



Medietilsynet
NORWEGIAN MEDIA AUTHORITY

Wiersholm Mellbye & Bech
Postboks 1400 Vika
0115 OSLO

Att: advokat Kyrre Eggen

Vår ref.: 09/643-81/LL

Deres ref.:

Dato: 01.07.2009

Vedtak om sanksjon i form av advarsel - brudd på forbudet mot politisk reklame (Høyre)

Det vises til Medietilsynets varsel om sanksjon datert 24. april 2009, samt til advokat Kyrre Eggens tilsvare av 26. mai s.å. Advokat Eggen opplyser i tilsvaret å representere samtlige tilskrevne lokalfjernsynsselskap¹ med unntak av TV Sunnmøre. Medietilsynet vil i det følgende omtale tilsvaret som lokalfjernsynsselskapenes tilsvare, og vil i likhet med advokat Eggen benevne selskapene samlet sett.

Medietilsynet opprettholder de vurderinger av sakens forhold som det er redegjort for i ovennevnte forhåndsvarsel. En nærmere begrunnelse for tilsynets vedtak fremgår av pkt. 4 nedenfor.

1. Sakens faktiske sider

EMD avsa 11. desember 2008 dom i den såkalte TV Vest-saken (*Case of TV Vest AS & Rogaland Pensjonistparti v. Norway*). Domstolens konklusjon var at Norge hadde gjort seg skyldig i brudd på EMK art. 10 ved å ha ilagt TV Vest gebyr for å ha sendt politisk reklame for Pensjonistpartiet ved lokalvalget i 2003.

Da dommen fra EMD var rettskraftig varslet en rekke lokalfjernsynsselskap gjennom media at de ville sende politisk reklame. På denne bakgrunn ba Medietilsynet i brev av 24. mars 2009 de aktuelle kringkasterne om å levere logg over hvilke reklamefilmer for politiske partier som var blitt vist i perioden 11. – 23. mars 2009, samt tidspunkt for samtlige visninger.

Tilbakemeldingene fra selskapene viste at samtlige tilskrevne lokalkringkasterne hadde sendt en reklamefilm for det politiske partiet Høyre i denne perioden. Medietilsynet vurderte innholdet av reklamefilmen og fant at det var tale om en politisk reklamefilm i

¹ ANTV, BTV, fvntv, Hålogaland TV, TV Aust-Agder, TV Budstikka, TV Follo, TV Haugaland, TV Helgeland, TV Romerike, TV Telemark, TKTV, TV Aftenbladet og VF24

kringkastingslovens forstand. Tilsynet foretok deretter en vurdering av om kringkastingslovens forbud mot politisk reklame kunne anvendes sett i lys av EMK art. 10 og EMDs avgjørelse i TV Vest-saken. Etter en helhetsvurdering kom tilsynet til at dommen i TV Vest-saken ikke var til hinder for at forbudet i kkl. § 3-1 tredje ledd kunne gjøres gjeldende overfor visningene av den politiske reklamefilmen for Høyre. Videre konkluderte tilsynet med at forbudet i dette tilfellet heller ikke var i strid med EMK art. 10. På denne bakgrunn utferdiget Medietilsynet varsel om sanksjon 24. april 2009 til de aktuelle lokalfjernsynsselskapene. Tilsvar ble inngitt 26. mai s.å. på vegne av samtlige kringkastere med unntak av TV Sunnmøre.

2. Sakens rettslige sider

Forbudet mot politisk reklame i fjernsyn er nedfelt i kkl. § 3-1 tredje ledd. Bestemmelsen lyder som følger:

”Kringkastere kan ikke sende reklame for livssyn eller politiske budskap i fjernsyn. Dette gjelder også tekstfjernsyn.”

Foreliggende sak må bedømmes etter gjeldende rett på visningstidspunktet. Det bemerkes i denne sammenheng at forbudet ble stadfestet av Stortinget ved behandlingen av St.meld. nr. 18 (2005-2006), hvor Kultur- og kirke departementet argumenterte for å beholde forbudet etter at det ble lagt frem forslag om det motsatte i NOU 1999:27 *Ytringsfrihed bør finde Sted.*

Medietilsynet gjør for ordens skyld oppmerksom på at forbudet har blitt stadfestet av Stortinget på ny i etterkant av visningene av angjeldende reklamefilm i mars i år. Dette skjedde 29. mai 2009 ved behandlingen av Innst. S. nr. 237 (2008-2009) jf. St.meld. nr. 18 (2008-2009) om NRK-plakaten – dekning av valg og Innst. S. nr. 236 (2008-2009) om å tillate politisk reklame på norsk fjernsyn.

Forbudet må tolkes i lys av rettsregler som skal ivareta ytringsfriheten. Slike bestemmelser er inntatt både i Grl. § 100 og i EMK art. 10.

EMK gjelder som del av norsk lov, jf. lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2. Det framgår av samme lov § 3 at:

”Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.”

Medietilsynet har i forhåndsvarslet av 24. april 2009 tatt inn en utfyllende gjennomgang av sakens rettslige sider, og det vises til denne i sin helhet.

3. Lokalfjernsynsselskapenes tilsvar

Lokalfjernsynsselskapene bestrider i sitt tilsvar at det er grunnlag for å ilegge noen sanksjon for brudd på kringkastingslovens forbud mot politisk reklame. Det anføres at ytringsfriheten etter EMK art. 10 sikrer en rett til å kringkaste politiske budskap i form

av direktekommunikasjon til lokalfjernsynsselskapenes seere fra politiske partier, organisasjoner eller andre som ønsker å fremme politiske budskap i det offentlige rom. At ytringsfriheten sikrer en slik rett er ifølge selskapene bekreftet av EMD i flere dommer, herunder VgT-dommen og TV Vest-dommen. Selskapene viser til at det i disse dommene slås fast at totalforbudet mot politisk fjernsynsreklame ikke er i overensstemmelse med EMK art. 10, og at kringkastingslovens forbud mot politisk reklame etter forrangsprinsippet må settes til side.

Videre anføres det at Medietilsynets forståelse av både TV Vest-dommen og EMK art. 10 er feilaktige når tilsynet mener at dommen kun innebærer at små politiske partier som ikke har fått redaksjonell dekning kan sende politisk reklame. Det presiseres at EMK art. 10 gjelder for enhver som vil ytre seg, uavhengig av om det er et politisk parti, organisasjon, selskap eller enkeltperson, og at det ikke er grunnlag i noen rettskilder for at ytringsfriheten på dette området er begrenset til små politiske partier. Selskapene påpeker i denne sammenheng videre at det er en grunnleggende forskjell mellom det å ha anledning til å ytre seg direkte til allmennheten og det at journalister lager reportasjer om politikk og politikernes standpunkter. I en politisk kontekst består ytringsfrihetens kjerne ifølge lokalkringkastingselskapene i å beskytte friheten til selv å kunne påvirke andre med *sine* politiske standpunkter; en rett til direktekommunikasjon.

Medietilsynets skille mellom små og store partier med hensyn til retten til å sende politisk reklame innebærer etter lokalfjernsynsselskapenes oppfatning en diskriminering på ytringsfrihetens område som det ikke er anledning til. I tillegg innebærer denne rettsforståelsen en uforutberegnelig regulering av ytringsfriheten som strider mot lovskravet i EMK art. 10.

Det anføres også fra selskapene at det avgjørende spørsmålet i TV Vest-saken var om statens argumenter for å forby politisk fjernsynsreklame var tilfredsstillende nok til å forsvare totalforbudet, noe EMD svarte nei til. Det var ikke bestridt at statens argumenter var relevante. Det påpekes i denne sammenheng at avsnittene 63, 64 og 66 samt dommens avsnitt 77 klart viser at det er reklameforbudets absolutthet EMD slår ned på i TV Vest-saken.

Avslutningsvis anføres det at Medietilsynet synes å basere sin fortolkning av dommen på norske dommer Jebens mindretallsvotum. Lokalfjernsynsselskapene viser til at det er i strid med grunnleggende prinsipper for fortolkning av dommer å legge mindretallsvotum til grunn for hvorledes dommen skal fortolkes. Selskapene påpeker at det tvert i mot er slik at forskjellen mellom mindretallet og flertallet illustrerer hva flertallet *ikke* mener og dermed hvordan dommen *ikke* skal fortolkes.

Slik lokalfjernsynsselskapene ser det kan staten regulere politisk fjernsynsreklame på en proporsjonal og ikke-diskriminerende måte, men må gjøre dette med andre midler enn et totalforbud, for eksempel gjennom beløpsbegrensninger eller begrensninger i forhold til hvor mye sendetid det er anledning til å kjøpe. Etersom staten ikke har ikke laget slike regler, er dagens rettstilstand at det er tillatt å sende politisk fjernsynsreklame.

Det vises for øvrig til lokalfjernsynsselskapenes tilsvarende svar i sin helhet.

4. Medietilsynets vurdering

Medietilsynet fastholder at visningene av reklamefilmen for Høyre er i strid med forbudet mot reklame for politiske budskap i fjernsyn, jf. kkl. § 3-1 tredje ledd, og at det ikke er i strid med EMK art. 10 eller EMDs praksis å håndheve forbudet. Det vises i denne forbindelse i sin helhet til de vurderinger tilsynet har gjort i varsel om sanksjon datert 24. april 2009.

Til de innsigelsene som fremkommer av lokalfjernsynsselskapenes tilsvare, har Medietilsynet følgende kommentarer:

Selskapene anfører at EMK art. 10 sikrer en rett til å kringkaste politiske budskap i form av direktekommunikasjon til lokalfjernsynsselskapenes seere fra politiske partier, organisasjoner eller andre som ønsker å fremme politiske budskap i det offentlige rom. Denne retten mener lokalkringkasterne er bekreftet av EMD i flere dommer, herunder VgT- og TV Vest-dommen.

Enkeltindividets rett til ytringsfrihet er slått fast både i Grl. § 100 og i EMK art. 10. nr. 1. I EMK art. 10 nr. 2 åpnes det imidlertid for at visse begrensninger kan settes for ytringsfriheten, såfremt begrensningene oppfyller de vilkår som er nedfelt i denne bestemmelsen. Det fremgår av Medietilsynets drøftelse under pkt. 3.2.1 og 3.2.3 i varsel om sanksjon av 24. april 2009 at tilsynet er av den oppfatning at kringkastingslovens forbud mot reklame for politiske budskap imøtekommer konvensjonsbestemmelsen kriterier i art. 10 nr. 2 i foreliggende sak; forbudet er foreskrevet ved lov, det forfølger et legitimt formål som definert i bestemmelsen, nemlig vern av andres rettigheter, og forbudet må anses å være nødvendig i et demokratisk samfunn. Det vises i sin helhet til Medietilsynets drøftelse av disse forhold i ovennevnte forhåndsvarsel. Etter tilsynets vurdering etablerer således ikke EMK art. 10 en *rett* til å direktekringkaste politiske budskap via reklame slik lokalkringkasterne hevder.

Videre deler ikke Medietilsynet lokalfjernsynsselskapenes oppfatning av at EMDs avgjørelser i VgT- og TV Vest-sakene endrer dette utgangspunktet i foreliggende sak. Det vises i denne sammenheng til avsnitt 75 i VgT-dommen hvor EMD uttaler at domstolen "*cannot exclude that a prohibition of "political advertising" may be compatible with the requirements of Article 10 of the Convention in certain situations*". Slik tilsynet ser det vil et totalforbud ikke være i strid med art. 10 så fremt begrunnelsen for forbudet er relevant og tilstrekkelig. Som tilsynets drøftelse i forhåndsvarslet viser, er tilsynet av den oppfatning at disse kriterier er imøtekommet i foreliggende sak.

Tilsynet deler for øvrig heller ikke lokalkringkasternes oppfatning av at EMD i TV Vest-dommen slo fast at statens argumenter ikke var tilfredsstillende nok til å forsvare totalforbudet. Slik Medietilsynet ser det, var det en opprettholdelse av forbudet mot et parti som Pensjonistpartiet som ikke var tilstrekkelig begrunnet. Det vises i denne sammenheng til at det bærende argument i dommen etter tilsynets oppfatning er at betalt fjernsynsreklame var den eneste muligheten Pensjonistpartiet hadde til å få gjennom sitt budskap på fjernsyn. Ved at Pensjonistpartiet ikke hadde tilgang til tv-mediet gjennom vanlig redaksjonelt innhold, innebar forbudet mot politisk reklame at partiet hadde en "*disadvantage*" i forhold til større partier som fikk redaksjonell dekning. Denne ulempen kunne ikke veies opp ved bruk av mindre slagkraftige media enn fjernsyn, jf.

dommens avsnitt 73. Tilsynet fastholder således sin oppfatning av at dommen i TV Vest-saken ikke tar stilling til totalforbudet som sådan, men legger føringer for små partiers ytringsfrihet og mulighet til å få dekning på fjernsyn. Det vises til tilsynets drøftelse av dette punkt i pkt. 3.2.2 og pkt 3.2.3 i forhåndsvarslet. De forhold som var av avgjørende betydning med hensyn til Pensjonistpartiets reklamefilm, gjør seg etter tilsynets oppfatning ikke gjeldende i tilsvarende grad i foreliggende sak, som gjelder et av de større partiene i landet, Høyre.

Lokalfjernsynsselskapene hevder at tilsynets skille mellom små og store partier utgjør en diskriminering innen ytringsfrihetens område som det ikke er anledning til å foreta. Videre mener selskapene at en slik rettsforståelse utgjør en uforutberegnelig regulering av ytringsfriheten som strider mot lovskravet i EMK art. 10.

Medietilsynet kan ikke se at dagens praktisering av forbudet mot politisk reklame strider mot lovskravet i EMK art. 10. Forbudet er klart hjemlet i lov. Forbudet ble videre på ny opprettholdt av Stortinget så sent som 29. mai 2009, et tidspunkt som i tid er etter at TV Vest-dommen ble rettskraftig. Videre har regjeringen nylig iverksatt tiltak for å imøtekomme premissene i TV Vest-dommen. Disse tiltak har bestått i endringer i NRK-plakaten vedrørende NRKs valgdekning samt tilrettelegging for kringkasting av politiske budskap i Frikanalen, jf. St.meld. nr. 18 (2008-2009). Medietilsynet må legge gjeldende rett til grunn ved sine vurderinger, og forutsetter samtidig at lovgivende myndighet har foretatt de nødvendige avveininger på bakgrunn av EMDs avgjørelse i TV Vest-saken.

Medietilsynet finner videre grunn til å påpeke at tilsynets vurderinger er basert på kontroll av sendinger som i tid ble sendt umiddelbart etter at TV Vest-dommen var blitt rettskraftig, og før det ble vedtatt tiltak for å imøtekomme premissene i dommen. I en slikt situasjon, med en midlertidig rettstilstand, var det nødvendig å foreta en konkret vurdering på bakgrunn av rettstilstanden på tidspunkt for visningene. Ettersom dommen slik tilsynet ser det tar stilling til små partiers ytrings adgang i fjernsynsmediet, var det nettopp dette forholdet som ble det avgjørende moment og som gjorde at foreliggende sak kunne distingveres fra premissene EMD hadde lagt til grunn i TV Vest-saken. Når dette er sagt, er det likevel Medietilsynets klare oppfatning at forvaltningsorganer kan gå opp grenseoppgangen i skjønnsmessige spørsmål gjennom sin forvaltningspraksis. Det at enkelte vurderinger åpner for skjønn, tilsier ikke at det automatisk er tale om et lovtomt rom, eller at forbudet er i strid med lovskravet i EMK art. 10 slik lokalkringkasterne her hevder.

Tilsynet kan for øvrig heller ikke se at den rettsforståelsen tilsynet har lagt til grunn ved sin tolkning av TV Vest-dommen innebærer en diskriminering innen ytringsfrihetens område. Tilsynets oppfatning er at domstolen i TV Vest-saken var opptatt av at også små partier skulle få adgang til fjernsynsmediet, og fastla enkelte grunnleggende hensyn som må ivaretas i den anledning. En slik beskyttelse av små partier er etter tilsynets oppfatning ikke nødvendigvis diskriminerende. Slik tilsynet ser det, vil de tiltak regjeringen har iverksatt i kombinasjon med forbudet mot politisk reklame tvert i mot medføre en større likhet for de politiske partiene, ettersom det vil være forbudt for samtlige partier å vise politisk reklame samtidig som det legges til rette for at også mindre partier kan få tilgang til fjernsynsmediet. For øvrig kan i tillegg øvrige mediekanaler fritt benyttes.

Det hevdes videre fra lokalkringkasternes side at avsnitt 66 i TV Vest-dommen klart viser at EMD slo ned på reklameforbudets absolutthet. Medietilsynet er av en annen oppfatning. Slik tilsynet ser det, drøfter domstolen her Norges skjønnsmargin. Norge hadde anført at man måtte ha en vid skjønnsmargin etter EMK art. 10 i forbindelse med valgkamp, nettopp fordi politisk reklame sendt i forbindelse med valgkamp måtte omfattes av kjerneformålet bak forbudet. Domstolen var ikke enig i dette resonnementet, all den tid Norge hadde et forbud som var absolutt og permanent, og ikke kun begrenset til valgkamp. Uttalelsen må derfor, etter Medietilsynets synspunkt, ses i forhold til drøftelsen om rekkevidden av skjønnsmarginen og ikke som et oppgjør med totalforbudet isolert sett.

Avslutningsvis hevder lokalfjernsynsselskapene at Medietilsynet synes å basere sin fortolkning av TV Vest-dommen på dommer Jebens separate votum. Det presiseres fra selskapene at det er i strid med grunnleggende prinsipper for fortolkning av dommer å legge mindretallsvotumet til grunn for hvorledes dommen skal fortolkes, og at det tvert i mot er slik at forskjellen mellom mindretallet og flertallet illustrerer hva flertallet *ikke* mener og dermed hvordan dommen *ikke* skal fortolkes.

Medietilsynet presiserer at tilsynet har lagt flertallets votum til grunn ved sin vurdering av foreliggende sak, noe som også fremgår av pkt. 3.2.3 i forhåndsvarslet. Det bemerkes imidlertid fra tilsynets side at dommen i TV Vest-saken er enstemmig i sitt resultat, slik at det i dette tilfellet ikke er et "flertalls-" og "mindretallsvotum" i den forstand at det er tale om et dissenterende votum. Slik Medietilsynet ser det, må dommer Jebens votum ses på som et utfyllende votum, uten at dette nødvendigvis kan tas til inntekt for at flertallet inntar det motsatte standpunkt. Det vises i denne sammenheng til at EMD skiller mellom "*concurring opinion*" og "*dissenting opinion*", jf. blant annet *Case of Ferrazzini v. ITALY* avsagt 12. juli 2001.

Avslutningsvis bemerkes det at tilsynet er enig med lokalfjernsynsselskapene i at regjeringen på bakgrunn av TV Vest-dommen må gjennomføre tiltak for å regulere politisk reklame. Tilsynet er imidlertid av den oppfatning at det er tilstrekkelig at disse tiltakene rettes mot å bedre ytringsfriheten til små partier. Slik Medietilsynet ser det, gir ikke TV Vest-dommen mindre partier noe rettskrav på å få tilgang til fjernsyn gjennom betalt reklame, slik at premissene i dommen kan imøtekommes på flere måter. Det vises i denne sammenheng for øvrig til de tiltak regjeringen har iverksatt, og som er beskrevet nærmere ovenfor.

På bakgrunn av ovenstående drøftelse, og under henvisning til tilsynets drøftelse i forhåndsvarslet, finner Medietilsynet at visningene av reklamefilmen for det politiske partiet Høyre er i strid med kkl. § 3-1 tredje ledd. Tilsynet deler følgelig ikke lokalfjernsynsselskapenes synspunkt om at det ikke er rettslig grunnlag for å ilegge sanksjon for visning av reklamefilmen for Høyre.

5. Konklusjon og vedtak

Med hjemmel i kkl. § 10-2 har Medietilsynet fattet følgende vedtak:

1. ANTV, BTV, fvntv, Hålogaland TV, TV Aust-Agder, TV Budstikka, TV Follo, TV Haugaland, TV Helgeland, TV Romerike, TV Telemark, TKTv, TV Aftenbladet og VF24 har gjennom visninger av en politisk reklamefilm for partiet Høyre i perioden 11. – 23. mars 2009 brutt forbudet mot politisk reklame i kkl. § 3-1 tredje ledd.
2. Lokalfjernsynsselskapene nevnt under vedtakets pkt. 1 ilegges sanksjon i form av advarsel for forholdet.

Vedtaket kan påklages i medhold av forvaltningsloven §§ 28 og 29 innen tre uker fra det er mottatt. Klage sendes skriftlig og begrunnet til Medietilsynet. Klageinstansen er Markedsrådet, jf. kkl. § 2-1 sjette ledd. Ved rådets behandling gjelder de saksbehandlingsregler som er gitt i eller i medhold av lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår m.v. (markedsføringsloven).

Med hilsen

Gudbrand Guthus e.f.
områdeleder

Line Langnes
rådgiver

Vedlegg:

- Orientering om klageadgang