

**Om skillet mellom kommersielle og politiske ytringer i
Den europeiske menneskerettsdomstols praksis.**

Kandidatnr: 481

Veileder: Marius Emberland

Leveringsfrist: 25 november 2003

Til sammen 11 683 ord

24.11.2003

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PROBLEMSTILLINGEN	1
1.2	METODE OG RETTSKILDER	2
1.3	OPPLØSNING AV DET TRADISJONELLE SKILLET	3
1.4	KOMMERSIELLE OG POLITISKE YTRINGER	4
1.4.1	POLITISKE YTRINGER	5
1.4.2	KOMMERSIELLE YTRINGER	6
<u>2</u>	<u>DET TRADISJONELLE SKILLET MELLOM KOMMERSIELLE OG POLITISKE YTRINGER</u>	<u>9</u>
2.1	DE TRADISJONELLE HENSYN	9
2.1.1	SANNHETSPRINSIPPET	9
2.1.2	DEMOKRATIHENSYNET	10
2.1.3	SELVUTFOLDELSSESYNSPUNKTET	11
2.2	RETTSPRAKSIS' TRADISJONELLE SYN	11
<u>3</u>	<u>KOMPLEKSE REALITETER</u>	<u>14</u>
3.1	VEKTLEGGING AV FORMÅLET MED YTRINGEN	15
3.2	VEKTLEGGING AV SAMFUNNSMESSIGE INTERESSER	18
3.3	I HVILKEN GRAD SLÅR SAMFUNNSMESSIGE INTERESSER IGJENNOM OVERFOR ØKONOMISKE INTERESSER?	21
3.4	HVA BLIR RESULTATET AV ET FOKUS PÅ SAMFUNNSMESSIGE INTERESSER?	23
<u>4</u>	<u>HVORFOR ER DET TRADISJONELLE SKILLET BLITT SÅ KOMPLEKST?</u>	<u>23</u>
4.1	NY FORSTÅELSE AV DE TRADISJONELLE HENSYN	23
4.2	SAMMENBLANDING AV INTERESSER	27
4.2.1	POLITISKE ASPEKTER VED KOMMERSIELL VIRKSOMHET	27
4.2.2	KOMMERSIELLE ASPEKTER VED POLITISK VIRKSOMHET	29
4.3	EFFEKTIVITETSPRINSIPPET	30
4.4	DOMSTOLENS FORHOLD TIL KONVENSJONSSTATENE	32
		I

5	KONKLUSJON	34
6	LITTERATURLISTE	36
6.1	LITTERATUR	36
6.2	AVGJØRELSER FRA DEN EUROPEISKE MENNESKERETTIGHETSDOMSTOL	37
6.3	AVGJØRELSER FRA DEN EUROPEISKE MENNESKERETTIGHETSKOMMISJON	38
6.4	DOMMER FRA SUPREME COURT, USA	38
6.5	FORARBEIDER	38

1 Innledning

1.1 Problemstillingen

Formålet med denne oppgaven er å undersøke om Den europeiske menneskerettighetsdomstol (heretter EMD eller Domstolen) sonderer mellom kommersielle og politiske ytringer under vernet om ytringsfriheten, som er nedfelt i artikkel 10 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon¹ (heretter EMK eller Konvensjonen).

Utgangspunktet for fremstillingen er at det er et visst grunnlag for å si at EMD tradisjonelt har sondret mellom politiske og kommersielle ytringer, men at det er visse holdepunkter for at dette skillet er i ferd med å viskes ut.

Oppgaven undersøker nærmere om det er grunnlag for å hevde at det er en oppløsning, hva hovedårsakene til en eventuell oppløsning kan være og hvilke konsekvenser denne formen for oppløsning har for så vidt gjelder vernet etter EMK artikkel 10.

Fokus vil være på kommersielle og politiske ytringer slik de fremkommer på alle samfunnsområder, og ikke på en bestemt arena.

Problemstillingen er aktuell blant annet fordi mediene i stadig større grad fjerner seg fra de oppgavene de tradisjonelt er gitt; formidling av informasjon av offentlig interesse, være et debattforum og en "vaktbikkje".² Kritikere hevder at det ikke lenger

¹ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Norsk tittel : *Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*. Roma 4/11 1950. Etter lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21/5 1999, nr 30, § 2, gjelder EMK som norsk lov.

² EMD har i sin rettspraksis lagt til grunn følgende prinsipp om pressens oppgaver i et demokratisk samfunn: "It is (...) incumbent on [the press] to impart information and ideas on matters of public interest. Not only does the press have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them. Were it otherwise, the press would be unable to play its vital role of "public watchdog"." Se bl.a. *Sunday Times mot Storbritannia*, dom av 26/4 1979, Series A no. 30 § 59b og *Observer og Guardian mot Storbritannia*, dom av 26/11 1991, Series A no. 26, § 59b.

foreligger grunnlag for å gi media den beskyttelse og særstilling som er tillagt dem i mange vestlige lands grunnlover og internasjonale konvensjoner.

På den annen side griper kommersiell informasjon stadig inn på nye områder. Dette kan ses på hvordan ideelle organisasjoner ser seg nødt til å benytte seg av kommersielle virkemidler for å ha noen mulighet til å overleve i dagens samfunn.³ Økonomiske aktører er også påvirket av utviklingen, og bruker politiske budskap for å selge flest mulig produkter.⁴

1.2 Metode og rettskilder

Opgaven er deskriptiv. Jeg søker å beskrive hvordan EMD forholder seg til disse problemstillingene.

Kildene for min analyse vil i hovedsak være ordlyden i EMK artikkel 10 og rettspraksis fra EMD. Domstolen er EMKs autoritative fortolker. Dette følger av artikkel 45. Juridisk teori om ytringsfrihetsvern relatert til EMK, men også i noe videre forstand, er også sentralt for å kaste lys over problemstillingen. Som det vil fremgå av den senere fremstilling, er skillet mellom de to ytringsformene ofte forklart på rettsteoretisk grunnlag.

I tillegg vil jeg i noen tilfeller anvende avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetskommisjon (heretter Kommisjonen) der dette er relevant, i den grad det kan belyse EMDs praksis. Kommisjonen var før reformen av EMKs tilsynssystem i 1998, en integrert del av klagesystemet. Selv om kommisjonen nå er nedlagt og dens oppgaver er overtatt av domstolen, gir kommisjonspraksis viktig informasjon om hvordan Strasbourg-systemet har sett på disse problemstillingene historisk sett.

³ Se for eksempel Appl. No. 18424/91, *Röda Korsets Ungdomsförbund med flere mot Sverige*, kommisjonsavgjørelse av 15/1 1993, upublisert. Se også *Amnesty International UK mot Storbritannia*, avgjørelse av 18/1 2000, upublisert.

⁴ Kleskonsernet Benetton er blant de selskapene som har brukt politiske budskap for å selge mest mulig. I Tyskland har dette ført til at reklamekampanjer er blitt innklaget for både forfatningsdomstolen og det ordinære domstolssystemet. Begrunnelsen har vært at det er i strid med tysk lov å profitere på bekostning av andres personlige integritet. Etter førstnevntes oppfatning dreier det seg om brudd på beskyttelsen av menneskeverd som er lovfestet i tysk rett, mens etter sistnevntes oppfatning er reklamen beskyttet av pressefriheten, også hjemlet i tysk lov. Se for eksempel Craig Smith: *More disagreement over human dignity: Federal Constitutional Courts most recent Benetton advertising decision*. Funnet på www.germanlawjournal.com, 12/9 2003.

EMDs metode er sentral for å forstå domstolens resonneringer. Min redegjørelse vil komme inn på enkelte sentrale elementer i denne metoden der det har særlig betydning for analysen. Jeg ser ingen grunn til å gå nærmere inn på den generelle metoden her, da den er beskrevet inngående av andre.⁵

Som illustrasjon vil jeg også benytte meg av avgjørelser fra den amerikanske høyesterett (US Supreme Court). Amerikansk rettspraksis har i stor grad vært en inspirasjonskilde på ytringsfrihetsområdet i vestlige land. EMD har tradisjonelt ikke vektlagt annen rettspraksis enn sin egen, men i visse tilfeller er det klart at amerikansk rettspraksis er benyttet som kilde, se bl.a. De Meyers dissens i *Groppera mot Sveits*.⁶

1.3 Oppløsning av det tradisjonelle skillet

Med det tradisjonelle skillet mener jeg det, som etter den liberalistiske idè, oppfattes som forskjellen mellom kommersielle og politiske ytringer. Etter denne tankegangen, som også senere rettsteoretikere bygger på, er det et skille som benyttes til begrunnelse for at politiske ytringer skal ha et særskilt vern fremfor kommersielle ytringer.⁷

En oppløsning av dette skillet forutsetter at EMD har lagt det tradisjonelle skillet til grunn og at det nå kan ses tendenser til at skillet fragmenteres. Oppløsningen kan skje på flere plan, og det er vanskelig å skille disse planene fra hverandre pga. den kompleksiteten som faktisk foreligger på området. For det første kan det være at det tradisjonelle skillet i forhold til tolkingen av artikkel 10(1) viskes ut. Anvendelsesområdet til bestemmelsen kan utvides ved at det ikke lenger antas som avgjørende for artikkel 10(1) om en ytring regnes som kommersiell eller politisk. For det andre kan oppløsningstendensen også relatere seg til prøvingsintensiteten etter artikkel 10(2) ved at utgangspunktet om at politiske ytringer krever sterkere begrunnelse

⁵ Se for eksempel Franz Matscher: *Methods of Interpretation of the Convention* i Ronald St John Macdonald, Franz Matscher og H. Petzold (red.): *The European System for Human Rights* (Haag: Martinus Nijhoff Publishers 1993) s 63-83.

⁶ *Groppera mot Sveits*, dom av 28/3 1990, Series A no. 173.

⁷ Se for eksempel Eric Barendt: *Freedom of Speech* (Oxford: Clarendon Press 1987) kapittel 1 og Frederick Schauer: *Free Speech: a philosophical enquiry* (Cambridge: Cambridge University Press 1982) del I.

enn hva det kreves av inngrep i kommersielle ytringer ikke lenger kan fastholdes i like stor grad.⁸

Oppløsningen av skillet innebærer ikke at begrepene ”kommersiell” og ”politisk” ytring ikke lenger benyttes. Disse begrepene har derimot ingen rettslig virkning.

1.4 Kommersielle og politiske ytringer

Det er nødvendig for den senere fremstilling først å gjøre rede for hva som er kjernen i de to ytringstypene som er temaet for min oppgave.

Ytringer kan klassifiseres på forskjellige måter, ved deres form, ved deres innhold eller konteksten de er ytret.⁹

EMK artikkel 10 er bygget opp slik at anvendelsesområdet, dvs. hvilke ytringer som er beskyttet etter artikkel 10, er angitt i første ledd, mens vilkårene for legitime inngrep er regulert i annet ledd. Hvilke utsagn som regnes som ”ytringer” reguleres av 10(1). Det skulle derfor være tilstrekkelig å undersøke første ledd. Bestemmelsen lyder:

”Everyone has the right to freedom of expression. The right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.”

Konvensjonsteksten gir ikke uttrykk for at det foreligger noe skille mellom kommersielle og politiske ytringer.¹⁰ Som eksempel på ”expression” nevnes kun de generelle uttrykkene ”opinions” og ”information and ideas”. Det er isolert sett vanskelig å avgjøre hvordan de to ytringsformene som behandles i denne oppgaven forholder seg til dette skillet.

⁸ At dette er utgangspunktet, er fastslått i litteraturen. Se bl.a. Kyrre Eggen: *Ytringsfrihet* (Oslo: Cappelen Akademisk Forlag 2002) s 232.

⁹ NOU 1999:27 ”*Ytringsfrihet bør finde sted*” s 26.

¹⁰ I litteraturen er det enighet om at artikkel 10s ordlyd ikke gir uttrykk for noe skille mellom kommersielle og politiske ytringer. Se for eksempel i Mark W. Janis, Richard S. Kay og Anthony W. Bradley: *European Human Rights Law* (Oxford: Oxford University Press 2000) s 170.

Ettersom EMKs ordlyd ikke gir anvisning på noe skille, må EMDs rettspraksis og teori undersøkes. Det er særlig her det tradisjonelle skillet kommer til uttrykk.

1.4.1 Politiske ytringer

Domstolen har i sin rettspraksis gitt visse retningslinjer for hva som skal regnes som politiske ytringer.

I *Lingens mot Østerrike* var spørsmålet om en journalists domfellelse for ærekrenkelse pga. publisering av artikler med påstand om en kjent politikers nazisympatier, var et inngrep i ytringsfriheten etter artikkel 10. Domstolen konsentrerte seg mest om omfanget av pressefriheten, men uttalte følgende som kan være veiledende for hva som etter EMDs oppfatning skal regnes som politisk ytring:

”Whilst the press must not overstep the bounds set, inter alia, for “the protection of the reputation of others”, it is nevertheless incumbent on it *to impart information and ideas on political issues just as on those in other areas of public interest.*”¹¹

Sitatet gir uttrykk for at politiske temaer og andre temaer av offentlig interesse er sentrale elementer i den politiske ytringsfriheten etter EMDs oppfatning. Dette kan støttes opp av at Domstolen i andre dommer har lagt vekt på deltagelse i samfunnsdebatten som et viktig element i denne type ytringsfrihet.¹²

I *Barthold mot Tyskland* var spørsmålet om tyske domstolers avgjørelse, om at en artikkel vedrørende veterinærklinikk i realiteten var annonsering for klinikkenes tjenester og dermed i strid med tysk lov, var et inngrep i artikkel 10. EMD uttalte:

”A criterion as strict as this in approaching the matter of advertising and publicity in the liberal professions is not consonant with freedom of expression. Its application risks discouraging members of the liberal professions from *contributing to public debate on topics affecting the life of the community* if ever

¹¹ *Lingens mot Østerrike*, dom av 8/7 1986, Series A no. 103, § 41, min uthevning.

¹² Vilåret om deltagelse i samfunnsdebatten har stått sentralt i teorien om politisk ytringsfrihet. Se for eksempel Eric Barendt: *Freedom of Speech* (Oxford: Clarendon Press 1987) s 46 flg. Barendts analyser bygger bl.a. på EMDs praksis og er derfor av særlig relevans for min oppgave.

there is the slightest likelihood of their utterance being treated as entailing, to some degree, an advertising effect.”¹³

Slik jeg tolker dette utsagnet, legger Domstolen her vekt på at politiske ytringer inneholder elementer av samfunnsdebatt. Hva ligger i dette begrepet?

Det kan se ut som at EMD mener at ytringen må ha et visst minstemål av interesse for flere, jfr. uttrykket ”public debate”. Slik jeg ser det, er kravet om at ytringen skal være et bidrag til en offentlig debatt samtidig et vilkår om at det må være flere mottagere av ytringen for at det kan regnes som en politisk ytring.

I *VGT Verein Gegen Tierfabriken mot Sveits* var det spørsmål for Domstolen om det var i strid med artikkel 10 å nekte en reklamefilm å sendes fordi den etter sigende hadde et politisk innhold. EMD uttalte:

”In the Court’s opinion the commercial indubitably fell *outside the regular commercial context* inciting the public to purchase a particular product. Rather, with its concern for the protection of animals, expressed in partly dramatic pictures, and its exhortation to reduce meat consumption, the commercial reflected *controversial opinions pertaining to modern society in general and also lying at the heart of various political debates.*”¹⁴

Her gir Domstolen etter min oppfatning uttrykk for hva slags elementer som er av betydning ved avgjørelsen om noe er en politisk ytring. Dette må dreie seg om politisk debatt og kontroversielle meninger. Det kan altså se ut som om Domstolen ser et behov for å beskytte dette i særlig grad.

1.4.2 Kommersielle ytringer

I *VGT-dommen* ga EMD følgende definisjon av kommersiell ytring:

”In the Court’s opinion the commercial indubitably fell outside the regular *commercial context inciting the public to purchase a particular product.*”¹⁵

¹³ *Barthold mot Tyskland*, dom av 21/2 1985, Series A no. 149, § 58, min uthevning.

¹⁴ *VGT Verein Gegen Tierfabriken mot Sveits*, dom av 28/6 2001, RJD 2001, § 57, min uthevning.

¹⁵ *VGT Verein Gegen Tierfabriken mot Sveits*, dom av 28/6 2001, RJD 2001, § 57, min uthevning.

Ut fra dette leser jeg at Domstolen oppstiller to vilkår for at noe skal anses som en kommersiell ytring.

For det første er det et vilkår at det er en kommersiell kontekst. Den typiske kommersielle ytring vil være reklame.¹⁶

For det andre er det et vilkår om at det foreligger et formål om en økonomisk transaksjon, jfr. ”inciting (...) to purchase a particular product”. En slik transaksjon vil som regel ha profittformål.

Det er mulig at definisjonen ikke kan anses som uttømmende. Den gir uttrykk for at det skal være salg av et bestemt produkt. Samtidig gir den inntrykk av at hensikten skal være en økonomisk transaksjon med profittformål. Slik jeg ser det åpner dette for en videre forståelse.

Twomey benytter seg av en videre definisjon. Han mener kommersielle ytringer er:

”Expression which proposes a commercial transaction.”¹⁷

Her ses det på generelle økonomiske transaksjoner, og altså ikke bare salg av et spesielt produkt.¹⁸ Det må likevel godtgjøres at også EMD legger en slik videre forståelse til grunn.

I EF-domstolen har man også sett et uttrykk for hva som regnes som en kommersiell ytring etter EMK artikkel 10. I generaladvokat Fennellys uttalelse til *Tobakksdirektivsaken* defineres kommersielle ytringer som:

¹⁶ Se Kyrre Eggen: *Ytringsfrihet* (Oslo: Cappelen Akademisk Forlag 2002) s 539.

¹⁷ Patrick M. Twomey: *Freedom of Expression for Commercial Actors* i Nanette A. Neuwahl og Allan Rosas (red.): *The European Union and Human Rights* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 1995) s 266.

¹⁸ Det kan nevnes at det i amerikansk høyesterettspraksis er utviklet en definisjon for hva som etter deres praksis skal anses som en kommersiell ytring. Også her er det vektlagt hvorvidt ytringen relateres til ett bestemt produkt. Det er blitt uttalt at: ”the producer’s economic motivation and the reference in the advertisement to a specific product are factors indicating that the speech is “commercial”.” *Bolger v. Youngs Drug Products Ltd.*, 103 US S. Ct. 2875, s 2880-1 (1983).

” the provision of information, expression of ideas or communication of images as part of the promotion of a commercial activity and the concomitant right to receive such communications.”¹⁹

Det kan se ut som om denne definisjonen åpner for en videre forståelse av kommersiell ytring enn hva EMD selv uttalte i VGT-dommen. Etter min oppfatning er det ikke bare reklame i sin klassiske form som her er innbefattet, men også ytringer relatert til en rekke kommersielle aktiviteter. En naturlig forståelse av en slik aktivitet, er at den er knyttet til økonomisk transaksjon, og at det dermed også her gis uttrykk for at profittformål må foreligge.

Dette innebærer likevel ikke at all kommersiell aktivitet er å anse som kommersielle ytringer. I rettspraksis skilles det mellom kommersielle ytringer som kan være aktuelt i forhold til artikkel 10(1) på den ene siden og kommersiell kommunikasjon som ikke regnes som ”ytringer” overhodet. Med det sistnevnte mener jeg brevskrivning som ledd i næringsvirksomhet, kontraktsforhandlinger og lignende.

I *Hajianastassiou mot Hellas* hevdet en offiser i den greske hær at hans ytringsfrihet etter artikkel 10 var krenket fordi han var blitt dømt og fengslet for å ha avslørt informasjon som var klassifisert som statshemmelighet. Ved behandlingen av om dette var et tilfelle som falt inn under artikkel 10(1)s virkeområde, uttalte EMD:

”Moreover information of the type in question does not fall outside the scope of Article 10, which is not restricted to certain categories of information, ideas or forms of expression.”²⁰

Her er det presentasjon av opplysninger, med formål å oppnå en økonomisk transaksjon. Etter min oppfatning må dette anses som kommersiell aktivitet. Dommen viser at slike typetilfeller også faller inn under virkeområdet. Dette taler i retning av at Domstolen legger en videre forståelse av kommersiell ytring til grunn enn det som fremkommer av VGT-dommen, og at denne forståelsen muligens er mer i overensstemmelse med

¹⁹ *Tobakkdirektivsaken*, ECR I-8419, 2000, Case C-376/98, § 153.

²⁰ *Hadjianastassiou mot Hellas*, dom av 16/12 1992, Series A no. 252, § 39.

Fennellys uttalelse. Rettspraksis viser likevel at det er grenser for hvilke former for kommersiell kommunikasjon som kan regnes som ytringer.²¹

2 Det tradisjonelle skillet mellom kommersielle og politiske ytringer

I EMDs rettspraksis og i teorien er det opprinnelig lagt til grunn et skille mellom kommersielle og politiske ytringer. Jeg vil i dette kapitlet redegjøre for hvordan dette kommer til uttrykk.

2.1 De tradisjonelle hensyn

Kjernen i ytringsfriheten er å beskytte individet mot inngrep fra staten. Dette er i tråd med den liberalistiske rettighetsteorien ytringsfriheten er bygget på. Tradisjonelt er ytringsfriheten begrunnet ut fra tre hovedhensyn: sannhetsprinsippet, demokratihensynet og selvutfoldelsessynspunktet. Alle tre hovedbegrunnelsene for ytringsfrihet, har tradisjonelt favorisert politisk ytringsfrihet.

2.1.1 Sannhetsprinsippet

Utgangspunktet for teorien bak sannhetsprinsippet er at sannhet er et gode for samfunnet.²² Sannheten nås gjennom den frie meningsutveksling. Denne meningsutvekslingen kan identifiseres som samfunnsdebatten. Her skal meninger møtes med motstand, og ved at det debatteres fritt vil man kunne nå frem til en sannhet. For at meningsutvekslingen skal kunne finne sted, er man nødt til å ha ytringsfrihet. Uten denne friheten som beskyttelse for ytringer i det offentlige rom, vil det ikke kunne bli noen sannhetssøking.

Teorien forutsetter også at det er de ytringer som er gjenstand for fortolkning som har et særskilt vern. Begrunnelsen er at det er disse som trenger vern fordi de ikke kan verifiseres. Dersom det ble benyttet sensur overfor denne type ytringer, vil det samtidig bety at staten setter seg i den stilling at den anser seg selv for å være i stand til å slå fast universelle sannheter.

²¹ Se bl.a. *Tokarczyk mot Polen*, avgjørelse av 31/1 2002, ennå ikke publisert.

²² Eric Barendt: *Freedom of Speech* (Oxford: Clarendon Press 1987) s 8.

Politiske ytringer vil normalt være, antas det, av en slik karakter at de er gjenstand for fortolkning i den offentlige debatt. Derimot vil kommersielle ytringer ha karakter av verifiserbarhet, dvs. at de ikke må fortolkes fordi de kan etterprøves.²³ Konsekvensen av dette er at de sistnevnte ytringer ikke nyter et like sterkt vern etter sannhetsprinsippet. Det innebærer også at det skilles mellom de to ytringstypene da deres vesen er av forskjellig art, ettersom den politiske ytringen må fortolkes og er av relativ karakter, mens den kommersielle ytring er en objektiv sannhet som kan etterprøves.

Dette spesielle vernet om politiske ytringer pga. deres relative karakter, gjenspeiles i EMDs prinsipp om at det ikke skal kreves sannhetsbevis for "value judgments" i politisk sammenheng.²⁴

2.1.2 Demokratihensynet

Det er særlig to grunner til at politiske ytringer vernes etter demokratihensynet.

For det første tilsier demokratihensynet at demokratiet og dets grunnverdier står i sentrum. Konsekvensen av dette blir at politiske ytringer får et særskilt vern fordi de utgjør en sentral del av den demokratiske prosess.²⁵ Demokratiet hviler bl.a. på ytringsfriheten og den offentlige debatt.²⁶ Etter denne tankegangen avgrenses det mot de kommersielle ytringer fordi de ikke har en like fremtredende funksjon i denne prosessen.

For det andre fungerer politiske ytringer som en kommunikasjonskanal mellom styresmaktene og folket. Ved at folket har frihet til å gi uttrykk for hva som de mener er galt i samfunnet, vil styresmaktene ha mulighet til å høre misnøyen og å gjøre noe med den. Dette tilsier at politiske ytringer får et særskilt vern fordi de er et redskap for å holde samfunnet i gang. Heller ikke i denne prosessen har kommersielle ytringer noen særskilt funksjon.

Disse to begrunnelsene glir over i hverandre. Det sentrale ved dem begge er at ytringsfrihet er en nødvendighet for å opprettholde det demokratiske systemet. En

²³ Se Eric Barendt: *Freedom of Speech* (Oxford: Clarendon Press 1987) s 11.

²⁴ Se bl.a. *Lingens mot Østerrike*, dom av 8/7 1986, Series A no. 103, § 46 og *De Haes og Gijssels mot Belgia*, dom av 24/2 1997, RJD 1997, § 47.

²⁵ Eric Barendt: *Freedom of Speech* (Oxford: Clarendon Press 1987) s 147.

²⁶ Dette er kommet til uttrykk i EMDs praksis i bl.a. *Handyside mot Storbritannia*, dom av 7/12 1976, Series A no. 24 og *Sunday Times mot Storbritannia*, dom av 26/4 1979, Series A no. 30.

konsekvens er at politiske ytringer får et særskilt vern, mens de kommersielle ytringene som ikke spiller noen sentral rolle i dette politiske systemet blir av mindre betydning. Dette tilsier at de ikke har samme vern og at det adskilles mot dem.

2.1.3 Selvutfoldelsessynspunktet

Dette hensynet anser ytringsfriheten som en forutsetning for hver enkelt persons modning og personlighetsutvikling.

Teorien innebærer at et menneske ikke kan utvikles intellektuelt dersom det ikke fritt kan delta i den offentlige debatt og selv gjøre seg opp sine meninger.

Slik jeg ser det, taler dette for at det er de politiske ytringene som i første rekke har en funksjon. Det er disse som er med på å utvikle individet intellektuelt og det er disse som er det sentrale i samfunnsdebatten. Kommersielle ytringer er etter sin natur ikke med på å utvikle individet intellektuelt, og har dermed ikke noe særskilt vern etter selvutfoldelsessynspunktet.

Barendt forklarer denne avgrensningen med at profittmotivet, som karakteriserer de kommersielle ytringer, fører til at forbindelsen mellom ytreren og ytringen blir brutt fordi det er umulig å si om det virkelig er den holdningen han står for eller om det bare er pengene som snakker.²⁷

2.2 Rettspraksis' tradisjonelle syn

Jeg vil her ta for meg noen av de viktigste avgjørelsene, som etter min oppfatning illustrerer, at det i rettspraksis tradisjonelt er trukket et skille mellom kommersielle og politiske ytringer.

Det sentrale utgangspunktet for en slik påstand er at det aldri i rettspraksis er ytret tvil om politiske ytringer er vernet etter artikkel 10. Derimot kan det se ut som at det har vært usikkert hvorvidt kommersielle ytringer faller inn under anvendelsesområdet til bestemmelsen.

I *De Geillustreerde Pers N.V. mot Nederland* forelå det for Kommisjonen spørsmål om det var et konvensjonsstridig inngrep i klagers ytringsfrihet at klageren ikke fikk innta tv-programmer i sitt magasin fordi nederlandsk kringkasting hadde monopol på slik informasjon.²⁸

²⁷ Eric Barendt: *Freedom of Speech* (Oxford: Clarendon Press 1987) s 56-57.

²⁸ Appl. No. 05178/71, *De Geillustreerde Pers N.V. mot Nederland*, kommisjonsrapport av 6/7 1976, D.R. 8.

Kommisjonen la vekt på at et inngrep i ytringen ikke utgjorde en trussel mot pressefriheten. Med dette kan det se ut som om den tar avstand fra at ytringen er av politisk karakter, siden den ikke anses som å falle inn under pressefrihetens område.²⁹ Det at Kommisjonen uttalte at artikkel 10 ikke er ment å beskytte kommersielle interesser taler også i retning av at ytringen anses for å være av kommersiell natur.³⁰

Kommisjonen uttalte:

”It follows that there has been, (...), no interference with any of the rights protected by Art. 10(1) of the Convention.”³¹

Slik jeg tolker utsagnet, gir Kommisjonen klart uttrykk for at kommersielle ytringer ikke hører inn under artikkel 10s anvendelsesområde.

I *X. og Church of Scientology mot Sverige* var spørsmålet om den svenske stats inngrep i trossamfunnets salg og markedsføring av et måleinstrument som kunne lese folks mentale helse, var i strid med artikkel 10.³² Kommisjonen uttalte:

”Although the Commission is not of the opinion that commercial “speech” as such is outside the protection conferred by Article 10(1), it considers that the level of protection must be less than that accorded to the expression of “political” ideas, in the broadest sense, with which the values underpinning the concept of freedom of expression in the Convention are chiefly concerned.”³³

Dette viser, etter min oppfatning, at det legges et tradisjonelt skille til grunn i kommisjonspraksis, men at dette gjennomgår en forandring. Ut fra utsagnet tolker jeg to

²⁹ Appl. No. 05178/71, *De Geillustreerde Pers N.V. mot Nederland*, kommisjonsrapport av 6/7 1976, D.R. 8, § 86.

³⁰ Appl. No. 05178/71, *De Geillustreerde Pers N.V. mot Nederland*, kommisjonsrapport av 6/7 1976, D.R. 8, § 88.

³¹ Appl. No. 05178/71, *De Geillustreerde Pers N.V. mot Nederland*, kommisjonsrapport av 6/7 1976, D.R. 8, § 89.

³² Appl. No.07805/77, *X. og Church of Scientology mot Sverige*, kommisjonsavgjørelse av 5/5 1979, D.R. 16.

³³ Appl. No.07805/77, *X. og Church of Scientology mot Sverige*, kommisjonsavgjørelse av 5/5 1979, D.R. 16, § 5, avnitt 7.

ting i relasjon til skillet mellom kommersielle og politiske ytringer. For det første at det er et begrepsmessig skille mellom ytringsformene etter artikkel 10(1), men at Kommisjonen ikke tillegger dette noen rettslig virkning. Det innebærer at begge ytringsformene faller inn under anvendelsesområdet til bestemmelsen. For det andre at skillet innebærer en forskjell i prøvingsintensiteten etter artikkel 10(2).

I *Barthold-saken* bekrefter Kommisjonen sin avgjørelse fra *Scientolog-saken* vedrørende artikkel 10s anvendelsesområde. Det ble her sagt at:

”(...) the circumstances of the case did not involve commercial advertising in the sense in which that term is generally understood and, in any event, commercial advertising did not fall outside the scope and intendment of Article 10.”³⁴

Dette kan forstås som at selv om denne ytringen ikke kunne anses som en typisk kommersiell ytring, dvs. reklame og annonsering, er det uansett ikke gitt at en slik type ytring ikke er dekket av artikkel 10. Det kan tolkes som at Kommisjonen har tatt stilling til at kommersielle ytringer skal falle inn under anvendelsesområdet til bestemmelsen. Sitatet gir også uttrykk for at det til tross for denne oppløsningen av skillet i forhold til artikkel 10(1)s anvendelsesområde, opereres det med et begrepsmessig skille.

Domstolen var tydelig mer usikker på hvorvidt kommersielle ytringer falt inn under artikkel 10. Den uttalte:

”A criterion as strict as this in approaching the matter of advertising and publicity in the liberal professions is not consonant with freedom of expression.”³⁵

Det kan tolkes som at Domstolen ikke operer med et skille mellom ytringene. Dette ser jeg ut fra at det uttales at en så streng holdning til annonsering ikke er i overensstemmelse med ytringsfriheten. På den annen side valgte Domstolen senere i dommen å unngå å ta stilling til om kommersielle ytringer hørte inn under artikkel 10, og i stedet behandle saken som et spørsmål om pressefrihetens omfang. EMD uttalte:

³⁴ *Barthold mot Tyskland*, dom av 21/2 1985, Series A no. 149, § 39.

³⁵ *Barthold mot Tyskland*, dom av 21/2 1985, Series A no. 149, § 58.

”(...) without needing to inquire in the present case whether or not advertising as such comes within the scope of the guarantee under this provision.”³⁶

Det at EMD unngår problemstillingen viser at Domstolen forholder seg til at kommersielle ytringer er av en annen karakter enn politiske ytringer og at det er derfor ikke er sikkert at de skal beskyttes etter artikkel 10. Dette blir støttet av Kommissjonens tidligere sprikende praksis. Dermed er det klart at EMD i utgangspunktet legger et tradisjonelt skille mellom kommersielle og politiske ytringer til grunn.

3 Komplekse realiteter

Jeg har nå vist at det er lagt et tradisjonelt skille mellom ytringstypene til grunn i teorien og i praksis.

Det foreligger uklarhet om EMD opprettholder et skille mellom ytringene. Rettspraksis kan vise tendenser til en oppløsning av skillet ved anvendelsesområdet etter artikkel 10(1). Derimot ser det ut som at inndelingen i to kategorier opprettholdes ved vurderingen av EMDs prøvingsintensitet etter artikkel 10(2).

Hva som er gjeldende rett er vanskelig å si. Det må foretas en analyse av den senere rettspraksis, og gjennom denne, kartlegge tendensene som muligens foreligger. Etter min oppfatning legger EMD stor vekt på formålet med ytringen. Dette er i overensstemmelse med de tradisjonelle hensyn bak ytringsfriheten og folkerettslig tolkningsmetoder.³⁷ Jeg mener også å spore en tendens til at det politisk relaterte formål gis prioritet.

I det følgende vil jeg redegjøre for de to nevnte tendenser; formålsorienteringen og fokuset på det politiske formål.

³⁶ *Barthold mot Tyskland*, dom av 21/2 1985, Series A no. 149, § 42.

³⁷ Formålstolkning er en av de alminnelige folkerettslige tolkningsmetoder og er hjemlet i Vienna Convention on the law of treaties. Norsk tittel: *Wienkonvensjonen om traktatretten*. Wien 23/5 1969. Artikkel 31(1) lyder: ”A treaty should be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.” EMDs bruk av formålstolkning er slått fast i rettspraksis, se bl.a. *Axen mot Tyskland*, dom av 8/12 1983, Series A no. 72, § 31.

3.1 Vektlegging av formålet med ytringen

Formålet med ytringen har tradisjonelt hatt betydning ved avgjørelsen av hvilken ytringstype som foreligger. Som vist ovenfor, er det profittformålet som er kjennetegnet ved en kommersiell ytring, mens formålet om delta i samfunnsdebatten står sentralt ved den politiske ytring. Gjennom sin rettspraksis har EMD vist at formålet fortsatt står sentralt for hvilket vern ytringen får. Dette til tross for at en oppløsning av skillet mellom ytringstypene kunne tyde på at formålet ikke er like viktig.

I *markt intern Verlag GmbH og Klaus Beermann mot Tyskland* var hovedspørsmålet for Domstolen hvorvidt en domfellelse for konkurransevridning av utgiveren av magasinet "markt intern" var et inngrep i forlagets ytringsfrihet etter artikkel 10.³⁸

Her ble det først slått fast at kommersielle ytringer faller inn under artikkel 10s anvendelsesområde. EMD uttalte:

"It is clear that the contested article was addressed to a limited circle of tradespeople and did not directly concern the public as a whole; however, it conveyed information of a commercial nature. Such information cannot be excluded from the scope of Article 10 § 1 which does not apply solely to certain types of information or ideas or forms of expression."³⁹

Domstolen fokuserer her på formålet med ytringen. Dette leser jeg ut fra at den undersøker hvem som var ment som adressat for ytringen, jfr. "addressed to (...) tradespeople". Dessuten benyttes uttrykket "the public"; offentligheten. Men den bruker også uttrykket "not", for å vise at ytringen ikke angår hele allmennheten, men en mer begrenset sirkel. Det kan se ut som om Domstolen undersøker hvorvidt ytringen angår samfunnsdebatten. Den ser altså at ytringen kan ha et politisk motiv, i den forstand at den søker å dele en oppfatning med offentligheten. Imidlertid må dette holdes opp mot at ytringen hadde et kommersielt innhold for bransjen. Det er et politisk motiv og et kommersielt innhold. Domstolen sier ingenting direkte om hva slags ytring dette i så fall er. Den slår fast at kommersiell informasjon ikke faller utenfor artikkel 10s ordlyd.

³⁸ *markt intern Verlag GmbH og Klaus Beermann mot Tyskland*, dom av 20/11 1989, Series A no. 165.

³⁹ *markt intern Verlag GmbH og Klaus Beermann mot Tyskland*, dom av 20/11 1989, Series A no. 165, § 26.

Hvorvidt dette innebærer at det etter Domstolens oppfatning ikke er relevant med ytringstype etter bestemmelsen, eller om det innebærer at ytringen pga. dens politiske formål faller inn under anvendelsesområdet til artikkelen, er etter *markt intern-dommen* usikkert.

Dissensen i dommen nevner også formålet med ytringen, men legger ikke vekt på det. Her ble det sagt at:

”The fact that a person defends a given interest, whether it is an economic interest or any other interest, does not, moreover, deprive him of the benefit of freedom of expression.”⁴⁰

Sett i lys av flertallets avgjørelse der inngrepet ble ansett som nødvendig i et demokratisk samfunn og dermed ikke et konvensjonsbrudd, kan det tenkes at det foreligger uenighet om både hvorvidt kommersielle ytringer skal falle inn under artikkel 10 og hvilken prøvingsintensitet som i så fall skal gjelde. Dette ville i så fall være i overensstemmelse med tidligere kommisjons- og domstolspraksis.

I *Autronic AG mot Sveits* var spørsmålet om sveitsiske myndigheter hadde krenket artikkel 10 ved å nekte et firma tillatelse til å motta tv-signaler via parabolantenne. Signalene skulle benyttes ved promoteringen av antennens muligheter på en salgsmesse. Her uttalte EMD:

”In The Court’s view, neither Autronic AG’s legal status as a limited company nor the fact that its activities were commercial nor the intrinsic nature of freedom of expression can deprive Autronic AG of the protection of Article 10.”⁴¹

Dette kan være med på å klargjøre hvilken rolle formålet bak ytringen har. Etter dette utsagnet, kan det se ut som at motivet bak ytringen er uten relevans for om artikkel 10

⁴⁰ *markt intern Verlag GmbH og Klaus Beermann mot Tyskland*, dom av 20/11 1989, Series A no. 165. Hovedavsnitt I, fjerde underavsnitt i den felles dissensen fra dommerne Gölcüklü, Pettiti, Russo, Spielmann, De Meyer, Carillo Salcedo og Valticos.

⁴¹ *Autronic AG mot Sveits*, dom av 22/5 1990, Series A no. 178, § 47.

kommer til anvendelse. Slik sett kan det ses som en oppløsning av det tradisjonelle skillet mellom kommersielle og politiske ytringer etter artikkel 10s anvendelsesområde.

Prinsippet fra *Autronic-dommen*, ble senere fulgt opp i *Casado Coca mot Spania* der spørsmålet var om et spansk lovforbud mot annonsering for advokatvirksomhet var et inngrep i advokatens ytringsfrihet etter artikkel 10.⁴² Domstolen uttalte her:

” The Court will first point out that Article 10 guarantees freedom of expression to ”everyone”. No distinction is made in it according to whether the type of aim is profit-making or not.”⁴³

Her er det helt klart at motivet ikke spiller inn ved anvendelsesområdet for artikkel 10. Det at Domstolen fastholder sitt standpunkt fra *Autronic-dommen*, er med på å klargjøre at EMD anser formålet bak ytringen som uten relevans etter artikkel 10(1).

Formålet bak ytringen spiller likevel en sentral rolle ved prøvingsintensiteten. *Markt intern-dommen* regnes som den prinsipielle avgjørelse for omfanget av kommersiell ytringsfrihet.⁴⁴ Her uttales det:

”Such a margin of appreciation is essential in commercial matters, especially in an area as complex and fluctuating as that of unfair competition”⁴⁵

Deretter følger det prinsipielle utsagn:

” All these factors can legitimately contribute to the assessment of statements made in a commercial context, and it is primarily for the national courts to decide which statements are permissible and which are not.”⁴⁶

⁴² *Casado Coca mot Spania*, dom av 24/2 1994, Series A no. 285.

⁴³ *Casado Coca mot Spania*, dom av 24/2 1994, Series A no. 285, § 35.

⁴⁴ Kyrre Eggen: *Ytringsfrihet* (Oslo: Cappelen Akademisk Forlag 2002) s 541.

⁴⁵ *markt intern Verlag GmbH og Klaus Beermann mot Tyskland*, dom av 20/11 1989, Series A no. 165, § 33.

⁴⁶ *markt intern Verlag GmbH og Klaus Beermann mot Tyskland*, dom av 20/11 1989, Series A no. 165, § 35.

Etter *markt intern-dommen* ser det ut til at Domstolen opererer med en lavere prøvingsintensitet ved kommersielle ytringer. Statene har en videre skjønnsmargin. Siden det skilles mellom kommersielle og politiske ytringer på dette feltet, kan det se ut som at formålet bak ytringen er relevant ved anvendelsen av artikkel 10(2).

Gir etterfølgende praksis uttrykk for det samme synet?

I *Jacobowski mot Tyskland* hadde en avsatt direktør for et nyhetsbyrå sendt ut brev som svartmalte byrået til en rekke aviser. Tyske domstoler dømte ham etter reglene om illojal konkurranse.⁴⁷ EMD kom frem til at det på grunn av den vide skjønnsmarginen i kommersielle forhold som fulgte av *markt intern-saken*, var det ikke et inngrep i direktørens ytringsfrihet etter artikkel 10.⁴⁸

Også i *Casado Coca-dommen* er dette synet på skjønnsmarginen lagt til grunn.⁴⁹ At Domstolen også her hevder det samme synet på den vide skjønnsmarginen ved kommersielle ytringer som kommer til uttrykk i *markt intern-dommen*, kan tyde på at den fortsatt legger det tradisjonelle skillet mellom kommersielle og politiske ytringer til grunn når det gjelder prøvingsintensiteten.

3.2 Vektlegging av samfunnsmessige interesser

I *Hertel mot Sveits* var spørsmålet om forbud mot å publisere en forskningsrapport om mikrobølgeovners helsefarer, pga. dens negative markedseffekt for mikrobølgeovnprodusentene, var et inngrep i artikkel 10. Også her tok EMD utgangspunkt i skjønnsmarginen og slo fast:

”Such a margin of appreciation is essential in commercial matters, especially in an area as complex and fluctuating as that of unfair competition”⁵⁰

Imidlertid så Domstolen grunn til å avgrense sakens faktum fra det som forelå i bl.a. *markt intern-saken*. Det ble uttalt:

” It is however necessary to reduce the extent of the margin of appreciation when what is at stake is not a given individual’s purely “commercial”

⁴⁷ *Jacobowski mot Tyskland*, dom av 23/6 1994, Series A no. 291.

⁴⁸ *Jacobowski mot Tyskland*, dom av 23/6 1994, Series A no. 291, §§ 26, 27.

⁴⁹ *Casado Coca mot Spania*, dom av 24/2 1994, Series A no. 285, § 50.

⁵⁰ *Hertel mot Sveits*, dom av 25/8 1998, RJD 1998, § 47.

statements, *but his participation in a debate affecting the general interest*, for example, over public health, in the instant case, it cannot be denied that such a debate existed.”⁵¹

Domstolen gir her uttrykk for at skjønnsmarginen bør reduseres dersom andre enn rene kommersielle interesser er involvert. Med ”purely commercial statements” forstår jeg de ytringene som kun har som formål å foreta en økonomisk transaksjon. EMD setter dette opp som en motsetning til den politiske ytring; deltagelsen i samfunnsdebatten. Det opereres med et skille mellom kommersielle og politiske ytringer, men det kan se ut som om EMD innser at det er visse typer kommersielle ytringer som også har et samfunnsmessig aspekt, og at disse bør være likestilte med politiske ytringer også når det kommer til prøvingsintensiteten.

Denne tankegangen kan også spores i *VGT-dommen*. EMD uttalte her:

”As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions. Such exceptions must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly, particularly where the nature of the speech is political rather than commercial.”⁵²

At EMD her benytter seg av ordet ”particularly” kan tyde på en oppmykning av holdningen som er inntatt i *markt intern*. Skillet i vernet fremstår ikke som så sterkt fordi det her fremgår at det også stilles relativt strenge krav til inngrep i kommersielle ytringer selv om det fortsatt er de politiske ytringene som har sterkest vern.

På den annen side kan utsagnet tolkes som en bekreftelse på det synet som er fremkommet i tidligere rettspraksis; at statene har en videre skjønnsmargin ved kommersielle enn ved politiske ytringer.

Fordi faktum i denne saken omhandlet en ytring av både kommersiell og politisk natur, kan sitatet, etter min oppfatning, tjene til inntekt for påstanden om at en kommersiell ytring med samfunnsmessig aspekt har samme prøvingsintensitet etter artikkel 10(2) som politiske ytringer.

⁵¹ *Hertel mot Sveits*, dom av 25/8 1998, RJD 1998, § 47, min uthevning.

⁵² *VGT Verein Gegen Tierfabriken mot Sveits*, dom av 28/6 2001, RJD 2001, § 66.

Röda Korset Ungdomsförbund med flere mot Sverige kan kanskje sies å gi uttrykk for motsatt syn.⁵³ Det må dog legges vekt på at saken er eldre enn både *Hertel- og VGT-dommen*. Saken dreide seg om ulike ungdomsorganisasjoner som var gitt nærradiokonsesjon på betingelse av ikke å ha reklameinnslag i sendingene sine. Da de ble fratatt konsesjonen pga. brudd på dette vilkåret, hevdet de at det var inngrep i deres ytringsfrihet etter artikkel 10. Som svar på om dette inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn, slo Kommisjonen fast:

”The restrictions on broadcasting thus related solely to commercial advertising which in the present case had *no other purpose* than providing financial support for the applicants.”⁵⁴

Fordi formålet med ytringen var ren økonomisk vinning for klageren, ble inngrepet ansett som nødvendig. Det ble sett helt bort fra at ungdomsorganisasjonens arbeid, som var det de trengte penger til, var av politisk og samfunnsmessig art.

Til tross for at det her kan synes som om avgjørelsen står i et motsetningsforhold til resultatet i *Hertel-dommen*, er det mulig at motsetningene ikke er så store som de ser ut til. I *Röda Korset-saken* hadde ytringen økonomisk motiv og var dermed å anse som kommersiell. Det er ytringen som har vern etter artikkel 10. De ytterligere aktiviteter som organisasjonene drev med var det ikke grepet inn i. Dermed kan organisasjonens formål ikke spille noen rolle.

Hittil har vi sett at de samfunnsmessige interessene har grepet inn i prøvingsintensiteten etter artikkel 10(2). Kan de også ha hatt en innvirkning på utvidelsen av anvendelsesområdet?

Dette er vanskelig å finne klare holdepunkter for i rettspraksis. Noe som taler for en sammenheng, er at begrunnelsen bak ytringsfriheten er at ytringer som har en plass i samfunnsdebatten skal beskyttes slik at de kommer samfunnet og allmennheten til gode. Det er vanskelig å skille økonomiske interesser fra politiske interesser på den måte at førstnevnte er av stor betydning i samfunnet. Dette kan kanskje tolkes dit hen at også

⁵³ Appl. No. 18424/91, *Röda Korsets Ungdomsförbund med flere mot Sverige*, kommisjonsavgjørelse av 15/1 1993, upublisert.

⁵⁴ Appl. No. 18424/91, *Röda Korsets Ungdomsförbund med flere mot Sverige*, kommisjonsavgjørelse av 15/1 1993, upublisert, s 15, min utheving.

økonomiske interesser må kunne anses for å være av samfunnsmessig interesse. I redsel for at noen ytringer verdt å verne skal falle utenfor artikkelen, kan Domstolen ha bestemt seg for å utvide anvendelsesområdet slik at man skal unngå en slik situasjon.

3.3 I hvilken grad slår samfunnsmessige interesser igjennom overfor økonomiske interesser?

Vil det samfunnsmessige elementet alltid slå igjennom overfor det kommersielle i ytringer der begge aspektene er representert? Med dette mener jeg i hvilken grad de samfunnsmessige interessene blir prioritert og vektlagt fremfor de økonomiske interessene.

I *Dichand med flere mot Østerrike* var klagerne avisen Neue Kronen Zeitung, der Dichand var sjefsredaktør, og to andre aviser.⁵⁵ Alle tre var en del av samme medieselskap. Dette selskapet lå i sterk konkurranse med et annet mediekonsern som var representert av advokaten og politikeren Graff. Klagerne publiserte flere artikler der de kritiserte Graff og ble etter tysk lov dømt for konkurransevridning. Spørsmålet for EMD var om domfellelsen var et konvensjonsstridig inngrep i artikkel 10. Sentralt stod om ytringen var en politisk eller kommersiell ytring. Spørsmålet oppstod fordi uttalelsene om Graff kunne tolkes som reklame for egen avis fremfor det konsernet som Graff representerte. Domstolen uttalte:

”In these circumstances, the Court finds that there was sufficient factual basis for the value judgment in the article. The latter represents, in the Court’s opinion, a fair comment on an issue of general public interest. (...) In any event, the Court does not find that the restriction imposed in the present case on freedom of expression was necessary in a democratic society: Mr Graff was a politician of importance, and the fact that a politician is in a situation where his business and political activities overlap may give rise to public discussion.”⁵⁶

Her legger EMD vekt på at ytringen har ”general public interest”. Fordi Graff var en kjent politiker, hadde han satt seg i en slik situasjon at han måtte tåle offentlighetens

⁵⁵ *Dichand med flere mot Østerrike*, dom av 26/5 2002, ennå ikke publisert.

⁵⁶ *Dichand med flere mot Østerrike*, dom av 26/5 2002, ennå ikke publisert, §§ 50, 51.

lys.⁵⁷ Slik jeg ser det, kan dommen tas til inntekt for at samfunnsinteresser skal veie tyngre enn kommersielle interesser.

Ett annet syn er inntatt i *Krone Verlag GmbH & CoKG og Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & CoKG mot Østerrike*.⁵⁸ Her hadde avisen, Neue Kronen Zeitung, eid av mediegruppen som var klager i saken, publisert en artikkelserie der de svertet en konkurrent. Klageren hevdet at den hadde deltatt i den offentlige debatt, mens den østerrikske regjering hevdet det var konkurransevridning fordi klageren oppnådde en positiv markedseffekt. EMD uttalte:

”The Court considers in the present case that the topic of the article at issue was part of a journalistic debate on a matter of public interest at the time, which contained elements of unfair competition. Thus, the domestic courts found that the article had been written by the applicant companies with a competitive aim, since untrue and disparaging statements of facts had been used. The domestic courts further held that the applicant companies’ statements with a competitive aim prevailed over those made with an intention to contribute to a debate of public interest. In balancing the interests of the involved parties, the courts gave priority to the interest of the Salzburger Nachrichten in not being defencelessly exposed to misleading statements by the applicant companies. The Court considers that the domestic civil courts gave relevant and sufficient reasons for their decisions.”⁵⁹

Slik jeg tolker sitatet, resulterer bruken av usannheter til at Domstolen anser formålet med ytringen for å være kommersielt fremfor politisk. Dette kan være veiledende på to måter. For det første viser det at formålet med ytringen er det sentrale også her, og at det tradisjonelle skillet slik sett opprettholdes. For det andre kan det vise at bruk av usannheter fører til at det politiske elementet må vike for markedsføringsaspektet.

⁵⁷ Dette er i overensstemmelse med hva EMD har lagt til grunn i tidligere rettspraksis. Se for eksempel *Lingens mot Østerrike*, dom av 8/7 1986, Series A no. 103.

⁵⁸ *Krone Verlag GmbH & CoKG og Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & CoKG mot Østerrike*, avgjørelse av 20/3 2003, ennå ikke publisert.

⁵⁹ *Krone Verlag GmbH & CoKG og Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & CoKG mot Østerrike*, avgjørelse av 20/3 2003, ennå ikke publisert, s 6, avsnitt 3 og 4.

Det siste kan muligens ha sammenheng med den tradisjonelle begrunnelse bak ytringsfriheten; nemlig at politiske ytringer har et særskilt vern fordi de anses som et gode for samfunnet. Løgner vil ikke kunne anses for å være et slikt gode.⁶⁰

3.4 Hva blir resultatet av et fokus på samfunnsmessige interesser?

Avhengig av hvordan man ser det, kan fokuset på samfunnsmessige interesser enten ses som en øket prøvingsintensitet for visse kommersielle ytringer, der de sidestilles med politiske ytringer.

Eller det kan ses om EMD har utvidet sitt begrep, politisk ytring, til å omfatte alle interesser med samfunnsmessig aspekt.

4 Hvorfor er det tradisjonelle skillet blitt så komplekst?

Hvorfor er det tradisjonelle skillet mellom kommersielle og politiske ytringer så komplekst i rettspraksis? Det fremstår som mulig å skille mellom ytringsformene i noen tilfeller, mens i andre glir de to kategoriene over i hverandre.

Jeg vil se på de tradisjonelle hensyn og hvordan de forstås i dag. Deretter vil jeg ta for meg den sammenblandingen av interesser som ofte forekommer i praksis. Til slutt vil jeg se på to typiske trekk ved Domstolen; dens bruk av effektivitetsprinsippet og dens forhold til konvensjonsstatene. Alle disse forholdene kan til en viss grad forklare Domstolens håndtering av de to gruppene av ytringer.

4.1 Ny forståelse av de tradisjonelle hensyn

Som jeg har vist tidligere i oppgaven, taler de tradisjonelle hensyn imot at kommersielle ytringer skal ha et særlig vern. Disse hensynene utgjør fortsatt en sentral rolle i ytringsfriheten og er fundamentet for hvor omfattende vernet er.

På tross av at hensynene ikke historisk sett åpner for kommersiell ytringsfrihet, har denne hatt en sterk fremvekst. Hensynene i dag forstås annerledes enn tidligere, og EMD fokuserer i større grad enn før på fellesskapets interesser og ikke bare klagerens

⁶⁰ Det kan nevnes at det i amerikansk høyesterettspraksis foreligger et prinsipp om at kommersielle ytringer bare er vernet i den grad de er sanne. Dette er kommet til uttrykk i *Central Hudson Gas and Electricity Corporation v. Public Service Commission*, 447 US S. Ct. 557 (1980).

når den tolker EMDs anvendelsesområde. Dette fokus på fellesskapet har ført til at den kommersielle ytringsfriheten har kunnet få innpass i så stor grad.

EMD viser sjelden til sannhetsprinsippet. Dette kan være fordi det hensynet fremstår som for abstrakt. Prinsippet kan vanskelig relateres til kommersiell ytringsfrihet da kjernen i en kommersiell ytring, reklame, neppe kan knyttes opp mot sannhet. Man kan kanskje påstå at all sannhet er relativ og at det i forbrukersamfunnet må være opp til hver enkelt å avgjøre hva som er en sannhet for dem. I det enorme markedet av produkter, kan hver enkelt finne noe som møter deres behov. Dette innebærer også at varene og deres egenskaper ikke er verifiserbare sannheter, og dette kan føre til at de fortjener et økt vern.

Selvutfoldelsessynspunktet er derimot trukket frem i EMDs rettspraksis som et hovedhensyn bak ytringsfriheten. EMD uttaler for eksempel:

”The Court recalls that freedom of expression, as secured in paragraph 1 one Article 10, constitutes(...) one of the basic conditions(...) for each individual’s self-fulfilment.”⁶¹

Tradisjonelt er det klagerens selvutfoldelse som er i sentrum. Dette er i overensstemmelse med det liberalistiske rettighetsvern.

Men Domstolen legger også vekt på at både ytrer og mottager skal kunne utvikle selvet gjennom ytringsfriheten. Denne tanken kan også spores i EMK artikkel 10(1)s ordlyd, der det benyttes uttrykket ”receive and impart”. For kommersielle ytrings vedkommende, vil nok selvutfoldelsessynspunktet i størst grad kunne knyttes opp mot informasjonsfriheten. Dette er en av de rettigheter man kan utlede av artikkel 10.⁶²

EMD har tolket retten til å motta informasjon slik at myndighetene ikke kan hindre personer i å få informasjon som andre ønsker å formidle til dem.⁶³ Rettspraksis tyder på at EMD har tolket dette til også å gjelde kommersiell informasjon. Dette i samsvar med samfunnsutviklingen. Det kan se ut som om det i dagens samfunn

⁶¹ Se *Oberschlick mot Østerrike*, dom av 23/5 1991, Series A no. 204, § 57 og *Lingens mot Østerrike*, dom av 8/7 1986, Series A no. 103, § 41.

⁶² Se bl.a. Erik Møse: *Menneskerettigheter* (Oslo: Cappelen Akademisk Forlag 2002) s 451.

⁶³ Den prinsipielle avgjørelse på dette anses for å være *Leander mot Sverige*, dom av 26/3 1987, Series A no. 116. Se om dommen i Erik Møse: *Menneskerettigheter* (Oslo: Cappelen Akademisk Forlag 2002) s 455.

eksisterer et krav på kommersiell informasjon. Som en dom fra USAs Supreme Court viser, kan det påstås at dagens samfunnsborgere har mer interesse av dette enn den politiske informasjon.

”the consumer’s interest in the free flow of commercial information may be as keen, if not keener by far, than his interest in the day’s most urgent political debate.”⁶⁴

EMD har ikke uttalt seg i slike ordlag, men det er en tydelig tendens i retning av økt fokus på mottageren og hans krav på kommersiell informasjon i fastsettelsen av rekkevidden av artikkel 10(1).

Slik jeg ser det, vil det være riktig å si at *Autronic-dommen* er det prinsipielle utgangspunkt for denne tendensen. Her ble skjønnsmarginen sterkt redusert i forhold til hva den normalt pleier å være ved kommersielle ytringer.⁶⁵ Det er derfor klart at Domstolen anser fellesskapets krav på kommersiell informasjon, her sovjetisk såpeopera, som like viktig som andre ytringer med samfunnsmessig interesse.

EMD har i sin rettspraksis lagt størst vekt på demokratihensynet som begrunnelse for ytringsfriheten.⁶⁶ Til tross for at dette ikke tradisjonelt kan anses som forenelig med kommersiell ytringsfrihet, er denne på sterk fremmarsj. Hvordan kan dette ha seg?

Det kan tyde på at demokratihensynet har gjennomgått en forandring. Slik jeg ser det, er dette hensynet blitt en slags modell som kan benyttes til vurderinger som Domstolen må foreta i forhold til anvendelsen av artikkel 10.⁶⁷ Dette innebærer at

⁶⁴ *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 US S. Ct. 748, s 763 (1976).

⁶⁵ *Autronic AG mot Sveits*, dom av 22/5 1990, Series A no. 178, § 61.

⁶⁶ Dette kan ses ut fra at en meget stor andel av rettspraksis angående ytringsfrihet inneholder utsagnet som følger eller lignende uttalelser: ”The Court recalls that freedom of expression, as secured in paragraph 1 of Article 10, constitutes one of the essential foundations of a democratic society.” Se bl.a. *Oberschlick mot Østerrike*, dom av 23/5 1991, Series A no. 204, § 57 og *Lingens mot Østerrike*, dom av 8/7 1986, Series A no. 103, § 41. Barendt fremhever også at hans analyser viser at demokratihensynet er det som har hatt mest betydning i ytringsfrihetsjuss det siste århundre. Eric Barendt: *Freedom of Speech* (Oxford: Clarendon Press 1987) s 23.

⁶⁷ Dette er noe Barendt også er innom som begrunnelse for at demokratihensynet er oftest benyttet som begrunnelse for ytringsfriheten. Eric Barendt: *Freedom of Speech* (Oxford: Clarendon Press 1987) s 23.

demokratihensynet reflekterer de verdier som til enhver tid anses som sentrale i dagens samfunnsdebatt, og på den måten er en retningslinje for hva som er viktige samfunnsinteresser. Dagens samfunn er blitt sterkt kommersialisert, det er mulig at også de tradisjonelle hensyn er blitt påvirket av forandringene.

En av grunntankene bak demokratihensynet er likhetstanken, dvs. at alle i samfunnet skal ha samme muligheter.⁶⁸ Dette kan ha fått betydning for EMDs rettsanvendelse fordi dette vil føre til et økt fokus på fellesskapet. Som en følge av dette, kan den kommersielle ytring ha fått en øket betydning, fordi det er kommersiell informasjon allmennheten ønsker, jfr. den tanke som er fremmet i amerikansk rettspraksis ovenfor.

Tradisjonelt legger også demokratihensynet vekt på mottagerne av informasjonen.⁶⁹ Dette kan også innebære at allmennhetens interesser og behov vil komme i sentrum.

I *Handyside mot Storbritannia*, der problemstillingen var om sensur av en skolebok med etter sigende obscønt innhold, var i strid med artikkel 10, uttalte Domstolen at:

”The Court’s supervisory functions oblige it to pay the utmost attention to the principles characterising a “democratic society”. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to “information” and “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no “democratic society”.”⁷⁰

I første rekke retter denne uttalelsen seg mot at det skal også være ytringsfrihet for de ikke allment aksepterte ideer i samfunnet. Som begrunnelse for dette, legger EMD vekt på allmennhetens interesser jfr. bruken av ”society”. Muligens kan også allmennhetens

⁶⁸ Eric Barendt: *Freedom of Speech* (Oxford: Clarendon Press 1987) s 23.

⁶⁹ Eric Barendt: *Freedom of Speech* (Oxford Clarendon Press 1987) s 17.

⁷⁰ *Handyside mot Storbritannia*, dom av 7/12 1976, Series A no. 24, § 49.

krav på kommersiell informasjon innfortolkes. Utsagnet legger vekt på at alle typer informasjon spiller en sentral rolle i samfunnet. EMDs tolkning av demokratihensynet åpner for en svært vid informasjonstilgang.

Sett i sammenheng med EMDs økte fokus på retten til å motta kommersiell informasjon, kan dette tyde på at demokratihensynet kan tale for en utvidet kommersiell ytringsfrihet.

I *Hertel-dommen* så Domstolen ikke bare på hva resultatet ble for klageren, men hvilke konsekvenser det ville bli for allmennheten. EMD uttalte:

”The effect of the injunction was thus partly to censor the applicant’s work and substantially to reduce his ability to put forward in public views which have their place in a public debate whose existence cannot be denied.”⁷¹

Uttalelsen kan illustrere at Domstolens fokus på den samfunnsmessig betydningen til kommersielle ytringer, kan ha sammenheng med den vektleggingen på allmennhetens interesser som følger av demokratihensynet.⁷²

4.2 Sammenblanding av interesser

En tendens i dagens samfunn er at det kan ses en stadig økende sammenblanding av politiske og kommersielle interesser. Dette er et resultat av samfunnsutviklingen og hvordan de ulike aktører benytter seg av hverandres virkemidler.

Samfunnsutviklingen vil føre til at det oppstår nye situasjonstyper som kan bli ført frem for Domstolen i Strasbourg. Det blir dennes oppgave å forholde seg til slike problemstillinger.

4.2.1 Politiske aspekter ved kommersiell virksomhet

I utgangspunktet er det ikke noe nytt at kommersielle virksomheter har politiske aspekter. Aviskonserner har alltid vært preget av dette. Det som kanskje kan anses som det nye elementet, er at man ser eksempler på stadig mer ytterliggående kommersielle virkemidler.

⁷¹ *Hertel mot Sveits*, dom av 25/8 1998, RJD 1998, § 50.

⁷² Se også *Barthold mot Tyskland*, dom av 21/2 1985, Series A no. 149, § 58.

I teorien er det ymtet frempå om at aviskonserner og deres vidtgående ytringsfrihet til tross for kommersielle interesser, har vært med på å bane vei for den kommersielle ytringsfrihet som har vokst frem.⁷³

Det er særlig to typesituasjoner der man ser politiske aspekter ved kommersiell virksomhet.

For det første der deler av den kommersielle virksomheten er knyttet opp mot samfunnsdebatten. Her tenker jeg i første rekke på mediebedrifter.

For det andre er det situasjoner der kommersielle virksomheter benytter seg av politisk budskap i sin markedsføring.

Aviskonserner har til tross for deres økonomiske motiver, alltid nytt en særlig beskyttelse etter pressefriheten. Problemet som kan oppstå er hvor langt beskyttelsen skal gå. I hvilken grad kan de benytte seg av samfunnsdebatten som reklame for egen virksomhet?

I EMDs rettspraksis kan *Sunday Times mot Storbritannia* tjene som eksempel på denne typesituasjon.⁷⁴ Her var spørsmålet om forbud mot å trykke en artikkelserie om en verserende sak for domstolene var et nødvendig inngrep i ytringsfriheten etter artikkel 10. Britiske myndigheter hevdet at inngrepet var foretatt for å unngå forhåndsprosedyre i media. EMD la vekt på pressens rolle som informasjonsformidler og allmennhetens krav på informasjon om en sak av "public interest". Pressefriheten og oppgavene som følger med den, veide altså tyngre enn de økonomiske interessene som lå bak artikkelserien.

Også i *markt intern-dommen* var spenningsforholdet mellom økonomiske interesser og pressefrihet et sentralt underliggende tema. Her veide de kommersielle interessene og markedsføringseffekten artikkelen hadde, tyngre enn informasjonsfriheten. Begrunnelsen for dette var viktigheten av å beskytte andres rykte. Muligens var det avgjørende elementet at ytringen ble ansett for å være mer preget av kommersielt innhold enn samfunnskritisk pga. den snevre mottagerkretsen som forelå. Samfunnsinteressene var dermed ikke så fremtredende som ved *Sunday Times*-saken.

Dette kan tyde på at når informasjonsbehovet til samfunnet og mottagerkretsen er stor, vil dette gå foran de økonomiske motivene.

⁷³ Eric Barendt: *Freedom of Speech* (Oxford: Clarendon Press 1987) s 57.

⁷⁴ *Sunday Times mot Storbritannia*, dom av 26/4 1979, Series A no. 30.

Den andre typesituasjonen er bruk av politiske virkemidler i salg av produkter. Det har ikke vært noen saker angående dette for Domstolen. I Tyskland har Benetton reklamekampanjer vakt sterke reaksjoner pga. deres provokative karakter. Det er reist sak både for det ordinære domstolssystemet og for forfatningsdomstolen. Spørsmålet er om konsernet har brutt regler om å profitere på menneskers nød.

Også her blir spørsmålet om hvor langt aktørene kan gå i å benytte seg av politisk budskap for å selge mest mulig, og i hvilken grad statene kan foreta inngrep i ytringene pga. deres karakter som elementer i samfunnsdebatten.

4.2.2 Kommersielle aspekter ved politisk virksomhet

En ting som preger dagens samfunn, er at kommersielle interesser står sentralt på alle arenaer. Opprinnelig har det eksistert ikke-økonomiske interesseorganisasjoner, men man ser i dag at også disse har blitt preget av utviklingen. Spørsmål som da oppstår er hvorvidt deres ytringer får preg av politisk eller kommersiell karakter og dermed hvilken grad av prøvingsintensitet de settes under.

I *Röda Korset-saken* ble formålet med reklamevirksomheten ansett for bare å være økonomisk.⁷⁵ Det ble ikke tatt stilling til om ikke det egentlige formålet tross alt var politisk fordi det var slik virksomhet inntektene skulle gå til.

I *Amnesty International UK mot Storbritannia* ble forholdene satt ennå mer på spissen.⁷⁶ Her var saksforholdet at Amnesty ønsket å sende radioreklamer for å rette oppmerksomheten til folk mot menneskerettighetsbruddene som foregikk i Rwanda og Burundi. Søknaden ble avslått fordi det foreligger et lovforbud mot politisk reklame i Storbritannia.

Saken endte med forlik mellom organisasjonen og staten, det ble derfor ikke avsagt noe dom. Saksforholdet kan likevel være med på å vise hva slags problemstillinger kommersielle aspekter ved politiske virksomheter kan reise.

Samfunnet i dag gjør det vanskelig for en organisasjon å fungere uten en økonomisk virksomhet. Dette fører til at det blir vanskelig å skille hva som er økonomisk motivert kontra politisk.

⁷⁵ Appl. No. 18424/91, *Röda Korsets Ungdomsförbund med flere mot Sverige*, kommisjonsavgjørelse av 15/1 1993, upublisert.

⁷⁶ *Amnesty International UK mot Storbritannia*, avgjørelse av 18/1 2000, upublisert.

4.3 Effektivitetsprinsippet

I *Airey mot Storbritannia* ga EMD en utlegning av hva effektivitetsprinsippet innebærer:

”The Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective.”⁷⁷

Effektivitetsprinsippet innebærer blant annet at argumenter av mer formell karakter kan bli tilsidesatt til fordel for en fortolkning som gir rettighetene et reelt og praktisk innhold.⁷⁸ Dette fører til at realiteten i situasjonen vektlegges fremfor kategoriseringer og formaliteter.⁷⁹

Formålet bak prinsippet er å sikre et mest mulig effektivt gjennomslag for rettighetene.

Betydningen av dette for artikkel 10s vedkommende, er at Domstolen ikke nødvendigvis behøver å føle seg bundet av teoretiske klassifiseringer som skillet mellom kommersielle og politiske ytringer. Dette innebærer et økt fokus på innholdet av og formålet med ytringen og resultatet av inngrepet.

Ingen av de dommene og avgjørelsene jeg har gjennomgått gir eksplisitt uttrykk for bruk av effektivitetsprinsippet. Dersom man forutsetter at EMD kun har benyttet effektivitetsprinsippet i slike eksplisitte tilfeller, innebærer dette at denne tolkningsmetoden ikke har hatt noen innvirkning på dette området. Hvis man derimot mener at prinsippet kan ligge implisitt i avgjørelsen, er det muligheter for at det har virket inn.

Jeg mener at utvidelsen av anvendelsesområdet etter artikkel 10(1) kan anses som et resultat av effektivitetsprinsippet. Dette begrunner jeg i at EMD har valgt å se bort fra hvordan ytringen skal klassifiseres.

⁷⁷ *Airey mot Storbritannia*, dom av 9/10 1979, Series A no. 6, § 24.

⁷⁸ Kyrre Eggen: *Ytringsfrihet* (Oslo: Cappelen Akademisk Forlag 2002) s 140.

⁷⁹ I Pieter van Dijk og Fried van Hoof: *Theory and practice of the European Convention on Human Rights* (Haag: Klüwer Law International 1998) sies det: “The Court is inclined to look beyond formalities, and to focus on the realities of the position of the individual”. S 74.

Etter min oppfatning, kan *VGT-dommen* illustrere effektivitetsprinsippet fra flere vinkler.⁸⁰

For det første kan den vise at effektivitetsprinsippet og dets vektlegging av reelle forhold innebærer at det ikke er hensiktsmessig å kategorisere ytringen. EMD uttalte:

”In the Court’s opinion the commercial indubitably fell outside the regular commercial context inciting the public to purchase a particular product. (...) the commercial reflected controversial opinions pertaining to modern society in general and also lying at the heart of various political debates.”⁸¹

Domstolen benytter seg av begrepene kommersiell og politisk, men som nevnt ovenfor har disse ingen rettslig virkning. Det fremkommer at ytringen har både kommersielle og politiske elementer. Slik jeg tolker utsagnet, viser det at kategorisering er satt i bakgrunnen.

I utgangspunktet var lovforbudet mot politisk reklame godkjent av EMD, dette fordi formålet var å hindre sterke økonomiske grupper å manipulere velgerne i deres retning. Akkurat denne reklamen kunne ikke falle inn under en slik kategori. Organisasjonen var ikke pengesterk og formålet deres var kun å delta i samfunnsdebatten med sitt syn. Her ser man at ved å legge de reelle forhold til grunn i stedet for å klassifisere, så man at ved å hindre reklamen, ble en gruppe av befolkningen hindret i å ytre sitt syn på en sak som var debattert rundt om i Europa. Organisasjonens formål var å delta i samfunnsdebatten. Resultatet var da i strid med et effektivt vern av konvensjonens formål, å sikre demokratiet og dets grunnverdier.

For det andre kan dommen vise at EMD benytter en formålsorientering, ikke bare ved sin tolkning, men også ved sin avgjørelse om noe er i strid med rettighetene. EMD uttalte:

”As a result, in the present case the extent of the margin of appreciation is reduced, since what is at stake is not a given individual’s purely “commercial” interest, but his participation in a debate affecting the general interest”⁸²

⁸⁰ *VGT Verein Gegen Tierfabriken mot Sveits*, dom av 28/6 2001, RJD 2001.

⁸¹ *VGT Verein Gegen Tierfabriken mot Sveits*, dom av 28/6 2001, RJD 2001, § 57.

⁸² *VGT Verein Gegen Tierfabriken mot Sveits*, dom av 28/6 2001, RJD 2001, § 71.

Domstolen fokuserte på formålet med ytringen. Dette stemmer overens med at effektivitetsprinsippet innebærer at man skal fokusere på de reelle forhold. Med dette menes at den konkrete situasjon skal legges til grunn, og at denne skal vurderes opp mot det vernet konvensjonen er ment å gi. I VGT-dommen var de reelle forhold annerledes enn den situasjon som lovgiver hadde tenkt seg da de utformet lovforbudet mot politisk reklame på tv. Derfor fant EMD at lovforbudet ikke kunne anses som nødvendig.

Etter min oppfatning har effektivitetsprinsippet med sine virkninger, vektlegging av reelle innhold og utvidende tolkning hatt en innvirkning på EMDs behandling av skillet mellom kommersielle og politiske ytringer.

4.4 Domstolens forhold til konvensjonsstatene

Domstolens forhold til konvensjonsstatene kan være med på å forklare at det tradisjonelle skillet mellom kommersielle og politiske ytringer i noen tilfeller løses opp, mens i andre anledninger opprettholdes.

Forholdet mellom statene og domstolen er i stor grad regulert av ”margin of appreciation”-doktrinen.⁸³ Med dette uttrykket forstår jeg, i relasjon til artikkel 10, at statene er gitt en viss frihet til å tolke hva som ligger i nødvendighetskriteriet i artikkel 10(2) og å avgjøre hva som er proporsjonalt. Dette bygger jeg på *Handyside mot Storbritannia* der det ble uttalt:

” Article 10 § 2 leaves to the Contracting States a margin of appreciation. This margin is given both the domestic legislators (prescribed by law) and to the bodies, judicial among others, that are called upon to interpret and apply the laws in force. (...) Nevertheless, Article 10 § 2 does not give the Contracting States a unlimited power of appreciation.(...) The domestic margin of appreciation goes hand in hand with European supervision.”⁸⁴

Utsagnet åpner også for tolkningsmuligheten om at skjønnsmarginen har sammenheng med utviklingen av en europeisk standard. Dette er et syn som kan støttes av

⁸³ For en nærmere redegjørelse av skjønnsmargindoktrinen, viser jeg til Ronald St John Macdonald: *The Margin of Appreciation* i Ronald St John Macdonald, Franz Matscher og H. Petzold (red.): *The European System for the Protection of Human Rights* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 1993) s 83-125.

⁸⁴ *Handyside mot Storbritannia*, dom av 7/12 1976, Series A no. 24, § 22.

Macdonalds redegjørelse av doktrinen. Han fremhever viktigheten av denne europeiske samkjøringen i et stadig skiftende Europa.⁸⁵ Utviklingen av en slik standard vil kunne føre til en vekselvirkning mellom konvensjonsstatene og EMD, ved at statene er forpliktet til å følge Domstolens praksis, som vil føre til en rettslig enighet, som igjen vil kunne bli lagt til grunn som en europeisk standard.

For kommersielle ytringer vil dette kunne bety at dersom EMD slår fast et stadig videre vern av disse, vil statene også gjøre det. Resultatet er at omfanget av den kommersielle ytringsfrihet stadig vil ekspandere.

I praksis har derimot EMD i sin bruk av skjønnsmarginen lagt vekt på at statene selv i stor grad må avgjøre hva som er nødvendige inngrep i kommersielle ytringer. Dette innebærer at det er i hovedsak statene som legger føringer på hva som skal være denne europeiske standarden.⁸⁶

Dette kan ses i sammenheng med doktrinen formål; å balansere interessene mellom nasjonal suverenitet og deres forpliktelser etter konvensjonen, samtidig som det skal tas vare på politiske, økonomiske og kulturelle særegenheter. Begrunnelsen bak dette er at statene ofte vet hva som er best i eget land.⁸⁷

Resultatet av dette blir at visse interesser anses som å tilhøre et område der nasjonal selvråderett dominerer. Etter min oppfatning tilsier Domstolens bruk av skjønnsmarginen at økonomiske interesser hører inn under disse.

Markt intern-dommen kan ses som eksempel på at statene skal ha stor innvirkning på det økonomiske området. Her ble det uttalt:

⁸⁵ Ronald St John Macdonald: *The Margin of Appreciation* i Ronald St John Macdonald, Franz Matscher og H. Petzold (red.): *The European System for the Protection of Human Rights* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 1993) s 84.

⁸⁶ Som eksempel på slike saker, kan man se *markt intern Verlag GmbH og Klaus Beermann mot Tyskland*, dom av 20/11 1989, Series A no. 165 og *Autronic AG mot Sveits*, dom av 22/5 1990, Series A no. 178.

⁸⁷ I *Handyside mot Storbritannia*, dom av 7/12 1976, Series A no. 24, § 22 uttales det: "By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better condition than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the "necessity" of a "restriction" or "penalty"."

”Such a margin of appreciation is essential in commercial matters, especially in an area as complex and fluctuating as that of unfair competition”⁸⁸

EMD gir her statene en vid skjønnsmargin ved kommersielle forhold, og forklarer det ut fra disse forholdenes spesielle natur, jfr. ”complex and fluctuating”. Det ses mot hvordan slike forhold griper inn i statenes økonomiske interesser, og Domstolen slår fast at dette er noe som er av en slik art at statene selv må styre. Som vist ovenfor, er denne uttalelsen benyttet som et prinsipp på statenes vide skjønnsmargin i kommersielle forhold. Jeg tar dette sitatet til inntekt for min påstand om at økonomiske interesser tilhører statenes domene.

Som jeg har vist, er det en tendens til at statenes skjønnsmargin er i ferd med å innskrenkes ved visse kommersielle ytringer pga. sammenblandingen av kommersielle og politiske interesser i samfunnet. De sistnevnte interesser har krav på vern uansett om de også har kommersielle aspekter. Etter min oppfatning har EMD løst problemet ved å løse opp statenes skjønnsmargin også ved kommersielle ytringer dersom det er samfunnsmessige interesser involvert. Derimot gir EMD ytringene med rent profittformål lavere prøvingsintensitet enn de politiske ytringene.

5 Konklusjon

Menneskerettighetene har tradisjonelt hatt et fokus på individet. For EMDs vedkommende, har dette gitt seg utslag i at klageren har vært i sentrum ved behandlingen av saker. I min gjennomgang av rettspraksis til denne oppgaven, har det fremstått som om fokus er endret i retning av allmennhetens interesser. Med dette mener jeg at Domstolen ikke lenger bare ser på hva resultatet blir for klageren, men hva som blir effekten for samfunnet. Det er samfunnsinteresser som står i sentrum.

Denne objektiviseringen av rettighetene kan spores i de endringene som har foregått i forholdet mellom kommersielle og politiske ytringer. Det er dette fokus som kan ha ført til at de tradisjonelle hensyn forstås på en ny måte, nå med fellesskapets behov i tankene. Vernet om samfunnsmessige interesser i et videre perspektiv har åpnet

⁸⁸ *markt intern Verlag GmbH og Klaus Beermann mot Tyskland*, dom av 20/11 1989, Series A no. 165, § 33.

for at anvendelsesområdet etter artikkel 10(1) ikke kun er begrenset til politiske ytringer. Domstolen har akseptert at økonomiske interesser også tjener allmennheten. Det har også ført til at ytringer med både kommersielle og politiske aspekter er likestilt med politiske ytringer etter artikkel 10(2).

6 Litteraturliste

6.1 Litteratur

Barendt, Eric: *Freedom of Speech*

(Oxford: Clarendon Press 1987)

ISBN 0-19-825603-5

Eggen, Kyrre: *Ytringsfrihet*

(Oslo: Cappelen Akademisk Forlag 2002)

ISBN 82-02-21771-7

Janis, Mark W., Kay, Richard S. og Bradley, Anthony W.: *European Human Rights Law*

(Oxford: Oxford University Press 2000)

ISBN 0-19-876569

Macdonald, Ronald St John: *The Margin of Appreciation*

i Macdonald, Matscher og Petzold (red.): *The European System for Protection of Human Rights*

(Haag: Klüwer Academic Publishers 1993)

ISBN 0-7923-2431-5

Matscher, Franz : *Methods of Interpretation of the Convention*

i Macdonald, Matscher og Petzold (red.): *The European System for Protection of Human Rights*

(Haag: Klüwer Academic Publishers 1993)

ISBN 0-7923-2431-5

Schauer, Frederick: *Free speech: a philosophical enquiry*

(Cambridge: Cambridge University Press 1982)

ISBN 0-521-24340-8

Smith, Craig: *More disagreement over human dignity: Federal Constitutional Courts most recent Benetton advertising decision*, www.germanlawjournal.com, 12.09.2003

Twomey, Patrick M.: *Freedom of expression for commercial actors*
i Neuwahl, Nanette A. og Rosas, Allan (red.): *The European Union and Human Rights*
(Dordrecht: Martinius Nijhoff Publishers 1995)
ISBN 90-411-0124-1

Van Dijk, Pieter og Van Hoof, Fried: *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*
(Haag: Klüwer Law International 1998)
ISBN 90 411 0598

6.2 Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol

Airey mot Irland, dom av 9/10 1979, Series A no. 32

Amnesty International UK mot Storbritannia, avgjørelse av 18/1 2000, upublisert

Autronic mot Sveits, dom av 22/5 1990, Series A no. 178

Axen mot Tyskland, dom av 8/12 1983, Series A no. 72

Barthold mot Tyskland, dom av 21/2 1985, Series A no. 90

Casado Coca mot Spania, dom av 24/2 1994, Series A no. 285

De Haes og Gijssels mot Belgia, dom av 24/2 1997, RJD 1997

Dichand med flere mot Østerrike, dom av 26/2 2002, ennå ikke publisert

Groppera Radio mot Sveits, dom av 28/3 1990, Series A no. 173

Hadjianastassiou mot Hellas, dom av 16/12 1992, Series A no. 252

Hertel mot Sveits, dom av 25/8 1998, RJD 1998

Jacobowski mot Tyskland, dom av 23/6 1994, Series A no. 291

Krone Verlag GmbH & CoKG og Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & CoKG mot Østerrike, avgjørelse av 20/3 2003, ennå ikke publisert

Leander mot Sverige, dom av 26/3 1987, Series A no. 116

Lingens mot Østerrike, dom av 8/7 1986, Series A no. 103

markt intern Verlag GmbH og Klaus Beermann mot Tyskland, dom av 20/11 1989, Series A no. 165

Oberschlick mot Østerrike, dom av 23/5 1991, Series A no. 204
Observer og Guardian mot Storbritannia, dom av 26/11 1991, Series A no. 216
Sunday Times mot Storbritannia, dom av 26/4 1979, Series A no. 30
Tokarczyk mot Polen, avgjørelse av 31/1 2002, ennå ikke publisert
VGT Verein Gegen Tierfabriken mot Sveits, dom av 28/6 2001, RJD 2001

6.3 Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetskommisjon

Appl. No.05178/71, *De Geillustreerde Pers N.V. mot Nederland*, rapport av 6/7 1976, D.R. 8
Appl. No.07805/77, *X. og Church of Scientology mot Sverige*, avgjørelse av 5/5 1979, D.R. 16
Appl. No. 18424/91, *Röda Korsets Ungdomsförbund med flere mot Sverige*, avgjørelse av 15/1 1993, upublisert

6.4 Dommer fra Supreme Court, USA

Bolger v. Youngs Drug Products Ltd. 103 US S. Ct. 2875 (1983)
Central Hudson Gas and Electricity Corp. v. Public Service Commission, 447 US S. Ct. 557 (1980)
Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, 425 US S. Ct. 748 (1976)

6.5 Forarbeider

NOU 1999:27 ”Ytringsfrihet bør finde sted”