



NORGES HØYESTERETT

Den 1. mars 2022 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Bergsjø, Falch og Steinsvik i

HR-2022-486-U, (sak nr. 21-185684SIV-HRET), sivil sak, anke over kjennelse:

Eurosport S.A.S
Discovery Communications Europe Limited
Discovery Communications Deutschland GmbH & Co. KG (advokat Thomas Gjølberg Naalsund)

mot

Staten v/Kultur- og likestillingsdepartementet (Regjeringsadvokaten
v/advokat Pål Erik Wennerås)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder videre anke over lagmannsrettens kjennelse om avvisning av en sak fra domstolene, jf. tvisteloven § 1-3.
- (2) Stortinget vedtok 20. mai 2020 ny § 4-7 i kringkastingsloven, som trådte i kraft 1. januar 2021. Første ledd har denne ordlyden:

«Medietilsynet kan gi pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføring i fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester som er i strid med pengespilloven § 2, lotteriloven § 11 eller forskrift gitt i medhold av totalisatorloven. Det kan gis pålegg overfor den som eier eller disponerer nett som formidler fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester der slik markedsføring inngår. Vedtaket skal nærmere angi hvilken markedsføring som omfattes av pålegget, og hvilke fjernsynskanaler eller audiovisuelle bestillingstjenester pålegget gjelder.»
- (3) Discovery Communications Deutschland GmbH & Co. KG og Eurosport S.A.S er henholdsvis en tysk og en fransk kringkaster i samme konsern. De er reklamefinansierte og formidler pengespillreklame som del av sine TV-sendinger. Sendingene distribueres til Norge gjennom norske distributører. Discovery Communications Europe Limited er en tilsvarende engelsk kringkaster, som før en konsernintern omorganisering også distribuerte TV-sendinger til Norge. Samlet omtales de tre selskapene som Discovery-selskapene.

- (4) Selskapene har saksøkt staten v/Kultur- og likestillingsdepartementet. Etter den nevnte konserninterne omorganiseringen påsto Discovery-selskapene at saken skulle heves for det engelske selskapets del. For øvrig er påstanden for tingretten denne:
- «1. Medietilsynet kan etter kringkastingsloven § 4-7 ikke pålegge distributører å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til markedsføring av pengespill som kringkastes av Eurosport S.A.S. / Discovery Communications Deutschland GmbH & Co KG. fra et annet EØS-land i tråd med reglene i senderlandet og som formidles i Norge, selv om markedsføringen ville vært i strid med pengespilloven § 2, lotteriloven § 11 eller forskrift om totalisatorspill dersom markedsføringen ble sendt fra Norge.
 - 2. Eurosport S.A.S. / Discovery Communications Deutschland GmbH & Co KG tilkjennes sakskostnader.»
- (5) Selskapenes anførsel er at den påleggskompetansen Medietilsynet er gitt i kringkastingsloven § 4-7, strider mot direktiv 2010/13/EU om audiovisuelle medietjenester, det såkalte AMT-direktivet, som anføres å ha forrang. Direktivet er tatt inn i EØS-avtalen. I sitt tilsvaer påstod staten prinsipielt saken avvist.
- (6) Oslo tingrett avsa 10. januar 2021 kjennelse med denne slutningen:
- «1. Sak nr. 20-099033TVI-OTIR/04 avvises, jf. tvisteloven § 1-3.
 - 2. Discovery Communications Europe Ltd., Eurosport S.A.S. og Discovery Communications Deutschland GmbH & Co KG betaler en for alle sakskostnader til Staten v/Kulturdepartementet med 77 850 – syttisvvtusenåttehundreogfemti – kroner.»
- (7) Discovery-selskapene anket til Borgarting lagmannsrett, som 18. oktober 2021 avsa kjennelse med denne slutningen:
- «1. Anken forkastes.
 - 2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Discovery Communications Europe Ltd, Eurosport S.A.S., Discovery Communications Deutschland GmbH & Co KG én for alle og alle for én 50 750 – femtitusensyvthundreogfemti – kroner til Staten v/Kulturdepartementet innen to uker fra dommen er forkynt.»
- (8) *Discovery-selskapene* har anket kjennelsen til Høyesterett og påstått at saken må fremmes for tingretten, og at de ankende parter tilkjennes sakskostnader. Anken gjelder rettsanvendelsen. Det er i korte trekk anført:
- (9) Discovery-selskapenes krav er et «rettskrav», da søksmålet gjelder et offentligrettslig kompetanseforhold. Også kravene til «aktualitet» og «tilknytning» er oppfylt. Aktualitetskravet er oppfylt både fordi det er nærliggende at Medietilsynet vil benytte kompetansen, fordi det foreligger en reell rettsuvisshet og fordi et vedtak vil ha betydelige økonomiske konsekvenser for Discovery-selskapene. Tilknytningskravet er oppfylt fordi det er kringkasterne som er rettighetssubjekter etter AMT-direktivet. Videre tilsier en totalvurdering at søksmålet må fremmes. Et vedtak vil ikke gi en mer hensiktsmessig prøving av kravet. Endelig anføres det at vilkårene for søksmålsadgang er oppfylt etter EØS-retten.

- (10) *Staten v/Kultur- og likestillingsdepartementet* har tatt til motmæle og prinsipalt påstått at anken nektes fremmet, subsidiært at den forkastes, og i begge tilfellene at staten tilkjennes sakskostnader for Høyesterett. Det er i korte trekk anført:
- (11) Det er ikke tale om et søksmål om offentligrettslig kompetanseforhold, da Discovery-selskapene i realiteten krever dom for at kringkastingsloven § 4-7 er i strid med AMT-direktivet. Det foreligger uansett ikke et tilstrekkelig behov for domstolsprøving før det eventuelt foreligger et vedtak. EØS-retten gir ikke søksmålsadgang i større grad enn det som følger av tvisteloven.
- (12) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:
- (13) Lagmannsretten har avvist søksmålet fra tingretten fordi saken ikke hører under domstolene, jf. tvisteloven § 1-3. Ankeutvalget har da full kompetanse, jf. § 30-6 bokstav a.
- (14) Lagmannsretten kom til at søksmålet ikke gjelder et «rettskrav», som etter *tvisteloven § 1-3 første ledd* er et vilkår for å fremme et søksmål til behandling. Begrunnelsen er i korthet at søksmålet, når påstanden tolkes i lys av Discovery-selskapenes anførsler, i realiteten gjelder et spørsmål om kringkastingsloven § 4-7 er i strid med AMT-direktivet. Lagmannsretten uttaler så:
- «Søksmålet gjelder dermed ikke konkret lovtolkning knyttet til et bestemt faktum, eller forvaltningens utøvelse av kompetanse innenfor rammen av loven. Tvistetemaet er om lovbestemmelsen etter sin ordlyd er i strid med EØS-retten, dvs. et krav om domstolsprøving av Stortingets utøvelse av sin lovgivningskompetanse. Dette faller i kategorien abstrakte søksmål.»
- (15) Ankeutvalget forstår på sin side Discovery-selskapenes påstand slik at det kreves dom for at Medietilsynet mangler kompetanse til å vedta pålegg som i korthet hindrer eller vanskeliggjør distribusjonen av selskapenes pengespillreklame til Norge. Rettsgrunnlaget for kravet er at kringkastingsloven § 4-7 første ledd må vike for AMT-direktivet. Søksmålet vil derfor avklare et offentligrettslig kompetanseforhold, noe som er et rettskrav etter tvisteloven § 1-3 første ledd, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 364 og HR-2018-1907-A avsnitt 38.
- (16) Dette kan imidlertid stille seg annerledes dersom søksmålet likevel ikke er konkretisert og mangler tilknytning til et bestemt faktum. Det kan som utgangspunkt ikke kreves dom for såkalte abstrakte rettsspørsmål, noe som vil omfatte søksmål om hvordan en bestemt regel er å forstå, og søksmål om en gitt regel er i strid med en annen regel. Utvalget viser her til Schei med flere, Kommentartutgave til Tvisteloven, § 1-3 note 2.5, Juridika, revidert 1. september 2021, og de referanser som der er gitt.
- (17) For ankeutvalget er det ikke nødvendig å ta endelig stilling til om Discovery-selskapenes søksmål gjelder et «rettskrav». Årsaken er at utvalget er kommet til at søksmålet under enhver omstendighet må avvises:
- (18) Etter *tvisteloven § 1-3 andre ledd* er det et vilkår for å fremme søksmålet at saksøkerne påviser «et reelt behov» for å få avgjort kravet i forhold til saksøkte, noe som skal avgjøres «ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det».
- (19) Vurderingen av om saksøkerne har påvist et tilstrekkelig klart og aktuelt behov for en rettslig avklaring, vil være sammensatt. I HR-2018-1907-A avsnitt 39, som siterer Rt-2008-873

avsnitt 23, heter det at i sak om et offentligrettslig kompetanseforhold, «vil det normalt kreves» at kompetansen ikke har vært benyttet, eller at forholdet ligger slik an at det er aktuelt å benytte kompetansen igjen.

- (20) I saken her er det ikke tvilsomt at partene er uenige om Medietilsynet har den omstridte kompetansen. Tilsynet har også forhåndsvarslet Discovery-selskapenes distributører i Norge om at det er aktuelt å bruke kompetansen i kringkastingsloven § 4-7 første ledd. Det er med andre ord nærliggende at kompetansen vil bli brukt.
- (21) Men dette er etter ankeutvalgets syn ikke tilstrekkelig for at Discovery-selskapene allerede nå, før noe vedtak er truffet, har et klart og aktuelt behov for å få avklart sin rettslige posisjon. Utgangspunktet vil fremdeles måtte være at et slikt behov først oppstår når myndighetene gir et pålegg. Discovery-selskapene må derfor påvise at de har et reelt behov for en *forhåndsavklaring*.
- (22) Et slikt behov kan foreligge dersom Discovery-selskapene allerede nå utsettes for rettslige eller faktiske konsekvenser. Selskapene har imidlertid ikke påvist – og heller ikke hevdet – at eksistensen av selve lovhjemmelen påfører dem noen aktuelle ulemper.
- (23) Det selskapene har anført, er at de vil utsettes for betydelige forretningsmessige og økonomiske konsekvenser i fremtiden – dersom et pålegg blir vedtatt. Søksmålet tar med andre ord sikte på å hindre vedtakelsen av pålegg, for på den måten å forebygge de nevnte konsekvensene.
- (24) Ankeutvalget utelukker ikke at en saksøker etter omstendighetene kan ha et klart og aktuelt behov for å anlegge et slikt forebyggende søksmål. Men slik vil det etter utvalgets syn ikke være her, hvor søksmålet retter seg mot en fremtidig anvendelse av en generell lovhjemmel, og domstolskontrollen vil være effektiv etter at et pålegg er gitt. Da vil innholdet av pålegget være nærmere konkretisert, avgrenset og begrunnet, noe som styrker domstolenes grunnlag for den rettslige prøvingen.
- (25) Ankeutvalget er på denne bakgrunn kommet til at Discovery-selskapene ikke nå har et reelt behov for å få avklart sitt krav i forhold til staten, jf. tvisteloven § 1-3 andre ledd. Av samme grunner mener utvalget at det EØS-rettslige kravet til effektiv rettsbeskyttelse ikke pålegger domstolene å fremme søksmålet til behandling.
- (26) Anken må derfor forkastes.
- (27) Staten har krevd dekket sakskostnader for Høyesterett med 32 000 kroner. Sakskostnader tilkjennes etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. Det krevde beløpet anses rimelig og nødvendig, jf. § 20-5 første ledd.
- (28) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Eurosport S.A.S, Discovery Communications Europe Limited og Discovery Communications Deutschland GmbH & Co. KG – én for alle og alle for én – til staten v/Kultur- og likestillingsdepartementet 32 000 – trettitotusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Ingvald Falch
(sign.)

Per Erik Bergsjø
(sign.)

Kine Steinsvik
(sign.)