



## Medieklagenemnda

---

### **Klagenemndas avgjørelse av 20. mars 2020 i sak 2019/428**

**Saken gjelder:** Ileggelse av overtredelsesgebyr

**Klager:** Asker og Bærum Lokalradio AS

**Klagenemndas**

**medlemmer:** Bjørnar Borvik, Gunn Enli og Karin Fløistad.

#### **Bakgrunn:**

- (1) Asker og Bærum Lokalradio AS (heretter klager) har nisjekonsesjon (konsesjonsnr. 3034) på sendernett 02-03.00 (Asker og Bærum) etter forlengelse av konsesjonen ved vedtak av 13. desember 2016. Blant konsesjonsvilkårene finnes et forbud mot samsendinger og videresendinger (punkt 3.1) og en begrensning i hvor store reklame- og sponseinntekter konsesjonæren kan ha (punkt 3.2).
- (2) Etter at Medietilsynet hadde fått opplysninger som kunne tyde på at innhold fra Radio Metro AS' (heretter Radio Metro) DAB-radiokanal ble sendt på klagers nisjekonsesjon, tok tilsynet i brev 4. september 2018 kontakt med klager og ba om å få tilsendt opptak av sendinger og andre opplysninger.
- (3) Klager svarte i brev 22. oktober 2018 at selskapet ikke «bedriver hverken samsending eller videreformidling» og at «vi forholder oss til inntektsbegrensninger gitt i konsesjonen». Videre opplyste klager at «[v]år avtale med Radio Metro AS, samt regnskapsrapporter pr. kvartal når disse foreligger, vil Medietilsynet få tilgang til».
- (4) Medietilsynet mottok opptak fra klager fra sendinger tirsdag 18. september 2018 kl. 07.00 til 08.00, 12.00 til 13.00 og 16.00 til 17.00, og torsdag 20. september 2018 samme tidspunkter. Medietilsynets gjennomgang av opptakene avdekket samsending av visse elementer, som nyhetssendinger, mellom Radio Metro og klager. På daværende tidspunkt fant Medietilsynet likevel ikke grunnlag for å varsle sanksjon mot dette. Omfanget av reklame som ble sendt i klagers sendeflate, var imidlertid så stort at Medietilsynet mente at inntekts- og utbyttebegrensningene i konsesjonen (konsesjonsvilkår 3.2) var brutt. Den 7. januar 2019 varslet Medietilsynet at tilsynet vurderte å illegge sanksjon.
- (5) Klager sendte inn årsregnskap og en samarbeidsavtale som klager har med Radio Metro henholdsvis 7. og 25. februar 2019. Klager kommenterte varselet i brev 15. februar 2019.
- (6) Medietilsynet fattet 4. april 2019 vedtak om overtredelsesgebyr overfor klager. Vedtaket bygget på at klager hadde brutt konsesjonsvilkåret som satte en grense for hvor store reklame- og sponseinntekter konsesjonæren kunne ha. Etter Medietilsynets syn kunne det ikke være avgjørende «hvem som sitter igjen med inntektene fra reklamesalget på den aktuelle konsesjonen, men at reklamesalget i seg selv genererer inntekter som overstiger begrensningene som følger konsesjonen».

**Postadresse**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)

- (7) I beregningen av reklameinntekter tok Medietilsynet utgangspunkt i reklameinntekter som Medietilsynet mener er generert på klagers konsesjon. Beregningen ble foretatt basert på informasjon fra de innhentede opptakene, opplysninger fra en lytterundersøkelse fra Kantar Media og Radio Metros prisliste på *radiometro.no*. Medietilsynet foretok også sonderinger med et mediebyrå for å få mer generell kunnskap om reklamemarkedet for radio i Oslo. For å beregne reklameinntektene generert gjennom den aktuelle konsesjonen, beregnet Medietilsynet antall reklamespotter som var på luften per år, som her var minimum 780 reklamespotter per uke. Dette ble multiplisert med 50 (uker). Antall reklamespotter ble så holdt opp mot timeprisen for reklamespotter på Radio Metros kanal, med fratrukk av et rabattnivå på 75 prosent. I tillegg ble nettopris per spot redusert ut fra at minimum 50 prosent av lytterne på Metro Oslos sendinger i Oslo lytter på FM-sendinger. Nettoprisen for spotter ble etter dette fastsatt til 125 kroner, som ble multiplisert med 39 000 (spotter). Summen ble da 4 875 000 kroner. Medietilsynet la på denne bakgrunn til grunn at inntektsbegrensningen i konsesjonen ville vært overskredet etter 7 dager, og det ble ansett utvilsomt at virksomheten har pågått lenger enn dette.
- (8) I vurderingen av hvorvidt gebyr burde ilegges, la Medietilsynet vekt på at det dreier seg om omfattende brudd på et sentralt konsesjonsvilkår. Gebyret ble fastsatt etter en skjønnsmessig vurdering der overtredelsens art og grovhet fikk stor vekt. Her la Medietilsynet vekt på hensynet til andre kommersielle aktører som ikke fikk forlenget sine FM-konsesjoner, og Stortingets føringer, som ifølge Medietilsynet tilsa en streng håndhevelse av regelverket. Bruddet ble ansett som grovt da det omfattet et stort omfang av reklame over lang tid, med stor verdi. Preventiv effekt ble også vektlagt. Dekningsgraden inngår også blant de momentene som ligger til grunn for fastsettelsen av gebyrets størrelse. Medietilsynet la til grunn at radiostasjonen når 762 000 personer gjennom sendernett 02-03.00, og bygde dette på Nasjonal kommunikasjonsmyndighets (Nkom) beregninger. Gebyret ble fastsatt til 400 000 kroner.
- (9) Klager påklaget Medietilsynets vedtak i brev 13. mai 2019, og anmodet i brev 6. juni 2019 om utsatt iverksettelse av vedtaket om illeggelse av gebyr. Her ble det også framsatt nye innsigelser mot vedtaket. Medietilsynet besluttet i brev 28. juni 2019 utsatt iverksettelse inntil klagen er avgjort.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 17. mars 2020.

**Anførsler:****Klager har i det vesentlige anført:**

- (11) Både saksbehandlingen og lovtolkningen påklages. Vedtaket er ugyldig. Subsidiært er gebyret satt for høyt.
- (12) Det er Radio Metro som er rettssubjektet her og eventuelt må ta ansvaret for brudd på regelverket. Det er Radio Metro som forestår distribusjonen av reklame, og dermed er det ikke nisjekonsesjonæren som har brutt konsesjonsvilkåret. Ordlyden i konsesjonen dekker ikke reklameinntekter generert gjennom nisjekonsesjonæren, men konsesjonærens egne inntekter fra reklame og sponsing.
- (13) Beregningen av dekningsgrad er uansett ikke riktig, og Medietilsynet har ikke gitt fullstendige svar på hvordan beregningen er foretatt. SSBs befolkningsstatistikk for Oslo er inntatt i dekningsgrunnlaget, selv om klager ikke har konsesjon der og heller ikke har det som betegnes som dekning. Innarbeidet forvaltningspraksis er å ta hensyn til området

der nisjekonsesjonæren har konsesjon, jf. for eksempel Medieklagenemndas avgjørelse MKN-212-4. Dette følger også av definisjonen i kringkastingsforskriften § 10-3. Slik dekningsgraden er beregnet nå, har man tatt med områder hvor frekvensen delvis kan høres, med dårlig kvalitet og ingen innendørsdekning. På dette punktet er saken uansett ufullstendig opplyst i strid med forvaltningsloven § 17 første ledd. Vedtaket er derfor ugyldig.

- (14) Subsidiært kan det ikke være rettslig adgang til å ilegge gebyr, da det ikke har vært grove brudd på kringkastingsloven, og at det uansett ikke er grunn til å ilegge gebyr, jf. «kan»-skjønnet i kringkastingsloven § 10-3. Denne sakens særegne karakter og bakteppe gjør det lite skjønnsomt å ilegge gebyr. Det framstår merkelig at ordlyden i lokalradiomeldingen skal være grunnlag for bruk av inngripende tiltak som gebyrer.
- (15) Gebyret er under enhver omstendighet satt for høyt. Klager er ikke i stand til å betale gebyret, og størrelsen på gebyret er derfor grovt urimelig.
- (16) Det foreligger under enhver omstendighet usaklig forskjellsbehandling, ettersom regelverket er praktisert strengere i Stavanger-området enn i Oslo-området. I Stavanger står det en sender sentralt midt i sentrum og sender på frekvens 105.9. I kombinasjon med frekvens 103.8 dekker disse 100 prosent av Stavanger, 70 prosent av Sandnes og 60 prosent av Jæren. Verken Nkom eller Medietilsynet vil gripe inn i saken. Tilsynene synes videre å bruke andre måter å definere FM-signaler på enn ved sakene som gjelder FM-signaler i Oslo. I tillegg har Medietilsynet tatt utenforliggende hensyn. Medietilsynet har latt seg påvirke av store aktører i markedet fremfor hensynene bak regelverket. Dette medfører at vedtaket er ugyldig.

#### **Medietilsynets merknader:**

- (17) Klager har ikke kommet med nye opplysninger som gir grunnlag for å endre vedtaket. Gebyrets størrelse står i et rimelig forhold til de reklameinntektene som er generert gjennom klagers konsesjon på FM i Oslo.
- (18) Til klagers anførsler knyttet til dekningsgrad, bemerkes det at klager har vist til kringkastingsforskriften § 10-3, som omhandler standardisert fastsetting av gebyr. I denne saken er det benyttet § 10-2, som omhandler skjønnsmessig fastsetting. Selv om dekningsgraden i henhold til praksis i første rekke skal vurderes ut fra konsesjonsområdet, utelukker ikke dette at også den faktiske dekningen kan legges til grunn ved skjønnsmessig fastsettelse av gebyr.
- (19) Det utpeker seg som et særskilt forhold i denne saken at konsesjonsvilkår og inntektsbegrensninger er fastsatt på grunnlag av et premiss om at sendernettet i det aktuelle konsesjonsområdet har betydelig dekning i Oslo. Dette er bakgrunnen for at departementet i lokalradiomeldingen ville sikre at reklamefinansierte lokalradioer med betydelig dekning i storbyene, måtte avvikle sine FM-sendinger for å unngå uheldig konkurranse fra lokalradioer på FM, når FM-nettet skulle slukkes. Konsesjonærens dekning i Oslo er spesiell for saken, og derfor må også dekning utenfor konsesjonsområdet 02-05 regnes med.
- (20) Uansett er kringkasterens dekningsgrad ett av flere momenter som skal vektlegges ved fastsettelsen av gebyrets størrelse. I denne saken har dekningsgraden vært et underordnet tema i vurderingen, og det er arten og grovheten av bruddet som har vært avgjørende.

**Klagenemndas vurdering:**

- (21) Klagenemnda vil først ta stilling til om begrensningen knyttet til reklame- og sponseinntekter (konsesjonsvilkår 3.2) er overskredet. For det tilfellet at klagenemnda kommer til at dette konsesjonsvilkåret er brutt, vil klagenemnda måtte vurdere sanksjonsspørsmålet. Klager har også fremholdt at Medietilsynet har begått saksbehandlingsfeil, herunder at det er tatt utenforliggende hensyn og usaklig forskjellsbehandling, som medfører at vedtaket om overtredelsesgebyr er ugyldig.
- (22) Klagenemnda vil for øvrig peke på at denne saken er vurdert i sammenheng med sakene 2019/434 og 2019/435, siden det langt på vei er de samme tolkningssspørsmål som aktualiseres i disse sakene.
- (23) Klagenemnda finner innledningsvis grunn til å minne om at et vedtak om overtredelsesgebyr etter kringkastingsloven § 10-3 regnes som en straffesiktelse etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 6, jf. Ot.prp. nr. 76 (2004-2005) s. 35 andre spalte. EMK er inkorporert i norsk rett ved menneskerettsloven § 2, og det følger av § 3 at det er bestemmelsene i konvensjonen som skal gis forrang dersom de strider mot bestemmelser i annen lovgivning. I praksis fra Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg (EMD) er det lagt til grunn at EMK artikkel 6 i saker som gjelder straffesiktelser stiller strengere krav til hjemmelens klarhet enn det som gjelder i sin alminnelighet. Domstolen uttalte i plenumsdommen i *Sunday Times v. the United Kingdom* fra april 1979 at det aktuelle hjemmelsgrunnlaget, for å oppfylle konvensjonens krav, måtte være:
- «[...] formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable.» (avsnitt 49)
- (24) Denne formuleringen er gjentatt av EMD i en rekke senere dommer, og er fortsatt uttrykk for gjeldende konvensjonsrett. Spørsmålet om hjemmelen er tilstrekkelig klar må altså vurderes med utgangspunkt i omstendighetene, og det er ikke uten videre i strid med klarhetskravet i konvensjonen om pliktsubjektene må innhente råd og veiledning for å bringe rettstilstanden på det rene. I denne saken antar klagenemnda for sin del at det også er av betydning at konsesjonsvilkårene er rettet mot personer som har god kjennskap til livsområdet og de faglige vurderinger og politiske veivalg som ble gjort i forbindelse med digitaliseringen. Den som involverer seg i aktiviteter på et gitt livsområde har en selvstendig plikt til å gjøre seg kjent med de rettslige rammer som gjelder for virksomheten.
- (25) Med dette som bakteppe, går Medieklagenemnda så over til å vurdere om begrensningen knyttet til reklame- og sponseinntekter (konsesjonsvilkår 3.2) er overskredet.
- (26) Klager har gjort gjeldende at det i Medietilsynets egen veiledning, samt i konsesjonstildelingen, framgår klart at det er inntektene til konsesjonæren som skal legges til grunn, og ikke inntektene til utenforstående parter. Ettersom klagers reklame- og sponseinntekter ikke overstiger beløpsgrensen, mangler derfor Medietilsynet hjemmel for å kunne ilegge klager overtredelsesgebyr.
- (27) Konsesjonsvilkår 3.2 er formulert slik:

«Konsesjonæren kan ha inntil 135 00 kroner per driftsår i reklame- og sponseinntekter, eller maksimalt 40 prosent av virksomhetens samlede inntekter i driftsåret. Det kan ikke utbetales utbytte til eierne. Inntekts- og utbyttebegrensningene inntreer først når de kommersielle lokalradiostasjonene (24/7- og allmennradioene) på FM er opphørt i området.»

- (28) Reglene om begrensning av nisjeradioenes reklame- og sponseinntekter ble tatt inn i kringkastingsforskriften § 7-2 femte ledd med forskriftsendring 28. februar 1997, og begrunnelsen for endringen var «å unngå at ordningen med nisjeradioer misbrukes av kommersielle interesser». Dette hensynet stod også helt sentralt i forbindelse med digitaliseringen. Departementet mente at «nisjekonsesjonane i områda som blir digitalisert i samsvar med punkt 2, framleis bør vere underlagde inntekts- og utbyteavgrensingar for å syte for at nisjeradioane berre blir brukte til ikkje-kommersiell lokalradioverksemd», jf. s. 12 andre spalte i lokalradiomeldingen.
- (29) Klager har sendt inn regnskaper for 2018 som viser at klagers reklame- og sponseinntekter ikke overstiger 135 000 kroner. Medietilsynet bestrider ikke dette, men har for sin vurdering tatt utgangspunkt i en beregning av reklameinntekter som kan ha blitt generert ved Radio Metros distribusjon av reklame over klagers konsesjon på FM-nettet i Oslo. Klager har også lagt fram en samarbeidsavtale som går ut på at Radio Metro produserer sendinger for klager, mot at klager lar Radio Metro distribuere reklame over klagers frekvens på FM-nettet. Tilsynet har i vedtaket lagt til grunn at annonsekapasiteten på klagers konsesjon i realiteten ble disponert av Radio Metro. Tilsynet har videre vist til at det på Radio Metros nettside framgår at Radio Metro selger reklameplass på FM-nettet, samt at det der er opplyst at Radio Metro Oslo er å finne på frekvens 104.8. Denne frekvensen tilhører klager.
- (30) Etter Medietilsynets syn er «formålet med samarbeidet at Radio Metros reklamesalg skal kunne inkludere [klagers] frekvens 104.8 i konsesjonsområde 02-03. Samtidig unngås det at reklameinntekter som overstiger grensen for nisjeradio, blir inntektsført som [klagers] inntekter». Medietilsynet har lagt til grunn at minimum halvparten av de som lytter på Metro Oslo-sendinger i Oslo, lytter på FM-nettet.
- (31) Medietilsynet gjør gjeldende at det ikke kan være avgjørende hvem som sitter igjen med inntektene fra reklamesalget på den aktuelle konsesjonen, men at reklamesalget i seg selv genererer inntekter som overstiger begrensningene som følger konsesjonen. Medietilsynet skriver i vedtaket:
- «For at vilkåret skal tjene formålet om å sikre at nisjekonsesjoner i slukkeområder drives ikke-kommersielt, må vilkåret tolkes i lys av dette: At nisjeradioene bare brukes til ikke-kommersiell radiovirksomhet.»
- (32) Medieklagenemnda har kommet til at også Radio Metros inntekter fra distribusjonen av reklame på klagers nisjekonsesjon på FM-nettet skal inngå i vurderingen av om konsesjonsvilkåret om inntekts- og utbyttebegrensning er brutt. Klagenemnda kan i det alt vesentlige slutte seg til de vurderinger som framkommer i Medietilsynets vedtak 4. april 2019, men vil likevel komme med noen tilleggsbemerkinger.
- (33) Medieklagenemnda har for det første merket seg at tilsynet, ved beregningen av reklameinntektene, har bygget på et nøkternt anslag. Tilsynet har tatt utgangspunkt i prislisten for reklamespotter, men har deretter lagt til grunn et rabattnivå på 75 prosent.

Etter det opplyste bygger dette på sonderinger med et mediebyrå. Videre har tilsynet lagt til grunn at omlag halvparten av de som lytter på Radio Metros sendinger i Oslo, gjør dette på FM-nettet. Slik nemnda ser det, er denne nøkternheten ved beregningen av reklameinntektene egnet til å ivareta klagers interesser på en god måte.

- (34) Medietilsynets nøkterne beregning av reklameinntektene tilsier at det pr. år gjennom klagers konsesjon på FM i Oslo minst er generert reklameinntekter i størrelsesorden 4,9 millioner kroner, altså langt over det som følger av konsesjonsvilkåret om inntekts- og utbyttebegrensning. Selv om det skulle være en viss usikkerhet knyttet til hvor store inntekter som rent faktisk er generert gjennom klagers konsesjon, kan det etter klagenemndas oppfatning likevel ikke være tvil om at beløpsgrensen i konsesjonsvilkåret er betydelig overskredet.
- (35) Medieklagenemnda mener, i likhet med Medietilsynet, at konsesjonsvilkåret om inntekts- og utbyttebegrensning ikke kan tolkes slik at det bare er de reklameinntekter som direkte tilfaller konsesjonæren som kan tas med i vurderingen av om beløpsgrensen på 135 000 kroner er passert. Riktignok følger det av ordlyden i konsesjonsvilkåret at det er reklame- og sponseinntekter til «konsesjonæren» som er underlagt en streng begrensning, men konsesjonsvilkåret må leses i lys av merknadene i lokalradiomeldingen. Av disse framgår det blant annet på s. 12 at formålet med inntektsbegrensningene var å skille mellom kommersiell og ikke-kommersiell lokalradiovirksomhet, og å sikre at nisjeradioene bare blir brukt til ikke-kommersiell lokalradiovirksomhet.
- (36) Det følger eksplisitt av den framlagte avtalen mellom Radio Metro AS og klager datert 1. juni 2018 at Radio Metro skal produsere sendinger og utføre andre tjenester for klager, mot at Radio Metro kan distribuere reklame på klagers frekvens på FM-nettet. Videre følger det av avtalen at den økonomisk kompensasjonen til klager for denne tilgangen ikke skal overstige beløpsbegrensningen i konsesjonsvilkåret. Medieklagenemnda anerkjenner at aktørene i denne bransjen har et behov for forutberegnelighet, og viser til redegjørelsen ovenfor om hva som nærmere ligger i det EMK-rettslige kravet til klart hjemmelsgrunnlag. Klagenemnda antar likevel at aktørene er vel kjent med de faglige vurderinger og politiske veivalg som ble gjort i forbindelse med digitaliseringen, og at de ikke med rimelighet kan forfekte det standpunkt at konsesjonsvilkåret om inntekts- og utbyttebegrensning skal tolkes antitetisk, slik at det i realiteten ville ha blitt fritt fram for andre aktører å sende reklame på nisjekonsesjonen. Som Medietilsynet har påpekt, ville en slik tolkning gjøre det svært enkelt å omgå regelverket, og på den måten undergrave målsetningen om at nisjeradioene bare skal brukes til ikke-kommersiell radiovirksomhet.
- (37) Medieklagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at begrensningen knyttet til reklame- og sponseinntekter (konsesjonsvilkår 3.2) er overskredet.
- (38) Medieklagenemnda må derfor ta stilling til sanksjonsspørsmålet. Dette er for det første et spørsmål om det i det hele tatt skal ilegges et overtredelsesgebyr for klagers brudd på konsesjonsvilkåret, og for det andre et spørsmål om det ilagte gebyret i så fall er satt for høyt. Lovhjemmelen for å ilegge overtredelsesgebyr følger av kringkastingsloven § 10-3 første ledd, som er formulert på denne måten:

«Medietilsynet kan ved overtredelse av bestemmelsene i kapittel 2, 3, § 6-4, § 8-1 og § 8-2 eller forskrift eller enkeltvedtak fastsatt i medhold av disse bestemmelsene, ilegge den som er ansvarlig for overtredelsen overtredelsesgebyr til staten beregnet etter nærmere regler fastsatt av Kongen.»

- (39) Medietilsynets forlengelse av konsesjonen til klager må anses som et «enkeltvedtak» hjemlet i kringkastingsloven §§ 2-1 og 2-2. Det følger av kringkastingsloven § 2-1 andre ledd at det kan settes vilkår for konsesjon.
- (40) Hjemmelen for å ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på konsesjonsvilkår fastsatt med hjemmel i kringkastingsloven § 2-1 andre ledd følger av kringkastingsforskriften § 10-2 første ledd. Retningslinjene for utmålingen av overtredelsesgebyret følger av § 10-2 andre ledd i forskriften, som lyder slik:
- (41) «Ved fastsettingen legges det vekt på overtredelsens art og grovhet mv. Overfor kringkasterne legges det videre vekt på hva kringkasteren har tjent på regelbruddet og kringkasterens dekningsgrad. Ved brudd på sponsereglene legges det vekt på størrelsen på sponsors bidrag til produksjonen. Gebyr etter denne bestemmelse er begrenset oppad til kr 2 000 000.»
- (42) Medieklagenemnda er enig med Medietilsynet i at det bør reageres med overtredelsesgebyr i denne saken, siden det er tale om omfattende brudd på et sentralt konsesjonsvilkår. Avtalen mellom Radio Metro AS og klager datert 1. juni 2018 gir en klar indikasjon på at partene ville omgå konsesjonsvilkåret om inntekts- og utbyttebegrensning. Bruddet på konsesjonsvilkåret synes også å ha et systematisk preg, og klagenemnda viser her til sakene 2019/434 og 2019/435. Også i disse sakene har Radio Metro utnyttet konsesjonærenes nisjekonsesjoner til distribusjon av reklame, i det som framstår som et større sakskompleks hvor de involverte har forsøkt å omgå forbudene som følger av konsesjonsvilkårene. Bruddet må følgelig kunne karakteriseres som grovt.
- (43) Når det derimot gjelder størrelsen på det utmålte gebyret, er Medieklagenemnda av den oppfatning at et overtredelsesgebyr på 400 000 kroner ikke framstår som forholdsmessig. Klagenemnda antar at dette kan ha sammenheng med hvordan kringkastingsforskriften § 10-2 andre ledd er formulert. I bestemmelsen vises det eksplisitt kun til overtredelsens art og grovhet, i tillegg til at det skal legges vekt på dekningsgrad og hva kringkasteren har tjent på regelbruddet. Det framgår også av Medietilsynets vedtak 4. april 2019 at det er disse fire momentene som er hensyntatt ved utmålingen. Tilsynet har ellers framhevet at gebyret må settes høyt for å ha preventiv virkning, og videre at det virker i skjerpene retning at bruddet bærer preg av å være en omgåelse av formålet med konsesjonsvilkåret.
- (44) Medieklagenemnda er av den oppfatning at tilsynet ved utmålingen av overtredelsesgebyret også må ta hensyn til overtrederens økonomiske situasjon. Det følger av ordlyden i kringkastingsforskriften § 10-2 første ledd at utmålingen er skjønnsmessig, og det er ikke holdepunkter for å mene at oppregningen av momenter i § 10-2 andre ledd er uttømmende. At overtrederens økonomiske evne er et moment som inngår ved utmålingen av økonomiske sanksjoner, er nokså alminnelig i norsk rett. Det vises for eksempel til at ved utmålingen av foretaksstraff (§ 28 bokstav f) og ved fastleggelsen av bøtestraff (§ 53 andre ledd) etter straffeloven, skal henholdsvis «foretakets økonomiske evne» og «lovbryterens inntekt, formue, forsørgelsesbyrde, gjeldsbyrde og andre forhold som påvirker den økonomiske evnen» vektlegges. Selv om overtredelsesgebyr ikke regnes som straff etter norsk rett, er klagenemnda likevel av den oppfatning at en sammenligning med hvilke momenter som skal vektlegges ved utmåling av straffesanksjoner, er svært relevant. I NOU 2003: 15 (Fra bot til bedring) på s. 222 er det også lagt til grunn at «overtrederens økonomi» er ett av momentene det skal tas hensyn til ved utmåling av overtredelsesgebyr.

- (45) Ved utmålingen av overtredelsesgebyret er det konsesjonærens økonomi som må vektlegges. Etter Medieklagenemndas syn er det ikke relevant å se hen til Radio Metro AS' økonomiske bæreevne i denne vurderingen. Siden klager driver ikke-kommersiell radiovirksomhet, er det klart at økonomien vil være nokså begrenset. Av årsregnskapet for 2018 framgår det at klagers samlede inntekter var på i overkant av 115 000 kroner, mens samlede utgifter var på i overkant av 135 000 kroner. Driftsresultatet for 2018 ble følgelig negativt, noe det også var i 2017. På denne bakgrunn framstår et overtredelsesgebyr på 400 000 kroner som klart disproportjonalt.
- (46) Basert på de føringer som er uttalt ovenfor, må Medietilsynet foreta en ny utmåling av overtredelsesgebyret som skal ilegges klager.
- (47) Med det resultat som klagenemnda har kommet til, er det ikke nødvendig å foreta en nærmere vurdering av klagers anførsel om at Medietilsynet har begått saksbehandlingsfeil, herunder at det er tatt utenforliggende hensyn og at det er gjort usaklig forskjellsbehandling.

### **Konklusjon:**

På denne bakgrunn treffer Medieklagenemnda følgende

*vedtak:*

Medietilsynets vedtak 4. april 2019 i sak mot Asker og Bærum Lokalradio AS oppheves, og sendes tilbake for ny behandling.

Vedtaket kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

*Dokumentet er godkjent elektronisk*