

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS DOM

Mål nr
7800-07

meddelad i Stockholm den 22 juni 2011

KLAGANDE
TV4 AB

Ombud: Advokat Monique Wadsted och jur. kand. Anna Jussil
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 7009
103 86 Stockholm

MOTPART
Lotteriinspektionen
Box 199
645 23 Strängnäs

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Kammarrätten i Stockholms dom den 14 november 2007 i mål nr 246-06, se bilaga

SAKEN
Föreläggande enligt lotterilagen

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta förvaltningsdomstolen upphäver kammarrättens och länsrättens domar samt Lotteriinspektionens förbuds föreläggande den 22 mars 2005, dnr 681/2004.

Dok.Id 105334

Postadress
Box 2293
103 17 Stockholm

Besöksadress
Wallingatan 2

Telefon
08-561 676 00

E-post:
hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se

Telefax
08-561 678 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:30

YRKANDEN M.M.

TV4 AB (TV4) yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen med ändring av kammarrättens och länsrättens domar upphäver Lotteriinspektionens beslut. Till stöd för sin talan anför TV4 bl.a. följande. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2010 ref. 115 II fastställt att frågan om tryckfrihetsförordningens (TF) till-lämplighet på annonser för utländska spelbolag ska avgöras utifrån en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Domstolen fann att föreläggandet i det aktuella målet inte medgav en sådan bedömning eftersom det var alltför generellt utformat och därför kom att omfatta all publicering av kommersiella annonser från utländska spelbolag. Tryckfriheten ansågs därför hindra utfärdande av ett sådant föreläggande. Föreläggandet som TV4 ålagt är precis som föreläggandet i RÅ 2010 ref. 115 II generellt. I föreläggandet hänvisas till utländska spelbolag och odds i allmänhet utan någon precisering. Yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) liksom TF hindrar utfärdande av sådana förelägganden. Överklagandet ska bifallas redan av detta skäl.

När det gäller oddspublicering konstaterade Högsta förvaltningsdomstolen i RÅ 2010 ref. 115 I och i en dom den 30 november 2010 i mål 3582-07 att publicering av oddsuppgifter från utländska spelbolag i Expressen och Aftonbladet omfattades av TF:s syfte och därför förhindrade ett ingripande med stöd av lotterilagen (1994:1000). Exponeringen av odds omfattas av YGL:s syfte även när det sker i samband med exponeringen av ett utländskt spelbolags logotyp i ett sponsringsmeddelande och ingripande kan inte ske med stöd av lotterilagen. Det är inte godtagbart att tv-kanaler behandlas på annat sätt än kvällstidningar på det sätt kammarrätten gjort.

Möjligheten att meddela generella förbud mot kommersiell reklam för vissa varor och tjänster regleras i 1 kap. 12 § första stycket YGL. I andra stycket regleras möjligheten att genom lag helt förbjuda reklam i radio och tv och för det fall reklam är tillåten föreskriva villkor för sådan reklam. Bestämmelsen i andra

Mål nr
7800-07

stycket tillkom i första hand för att göra det möjligt att reglera sändningarna och deras innehåll genom en lag om radio och tv. Lotterilagen är inte ett exempel på en sådan lag som avses där. Trots att det finns ett uttryckligt förbud i tobakslagen mot kommersiella annonser i tv-program finns det ett förbud för tobaksföretag att sponsra tv-program i radio- och tv-lagen (2010:696). Något motsvarande förbud för spelbolag att sponsra tv-program finns inte i den lagen. Det finns inga regler i lotterilagen som förbjuder utländska spelbolag att lämna bidrag till ett tv-företag för att möjliggöra sändning av exempelvis en fotbollsmatch. Det finns inte heller några regler i lotterilagen som förbjuder ett tv-företag att ta emot ett sådant bidrag från ett utländskt spelföretag.

Lotteriinspektionen bestrider bifall till överklagandet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Sponsringsmeddelande

YGL och radio- och tv-lagens regler om sponsring

Den första frågan i målet gäller i vilken utsträckning sponsringsmeddelanden faller inom YGL:s tillämpningsområde.

Yttrandefriheten enligt YGL syftar till att säkerställa ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande. I den får inga andra begränsningar göras än de som följer av YGL (1 kap. 1 § andra stycket YGL). YGL är alltså exklusivt tillämplig i fråga om missbruk av det fria ordet som sker genom offentliggörande i medier som omfattas av lagen. YGL bygger på samma principer som TF (prop. 1990/91:64 s. 106 och 109). Rättsutvecklingen har klarlagt att TF:s exklusivitet enbart gäller missbruk av tryckfriheten såsom en art av yttrandefrihet (NJA 1979 s. 602). Enligt praxis anses således att ett meddelande som är lagstridigt i annat hänseende än som ett överskridande av gränserna för yttrandefriheten, t.ex. som ett led i ett bedrägligt förfarande, faller utanför TF:s

Mål nr
7800-07

särskilda regler om lagföring och straff. Ingripande kan således ske med stöd av regler i allmän lag. Det har också ansetts möjligt att i viss utsträckning ingripa med stöd av allmän lag mot meddelanden av kommersiell natur i tryckt skrift, men reklam anses inte generellt falla utanför YGL:s tillämpningsområde. I väsentliga hänseenden saknas varje utrymme för reglering, t.ex. i fråga om censur eller när det gäller det straffrättsliga ansvaret för yttrandefrihetsbrott (prop. 1990/91:64 s. 113).

Censurförbudet anses på tryckfrihetsområdet innebära att myndigheter inte har rätt att i förväg granska en näringsidkares tilltänkta annonsering i t.ex. dagstidningar. Förhandsgranskning av sådant som är avsett att framföras i t.ex. ett tv-program är inte heller tillåtet för myndigheter eller andra allmänna organ. I YGL uttrycks det så att det är otillåtet för allmänna organ att utan stöd i grundlagen på grund av det kända eller väntade innehållet i ett program förbjuda eller hindra dess offentliggörande eller spridning bland allmänheten (1 kap. 3 § första stycket). Det har däremot inte ansetts möta några tryckfrihets- eller andra yttrandefrihetsrättsliga hinder att en myndighet förbjuder att kommersiell reklam upprepas, om den strider mot marknadsföringslagen (prop. 2001/02:14 s. 31).

I praxis har den principen utvecklats att ingripanden mot reklamåtgärder kan ske utanför TF:s regler i fall då åtgärderna är av utpräglat kommersiell natur, dvs. när de vidtagits i kommersiell verksamhet och i kommersiellt syfte samt har rent kommersiella förhållanden till föremål (NJA 1975 s. 589). Vid oklarhet eller tveksamhet får, med hänsyn till TF:s ställning och de viktiga intressen som den avser att skydda, företräde ges åt förordningen (NJA 1999 s. 749). Vidare har ansvarstalan när det gäller annonsering för ett utländskt lotteri i en tidning ansetts kunna upptas och prövas trots att TF inte reglerar frågan (NJA 1961 s. 715).

Ett exempel på vad som anses tillåtet enligt TF är förbudet mot reklam för utländska lotterier som – genom att det inte anses gälla missbruk av tryckfriheten enligt 1 kap. 3 § TF – faller utanför TF:s exklusiva tillämpningsområde. Det anses emellertid vara mer tveksamt om det är förenligt med TF med generella förbud mot kommersiell reklam, t.ex. för vissa varor (prop. 1986/87:151 s. 53).

Vissa typer av kommersiella annonser är uttryckligen undantagna från såväl TF som YGL och kan förbjudas med stöd av lag. Det gäller annonser som används vid marknadsföring av alkoholhaltiga drycker eller tobaksvaror eller vid s.k. indirekt tobaksreklam eller om förbudet följer av en EU-rättslig förpliktelse och har meddelats till skydd för hälsa eller miljö (1 kap. 9 § 1-3 TF och 1 kap. 12 § första stycket YGL). Enligt YGL gäller dessutom att grundlagen inte hindrar föreskrifter i övrigt i lag om förbud mot kommersiell reklam i t.ex. tv-program eller om villkor för sådan reklam. Detsamma gäller föreskrifter om förbud mot och villkor för annan annonsering och sändning av sponsrade program (1 kap. 12 § andra stycket YGL).

Möjligheten till lagstiftning om förbud mot kommersiell reklam regleras således uttryckligen i YGL, till skillnad mot TF där detta bara framgår av en tolkning av grundlagen med hänsyn till dess syfte. Förklaringen till skillnaden ligger i att medgivandet till lagstiftning gäller förbud mot reklam såväl som reglering av reklamens villkor (prop. 1990/91:64 s. 113). Som exempel på regler om villkor för reklamen kan nämnas bestämmelser om annonstid och om när program får avbrytas av annonsering.

Regler om reklam och annan annonsering som är specifika för radio- och tv-sändningar infördes i 1996 års radio- och tv-lag (1996:844). Syftet var att samla bestämmelserna om reklam i den radiorättsliga lagstiftningen och att åstadkomma en klarare uppdelning mellan radiorättsligt och marknadsrättsligt grundade regler. Sistnämnda regelverk avsåg lagarna om marknadsföring, tobak och marknadsföring av alkoholdrycker (prop. 1995/96:160 s. 107 f.). Lotterilagens främjandeförbud omnämndes inte i det sammanhanget.

Förhållandet mellan TF och reklam har inte helt klarlagts i lag eller praxis. Det har gjorts försök att utforma regler för att i TF klargöra räckvidden gentemot den kommersiella reklamen och flera utredningsförslag har lagts fram. Samtliga har

Mål nr
7800-07

dock blivit kritiserade. Den slutsats som har dragits hittills är att frågan om i vilken mån ingripanden mot reklam kan ske utanför TF:s ram ska fortsätta att vara oreglerad (prop. 1986/87:151 s. 49 och 54).

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2010 ref. 115 I och II, som avser lotterilagens tillämplighet när det gäller publicering i dagspress av oddsuppgifter och annonser för utländska spelföretag, konstaterat att Högsta domstolens uttalanden i NJA 1961 s. 715 skulle kunna uppfattas som att alla förfaranden i strid med lotterilagstiftningen faller utanför TF:s syfte och att det finns visst stöd för en sådan tolkning i förarbetena till TF och i uttalanden i litteraturen. Av senare avgöranden (NJA 1979 s. 602 och NJA 1999 s. 275) kan den slutsatsen dras att huvudregeln numera får anses vara att en bedömning ska göras i det enskilda fallet av huruvida en framställning omfattas av TF eller inte.

Den nya radio- och tv-lagen (2010:696) gäller fr.o.m. den 1 augusti 2010. De bestämmelser om sponsring som är aktuella i målet är i allt väsentligt utformade på samma sätt som i 1996 års radio- och tv-lag. Enligt 5 kap. 5 § radio- och tv-lagen får program som inte är reklam inte otillbörligt gynna kommersiella intressen. När det gäller sponsring föreskrivs i 7 kap. bl.a. förbud mot sponsring av nyhetsprogram (1 §), förbud mot sponsring av program av tillverkare och försäljare av alkoholdrycker och tobaksvaror (2 §) och begränsningar när det gäller sponsring av läkemedelsföretag (3 §).

Vidare ges föreskrifter om sponsringsmeddelanden. Enligt 7 kap. 4 § ska ett sponsrat tv-program innehålla ett meddelande om vem som har bidragit till finansieringen av programmet. Meddelandet ska lämnas i början och/eller i slutet av programmet. Det finns alltså en ovillkorlig skyldighet att offentliggöra sponsringsmeddelanden i samband med att sponsrade program visas. Sponsringsmeddelandet ska innehålla sponsorns namn, logotyp eller annat kännetecken för sponsorn (7 §).

I förarbeten till radio- och tv-lagen anges följande (prop. 2009/10:115 s. 148).

Ett sponsringsmeddelande är normalt sett att betrakta som reklam i radio- och tv-lagens mening. Följaktligen är reglerna i radio- och tv-lagen om annonser med vissa undantag tillämpliga på ett sponsringsmeddelande. De motiv som ligger till grund för reglerna om sponsringsmeddelanden och reklammeddelanden skiljer sig emellertid åt. Det främsta syftet med ett sponsringsmeddelande är att informera om att ett utomstående intresse kan ha påverkat programinnehållet. Reklam däremot knyter inte an till ett visst program utan sänds fristående från programutbudet i övrigt.

I 17 kap. radio- och tv-lagen regleras sanktionsmöjligheter. Enligt 17 kap. 5 § första stycket 6 får den som inte följer bestämmelserna om sponsring i 7 kap. åläggas att betala en särskild avgift som fastställs enligt 17 kap. 6 §. Som en yttersta konsekvens kan sändningstillståndet återkallas om tillståndshavaren väsentligt brutit mot sponsringsbestämmelserna (18 kap. 2 § första stycket 1).

Skyldigheten enligt radio- och tv-lagen att sända sponsringsmeddelanden genomför EU:s tv-direktiv (Europaparlamentets och rådets direktiv 89/552/EEG om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television). Enligt direktivet ska sponsrade tv-program uppfylla vissa krav, bl.a. måste programmen klart identifieras som sponsrade genom att sponsorns namn och/eller logotyp anges i början och/eller slutet av programmen (artikel 17.1 b).

Det övergripande syftet med att visa sponsringsmeddelanden får visserligen anses vara kommersiellt i den mening kammarrätten anger. Samtidigt finns det enligt radio- och tv-lagen en ovillkorlig skyldighet att sända sponsringsmeddelanden. Denna skyldighet har ett annat syfte, nämligen att säkerställa att allmänheten får upplysning om att programinnehållet kan ha påverkats av ett utomstående intresse. Mot den bakgrunden kan inte sponsringsmeddelanden anses ha rent

kommersiella förhållanden till föremål. Sådana meddelanden faller därför inte utanför YGL:s tillämpningsområde.

Lotterilagens främjandeförbud

Frågan är här efter om det av Lotteriinspektionen utfärdade förbudsföreläggandet har ett sådant lagstöd som avses i 1 kap. 12 § andra stycket YGL.

Det framgår av förarbetena till YGL att vad som i första hand åsyftas med förbud mot reklam och villkor för reklam i tv-program är den samlade reglering som föreslogs i Radiolagsutredningens betänkande (SOU 1990:7) och som sedermera införlivades i 1996 års radio- och tv-lag (prop. 1990/91:64 s. 113 och prop. 1995/96:160 s. 108). Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening hindrar inte detta, eller avsaknaden i radio- och tv-lagstiftningen av uttryckliga hänvisningar till annan lag, att det också i andra lagar, t.ex. lotterilagen, kan finnas regler som är tillämpliga på reklam i tv-program.

Av 38 § lotterilagen följer att det inte är tillåtet att i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte främja deltagande i ett utom landet anordnat lotteri. Förbudet är straffsanktionerat (54 §).

Enligt 52 § lotterilagen får en tillsynsmyndighet meddela de förelägganden och förbud som behövs för att lotterilagen och föreskrifter och villkor som har meddelats med stöd av lagen ska följas. Ett sådant föreläggande eller förbud får förenas med vite.

Ett främjande av deltagande i ett lotteri har ansetts kunna ske genom annonsering eller annan spridning av meddelanden om lotteriet (NJA 1961 s. 715). Ett meddelande i ett tv-program om att ett visst spelföretag sponsrat programmet innebär ett främjande av deltagande i spelföretagets lotterier. Ett sponsringsmed-

delande skulle därför i och för sig kunna omfattas av tillämpningsområdet för främjandeförbudet i 38 § lotterilagen.

Radio- och tv-lagens förhållande till lotterilagen

Av det som anförts om radio- och tv-lagen och lotterilagen framgår att den ovillkorliga skyldigheten att offentliggöra sponsringsmeddelanden i tv-program och förbudet att främja deltagande i utländska lotterier kan vara oförenliga.

TV4 skulle visserligen, som Lotteriinspektionen hävdade, kunna följa föreläggandet genom att avstå från att sända program som sponsrats av någon som saknar tillstånd för sin spelverksamhet i Sverige. Ett sådant avstående skulle kunna innebära en inskränkning av yttrandefriheten så som den uttrycks i 1 kap. 1 § första stycket YGL i tv-sändningar. Det måste vidare beaktas att skyldigheten enligt radio- och tv-lagen att sända sponsringsmeddelanden syftar till att ge allmänheten möjlighet att kritiskt granska innehållet i program. Det är ett sätt att säkerställa grundlagens ändamål enligt 1 kap. 1 § andra stycket YGL. Vid en avvägning mellan de aktuella bestämmelserna i lotterilagen och radio- och tv-lagen ska därför radio- och tv-lagens skyldighet att sända sponsringsmeddelanden generellt ges företräde.

Det återstår att ta ställning till om utformningen av sponsringsmeddelandet är sådan att förbudsföreläggandet ändå kan godtas.

Det finns flera alternativa sätt att i ett sponsringsmeddelande ange vem sponsorn är, nämligen genom att visa sponsorns namn, logotyp eller annat kännetecken. Det är givetvis tänkbart att t.ex. en sponsors logotyp eller kännetecken innefattar ett så entydigt reklambudskap att meddelandet endast bör innehålla sponsorns namn för att undvika att lotterilagens främjandeförbud ska vinna tillämpning. Så är emellertid inte fallet i detta mål.

Härtill kommer att föreläggandet är generellt utformat och avser förbud för TV4 att i sina sändningar i sponsringsmeddelande förevisa utländskt spelbolags

Mål nr
7800-07

logotyp. Det inbegriper således såväl meddelanden beträffande vilka radio- och tv-lagens bestämmelser äger företräde som meddelanden som, möjligen, skulle kunna träffas av lotterilagens främjandeförbud.

Högsta förvaltningsdomstolen finner att förbudsföreläggandet inte är förenligt med ändamålet med YGL och radio- och tv-lagens föreskrifter. Det uppfyller inte heller de krav som ställs på utformningen av ett förbud enligt lotterilagen. Föreläggandet ska därför upphävas i den delen.

Exponering av odds

Föbudsföreläggandet avser även exponering av utländska spelbolags odds i samband med tv-sända idrottsevenemang. Det har föranletts av att TV4 i samband med sådana sändningar förevisat oddsuppgifter från Unibet. Förevisandet har obesträtt skett utan att Unibets namn har angetts i något annat sammanhang än i sponsringsmeddelandet. Förevisandet har av TV4 uppgetts vara betingat av informations- och underhållningsvärdet och vara TV4:s eget redaktionella beslut.

Högsta förvaltningsdomstolen gör följande bedömning.

Inget rörande det sammanhang som oddsuppgifterna presenterats i, eller det sätt på vilket presentationen skett, tyder på annat än att dessa utgjort redaktionellt material. Det får likväl antas att förevisandet av dem haft en kommersiell betydelse för Unibet. Det berättigar emellertid inte till slutsatsen att förevisandet är att anse som kommersiell reklam enligt 1 kap. 12 § andra stycket YGL.

Begreppet kommersiell reklam får inte ges en så vid tolkning att möjligheten att förbjuda sådan reklam riskerar att motverka ändamålet med yttrandefriheten enligt YGL. Sådant redaktionellt material som nu aktuella oddsuppgifter, som måste anses vara av underhållnings- och informationskaraktär, kan inte anses utgöra

Mål nr
7800-07

kommersiell reklam även om förevisandet också tjänar ett kommersiellt syfte.
Föreläggandet ska därför upphävas även i denna del.

Mats Melin

Karin Almgren

Nils Dexe

Helena Jäderblom

Hans Öjemark

Föredragande justitiesekreterare

Avd. I

Föredraget 2011-04-06