen mere effektiv. Her er formidleren ansvarsfri efter de generelle principper bag reglerne, suppleret med nogle tekniske foranstaltninger.

EHL § 16 vedrører *oplagring af information på vegne af en bruger*. Der er således tale om mere permanent oplagring, også kaldet "hosting". Da bestemmelsen blev indført, tog den sigte på såkaldte "webhoteller", hvor der udlejes serverplads til personer, der ønsker at oprette hjemmesider. Sociale tjenester passer ikke 100 % ind i bestemmelsens oprindelige sigte. Forklaringen skal findes i, at man ikke havde sociale tjenester in mente ved den oprindelige vedtagelse af E-handelsdirektivet, da disse først steg i popularitet en række år senere. For eksempel blev Facebook først lanceret den 4. februar 2004, og EHD er fra den 8. juni 2000. Usikkerheden har bestået i, at sociale medier både stiller plads til rådighed for brugere, og dermed umiddelbart falder under bestemmelsens anvendelsesområde. Samtidig er de selv udbydere af tjenesten som sådan. De falder således både ind i rollen som udbyder og formidler. Situationen kan opstilles således:

- Oprindeligt sigte med bestemmelsen:
 - o Formidler af serverplads (= EHL § 16 anvendelsesområde) → Udbyder af hjemmeside
- Situationen ved sociale medier:
 - o Formidler af serverplads (= EHL § 16 anvendelsesområde) → Udbyder af social tjeneste (EHL § 16 anvendelsesområde?) → Brugere

Spørgsmålet har således været, om man kunne udstrække EHL § 16's ansvarsfrihed til at gælde i 2. led af ovenstående figur.

EHL finder anvendelse på tjenester i informationssamfundet, jf. EHL § 1. Tjenester defineres som enhver tjeneste, der har kommercielt sigte, og som leveres online, jf. EHL § 2, nr. 1. Kravet om

³² EHD betragtning 8

³³ EHD betragtning 8

kommercielt sigte fortolkes bredt. Der således ikke blot tale om situationer, hvor brugeren skal betale for anvendelsen. Også situationer, hvor tjenesten er gratis for brugeren men genererer penge via bannerannoncer, er omfattet³⁴. Så meget desto mere må sociale medier, der både sælger bannerannoncer og data om deres brugere være omfattet.

I den svenske afgørelse om Pirate Bay³⁵ lagde retten til grund, at tjenesten var omfattet af bestemmelsen. Dette skete på trods af, at der alene lagredes meget små filer på tjenesten. Det afgørende for, om tjenesten er omfattet, synes således at være, om brugerne kan gøre nogen form for indhold eller information tilgængelig på siden uden tjenesteudbyderens forudgående kontrol. Da dette er tilfældet ved sociale medier, må disse anses for omfattet af bestemmelsen, hvilket der er generel enighed om³⁶.

4.3.2 Ansvar efter EHL § 16

EHL § 16 sonderer mellem det strafferetlige ansvar og det erstatningsretlige ansvar. Overordnet kan det siges, at der kræves forsæt for at pålægge et strafferetligt ansvar, hvorimod der kun kræves uagtsomhed for at ifalde et erstatningsretligt ansvar. De to former for ansvar behandles nedenfor.

4.3.2.1 *Det strafferetlige ansvar, jf. EHL § 16*

Ifølge EHL § 16, stk. 1, nr. 1 er tjenesteyderen ikke ansvarlig for information, der lægges op, når tjenesteyderen ikke har kendskab til den ulovlige eller skadevoldende aktivitet eller information. Bestemmelsen hviler således på det princip, at formidleren ikke er klar over, hvad der foregår, og at det hele er automatiserede og tekniske processer. Får formidleren imidlertid kendskab til informationerne, anses han ikke længere som formidler men som ”publisher” med det resultat, at EHL’s answersfrihed forsvinder³⁷. EHD definerer ikke nærmere begrebet kendskab, og det er således overladt til de enkelte medlemsstater at definere, hvad der skal til for at pålægge strafansvar. I Danmark har man valgt at følge det traditionelle krav om forsæt³⁸.

I Danmark opereres der med flere grader af forsæt, rækkende fra det direkte forsæt til eventualitetsforsættet. Endvidere skal dette forsæt foreligge ved opfyldelsen af straffedeliktet. Man kan således ikke opnå efterfølgende forsæt. I relation til fake news betyder det, at formidleren ikke kan have forsæt, såfremt den strafbare ytring er fjernet, inden formidleren får kendskab hertil.

Som nævnt i indledningen til dette afsnit er formidlerens ansvar ikke et direkte ansvar. Formidleren opfylder ikke selv straffedelikterne men stiller derimod blot en platform til rådighed, hvorpå der kan begås strafbare handlinger. Formidleransvaret må derfor søges i straffelovens § 23 om medvirken ved tilskyndelse, råd eller dåd.

Det afgørende, for at formidleren ifalder ansvar, er således, at denne får kendskab hertil og forholder sig passivt. Det har været diskuteret, hvor undergrænsen har været i relation til, at formidleren får kendskab. For eksempel har det været anført, at formidleren kunne ifalde strafansvar ved grov uagtsomhed. Dette har sit udspring i, at Sverige ved implementeringen af bestemmelsen også medtog ”kännedom” og dermed altså uagtsomhed. EHD art. 14, som er grundlaget for implementeringen af EHL § 16, sonderer dog selv mellem strafansvar og erstatningsansvar. Dette er gjort for at gøre answersfriheden bredere for strafansvaret end for erstatningsansvaret. Det må derfor konkluderes, at der

³⁴ Sandfeld Jakobsen og Schaumburg Müller, Medieretten, s. 334

³⁵ Stockholms Tingsrätts Dom af 17. april 2009, s. 74

³⁶ U2009B.291, s. 293 (pkt. 3.1) samt Sandfeld Jakobsen og Schaumburg Müller, Medieretten, s. 335ø

³⁷ Sandfeld Jakobsen og Schaumburg Müller, Medieretten, s. 335

³⁸ U2009B.291, s. 294 (pkt. 3.2)

kræves forsæt i form af positivt kendskab, for eksempel ved meddelelse, for at formidleren kan ifalde ansvar³⁹.

Udover den konkrete meddelelse til formidleren er det ligeledes muligt at pålægge et strafansvar, såfremt formidleren aktivt opfordrer brugeren til at begå retsstridige handlinger. Dette ses eksempelvis i afgørelsen U2005.60V "DivXit", hvor det var ubetænkeligt at fastslå, at siden både opfordrede og medvirkede til, at brugerne foretog ophavsretlige krænkelse. I sagen var hjemmesiden udformet på en sådan måde, at der opfordredes til ulovlig deling af musik og videoer. Der var således tale om medvirken ved selve opbygningen af hjemmesiden samt de opfordringer, udbyderen af hjemmesiden gav brugerne.

I relation til de behandlede bestemmelser i afsnit 4.2 vedrørende straffeloven må det således konkluderes, at formidleren skal have positiv viden om de ulovlige ytringer. Dette kan ske ved at give konkret meddelelse til formidleren. Som en anden mulighed skal tjenesten selv opfordre til ulovlige ytringer. Dette kunne for eksempel tænkes ved eventuelle "had" hjemmesider, hvor en hjemmeside oprettes med det formål at tilsmæde visse personer.

4.3.2.2 Erstatningsansvaret, jf. EHL § 16

Ansvarsområdet for erstatning er som nævnt ovenfor udvidet i forhold til det strafferetlige ansvar. Dette følger af EHL § 16, stk. 1, nr. 1, hvorefter formidleren er straffri, såfremt denne ikke har kendskab til forhold eller omstændigheder, hvoraf den skadevoldende aktivitet eller information fremgår. Igen er det op til medlemslandene at definere, hvad der nærmere skal forstås ved kendskab til forhold eller omstændigheder. I dansk ret anvendes ifølge forarbejderne til EHL den almindelige culpabestemmelse⁴⁰. Foruden uagtsomhed skal de øvrige betingelser for erstatning naturligvis være opfyldt. Fokus for dette afsnit er dog ansvaret.

Culpareglen omfatter både simpel og grov uagtsomhed, og udgangspunktet er herefter, at formidleren kan ifalde erstatningsansvar alene ved simpel uagtsomhed. EHL § 16, stk. 1, nr. 1 indeholder derfor reelt ikke nogen ansvarsfritagelse for formidleren. Bestemmelsen indebærer således i erstatningsretlig henseende, at retstilstanden ved hosting er uændret i forhold til den retstilstand, der var gældende før implementeringen⁴¹.

På denne baggrund kan domme fra før implementeringen således også være relevante. I U1996.209/2H "Annoncenhæftet" blev udgiveren af et annoncenhæfte pålagt ansvar for annoncørens ulovlige indhold. Annoncørens annonce var i strid med daværende markedsføringslovs § 6, stk. 1, 2. pkt. om ulovlig tilgift. Højesteret startede med at slå fast, at udgiveren ikke havde handlet med forsæt, og at det derfor var afgørende, om der var handlet uagtsomt. Herefter opstillede Højesteret normen for, hvornår en formidler burde have indset, at indholdet var ulovligt:

- "Højesteret finder det herved afgørende, om tiltalte ved et *umiddelbart gennemsyn* af annoncerne – et gennemsyn som det naturligt må påhvile en udgiver af et annoncenhæfte at foretage som en rutine – burde have indset, at der i de pågældende annoncer *utvivlsomt* reklameredes med *ulovlig* tilgift." (Min kursivering)

³⁹ E-handelsloven med kommentarer, s. 219

⁴⁰ L 61 - Forslag til lov om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel. – Till. A. 1790, fremsat 29. januar 2002, pkt. 12.2.1.2-3

⁴¹ E-handelsloven med kommentarer, s. 221ø

Som det ses, ifalder formidleren et ansvar, såfremt denne ved umiddelbart gennemsyn utvivlsomt kan konstatere, at der er tale om ulovligheder. Dommen vedrører naturligvis ikke hosting, som EHL § 16 behandler. I OE2008.B-324-07 stadfæster landsretten dog byrettens dom efter at have anvendt samme kriterier i forbindelse med hosting, som Højesteret lagde til grund i ”Annoncehæftet”. I sagen gjorde sagsøger gældende, at TDC var ansvarlig for krænkende ytringer på en hjemmeside, som TDC hostede. Sagsøger havde nedlagt påstand om straf efter straffelovens § 267 samt erstatning for tort. Påstanden om injurier blev prækluderet, og tilbage stod, om TDC kunne ifalde erstatningsansvar som formidler. Landsretten lagde først til grund, at TDC’s rolle alene var af teknisk karakter, og udtalte herefter:

- ”Under disse omstændigheder må det være afgørende, om indstævnte ved et *umiddelbart gennemsyn* af hjemmesidens indhold og ved andre umiddelbare undersøgelser burde have indset, at hjemmesidens indhold *utvivlsomt* skulle være *retsstridigt*.”

Det konstateredes herefter, at TDC havde udfoldet passende bestræbelser på at undersøge sagen, hvorefter TDC blev frifundet. Landsretten anvendte altså de samme kriterier ved formidling efter EHL § 16, som Højesteret lagde til grund i ”Annoncehæftet”. Det skal dog bemærkes, at TDC først foretog sin gennemgang af hjemmesiden, efter de var blevet gjort opmærksom herpå. Der er således ikke tale om en generel overvågningsforpligtelse, hvilket behandles yderligere i afsnit 4.3.3.

I E-handelsloven med kommentarer s. 222 giver forfatterne nogle bud på nyhedsgrupper, hvor formidleren selv ved et umiddelbart gennemsyn bør indse, at der er tale om ulovligt indhold og derved vil ifalde ansvar. Eksemplerne indeholder blandt andet situationer, hvor ”bootlegs” og ”dvd-rip” indgår i overskrifterne.

Det må således konkluderes, at undergrænsen, for hvornår en formidler kan blive erstatningsansvarlig, er, når han ved et umiddelbart gennemsyn kan konstatere en utvivlsom ulovlighed og stadig forholder sig passiv.

Det er endvidere klart, at hvis formidleren fraviger den grundlæggende præmis om alene at bidrage med automatiske og tekniske processer, vil han miste sin ansvarsfrihed efter EHL § 16. Dette ses i EUD’s afgørelse vedrørende L’oreal vs Ebay (C-324/09), hvor Ebay blev pålagt ansvar for varemærkekrænkelse. Her spillede Ebay en mere aktiv rolle, og dette var således ikke blot af automatisk og teknisk karakter. Ebay’s aktive rolle bestod i at optimere salgsudbud og gøre reklame herfor. Endvidere bekræftedes Højesterets linje, da det udtaltes, at en formidler endvidere ville være ansvarlig, hvis han fik:

- ”kendskab til forhold og omstændigheder, som normalt ville få en påpasselig erhvervsdrivende til at indse, at de omhandlede salgsudbud var ulovlige, og i den udstrækning han var bevidst herom ikke handlede øjeblikkeligt i henhold til artikel 14, stk. 1, litra b”⁴².

EUD’s ordvalg er umiddelbart tilstrækkeligt identisk med Højesterets linje, og det må konkluderes, at dansk praksis er i overensstemmelse med EUD’s praksis.

4.3.3 Forbuddet mod generel overvågningspligt, EHD art. 15

EHD art. 15 medfører, at tjenesteyderen ikke må pålægges en generel forpligtelse til at overvåge den information, der fremsendes eller oplagres, eller en generel forpligtelse til aktivt at undersøge forhold

⁴² C-324/09, dommens pkt. 6.

eller omstændigheder, der tyder på ulovlig virksomhed. Bestemmelsen er en konsekvens af de store mængder data, der uploades på internettet. Hvis formidleren kunne pålægges en pligt til at overvåge alt, der blev uploadet, ville det kræve store ressourcer. Omkostningerne vedrørende overvågningen formodede man ville blive overvæltet på forbrugerne, eller begrænse initiativet til at oprette informationstjenester. Dette ville stride mod direktivets formål, der blandt andet er udviklingen og udbredelsen af informationssamfundstjenester⁴³.

Bestemmelsen er ikke implementeret i dansk ret, da den er i overensstemmelse med dansk rets uskrevne regler⁴⁴.

Som det ses, er det kun en *generel* overvågningspligt, der eksisterer et forbud i mod. Derimod er der ikke et forbud mod at pålægge en tjenesteyder en *konkret* overvågningspligt. Dette understøttes af EHD betragtning 47, hvorefter det kun er i forbindelse med generelle forpligtelser, at medlemsstaterne ikke kan pålægge tjenesteyderne overvågningsforpligtelser. Det er derfor centralt at undersøge, hvad der forstås ved henholdsvis en generel og en konkret overvågningspligt.

Udstrækningen af en eventuel overvågningspligt har nær sammenhæng med ovenstående afsnit om formidlerens erstatningsansvar. Såfremt formidleren er pålagt en forpligtelse til at overvåge et område, stiger området for dennes "burde viden" om et eventuelt forhold ligeledes. I den udstrækning formidleren kan pålægges en overvågningsforpligtelse, vil det altså være nemmere at gøre formidleren ansvarlig for ulovligt indhold på tjenesten.

4.3.3.1 *Generel eller konkret overvågningsforpligtelse*

Som nævnt er det centralt at undersøge, hvad der forstås ved en generel overvågningsforpligtelse. Det er umiddelbart klart, at et påbud om at fjerne "ulovligt indhold" vil være for generelt. Endvidere er det klart, at det er et konkret påbud at skulle overvåge ulovlig tilgængeliggørelse af for eksempel en bestemt sang. Sat i relation til fake news kunne spørgsmålene lyde:

1. Kan vi pålægge formidleren at fjerne den *specifikke nyhed* og overvåge, at den ikke kommer igen?
2. Kan vi pålægge at overvåge og fjerne alle nyheder med et *ærekrænkende budskab*?
3. Kan vi pålægge at overvåge og fjerne fake news?

I to franske sager fra 2007 og 2008⁴⁵ bliver Google Video først pålagt at fjerne en bestemt video. Endvidere idømmes de at betale erstatning, da videoen bliver uploadet på tjenesten igen, efter Google Video har fjernet den første gang. Så vidt vides, er afgørelsen ikke anket⁴⁶. Det ses således, at der med hensyn til det første spørgsmål ovenfor godt kan pålægges en formidler at fjerne en konkret nyhed. Endvidere kan det umiddelbart kræves, at formidleren sørger for, at den konkrete nyhed ikke bliver uploadet igen. I relation hertil kan da også nævnes, at der eksisterer filtre, der kan overvåge, om bestemte billeder uploades. Dette blev lanceret omkring april 2017, hvor Facebook introducerede et værktøj som middel mod hævnporno. Med værktøjet kunne man således sikre, at billeder der én gang var blevet blokeret, ikke kunne uploades igen⁴⁷.

⁴³ EHD betragtning 1 og 8.

⁴⁴ U2009B.291, note 10.

⁴⁵ Tribunal de grande instance de Paris, 19 oktober 2007, og afgørelse af 20. februar 2008 fra Tribunal de commerce de Paris. Se nærmere U2009B.291, s. 298 (pkt. 3.5)

⁴⁶ Søgning foretaget på EUR-lex den 23. maj 2018.

⁴⁷ <https://www.dr.dk/nyheder/indland/organisationer-facebooks-kamp-mod-haevnporno-vil-give-ro-til-ofre>

Da det alt andet lige må kræve mere computerkraft at genkende et billede end at genkende en konkret tekst, må det forventes, at sådanne værktøjer allerede eksisterer. Overvågningen vil således være tilstrækkeligt klart defineret og ikke række ud over, hvad der med rimelighed kan forventes af formidleren.

Det første spørgsmål må derfor besvares bekræftende.

Vedrørende spørgsmål 3, der ligger sig i den modsatte ende af skalaen, må det konstateres, at et sådant pålæg formodentlig vil være i strid med overvågningsforbuddet i EHD art. 15. En overvågning hvor efter alle fake news skulle findes og fjernes ville de facto kræve overvågning af alt, der lægges op på den sociale tjeneste. Endvidere vil det kræve enorme ressourcer at vurdere samtlige nyheder i forhold til, om de indeholder retsstridigt indhold.

Da spørgsmål 1 umiddelbart falder inden for rammerne af EHD art. 15, og spørgsmål 3 umiddelbart falder udenfor, samler interessen sig om spørgsmål 2.

Hvis en nyhed bliver blokeret, må det forventes, at afsenderen blot vil ændre ordlyden og derefter lægge nyheden op igen. Hvis et værn skal være effektivt, skal det således være muligt at identificere alle nyheder med et bestemt budskab, eksempelvis Hillary Clintons tilknytning til en pædofiliring. Med de mængder af data der dagligt bliver lagt op på de sociale medier, vil dette næsten være en umulig opgave, med mindre man kan automatisere denne proces. Det bliver derfor relevant at vurdere perspektiverne i relation til kunstig intelligens.

4.3.3.1.1 Kunstig intelligens

Kunstig intelligens er maskiner, der er i stand til at overveje, lære og tage beslutninger på samme niveau som et menneske⁴⁸. Kunstig intelligens er relevant i forhold til sondringen mellem spørgsmål 1 og 2. Ved spørgsmål 1 søger maskinen efter den konkrete ordlyd. Når der er et match, fjernes nyheden. I spørgsmål 2 kræves det, at maskinen kan genkende budskabet på trods af en skiftende ordlyd.

Man kan spørge, om det overhovedet er muligt med nutidens teknologi, eller om det er noget, der først er relevant engang i fremtiden. Til besvarelsen af dette spørgsmål kan inddrages paralleller fra den juridiske verden. I starten af 2018 udførte firmaet ”Lawgeex” et forsøg i samarbejde med professorer fra Stanford, Duke og University of Southern California. I forsøget skulle en række topadvokater dyste mod kunstig intelligens. Opgaven var at identificere 30 juridiske problemstillinger i 5 ”Non Disclosure Agreements”. Advokaterne klarede i gennemsnit opgaven på 92 minutter og fandt 85 % af problemstillingerne. Computeren klarede opgaven på 26 sekunder og fandt 95 % af problemstillingerne⁴⁹.

Computeren var altså i stand til at identificere ordene i kontrakterne. Herefter kunne den sætte dem sammen, identificere hvad det handlede om, og hvor der var problemstillinger. Som det mindre i det mere må det således formodes, at det også er muligt at udforme kunstig intelligens til at identificere et bestemt budskab i for eksempel en artikel.

⁴⁸ <http://www.etiskraad.dk/etiske-temaer/optimering-af-mennesket/homo-artefakt/leksikon/kunstig-intelligens>

⁴⁹ <https://mashable.com/2018/02/26/ai-beats-humans-at-contracts/#J8P1pYP4ckqs>

At udvikle og anvende sådanne overvågningssystemer er omtalt i EHD betragtning 40. Heri udtales, at:

- "... ansvarsbestemmelserne i dette direktiv bør ikke være til hinder for, at de forskellige berørte parter udvikler og faktisk gennemfører tekniske beskyttelses- og identifikationssystemer samt tekniske overvågningsinstrumenter, som er muliggjort af den digitale teknik..."

Det er da også almindeligt kendt, at for eksempel Facebook har udviklet systemer, der generelt kan genkende nøgenbilleder og sortere disse fra, jf. også ovenfor om hævnporno. Dette er endvidere gjort for, at tjenesten ikke krænker i muslimske lande.

Det må således konkluderes, at kunstig intelligens både er muligt og allerede anvendes af sociale tjenester, hvilket der også er taget højde for i EHD betragtning 40. Det interessante er, om man kan pålægge tjenesten at anvende kunstig intelligens til overvågning.

EU domstolen tog i sag C-360/10 "Sabam v Netlog" stilling til, i hvilken udstrækning man kunne pålægge en formidler at anvende filtrering. På baggrund af præmis 23 i sagen må det lægges til grund, at udtrykket "filtrering" er det samme som kunstig intelligens. I præmissen udtales netop, at Netlog skulle "oprette et system, der filtrerer den største del af de informationer, der oplagres på Netlogs servere, med henblik på at undersøge elektronisk indhold på Netlogs servere".

Sabam, der er den belgiske ækvivalent til det danske KODA, havde anlagt sag mod Netlog og påstod, at de skulle oprette et filtreringssystem, der frasorterede al ophavsbeskyttet musik. EU domstolen udtalte, at EU retten var til hinder for, at en national ret pålagde en hosting-udbyder at indføre et system med filtrering:

- "af den information, der af hosting-tjenesteyderens brugere oplagres på dennes servere
- som uden forskel anvendes over for alle disse brugere
- præventivt
- for hosting-tjenesteyderens egen regning, og
- uden tidsbegrænsning

med henblik på at identificere elektroniske filer, der indeholder musikværker, kinematografiske værker eller audiovisuelle værker, som sagsøgeren hævder at have intellektuelle ejendomsrettigheder til, og dernæst blokere tilrådighedsstillelsen for offentligheden af nævnte værker, som indebærer en krænkelse af ophavsretten".

Dommen er fra 16. februar 2012 og vedrører ophavsretten. Der kan alligevel drages en del paralleller til fake news og ovenstående spørgsmål 2. For det første vil fake news blive lagt op af brugere⁵⁰ på en social tjeneste. Endvidere vil et system både skulle anvendes over for alle brugere og præventivt for at sikre nødvendig effektivitet.

Det må derfor umiddelbart forventes, at det ikke er muligt at pålægge en formidler at anvende kunstig intelligens til at blokere for fake news, der indeholder et bestemt budskab som i spørgsmål 2. Endvidere, såfremt det var muligt at pålægge formidleren en sådan forpligtelse, ville der dernæst opstå et problem i forhold til at vurdere, om de pågældende nyheder er retsstridige. Som det er behandlet under afsnit 4.2.2 og 4.2.4 om straffelovens § 267 kan dette være en svær balancegang. En nyhed der

⁵⁰ Lægges op af en bruger og spredes via bots, jf. pkt. 3.2 om fake news' virkemåde.

i sin oprindelige form var ulovlig, men hvor ordlyden er ændret en smule, vil således kunne falde uden for det retsstridige område.

4.3.4 Vurdering

For at en formidler kan pålægges ansvar, skal han enten have positiv viden eller burde viden. I relation til denne viden bliver muligheden for at pålægge en overvågningsforpligtelse central.

Den eneste mulighed for at pålægge en overvågningspligt vil være for en konkret nyhed. Som påpeget, vil afsenderen formodentligt blot ændre ordlyden, hvorefter nyheden vil slippe igennem overvågningen. Der er således ikke et effektivt værn i EHL.

Kunstig intelligens eksisterer dog og gør det muligt for formidleren at identificere grupper af potentielt retsstridige nyheder. I "Annoncehæftet" blev formidleren idømt erstatningsansvar, da man ikke havde foretaget et gennemsyn af annoncehæftet. Et annoncehæfte er naturligvis mere overskueligt end et stort socialt medie. Man må dog formode, at kunstig intelligens kan være så effektivt, at det kan levere en overskuelig mængde data til formidleren, hvorefter formidleren skal gennemse disse data for utvivlsomme retsstridigheder. Spørgsmålet bliver således, om den teknologiske udvikling inden for kunstig intelligens kan påvirke ansvarsbedømmelsen i forhold til, hvad der med rimelighed kan forventes af formidleren.

Udover dette aspekt anvendes kunstig intelligens også til at prioritere enten reklamer eller bestemte nyheder til brugerne af et socialt medie. Ansvarsfriheden hviler på, at det hele er automatiserede processer. Kunstig intelligens er for så vidt også automatiseret. Der må dog formentligt eksistere en grænse for, hvor meget formidleren kan påvirke, hvilke nyheder brugeren får, uden at ifalde ansvar. Dette blev illustreret i L'Oreal vs. Ebay. Såfremt en formidler på samme måde som Ebay optimerede salgsudbuddene, hjælper med at optimere udbredelsen af falske nyheder, må formidleren falde uden for ansvarsfriheden og dermed kunne straffes.

Hvor grænserne nærmere går for disse to spørgsmål er stadig uafklaret. Det må dog forventes, at den øgede teknologiske udvikling må påvirke bedømmelsen. Endvidere må det forventes, at skadevirkningen af fake news vil blive taget i betragtning ved vurderingen.

Efter gældende ret eksisterer der dog på nuværende tidspunkt heller ikke et effektivt værn mod fake news i EHL.

4.4 Fogedforbud

Indtil nu har dette speciale redegjort for, hvilke ytringer der er ærekrænkende, og hvor det i praksis er muligt at sætte ind over for spredningen af fake news. Dette afsnit omhandler muligheden for at stoppe fake news, inden de når at gøre skade. Som tidligere skrevet er fokus for dette speciale de fake news, der søger at påvirke demokratiske valg. Da disse nyheder formodentligt vil blive sendt i omløb umiddelbart op til en valghandling, er det derfor essentielt, at de bliver stoppet, enten inden de bliver sendt i omløb, eller i hvert fald umiddelbart efter. Såfremt man skulle afvente en almindelig retssag, vil valghandlingen formodentligt være gennemført og skaden være sket. Derfor behandles muligheden for at nedlægge fogedforbud, da det umiddelbart synes at være et effektivt middel til at stoppe fake news.

Indledningsvist behandles baggrunden for, at fogedforbud kan nedlægges over for ytringer. Herefter gennemgås kriterierne for at nedlægge fogedforbud i hovedtræk. Slutteligt fokuseres opmærksomheden på de problemer, der vil opstå i forbindelse med at få nedlagt et fogedforbud over for fake news.

4.4.1 Fogedforbud over for ytringer

Grundlovens § 77 indfører et forbud mod censur og andre forebyggende forholdsregler. Det er således det klare udgangspunkt, at man kan offentliggøre, hvad man vil, og først efter ytringen er fremkommet, kan man stilles til ansvar herfor.

Da den grundlovgivende forsamling udformede bestemmelsen mod censur, var det primært som et værn mod politisk undertrykkelse af ytringsfriheden. Man havde hovedsageligt fokus på indgreb fra regeringen og til dels rigsdagen⁵¹. Da formålet med bestemmelsen er at sikre imod *politisk* undertrykkelse af ytringer, har det været accepteret i litteraturen og i praksis, at der kan nedlægges fogedforbud over for visse skadelige ytringer.

Den grundlæggende forskel ved fogedforbuddet og den beskyttelse, som GRL § 77 sigter mod, er, at det er en eksklusiv domstolskompetence at tage stilling til, om et fogedforbud kan nedlægges. Endvidere følger der med fogedforbuddet et krav om en efterfølgende justificationssag. Kompetencen til et foreløbigt forbud er således fjernet fra den politiske sfære og lagt i hænderne på en uafhængig domstol. Således sikres, at begrænsningen af ytringsfriheden vurderes ud fra retlige rammer og ikke ud fra politiske interesser. Endvidere fungerer fogedforbudsinstitutionen som en forstærkelse af en allerede eksisterende retsbeskyttelse, således at en truende retsstridig handling kan stoppes⁵².

I nyere tid er fogedforbud i forhold til ytringer i høj grad blevet anvendt inden for ophavsretten. Selvom et fogedforbud som udgangspunkt er et subsidiært retsmiddel, er det anerkendt, at det inden for visse sagsområder kan udgøre den primære sikring mod retskrænkelser⁵³. Dette vil også gøre kunne gøre sig gældende i forhold til fake news.

4.4.2 Betingelser for at nedlægge et fogedforbud

Betingelserne for at nedlægge et fogedforbud mod ytringer findes i retsplejelovens §§ 413 og 414.

Ifølge bestemmelserne skal følgende kriterier opfyldes:

Det skal sandsynliggøres, jf. RPL § 413, at

- Parten har den ret, der søges beskyttet.
- Modpartens adfærd nødvendiggør et forbud.
- Partens ret forspildes, hvis man er henvist til at afvente tvistens retlige afgørelse.

Samt efter RPL § 414, at

- Lovens almindelige regler om straf og erstatning ikke yder et tilstrækkeligt værn.
- Forbuddet ikke står i misforhold til den beskyttede ret (proportionalitet).

Grundtanken er således, at der sker uoprettelig skade, såfremt man ikke standser den pågældende handling. Med internettets muligheder for at sprede information, synes dette beskyttelseshensyn i høj grad at være til stede⁵⁴.

⁵¹ U1982B.61, s. 68 (pkt. 2.4)

⁵² U2018B.36 s. 37 (pkt. 2)

⁵³ Betænkning 1530/2012, s. 23n. og Folketingstidende A, Lovforslag nr. L47 2012-13, s. 15, pkt. 2,4,3. (Gældende ret er i høj grad videreført, hvorfor betænkningens kapitel om gældende ret anses for relevant).

⁵⁴ Betænkning 1563/2017, s. 143ø.

Umiddelbart synes kriterierne at være opfyldt i relation til fake news. Den ret, der ifølge § 413, nr. 1 søges beskyttet, skal forstås bredt og kan være både økonomiske og ikke-økonomiske interesser⁵⁵. Fake news, der krænker ideelle interesser, vil således falde under bestemmelsens anvendelsesområde. Parten vil både kunne være enkelte personer, f.eks. politikere, eller det offentlige.

Endvidere vil modpartens adfærd kunne nødvendiggøre et forbud, og partens ret ville forspildes, såfremt man skulde afvente tvistens retlige afgørelse, jf. indledningen til dette kapitel.

Slutteligt vil lovens regler om straf og erstatning heller ikke udgøre et tilstrækkeligt værn, da påvirkningen af vælgere vil være sket. En proportionalitetsafvejning mellem afsenderen og den krænkede vil heller ikke føre til andet resultat.

Ved et umiddelbart øjekast synes det således muligt at nedlægge fagedforbud over for fake news. Når man behandler spørgsmålet lidt dybere, opstår der imidlertid en række problemer.

4.4.3 Problemer i relation til fagedforbud over for fake news

De problemer, der vil blive behandlet nedenfor, er kriteriet, om at informationen ikke må være alment tilgængelig, samt hvem forbuddet skal rettes imod.

4.4.3.1 Informationen må ikke være alment tilgængelig

I Københavns Byrets kendelse af 21. september 2009 (Jægerbogssagen) fandt retten, at der ikke kunne nedlægges forbud mod udgivelsen af bogen ”Jæger – i krig med eliten”. Byretten nåede dette resultat på trods af, at Forsvarsministeriet havde sandsynliggjort, at bogen indeholdt fortrolige oplysninger, som det var nødvendigt at hemmeligholde af militære og sikkerhedsmæssige årsager og af hensyn til Danmarks forhold til fremmede magter. Begrundelsen for at afvise forbuddet var, at bogen allerede var offentliggjort i Politiken, at den var blevet citeret i pressen, og at bogen tillige lå på internettet. Bogen var dermed allerede udbredt til en større og ubestemt kreds af personer, og det var ikke muligt at hindre viderespredning. Formålet med et forbud var dermed forspildt.

Internettets spredningspotentiale og dermed store skadevirkning virker således modsatrettet vedrørende et fagedforbud. På den ene side medfører det, at der er stor skadevirkning, og at der dermed sker uoprettelig skade. På den anden side medfører spredningspotentialet netop, at det ikke er muligt at hindre viderespredning, hvorfor formålet med et forbud forspildes.

Et forbud vil derfor skulle iværksættes *inden* eller *umiddelbart efter*, de pågældende fake news bliver gjort tilgængelige.

Skal man ramme fake news, inden de bliver bragt i omløb, skal de således opdages, inden de ytres. Dette udgør i sig selv et problem, da det må være en ganske uoverskuelig opgave at holde styr på samtlige brugere på internettet. Det kan dog ikke afvises, at for eksempel Forsvarets Cyberenhed eller efterretningstjenester vil kunne opspore en organisering af fake news hos fremmede stater eller større organisationer. I så fald vil der være mulighed for at kunne imødegå dette problem.

⁵⁵ Betænkning 1530/2012, s. 20.

Herudover må det bemærkes, at den adfærd, der kræves ifølge RPL § 413, nr. 2, medfører, at der skal være tale om en konkret påtænkt fake news⁵⁶. Det er således ikke muligt at nedlægge et forbud mod et bestemt medie, en forfatter eller lignende, der har for vane at sprede fake news.

Vedrørende muligheden for at iværksætte et forbud umiddelbart efter tilgængeliggørelsen af fake news må det bemærkes, at dette skal være ganske hurtigt for at have nogen effekt. I ovenstående sag om Jægerbogen gik der 4 dage, fra sagen blev anlagt, til forbuddet blev afvist⁵⁷. Som sagen med al tydelighed illustrerer, kan der ske meget i denne periode. Såfremt fake news med fængende overskrifter bliver lagt på sociale medier, vil det formodentligt være et spørgsmål om timer og nok maksimalt 1-2 døgn, før nyheden vil være nået ud til en større ubestemt kreds af personer⁵⁸. Med den nuværende procesform må det derfor anses for en praktisk umulighed at nå.

4.4.3.2 Hvem skal forbuddet rettes imod?

I den ideelle verden skulle man rette forbuddet mod den person eller den organisation, der har til hensigt at tilgængeliggøre de ulovlige ytringer. Det er da også udgangspunktet, at forbuddet skal rettes mod disse. I praksis vil det dog nok være ganske svært at identificere dem. Selv hvis det skulle lade sig gøre at finde frem til de rette og få spærret deres hjemmeside eller brugeradgang til et socialt medie, vil det næppe have den ønskede effekt. De pågældende vil hurtigt kunne oprette nye hjemmesider eller nye brugerkonti på sociale medier. Man vil således hurtigt kunne nå til den konklusion, at formålet med et forbud forspildes.

Interessen samler sig derfor omkring et forbud over for formidleren af fake news⁵⁹.

Indledningsvist må det slås fast, at det er muligt at nedlægge fagedforbud over for formidleren. EHD art. 14, stk. 3, sammenholdt med betragtning 45, medfører, at det er muligt for medlemsstaterne at kræve, at en *tjenesteyder* bringer en overtrædelse til ophør, eller at de hindrer den. Som behandlet ovenfor, falder sociale medier under EHD art. 14, hvorfor der kan nedlægges forbud over for dem, så længe det ikke er i strid med de danske eller andre EU regler.

Ifølge dansk ret er der ikke noget krav om tilregnelighed hos formidleren. Der opereres i stedet med et objektivt retsstridighedsbegreb. Såfremt det konstateres, at ytringen er retsstridig, kan formidleren således umiddelbart rammes af et forbud. Praksis har ligeledes accepteret, at det kan pålægges rekvisitus at foretage mindre accessoriske handlinger i forbindelse med et påbud. En formidler kan således godt pålægges visse aktive tiltag for at stoppe en krænkelse⁶⁰.

Et forbud over for formidleren vil dog stadig skulle opfylde de andre kriterier, som kort blev skitseret ovenfor. I relation til formidleren, samler interessen sig indledningsvist omkring proportionalitetsvurderingen og dernæst det generelle overvågningsforbud i EHD art. 15.

Ifølge RPL § 414, stk. 2 kan retten ikke meddele forbud eller påbud, hvis det vil påføre modparten skade eller ulempe, der står i åbenbart misforhold til partens interesse i meddelelse af forbuddet eller

⁵⁶ Se blandt andet U2018B.36, s. 38 (pkt. 2) og betænkning 1530/2012, side 23ø.

⁵⁷ Se evt. nærmere U2018B.36, s. 38 (pkt. 2).

⁵⁸ Se blandt andet E-handelsloven med kommentarer, s. 229m.

⁵⁹ Det bemærkes, at det pr. 23. maj 2018 ikke var muligt at finde retspraksis vedrørende forbud mod formidlere af æreskrænkelser. Asger Thylstrup nåede samme konklusion i 2016, jf. Injuriesager, 2. udgave, s. 95ø. Der drages derfor paralleller fra sager vedrørende ophavsretskrænkelser.

⁶⁰ Folketingstidende A, Lovforslag nr. L47 2012-13, s. 11-12

påbuddet. I Folketingstidende A, Lovforslag nr. L47 2012-13, pkt. 2.4.2.3. omtales denne afvejning. Ifølge lovforslaget⁶¹ har proportionalitetsafvejningen undtagelsens karakter, således at den kun inddrages, når der er betydelig forskel mellem rekvirentens og rekvisitus' interesser.

De interesser, der skal foretages en afvejning mellem, er parternes. Efter den danske "Pirate Bay sag", U2010.2221H, hvor TDC blev pålagt at blokere en hjemmeside, har det været debatteret, om det også er muligt at inddrage tredjemands interesser i sagen. I denne sammenhæng er det altså brugerne af hjemmesiden der er tredjemænd. Udvalget konkluderer, at det vil være for vidtgående at pålægge en forpligtelse til at underrette tredjemand i forbindelse med en forbudssag⁶². Dette bliver konkluderet på baggrund af sagens hastende karakter, samt at det kan være svært at identificere den pågældende kreds af tredjemænd.

Hvad der dog stadig skal inddrages er momenter som hensynet til ytringsfriheden, herunder en vurdering i forhold til EMRK art. 10⁶³. Dette fremgår ligeledes af EHD betragtning 9, der understreger, at direktivet ikke skal medføre en begrænsning af ytringsfriheden. En eventuel begrænsning skal således stadig falde inden for EMRK art. 10, stk. 2.

Ifølge EMRK art. 10, stk. 2 kan der indføres begrænsninger i ytringsfriheden, såfremt de er nødvendige i et demokratisk samfund. Trine Baumbach anfører, at hensynet til ytrings- og informationsfriheden vil medføre, at partens ret ikke forspildes ved almindelige injuriersager⁶⁴. Der må dog nok foretages en sontring i disse tilfælde. Fake news falder nok til dels ind under injuriereglerne men har et helt andet sigte end almindelige injurierende udtalelser. Fake news er, som beskrevet i afsnit 3.3 om "Hvad er problemet med fake news?", et middel til at påvirke demokratiske valg og undergrave tilliden til den frie presse. Der må derfor foretages en samfundsmæssig vurdering i stedet for en vurdering af hensynet til den enkelte borger, som i almindelige injuriersager. Isoleret set bør der således ikke være noget til hinder for at nedlægge forbud over for fake news.

Problemet opstår, når retsmidlet til at stoppe fake news bliver bragt i anvendelse. Det primære retsmiddel er den såkaldte DNS blokering af en hjemmeside⁶⁵. Denne blokering medfører, at det er hele hjemmesiden, der bliver blokeret. På en større social tjeneste bliver der dagligt udvekslet millioner af lovlige ytringer. Ved et forbud vil alle disse ytringer ligeledes blive blokeret, og en tjeneste, som i øvrigt kan være et forum for samfundsmæssig debat, vil blive ramt.

I U2006.1474H blev dette spørgsmål behandlet i landsretten. En dissentierende dommer anførte, at proportionalitetsafvejningen medførte, at der ikke kunne nedlægges forbud, da dette også ville ramme lovlige transmissioner. Flertallet på to dommere var ligeledes bevidste om dette men anførte, at den transmission, der foregik på hjemmesiden, i alt overvejende grad stred mod kærendes ret. Resultatet var derfor, at der kunne nedlægges forbud, hvilket blev tiltrådt af Højesteret, der dog ikke kom nærmere ind på proportionalitetsafvejningen. I sagen havde ukendte personer gjort en lang række op-havsretligt beskyttede værker tilgængelige for almenheden. Da personerne ikke kunne findes, var forbuddet rettet mod formidleren.

⁶¹ Som blev vedtaget

⁶² Hvilket tiltrædes af Justitsministeriet, Folketingstidende A, Lovforslag nr. L47 2012-13, s. 15

⁶³ Folketingstidende A, Lovforslag nr. L47 2012-13, s. 14, 1. spalte

⁶⁴ U2018B.36, s. 37 (pkt. 2)

⁶⁵ Denne metode blev anvendt i "Pirate Bay sagen", U2010.2221H, og er siden fulgt i en række sager, blandt andet U2015.1049S, og foreslået senest i SH2018.A-51-17. DNS står for "Domain Name System".

Dommen illustrerer, hvor tungt hensynet til ytringsfriheden vejer. Selv på en hjemmeside, hvor der i alt overvejende grad var tale om ulovlige ytringer, fremkom en dissens baseret på hensynet til de relativt få lovlige ytringer, der var på hjemmesiden. Som en kommentar til dommen anfører Thomas Riis da også i NIR2007.89, at det må antages, at internetforbindelsen til f.eks. en server, der anvendes som diskussionsforum for en større kreds af brugere, hvor der til tider optræder ophavsretligt krænkende materiale, ikke kan kræves lukket.

På et socialt medie, hvor størstedelen af ytringerne er lovlige, må det derfor vurderes, at proportionalitetsafvejningen vil være til hinder for, at man lukker for adgangen til hjemmesiden som helhed.

Da de lovlige ytringer på et socialt medie er til hinder for, at hele hjemmesiden lukkes ned, må det derfor undersøges, om man kan nøjes med alene at ramme de ulovlige ytringer.

I denne sammenhæng er de såkaldte filtre, der fungerer ved hjælp af kunstig intelligens, igen en mulig løsning. Som udgangspunkt vil det at pålægge en udbyder at installere et filter falde inden for retsmidlerne. I Folketingstidende A, Lovforslag nr. L47 2012-13, pkt. 2.2.3. siges, at de foreslåede regler om forbud og påbud skal kunne rumme mangeartede forhold og situationer, som det efter Justitsministeriets opfattelse ikke er muligt at angive udtømmende. Et filter må herefter antages at være et muligt retsmiddel.

Der er tidligere redegjort for mulighederne med kunstig intelligens. Umiddelbart ville installationen af et filter kunne løse konflikten med proportionalitetsvurderingen i RPL § 414, stk. 2, da man kun vil ramme de ulovlige ytringer.

Installationen af et filter vil dog alene kunne rettes mod specifikke ytringer og ikke mod et bestemt budskab, jf. afsnit 4.3.3 om det generelle overvågningsforbud i EHD art. 15.

Da et filter kun kan rettes mod en bestemt ordlyd, vil det ikke være et effektivt retsmiddel i forhold til at få stoppet krænkelsen. Man ender derfor i den situation, at filteret enten er i strid med EHD art. 15, eller også er det ikke effektivt, hvorfor formålet med et forbud vil være forspildt.

4.4.4 Vurdering

Det må konkluderes, at fagedforbudsinstitutet ikke udgør et effektivt værn mod fake news. På overfladen virker det ellers som en oplagt mulighed, men en nærmere efterprøvning viser, at det formodentligt ikke vil være effektivt.

Indledningsvist skal man med de nuværende procesformer opdage ytringen, inden den bliver sat i omløb på sociale medier. Selv hvis man opdager ytringen inden, vil man herefter ikke kunne nedlægge et effektivt forbud, da proportionalitetsafvejningen vil være til hinder for at lukke et socialt medie⁶⁶. Endeligt er et filter, der imødeser proportionalitetsafvejningen enten i strid med det generelle overvågningsforbud i EHD art. 15, eller også vil det være så ineffektivt, at formålet med et forbud forspildes.

Det må således konkluderes, at der heller ikke eksisterer et effektivt værn mod fake news i fagedforbudsinstitutet.

⁶⁶ I hvert fald et socialt medie hvor der ikke er en overvægt af ulovlige ytringer

De foregående afsnit har illustreret nogle af de eksisterende muligheder for at imødegå fake news i Danmark. Fake news har imidlertid også tiltrukket sig en del opmærksomhed i udlandet, hvilket behandles nedenfor.

5. Tiltag mod fake news uden for Danmark

Indtil videre er Frankrigs præsident, Emmanuel Macron, og den britiske premierminister, Theresa May, kommet med forslag til lovgivning mod fake news^{67 68}. EU har nedsat East StratCom Task Force, som skal opdage og imødegå spredningen af russiske fake news, samt lanceret en ny strategi mod fake news i april 2018^{69 70}. I Danmark er der nedsat et ytringsfrihedskommissorium, som blandt andet skal vurdere de retlige rammer for fake news⁷¹. Endvidere har de radikales Morten Østergaard i sin Grundlovstale 2017 foreslået en enhed mod fake news, inspireret af EU's tiltag⁷².

I Tyskland har man imidlertid allerede vedtaget en lov, der retter sig mod ytringer på sociale medier. Da EU's tiltag fortsat har karakter af oplysning og ikke lovgivning, og de øvrige forslag endnu kun er på tegnebrættet, er den tyske lov, på nuværende tidspunkt, det eneste konkrete juridiske tiltag. Da specialets fokus er det juridiske, vil fokus derfor centrere sig om den tyske lov.

5.1 Den tyske Netzwerkdurchsetzungsgesetz - "NetzDG"⁷³

Den tyske lov blev vedtaget i slutningen af juni 2017. Tyskland havde forinden været ramt af massiv migration, og der havde været en del uheldige episoder med blandt andet fake news og hate speech.

Nedenfor gennemgås først formålet med loven samt dens opbygning i hovedtræk. Herefter gennemgås mulige problemstillinger.

Lovens formål er ikke at indføre ny lovgivning mod ytringer. Formålet er i stedet at tvinge sociale medier ind i en mere aktiv rolle i forhold til at fjerne ulovlige ytringer. En forpligtelse de i øvrigt ville have, hvis de blev gjort opmærksom på ulovligt indhold, jf. også afsnit 4.3 om formidleransvaret, der i høj grad bygger på EU-direktiver. Formålet kan blandt andet udledes af artikel 1, section 1, nr. 3, hvor der blot henvises til eksisterende tysk lovgivning vedrørende ytringer. Det nye ved loven er i stedet rapporteringssystemer og størrelsen på bøderne.

Loven er opbygget således, at den først definerer, hvilke sociale medier der er tale om i artikel 1, section 1, nr. 1. Visse typer af sociale medier er undtaget, ligesom sociale medier med under 2 milli-

⁶⁷ https://www.washingtonpost.com/world/europe/france-weighs-a-law-to-rein-in-fake-news-raising-fears-for-freedom-of-speech/2018/01/10/78256962-f558-11e7-9af7-a50bc3300042_story.html?utm_term=.952463f12f7b

⁶⁸ <https://news.sky.com/story/theresa-may-to-launch-fake-news-rapid-response-team-11217982>

⁶⁹ <http://www.eu.dk/da/spoergsmaal-og-svar-folder/hvad-er-east-stratcom>

⁷⁰ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation>

⁷¹ http://www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Pressemeddelelser/pdf/2017/kommissorium_for_ytringsfrihedskommissionen_131217.pdf

⁷² <https://www.radikale.dk/content/morten-%C3%B8stergaards-grundlovstale-2017>, "Lad os vise hvordan frie demokratier forsvarer sig og følge i sporet på EU..."

⁷³ Se engelsk oversættelse af loven fra det tyske Justitsministerium her: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/NetzDG_engl.pdf?__blob=publicationFile&v=2https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/NetzDG_engl.pdf?__blob=publicationFile&v=2

oner brugere er undtaget. Grundlæggende vil store sociale medier som Twitter, Instagram og Facebook falde under lovens anvendelsesområde. Herefter henvises der i section 1, nr. 3 til, hvad loven definerer som ulovligt indhold. Til dette bemærkes, at der er en henvisning til den tyske straffelovs §§ 185-187 om ærekrænkelser.

Herefter underlægges de sociale medier en forpligtelse til både selv at rapportere til tyske myndigheder samt at stille et let tilgængeligt rapporteringssystem til rådighed for brugerne, jf. section 2 og section 3, nr. 1.

Section 3, nr. 2 og 3 pålægger det sociale medie at blokere eller fjerne indhold, der er ”manifestly unlawful” inden 24 timer. Såfremt indholdet ikke er ”manifestly unlawful” men blot ”unlawful”, gives der 7 dage. 7 dages fristen kan endvidere overskrides, såfremt den ulovlige ytring beror på faktuelle omstændigheder. Er dette tilfældet, skal brugeren, der har ytret, gives mulighed for at kommentere sagen. Endeligt kan fristen overskrides, såfremt det sociale medie sender beslutningen om blokering i høring hos en anerkendt selvregulerende institution.

Ifølge section 4, nr. 2, jf. nr. 1 kan det sociale medie pålægges bøder på op til 50 millioner Euro, hvis de ikke efterlever kravene.

Loven baserer sig altså på, at brugerne rapporterer mistænkeligt indhold til det sociale medie, hvorefter mediet tager stilling til, om indholdet skal fjernes, blokeres eller forblive på mediet. Hvis det sociale medie ikke gør dette eller ved uagtsomhed⁷⁴ ikke følger bestemmelserne, kan det pålægges en bøde.

Set fra et socialt medies perspektiv kommer det grundlæggende til at operere i to retsforhold. Et til brugerne og et til den tyske stat. I forhold til brugerne vil det i høj grad være muligt for et socialt medie at aftale sig ud af et eventuelt krav for at have fjernet en lovlig ytring. I forhold til den tyske stat kommer det sociale medie til at operere med risikoen for meget høje bøder.

Dette medfører, at det sociale medie, selv uden en eventuel ansvarsfraskrivelse i relation til brugerne, vil have et kraftigt incitament til at fjerne indhold, hvis lovlighed de er det mindste i tvivl om.

Herudover har man med loven skubbet den retlige vurdering fra domstolene og ned til private firmaer, hvis hovedformål det som bekendt er at tjene penge. Det kan naturligvis anføres, at en bruger vil have mulighed for domstolsprøvelse. I relation til ytringer, er denne dog næppe det store værd, da for eksempel en politisk ytring formodentlig vil miste meget af sin værdi, såfremt den må afvente en retssag. Endvidere kan der argumenteres for, at private firmaer næppe er det rette forum at foretage den retlige vurdering af ytringer i. Dette både henset til den nødvendige sagkundskab samt de incitament, der kan ligge bag deres beslutninger. Det må således vurderes, at en virksomhed vil vurdere økonomi over ideelle interesser såsom en levende offentlig debat, der danner baggrunden for ytringsfriheden.

Med loven får man altså skabt en situation, der giver incitament til det modsatte af det klassiske strafferetlige udgangspunkt. – Man straffer hellere ti uskyldige end lader én skyldig gå.

⁷⁴ NetzDG, Artikel 1, section 4 øverst ”intentionally or negligently”

Loven har da også allerede medført, at en tysk politiker har fået spærret sin Twitter konto efter at være kommet med racistiske udtalelser om muslimer. Endvidere har et medie også fået spærret sin konto, da den gjorde grin med sagen vedrørende den tyske politiker. Den tyske politiker havde kommenteret på, at tysk politi havde ønsket godt nytår på flere sprog, herunder arabisk, og mente, at de var i gang med at ”appease the barbaric, Muslim, rapist hordes of men”. Mediet, der fulgte op på sagen, jokede med, at det tyske politi også brugte arabiske tal, og at de ikke ville bruge arabiske tal til at ringe til politiet, hvis de blev voldtaget af muslimer⁷⁵.

Nok har den tyske politikers udtalelse formentlig været i strid med den tyske straffelov, men samtidig illustrerer eksemplet, hvordan loven de facto begrænser en fri og levende offentlig debat.

Modsat kan man naturligvis argumentere for, at loven tydeligt definerer, at der skal være tale om ytringer, der er *manifestly* unlawful. Såfremt dette ikke er tilfældet, får det sociale medie både mere tid samt muligheden for at bringe beslutningen i høring hos enten brugeren eller en institution. Endvidere kan der argumenteres for, at loven nok vil have en vis indkøringstid, inden der findes en fornuftig balance mellem myndighedernes administration af loven og de sociale mediers praksis. Endelig bærer loven også det aspekt, at den tjener som en påmindelse om, at samfundets regler også eksisterer på internettet. En påmindelse der synes at fortjene en vis plads i forhold til ytringer på internettet.

5.2 Vurdering

Den tyske NetzDG indebærer visse betænkeligheder i forhold til ytringsfriheden. Loven indfører store bøder for at tvinge sociale medier til at tage reguleringen alvorligt. De selv samme bøder medfører dog en ugunstig retsstilling for brugerne, der risikerer at få deres lovlige ytringer fjernet. Det må derfor konkluderes, at såfremt man lader sig inspirere af denne løsning, bør der ligeledes indføres en tilstrækkelig sikring af retssikkerheden for brugernes ytringsfrihed. Denne skal sikre, at sociale medier ikke pr. automatik fjerner ytringer, hvis lovlighed de er det mindste i tvivl om.

Med dette konkrete eksempel på lovgivning mod blandt andet fake news, rettes fokus mod, hvad der kan gøres i Danmark. Inden de konkrete forslag hertil gennemgås, gives dog en kort oversigt over de forfatningsmæssige rammer, således at eventuelle forslag ikke kommer i konflikt hermed.

6. Grundlovens rammer for begrænsning af ytringer

Grænserne, for hvilken lovgivning der kan vedtages til begrænsning af ytringsfriheden, reguleres som udgangspunkt i Grundlovens § 77. Fra et praktisk perspektiv bør man være opmærksom på, at Danmarks internationale forpligtelser også kan medføre begrænsninger. I forfatningsretlig sammenhæng er der dog intet til hinder for, at Danmark træder tilbage fra disse forpligtelser, hvorfor fokus rettes mod Grundlovens begrænsninger.

Det bemærkes endvidere, at dette emne i sig selv kan danne grundlag for hele specialer, doktordisputationer med videre. Afsnittet er taget med, så læseren bliver bevidst om, hvilken tilgang forfatteren opererer ud fra.

Når man taler om ytringsfrihed i forfatningsmæssig sammenhæng, anvendes traditionelt set begreberne formel og materiel ytringsfrihed.

⁷⁵ <https://www.hollywoodreporter.com/news/why-an-ambitious-new-online-anti-hate-speech-law-is-backfiring-germany-1074232>

Den formelle ytringsfrihed udledes af GRL § 77, 2. pkt. og medfører et forbud mod at indføre forudgående begrænsninger for ytringer. Således kan hverken censur eller andre forebyggende foranstaltninger indføres af lovgivningsmagten. Som en konsekvens af dette er det således ikke muligt for eksempel at hindre, stille krav om sikkerhed eller blot forsinke en ytring. Der er umiddelbart ikke den store uenighed i litteraturen omkring rækkevidden af den formelle ytringsfrihed.

Den materielle ytringsfrihed omhandler, hvilke ytringer en borger kan fremsætte uden efterfølgende at blive stillet til ansvar. Den materielle ytringsfrihed falder i to led:

1. Hvilke begrænsninger er lovgivningsmagten underlagt i forhold til lovgivning, der vedrører ytringer, og
2. i hvor høj grad er domstolene villige til at tilsidesætte eller foretage indskrænkende fortolkning af lovgivning, der begrænser ytringsfriheden⁷⁶.

I relation til 1. led er der i teorien enighed om, at grundloven sikrer en vidtgående materiel ytringsfrihed på det politiske og religiøse område. Dette fortolkes ud fra §§ 13, og 31, stk. 2, der forudsætter muligheden for politisk debat, ligesom § 67 forudsætter ytringsfrihed på religiøse områder. Det er imidlertid omstridt, om § 77 i sig selv indeholder materiel ytringsfrihed. I relation til fake news er det essentielle dog, at der er en vidtgående materiel ytringsfrihed på det politiske område, som vil begrænse lovgivningsmagtens muligheder.

Vedrørende 2. led så fastlægges dette område ved domstolenes fortolkning af den konkrete lov, for eksempel straffelovens § 267. I denne sammenhæng opererer domstolene med en afvejningsmodel, hvor ytringsfriheden har en fortrinsstilling på baggrund af sin grundlovsmæssige forankring. Der skal således et særligt hensyn til for at tilsidesætte ytringsfriheden. Til illustration heraf kan henvises til afsnit 4.2 om straffelovens bestemmelser ovenfor. I relation til fake news er det værd at bemærke, at selvom lovgivningsmagten vedtager lovgivning mod fake news, så vil domstolene fortolke denne lov under hensyn til ytringsfriheden. Eventuel lovgivning vil derfor muligvis have begrænset effekt.

I forlængelse heraf er det dog interessant at bemærke, at domstolene i deres afvejningsmodel ikke tillægger et modhensyn særlig vægt, hvis området ikke har offentlig interesse⁷⁷. En bevidst falsk nyhed vil næppe opfylde dette krav, hvorfor det er muligt, at domstolene ved anvendelsen af deres afvejningsmodel lettere vil nå det resultat, at delvise fake news er ulovlige.

Som det ses, er det altså muligt for lovgivningsmagten at vedtage lovgivning, der begrænser ytringsfriheden. Inden forfatterens egne forslag stilles, kan det derfor være relevant at få et historisk perspektiv på ytringsfriheden. Dette gives, så læseren kan se, hvilken lovgivning der tidligere har været, samt hvilken effekt denne har haft.

7. Ytringsfrihed i et historisk perspektiv

⁷⁶ Dansk Statsret, 2. udgave, 2016, s. 344m

⁷⁷ Dansk Statsret, 2. udgave, 2016, s. 351n

Når man begynder at begrænse ytringsfriheden, synes der at være en nærliggende risiko for, at man rammer utilsigtede situationer. Herudover kan bestemmelserne indebære en risiko for, at de misbruges i politisk øjemed. Det kan derfor være svært at formulere en generel bestemmelse mod fake news, samtidig med at disse situationer undgås.

Til at illustrere denne risiko gives derfor et par historiske eksempler.

7.1 Straffelovsprovisoriet under Estrup-regeringen

Det første eksempel er fra straffelovsprovisoriet under Estrup-regeringen i 1885. Baggrunden for vedtagelsen var generel folkelig opstand mod regeringen samt attentatforsøget mod Estrup. Provisoriets § 4 er interessant, da den forbyder offentlig fremsættelse og udbredelse af

- *”... opdigtede eller forvanskede kendsgerninger, for derved at gøre Statens indretninger eller Regeringens Foranstaltninger forhadte eller foragtelige...”*.

Umiddelbart ses altså allerede i 1885 et typeeksempel på lovgivning mod fake news. Bestemmelsen er vagt formuleret og blev blandt andet brugt til at idømme to måneders fængsel til den ansvarshavende redaktør på ”Demokraten”, Andreas P. Jensen, for netop at betegne straffelovsprovisoriet

- *”som en Thors Hammer i Justitsministerens Haand, der slaar ned hver den, paa hvem han sigter”*⁷⁸.

Bestemmelsen blev altså anvendt til at fængsle en redaktør, der ytrede sig kritisk om regeringens førelse. Den tjener således som eksempel på, hvordan vage bestemmelser kan anvendes af magthavere til at undertrykke ytringer, der ikke flugter med en politisk linje.

7.2 Femtekolonneoven

Efter 2. verdenskrig påbegyndtes et arbejde med at revidere straffelovens kap. 12 og 13. Lovforslaget blev kendt som ”femtekolonneoven”. Loven skulle søge at dæmme op for den landsskadelige virksomhed, der havde fundet sted under krigen.

Loven indeholdt en ”presseparagraf”, der i sin oprindelige form indeholdt et forbud mod *vildledende fremstillinger*. Dette blev dog fjernet igen, og tilbage stod en bestemmelse mod, at man bevidst usandfærdigt tillægger offentlige myndigheder handlinger, de ikke har foretaget, til skade for landets interesser i forhold til udlandet.

Lempelsen blev kritiseret af daværende justitsminister, Steincke, der mente, at de danske tiltag ikke dæmmede op for totalitære ideologiers fremmarch (kommunismen)⁷⁹.

I stedet for at begrænse ytringsfriheden med uklare bestemmelser, jf. pkt. 7.1 om ”Straffelovsprovisoriet”, iværksatte Danmark en øget overvågning af radikale miljøer. Man kan naturligvis argumentere for, at øget overvågning heller ikke er sundt for et demokrati, men det må formodes, at skadevirkningen ikke har været så stor, som en uklar begrænsning af ytringsfriheden.

Eksemplet viser, at selvom man står over for en ny verdensorden, der kan begrunde et behov for at beskytte sig selv som stat, kan dette gøres med andre midler end at begrænse ytringsfriheden. Der

⁷⁸ ”MEN” af J. Mchangama, s. 479ø

⁷⁹ ”MEN” af J. Mchangama, s. 682f

kan netop argumenteres for, at ytringsfrihed er et vigtigt middel til at beskytte samfundet i sådanne sammenhænge. - Og som bekendt fik vi ikke kommunisme i Danmark.

7.3 Vurdering

Ovenstående er et lille udpluk af situationer, hvor ytringsfriheden har været under pres. Det forekommer således jævnligt, at der opstår situationer, hvor en begrænsning af ytringsfriheden virker som en oplagt mulighed for at løse problemet. Eksemplerne viser dog, at man skal være påpasselig med udformningen af sådanne bestemmelser, da de ellers let kan blive et middel for magthaverne til at styre informationsstrømmen. Endvidere viser eksemplerne, at der også kan være andre løsninger på problemet.

Med denne fastlæggelse af rammerne samt et historisk perspektiv vil mulige tiltag mod fake news nu blive gennemgået.

8. Mulige tiltag mod fake news

Fake news fungerer grundlæggende gennem tre led: En afsender, en formidler og en modtager. Når man skal vurdere mulige tiltag, bør man derfor overveje, hvor man bedst opnår den ønskede effekt.

8.1 Afsenderen

Hvis man ønsker at ramme fake news i forhold til afsenderen, er den mest oplagte mulighed at udvide kredsen af ulovlige ytringer. Dette vil dog hurtigt kunne medføre nogle af de risici, som er illustreret under det historiske afsnit ovenfor. Endvidere vil det næppe være effektivt, da afsenderen ofte vil være i udlandet og/eller svær at opspore.

Der er således nogle grundlæggende betænkeligheder ved at udvide kredsen af ulovlige ytringer. Man bør derfor være meget varsom hermed, og forfatteren vil da også anbefale, at man i stedet fokuserer opmærksomheden mod næste led.

8.2 Formidleren

Ofte er formidleren den eneste aktør, man juridisk kan ramme i relation til fake news⁸⁰. Dette er da også den konklusion, man er nået til i Tyskland, jf. vedtagelsen af NetzDG. Spørgsmålet er, om den tyske version er den korrekte måde at gribe problemet an på, eller om der eksisterer bedre muligheder.

Nedenfor behandles tre yderligere muligheder. Den første er at udvide anvendelsesområdet for Medieansvarsloven. Den næste mulighed er at pålægge sociale medier at indføre et filter i forhold til fake news. Slutteligt behandles et tiltag, hvor man stiller visse strukturelle krav til ytringer på sociale medier.

8.2.1 Medieansvarsloven

Man kan overveje, om en mulig løsning kunne være at modificere MAL, således at sociale medier falder ind under lovens anvendelsesområde. Dette vil medføre, at sociale medier vil falde under MAL's ansvarssystem, hvorefter der altid kan stilles en til ansvar. I en sådan sammenhæng må det tænkes, at det sociale medie vil blive anset som udgiver og ikke som redaktør eller forfatter. Dette vil medføre, at det sociale medie kan ifalde ansvar, jf. MAL §§ 15 og 29. Udgangspunktet vil dog stadig være, at det er forfatteren, der er hovedansvarlig, dernæst redaktøren og endeligt udgiveren. Ansvar vil derfor være et subsidiært ansvar.

⁸⁰ Jf. pkt. 3.2 om fake news' virkemåde

Redaktøren er et begreb, der umiddelbart ikke passer ind i forhold til sociale medier, hvor alt som udgangspunkt kommer direkte fra brugeren. Dog har visse sociale medier brugere, der også kan være administratorer. Administratorerne kan slette indhold og bestemme, hvem der må være medlem på den pågældende side. Her kan redaktørbegrebet tænkes at blive bragt i anvendelse.

Umiddelbart giver idéen god mening. Man inddrager sociale medier i kredsen af potentielt ansvarlige, men som det yderste led. Man vil stadig skulle forsøge at pålægge afsenderen og dernæst "redaktøren" et ansvar. Først hvis det ikke lykkes, kan man gå efter et socialt medie.

For sociale medier vil det dog betyde, at de skal kunne identificere alle deres brugere for at kunne undgå ansvar. Dette vil formodentlig medføre, at man skal fremsende ID for at kunne blive bruger. Endvidere skal det oplyses, hver gang man flytter, da man ellers på den måde kan blive svær at finde frem til. I Danmark kan der formodentlig indføres en ordning med NemID, ligesom når en bruger for eksempel skal oprettes på danskespil.dk. Problemerne i relation til identifikation af brugere vil således kunne løses på nationalt plan.

Der opstår dog visse problemer i forhold til brugere i udlandet. I de mere civiliserede lande vil det formodentlig være muligt at identificere brugerne, hvorefter det sociale medie kan gå fri for ansvar. I mindre civiliserede lande må det dog formodes, at det kan være væsentligt sværere at identificere brugerne.

Såfremt man kan identificere brugerne i udlandet, er der for så vidt ikke noget problem for sociale medier, da de vil gå fri for ansvar. I relation til fake news, vil disse dog stadig kunne afsendes fra udlandet og nå Danmark. Ved statsorganiserede fake news, der søger at påvirke den offentlige opinion, vil afsenderens hjemland næppe bidrage til at stoppe det, da de netop støtter afsendelsen af fake news. Problemet vil derfor stadig eksistere.

I de andre tilfælde, hvor man ikke kan finde frem til brugeren, vil det sociale medie kunne ifalde et udgiveransvar for ytringen. Dette vil medføre, at det sociale medie skal overvåge eller kontrollere alle ytringerne fra eksempelvis mindre civiliserede lande. De facto vil det medføre en overvågningsforpligtelse i strid med EHD art. 15. Endvidere vil man støde på samme problemer som ved NetzDG, hvor der gives et incitament til hellere at fjerne for meget end for lidt.

Tanken virker således umiddelbart tiltalende, da man allerede har en eksisterende lov, man vil kunne anvende. I praksis synes tiltaget dog ikke at favne en reel løsning på problemet.

8.2.2 Filtrering

Under afsnittene om formidleransvar og fagedforbud anføres overvågningsforbuddet i EHD art. 15 som en væsentlig hindring for en effektiv retshåndhævelse. Såfremt man muliggjorde filtrering vil det således være muligt at finde frem til nyheder med et bestemt budskab.

Hvis man tillader filtrering, vil man herefter blive tvunget til at overveje, om computeren selv skal sortere disse nyheder fra, eller om den blot skal gøre formidleren opmærksom herpå, hvorefter der foretages en menneskelig vurdering.

Den første løsning, hvor computeren automatisk sorterer nyhederne fra, har visse problemer knyttet til sig. For det første har LawGeex⁸¹ illustreret, at computere kan *finde* juridiske problemer. De har dog ikke demonstreret, at de også kan *løse* dem korrekt. Selv hvis man udviklede computere til også at løse problemstillinger, vil det under alle omstændigheder stadig være betænkeligt, at en computer automatisk frasorterer indhold uden nogen form for menneskelig kontrol. Kan man for eksempel være sikker på, at udviklerne af algoritmen har gjort det godt nok eller måske har haft uvedkommende interesser?

Den anden løsning, hvor computeren blot finder nyhederne, og et menneske herefter skal foretage vurderingen, vil indeholde mange af de samme problemer, som den tyske NetzDG. For det første vil det kræve rigtig mange ressourcer at vurdere nyhederne for det sociale medie. Dernæst vil man indledningsvist skubbe den retlige vurdering fra domstolene og ned til en privat aktør. Da denne primært er motiveret af penge, vil bøderne for manglende efterlevelse ligeledes skulle være betragtelige. Dette vil så medføre, at det sociale medie hellere sorterer for meget end for lidt fra.

Filtrering ender således med blot at være en anden version af den tyske NetzDG, med den modifikation, at en computer foretager notifikationen til det sociale medie frem for brugerne.

8.2.3 Strukturelle krav til ytringer på sociale medier

Der tegner sig således et billede af, at det er ganske svært at komme med effektive tiltag mod fake news. Ethvert tiltag synes enten at have grundlæggende betænkeligheder eller medføre andre problemer. Det er i lyset af dette, at det sidste forslag skal ses.

Forslaget går ud på at stille krav til de sociale medier om, at det altid tydeligt skal fremgå, hvem der er afsender af en nyhed. Tanken er, at der altid skal være en særskilt boks, hvor afsenderen fremgår, for eksempel på samme måde, som der er advarselsbokse på tobak. Her vil så kunne stå "Ekstra bladet", "Berlingske Tidende", "Russia Today" eller blot "Lars Frostholm". Endeligt vil der også skulle stå "UKENDT AFSENDER" hvis der skulle fremkomme tilfælde, hvor afsenderen ikke kan identificeres. Når brugere deler en nyhed på et socialt medie, vil den oprindelige afsender herefter "følge med nyheden" i afsenderboksen. På denne måde vil modtageren kunne se den oprindelige afsender eller i hvert fald få en advarsel om, at der er tale om en ukendt afsender.

Tanken er således, at man ikke lægger yderligere begrænsninger på ytringer men blot pålægger ytringer det strukturelle krav, at man kan se, hvor de kommer fra. På denne måde kommer man udenom problemerne med at formulere en bestemmelse mod fake news, ligesom man kommer udenom problemerne ved filtrering eller som ved NetzDG.

Tiltaget ses heller ikke at komme i konflikt med hverken EU regler eller forfatningsmæssige begrænsninger. Det er således muligt for lovgivningsmagten at stille visse krav om tid, sted og måde i relation til ytringer⁸².

Med dette tiltag kan man for det første imødegå, at information bliver "hvidvasket"⁸³. Dernæst tilgodeser man stadig muligheden for, at kilder kan være anonyme i relation til eventuelle whistleblowere. Endeligt bliver der ikke foretaget yderligere begrænsninger af ytringer. I stedet giver man brugerne

⁸¹ Jf. pkt. 4.3.3 om forbuddet mod generel overvågningspligt

⁸² Dansk Statsret, 2. udgave, s. 343n

⁸³ Jf. pkt. 3.2 om fake news' virkemåde

en øget synlighed omkring, hvor informationen stammer fra⁸⁴. Forhåbentlig opnås der således også en påvirkning af modtageren, som er det sidste led, hvor igennem fake news virker.

Tiltaget kan eventuelt hente inspiration fra markedsføringslovens § 10, stk. 3, nr. 3, hvor der stilles krav om, at man skal kunne identificere afsenderen af markedsføring.

9. Konklusion

Fake news opererer i et komplekst spændingsfelt mellem teknologiske muligheder, storpolitiske interesser og ytringsfrihed. Specialet har afdækket, at der eksisterer et vist værn mod fake news, men at dette næppe er et tilstrækkeligt værn.

Der synes således både at være problemer i forhold til at få kendt en ytring ulovlig og dernæst i retshåndhævelsen heraf.

Med hensyn til ulovlige ytringer eksisterer der et forbud mod fuldstændigt usande nyheder i STRFL § 268. Hvad angik delvist usande nyheder, blev grænsen straks mere uklar. Dette blev blandt andet illustreret med morfdommen. Reglerne gav ikke et entydigt svar på, hvornår en delvist usand nyhed ville være ulovlig. Det var altid på en konkret og til tider kompleks vurdering, hvor en række faktorer indgik.

I forhold til selve retshåndhævelsen, blev tingene tilsvarende komplicerede. Skulle man have et effektivt værn mod fake news, syntes et fogedforbud mod formidleren at have været den oplagte løsning.

I forbindelse hermed blev det konstateret, at det indledningsvist ville være svært at få et forbud på baggrund af kriteriet om, at informationen ikke måtte være alment tilgængelig. Internettets spredningspotentialer virkede modsatrettet, da det både talte for et forbud, da der skete uoprettelig skade, og imod et forbud, da informationen meget hurtigt ville være alment tilgængelig.

Endvidere blev det konstateret, at retsmidlerne kunne udgøre et problem i relation til at få nedlagt forbud. En blokering af et helt socialt medie ville være i strid med proportionalitetsvurderingen i forhold til ytringsfriheden. Et effektivt filter som tilgodeså denne proportionalitetsvurdering ville være i strid med overvågningsforbuddet i EHD art. 15. Et konkret filter der ikke ville være i strid med EHD art. 15, ville ikke være effektivt, hvorfor formålet med et forbud ville forspildes.

Fænomenet fake news indebærer da også flere modsatrettede interesser og kræver ofte en svær balancegang. Stillet over for sådanne problemer er der sjældent én løsning – og sjældent en simpel løsning.

Dette blev blandt andet illustreret med den tyske NetzDG. Den simple løsning var store bøder. Et økonomisk incitament der skulle få sociale medier til at rette ind. Løsningen illustrerede imidlertid de modsatrettede interesser. Med et stærkt økonomisk incitament, var der en udtalt fare for, at man

⁸⁴ EU nedsatte i januar 2018 en ”High Level Expert Group” til at undersøge tiltag mod ”disinformation”. Rapporten blev frigivet den 30. april 2018 og anbefaler ligeledes øget ”Transparency” som et muligt tiltag (rapportens s. 22, pkt. 4). Det skal dog bemærkes, at gruppen opererer med et bredere ”disinformations-begreb” end dette speciale anvender (rapportens s. 10, pkt. 1). Rapporten er tilgængelig her: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6ef4df8b-4cea-11e8-be1d-01aa75ed71a1/language-en>

de facto begrænsede den frie og levende debat på et af nutidens vigtigste diskussionsfora; det sociale medie. Såfremt denne løsning skulle implementeres, ville det således kræve, at der tages hensyn til retssikkerheden for de brugere, der får deres ytringer fjernet. Løsningen vil dog hverken være i strid med den formelle eller materielle ytringsfrihed, da loven ikke indfører censur eller begrænser kredsen af lovlige ytringer.

En anden løsning kunne være at gøre det ulovligt at fremkomme med fake news. Problemet var dog, at formuleringen af en paragraf mod så udefinerbart et fænomen ville blive ganske bred. Dette medførte risiko for, at bestemmelsen kunne misbruges, jf. afsnit 7.1 om straffelovsprovisoriet under Estrup-regeringen. Endvidere vil en yderligere begrænsning af ytringsfriheden lægge en generel dæmper på den frie og levende debat.

Forfatteren foreslog derfor et mildere tiltag. Her ville der alene blive stillet visse strukturelle krav til ytringer på et socialt medie i form af en boks med den oprindelige afsender. Ejerne af et socialt medie vil således ikke skulle foretage en kompleks juridisk vurdering, ligesom der ikke ville blive lagt yderligere begrænsninger på ytringsfriheden. Den politiske debat ville kunne foregå på samme præmisser som i dag, men på et mere oplyst grundlag. Forhåbentligt kan tiltaget endvidere bevirke, at fake news får en kortere levetid, da der kan opstå en naturlig skepsis over for nyheder fra bestemte afsendere.

Som skrevet er der sjældent én løsning på et komplekst problem. Det bør derfor også overvejes, om der er andre problemstillinger, der kan behandles i relation til fake news. Herunder specielt om persondataforordningen stiller tilstrækkelige krav til sociale mediers behandling af personlige oplysninger. Som det nævnes i indledningen, er dette speciale skrevet, mens Cambridge Analytica / Facebook skandalen rullede. Den generelle debat har dog fokuseret på Cambridge Analyticas misbrug af 87 mio. Facebook brugeres data. Forfatteren undrer sig over, at der ikke er et øget fokus på Facebooks datamængde fra over 2 mia. brugere. Skulle Facebook eller andre sociale medier beslutte sig for at misbruge denne viden, kunne konsekvenserne være uoverskuelige. Derfor bør dette speciales konklusioner følges op af en undersøgelse af denne problemstilling.

Selvom fokus for dette speciale er det juridiske, bør det fremhæves, at andre tiltag også bør være en del af løsningen. Herunder tænker forfatteren specielt på uddannelse i ”Media Litteracy”, som nævnt i indledningen. I et stigende komplekst nyhedsbillede må en øget bevidsthed om, hvad fake news er, og hvordan de fungerer, være et væsentligt led i at skabe en befolkning, der kan udøve en nogenlunde kritisk tilgang til nyheder.

Forfatteren har stærke betænkeligheder ved lovgivning, der begrænser ytringsfriheden. Fake news som propagandavåben har til hensigt at begrænse og ødelægge den offentlige debat. Hvis dette sker, bliver en bærende præmis for vores demokratiske samfund ødelagt. Såfremt man begrænser ytringsfriheden ved lovgivning, bør man derfor overveje, om ikke man går fake news’ ærinde.

Lovgivning, der kun vedrører formen, hvorunder ytringer kan fremkomme, bør derfor være det primære fokus.

10. Lovgivning

Medieansvarsloven, "MAL" - Lovbekendtgørelse 2014-08-11 nr. 914

Straffeloven, "STRFL" - Lovbekendtgørelse 2017-08-09 nr. 977

E-handelsloven, "EHL" - Lov 2002-04-22 nr. 227 om tjenester i informationssamfundet herunder visse aspekter af elektronisk handel

E-handelsdirektivet, "EHD" - EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked («Direktivet om elektronisk handel»)

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, "EMRK" - as amended by Protocols Nos. 11 and 14 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13

Retsplejeloven, "RPL" - Lovbekendtgørelse 2017-09-22 nr. 1101

Grundloven, "GRL" - Lov 1953-06-05 nr. 169 Danmarks Riges Grundlov

Netzwerkdurchsetzungsgesetz, "NetzDG" – Gesetz zur Verbesserung der echtdurchsetzung in sozialen Netzwerken, 1. Oktober 2017.

Strafgesetzbuch – Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. S. 3618) geändert worden ist.

Markedsføringsloven - Lov 2017-05-03 nr. 426 om markedsføring

(Presseetiske regler) – fra maj 2013

Praksis

Dansk

- Pressenævnets kendelse af 23. december 2015 i sag nr. 15-70-00851 om ”Advokaternes tag-selv-bord”.
- U1989.399 - Grønjakkerne
- U2003.2044H - Karen sunds sagen
- U2016.2066Ø - Mogens Camres ytringer på Twitter
- FED2004.2649OE – Udtrykket ”psykopat” anvendt i debatindlæg
- U2016.151H – Morfindrabet
- U2005.60V - DivXit
- U2010.2221H – Den danske Pirate Bay sag
- U1996.209/2H – Annoncehæftet
- OE2008.B-324-07 – TDC bedømmes efter samme momenter som i ”Annoncehæftet”
- Københavns Byrets kendelse af 21. september 2009 – Jægerbogssagen
- U2006.1474H – Proportionalitetsafvejning i forhold til forbud mod sociale medier

EU Domstolen

- C-324/09, 12. juli 2011 – L’oreal v Ebay
- C-360/10, 16. februar 2012 – Sabam v netlog

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

- Jersild v Danmark, sagsnr. 15890/89 (Grønjakkerne)
- Lingens v Østrig, EMD, 8. juli 1986, sagsnr. 9815/82
- Jerusalem v Østrig, EMD, 27. februar, sagsnr. 26958/95

Udenlandsk

- Stockholms Tingsrätts Dom af 17. april 2009 – Den svenske Pirate Bay sag
- Tribunal de grande instance de Paris, 19 oktober 2007 – Google Video v Zadig Productions

- Afgørelse af 20. februar 2008, Tribunal de commerce de Paris

Artikler

- TFK2017.376 – Om retten til privatliv og Straffelovrådets betænkning om freds- og ærekrænkelser
- U2002B.118 – Gælder straffelovens bestemmelser om ærekrænkelser?
- U2009B.291 – Formidleransvaret i forbindelse med sociale tjenester på nettet
- U1982B.61 – Trykkefrihed og forbud
- U2018B.36 – Medieansvar eller redaktøransvar i forbudssager – har det nogen betydning?
- NIR2007.89 – Ulovlig transmission af musikværker på internettet. Kommentar til Højesterets kendelse af 10. februar 2006.

Litteratur

- ”FAKE NEWS, når virkeligheden taber”, Mads Vestergaard og Vincent Hendricks, 2017
- ”Dansk Statsret”, 2. udgave, 2016, Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen
- ”E-Handelsloven med kommentarer”, Jakob Plesner Mathiasen, Niels Bo Jørgensen og Johan Schlüter, 2004
- ”Medieansvarsloven med kommentarer”, Peter Lambert og Iben Gjessing, 2017
- ”Injuriesager”, 2. udgave, 2016, Asger Thylstrup
- ”Medieretten”, Søren Sandfeld Jakobsen og Sten Schaumburg-Müller, 2013
- ”Kommenteret straffelov, Speciel del” 10. omarbejdede udgave, 2012, Vagn Greve, Poul Dahl Jensen og Gorm Toftegaard Nielsen.
- ”Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere”, 4. udgave, 2017, Jon Fri-frik Kjølbro
- ”MEN”, Jacob Mchangama og Frederik Stjernfelt, 2016

Hjemmesider

- I alt er 28 hjemmesider anvendt. Der er anvendt en stor variation af både danske og udenlandske medier. Samtlige hjemmesider kan tilgås via links i fodnoterne eller udleveres digitalt af forfatteren. (Af uvisse grunde fungerer links'ene nogle gange ikke. Linket kan dog stadig kopieres over i en browser).
- Alle hjemmesider er sidst tilgået på afleveringsdatoen, den 23. maj 2018.