

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS DOM

Mål nr
3315-13

meddelad i Stockholm den 21 december 2015

KLAGANDE

Granskningsnämnden för radio och tv
Box 33
121 25 Stockholm-Globen

MOTPART

Sändarföreningen Enter
Box 57
232 21 Arlöv

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Kammarrätten i Stockholms dom den 16 april 2013 i mål nr 145-13, se bilaga (här borttagen)

SAKEN

Särskild avgift enligt radio- och tv-lagen

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Med bifall till överklagandet upphäver Högsta förvaltningsdomstolen kammarrättens dom och fastställer förvaltningsrättens domslut.

Dok.Id 167248

Postadress
Box 2293
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls torg 13

Telefon
08-561 676 00

E-post:
hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se

Telefax
08-561 678 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND

Sändarföreningen Enter (sändarföreningen) är en ideell förening som har tillstånd att bedriva närradio i Lomma och Burlöv. I ett inslag i programmet Estrad den 4 december 2010 presenterades en kommande föreställning av musikalen Les Misérables på Malmö Opera med information om biljettförsäljning och kontaktuppgifter.

I beslut den 3 oktober 2011 fann Granskningsnämnden för radio och tv (granskningsnämnden) att informationen närmast hade karaktären av reklam för föreställningen och att föreningen därigenom hade åsidosatt bestämmelsen i 14 kap. 2 § radio- och tv-lagen (2010:696), RTL, om otillbörligt gynnande av kommersiella intressen. Granskningsnämnden beslutade att hos Förvaltningsrätten i Stockholm ansöka om att föreningen skulle betala en särskild avgift för det gynnande som uppkom i inslaget. I ansökan den 17 oktober 2011 yrkade granskningsnämnden att sändarföreningen skulle åläggas att betala en särskild avgift om 5 000 kr och påpekade att föreningen två gånger tidigare fällt för otillbörligt gynnande i sina sändningar och då uppmanats att följa bestämmelserna.

Förvaltningsrätten biföll granskningsnämndens ansökan och ålade sändarföreningen att betala en särskild avgift om 5 000 kr.

I det nu överklagade avgörandet biföll Kammarrätten i Stockholm sändarföreningens överklagande och upphävde förvaltningsrättens dom. Kammarrätten fann att inslaget i hög grad var utformat som information om ett kommande kultur-evenemang. För att ett ingripande mot yttrandefriheten ska vara förenligt med artikel 10 i Europakonventionen måste det vara proportionerligt. I den mån inslaget över huvud taget innehöll ett gynnande av kommersiella intressen var det inte av den karaktären att det kunde anses proportionerligt att påföra en särskild avgift.

YRKANDEN M.M.

Granskningsnämnden yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen upphäver kammarrättens dom och fastställer förvaltningsrättens domslut samt anför bl.a. följande. Den inskränkning av yttrandefriheten som förbudet mot otillbörligt gynnande av kommersiella intressen innebär har prövats av lagstiftaren och ansetts inte stå i strid med Europakonventionen (prop. 2009/10:115 s. 159). Det kan dessutom diskuteras i vilken utsträckning en särskild prövning av avgiftens förhållande till Europakonventionen ska göras vid påförande av särskild avgift. Med beaktande av att det yrkade beloppet, 5 000 kr, är det lägsta möjliga är åtgärden att påföra sändarföreningen en särskild avgift proportionerlig.

Sändarföreningen motsätter sig bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Sändarföreningen är en liten ideell förening med ett fåtal lyssnare i Burlövs kommun. Malmö Opera har därför sannolikt inte påverkats av informationen i programinslaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET*Vad målet gäller*

Målet gäller dels om en sändarförening, genom det innehåll ett inslag i närradion om ett musikevenemang på Malmö Opera fått, underlåtit att iaktta bestämmelsen om otillbörligt gynnande av kommersiella intressen i radio- och tv-lagen, dels om det i så fall finns grund för att ålägga föreningen att betala en särskild avgift om 5 000 kr.

Rättslig reglering

I 1 kap. 1 § första stycket yttrandefrihetsgrundlagen föreskrivs att varje svensk medborgare är tillförsäkrad rätt enligt grundlagen att i bl.a. ljudradio uttrycka tankar, åsikter och känslor och i övrigt lämna uppgifter i vilket ämne som helst. Yttrandefriheten syftar enligt andra stycket till att säkerställa ett fritt menings-

Mål nr
3315-13

utbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande. I den får inga andra begränsningar göras än de som följer av yttrandefrihetsgrundlagen.

Enligt 1 kap. 12 § andra stycket yttrandefrihetsgrundlagen hindrar dess bestämmelser inte att det i lag meddelas föreskrifter om förbud mot kommersiell reklam i radioprogram eller om villkor för sådan reklam.

I 14 kap. 2 § RTL anges att ljudradioprogram som inte är reklam inte otillbörligt får gynna kommersiella intressen. Det innebär att programmet inte får uppmuntra till inköp eller hyra av varor eller tjänster eller innehålla andra säljfrämjande inslag, eller framhäva en vara eller en tjänst på ett otillbörligt sätt.

Den som inte följer bestämmelserna i 14 kap. 2 § får enligt 17 kap. 5 § första stycket 2 åläggas att betala en särskild avgift. Vid prövning av frågan om avgift ska påföras ska rätten enligt paragrafens andra stycke särskilt beakta överträdelsens art, varaktighet och omfattning.

Av 17 kap. 6 § framgår att den särskilda avgiften ska fastställas till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kr. När avgiftens storlek fastställs ska särskilt beaktas de omständigheter som legat till grund för prövning av frågan om avgift ska påföras och de intäkter som leverantören kan beräknas ha fått med anledning av överträdelsen.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

Yttrandefrihetsgrundlagen ger som framgått utrymme för att i lag meddela förbud mot kommersiell reklam i radioprogram. Förbudet i radio- och tv-lagen avser otillbörligt gynnande av kommersiella intressen. Detta förbud kan inte ges en större räckvidd än vad regleringen i yttrandefrihetsgrundlagen medger.

I förarbetena till yttrandefrihetsgrundlagen konstateras att den exakta innebörden av uttrycket kommersiell reklam inte är helt klar, men att det brukar avse rent affärsmässiga meddelanden som syftar till att främja avsättning av varor eller

Mål nr
3315-13

tjänster m.m. Det uttalas vidare att det inte ligger i reklambegreppet att meddelandet ska bekostas av någon annan än sändarföretaget och avse dennes verksamhet. Även om det är denna reklam som i första hand är av intresse i sammanhanget är uttrycket i grundlagen avsett att innefatta även andra former av särskilt gynnande av ett kommersiellt intresse (prop. 1990/91:64 s. 114).

I rättsfallet HFD 2011 ref. 46 uttalade Högsta förvaltningsdomstolen att begreppet kommersiell reklam inte får ges en så vid tolkning att möjligheten att förbjuda sådan reklam riskerar att motverka ändamålet med yttrandefriheten enligt yttrandefrihetsgrundlagen.

Målet gällde bl.a. exponering av ett spelföretags oddsuppgifter i samband med tv-sända idrottsevenemang, utan att spelföretagets namn angavs. Genom ett inledande s.k. sponsringsmeddelande framgick dock att spelföretaget sponsrade tv-sändningen. Förevisandet av oddsuppgifter uppgavs vara sändarföretagets redaktionella beslut. Högsta förvaltningsdomstolen fann att oddsuppgifterna utgjorde redaktionellt material och måste anses vara av underhållnings- och informationskaraktär. Materialet kunde inte anses utgöra kommersiell reklam även om förevisandet också tjänade ett kommersiellt syfte.

Vid en prövning av om ett inslag träffas av radio- och tv-lagens förbud mot otillbörligt gynnande av kommersiella intressen måste således ytterst göras en bedömning i det enskilda fallet av huruvida inslaget ryms inom begreppet kommersiell reklam i yttrandefrihetsgrundlagens mening (jfr RÅ 2010 ref. 115 I och II).

I förevarande fall hade sändarföreningen i ett inslag i programmet Estrad lämnat viss information om föreställningen Les Misérables på Malmö Opera. Programinslaget inleddes med detaljerade uppgifter om var och när biljetter till föreställningen kunde köpas. Kontaktuppgifterna – adressen till Malmö Operas hemsida och telefonbokningens telefonnummer – upprepades. Därefter redovisades bl.a. Les Misérables litterära bakgrund, något om handlingen och några av de medverkande. Det sades vidare bl.a. att Les Misérables är en av vår tids populäraste

musikaler och att den gjort succé världen över. Inslaget avslutades med en uppmaning till lyssnarna att inte missa evenemanget.

Ett visst mått av gynnande av kommersiella intressen är tillåtet om det kan motiveras av ett informations- eller underhållningsintresse (se prop. 1990/91:149 s. 128). Vad som i det granskade inslaget sades om *Les Misérables* – om dess historia och om de medverkande i föreställningen – måste kunna betraktas som information om ett kulturevenemang. Det gäller även vad som sades om musikalens popularitet och tidigare succéer.

Inslagets inledande omnämmanden av var och hur biljetter kunde köpas var emellertid av sådant tydligt säljfrämjande slag som går utöver vad som kan motiveras av ett informationsintresse. Programinslaget får därför anses ha innefattat ett sådant otillbörligt kommersiellt gynnande som träffas av förbudet i 14 kap. 2 § RTL. En sådan tillämpning av radio- och tv-lagens förbud ryms väl inom vad bestämmelsen i 1 kap. 12 § andra stycket yttrandefrihetsgrundlagen avsetts omfatta.

Frågan är därefter om det finns grund för att påföra sändarföreningen en särskild avgift enligt 17 kap. 5 § RTL.

Vid prövningen av om särskild avgift bör påföras ska särskilt bedömas överträdelsens art, varaktighet och omfattning. Enligt förarbetena till bestämmelserna avses med uttrycket ”överträdelsens art” att hänsyn ska tas både till det slag av överträdelse som är föremål för bedömning och till det mått av uppsåt, nonchalans eller systematiskt handlande som ligger bakom överträdelsen. Överträdelser som har tydlig karaktär av nonchalans inför klara regler bör ofta mötas med en avgiftssanktion. Hänsyn ska tas till hur länge en överträdelse har pågått och till dess omfattning och spridning bland allmänheten. Ju större del av allmänheten som nås av sändningarna, desto allvarligare bör överträdelsen anses vara (prop. 1995/96:160 s. 135 f. och 189 f. samt prop. 2009/10:115 s. 319).

Frågan om särskild avgift ska också bedömas mot bakgrund av den proportionalitetsprincip som kommer till uttryck i 2 kap. 21 § regeringsformen. Den begränsning i yttrandefriheten som ett påförande av särskild avgift skulle innebära får inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den.

Även artikel 10 i Europakonventionen måste beaktas. Vad gäller begränsningar i yttrandefriheten har Europadomstolen uttalat att konventionsstaterna har ett visst bedömningsutrymme när det gäller att avgöra om en begränsning är att anse som nödvändig, särskilt i kommersiella sammanhang. Domstolen har likväl att pröva om en inskränkning varit proportionell i förhållande till det legitima ändamål som eftersträvats och prövningen kan avse såväl en lagstiftnings innehåll som dess tillämpning (se t.ex. domstolens avgörande den 28 juni 2001 i målet VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz, p. 67–69).

Det aktuella inslaget har varit kort och haft begränsad spridning. Om det varit fråga om en enstaka händelse kunde det därför, trots de lämnade upplysningarnas tydligt säljfrämjande karaktär, ha funnits skäl att vid en proportionalitetsbedömning underlåta att besluta om särskild avgift.

Av handlingarna i målet framgår emellertid att granskningsnämnden vid två tidigare tillfällen fällt inslag i föreningens sändningar för att de inneburit ett otillbörligt gynnande av kommersiella intressen och då – utan att ansöka om påförande av särskild avgift – uppmanat föreningen att framdeles följa bestämmelserna. Den överträdelse som nu skett måste mot den bakgrunden anses tyda på i vart fall nonchalans i förhållande till gällande regler från föreningens sida. Högsta förvaltningsdomstolen anser därför att det finns grund för att påföra sändarföreningen en särskild avgift.

Mål nr
3315-13

Den särskilda avgiften har bestämts till lägsta möjliga belopp, 5 000 kr.
Överklagandet ska således bifallas och förvaltningsrättens domslut fastställas.

I avgörandet har deltagit justitieråden Mats Melin, Karin Almgren, Thomas Bull, skiljaktig, Mahmut Baran och Mari Andersson.

Målet har föredragits av justitiesekreteraren Mattias Håkansson.

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Bull var av skiljaktig mening och ansåg att domen borde ha följande lydelse efter rubriken Högsta förvaltningsdomstolens bedömning.

Yttrandefrihetsgrundlagen bygger på samma principer som tryckfrihetsförordningen och syftet med grundlagsregleringen var att uppnå yttrandefrihetsrättsligt skydd som i princip stämmer överens med det som redan gällde för tryckta skrifter (se prop. 1990/91:64 s. 106).

På tryckfrihetens område har det med stöd av en tolkning av tryckfrihetens syfte såsom det anges i 1 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen och den regel om tryckfrihetsförordningens s.k. exklusivitet som återfinns i 1 kap. 3 § tryckfrihetsförordningen ansetts möjligt att i viss utsträckning ingripa med stöd av allmän lag

mot meddelanden av kommersiell natur i tryckt skrift. Reklam anses dock inte generellt falla utanför de särskilda grundlagarnas tillämpningsområde. I praxis har den principen utvecklats att ingripanden mot reklamåtgärder kan ske utanför tryckfrihetsförordningens regler i fall då åtgärderna är av utpräglat kommersiell natur. Med detta uttryck har avsetts framställningar som lämnats i kommersiellt syfte och som har rent kommersiella förhållanden till föremål (se NJA 1975 s. 589 och NJA 1979 s. 602). Vid oklarhet eller tveksamhet får, med hänsyn till tryckfrihetsförordningens ställning och de viktiga intressen som den avser att skydda, företräde ges åt förordningen (NJA 1999 s. 749).

Möjligheterna att lagstifta om förbud mot kommersiell reklam i radioprogram som omfattas av yttrandefrihetsgrundlagen regleras uttryckligen i grundlagens 1 kap. 12 § andra stycket, till skillnad från i tryckfrihetsförordningen där denna möjlighet, som framgått ovan, vilar på en tolkning av grundlagen. Förklaringen till denna skillnad ligger enligt förarbetena till yttrandefrihetsgrundlagen i att medgivandet till lagstiftning gäller förbud mot sådan reklam såväl som reglering av reklamens villkor (se prop. 1990/91:64 s. 113). Som exempel på sådana regler om villkor för reklam nämns bestämmelser om annonstid och om när program får avbrytas av annonsering. I förarbetena konstateras vidare att den exakta innebörden av t.ex. uttrycket kommersiell reklam inte är helt klar, men att det brukar avse rent affärsmässiga meddelanden som syftar till att främja avsättning av varor eller tjänster m.m. (prop. 1990/91:64 s. 114).

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallen RÅ 2010 ref. 115 I och II konstaterat att en bedömning ska göras i det enskilda fallet av huruvida en framställning omfattas av tryckfrihetsförordningen eller inte. I HFD 2011 ref. 46 fann Högsta förvaltningsdomstolen att exponering av utländska spelbolags oddsuppgifter i samband med sportsändningar i TV inte var undantaget från yttrandefrihetsgrundlagens skydd. Domstolen uttalade att begreppet kommersiell reklam inte fick ges en så vid tolkning att möjligheten att förbjuda sådan reklam riskerar att motverka ändamålet med yttrandefriheten enligt yttrandefrihetsgrundlagen. Enligt domstolen kunde redaktionellt material som de aktuella oddsuppgifterna, som måste anses vara av underhållnings- och informations-

karaktär, inte anses utgöra kommersiell reklam även om förevisandet också tjänar ett kommersiellt syfte.

Av det ovan sagda framgår att bestämmelserna i radio- och tv-lagen måste tillämpas så att de inte kommer i konflikt med det utrymme för lagstiftning som ges i 1 kap. 12 § yttrandefrihetsgrundlagen. Bedömningen ska göras i det enskilda fallet. I det sammanhanget ska också 1 kap. 5 § yttrandefrihetsgrundlagen beaktas, av vilken det följer att den som ska döma över missbruk av yttrandefriheten eller som på annat sätt vakar över att grundlagen efterlevs bör betänka att yttrandefriheten är en grundval för ett fritt samhällsskick, uppmärksamma syftet mer än framställningssättet samt i tveksamma fall hellre fria än fälla.

I förevarande fall har sändarföreningen i ett inslag i programmet Estrad lämnat viss information om föreställningen Les Misérables på Malmö Opera. Programinslaget inleddes med detaljerade uppgifter om var och när biljetter till föreställningen kunde köpas. Kontaktuppgifterna – adressen till Malmö Operas hemsida och telefonbokningens telefonnummer – upprepades. Därefter redovisades förhållandevis utförligt uppgifter om bl.a. Les Misérables litterära bakgrund, handlingen och några av de medverkande. Det sades vidare att Les Misérables är en av vår tids populäraste musikalerna och att den gjort succé världen över. Inslaget avslutades med en uppmaning till lyssnarna att inte missa evenemanget.

Det kan enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening inte sägas klart framgå att inslaget haft vare sig kommersiellt syfte eller rent kommersiella förhållande till föremål. Till skillnad från t.ex. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i 2011 års fall talar omständigheterna i målet mot att ett kommersiellt syfte legat bakom inslaget och dess utformning. När det gäller frågan om det förhållandevis kortvariga inslaget haft rent kommersiella förhållanden till föremål ska denna bedömning göras utifrån inslaget i sin helhet, snarare än utifrån dess enskilda delar (se t.ex. NJA 2001 s. 319). I huvudsak framstår inslaget som en information om ett underhållningsevenemang där några meningar om biljettförsäljning fått en onödigt detaljerad utformning, snarare än som ett meddelande med rent

Mål nr
3315-13

kommersiella förhållanden till föremål. Mot bakgrund av den restriktiva tolkning av radio- och tv-lagens bestämmelser som yttrandefrihetsgrundlagen kräver kan inslagets utformning inte leda till att det förlorar sitt grundlagsskydd.

Hinder föreligger därmed för ingrepp mot inslaget med stöd av radio- och tv-lagen och överklagandet ska därför avslås.

Ifråga om huruvida särskild avgift kan påföras med hänsyn till proportionalitetsprincipen gör jag samma bedömning som majoriteten.