

Political advertising on UK television

Eric Barendt

Professor of Media Law, University College London

Résumé: *En Angleterre, la publicité politique est totalement prohibée sur les chaînes indépendantes de radio et de télévision. Cette interdiction a été récemment mise à mal par une organisation de défense des animaux qui souhaitait diffuser une publicité sur son engagement. Elle invoquait le fait qu'une interdiction totale était incompatible avec la liberté d'expression garantie par la CEDH et estimait que la prohibition devait être limitée à la réclame des partis politiques. La Cour administrative n'a toutefois pas suivi l'argumentaire précédemment développé par la Cour européenne des droits de l'homme dans le cas VGT et a débouté l'organisation. La loi anglaise continue ainsi de permettre la diffusion de publicité commerciale – même lorsque celle-ci contient des messages politiques implicites – mais interdit toute réclame politique directe. Force est toutefois de constater que la Cour n'a pas étayé sa décision d'arguments solides; une version allégée de l'interdiction devrait ainsi rester imaginable.*

Political advertising has always been banned on independent television in the United Kingdom since its inception in the 1950s. The ban also applies to licensed radio services. (The BBC is not allowed to take advertising, so the distinction between commercial and political advertising does not arise for it.) The Communications Act 2003, section 321, has clarified the scope of the ban. Any advertisement inserted on behalf of a body whose objects are wholly or mainly of a political nature or which is directed to political ends is covered; not only party political advertisements, but also commercials with general political or social objectives are banned. But the government was unable to state that these measures complied with the right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the European Human Rights Convention, incorporated into UK law by the Human Rights Act 1998. The reason was that in 2001 (*Vgt Verein Gegen Tierfabriken v Switzerland* (2002) 34 EHRR 4) the European Human Rights Court had held that Switzerland infringed freedom of expression when the Swiss Commercial Television Company refused to allow the showing of a commercial by an animal rights organization protesting against cruel methods of pig rearing. The Court held the refusal amounted to an interference with political expression, which could not be justified under the Convention; the Company had relied on a statutory provision which applied only to the broadcasting media and which effectively precluded the applicants from communicating their message to the public.

The Animal Defenders International case

It is unsurprising that the UK political broadcast advertising ban has been challenged – also by an animal rights organization, Animal Defenders International

(ADI). In the course of its campaign against the use of primates for public entertainment, ADI commissioned a television commercial, showing a young girl playing with an animal in a cage, with an invitation to viewers to send money for an information pack. It was rejected by the Broadcast Advertising Clearance Centre as infringing the ban on advertisements by bodies with political objects. The Centre had no choice, as UK legislation clearly banned the commercial. Unlike the challenge in the Swiss case, ADI's case was essentially that the *legislative provisions* were incompatible with the right to freedom of expression. The Administrative Court has recently rejected the challenge: *R (on the application of ADI) v Secretary of State for Culture, Media and Sport* [2007] EMLR 6. It held the ban on broadcast political advertising was imposed to prevent rich pressure groups and political parties from buying lots of advertising time, so under Article 10(2) of the Convention it could be regarded as «necessary...to protect the rights of others...» to the integrity of a fair democratic process. The Court did not accept the applicant's argument that a more narrowly drawn ban confined to advertising during election campaigns would have been adequate to achieve that objective. In the Court's view Parliament had considerable discretion over this subject; its solution was «the least discriminatory and a very practicable approach to the broadcasting of political/social advocacy advertisements» (para 121).

The two judges in the Administrative Court were unconvinced by the decision in *VGT*. For Auld LJ the Strasbourg Court's reasoning was «fact-sensitive» and «arguably aberrant» (para 30), while Ousley J thought the decision «suffers from unclear or unsound reasoning» and should not be followed (para 122). The judges referred with approval to the later decision of the Euro-

pean Court in *Murphy v Ireland* ((2004) 38 EHRR 13) which had upheld a ban on religious advertising; in *Murphy*, unlike *VGT*, the Court accepted that it was legitimate for a state to subject the broadcasting media to more onerous restrictions than the print media (and the Net) because of their greater potency.

Commentary

The judges clearly found the case difficult, for the decision was given four months after the hearing. They considered all the arguments very carefully. Nevertheless, the ruling is open to question. In the first place, it is still the position that UK law discriminates in the broadcasting context against *political* speech: commercial advertisements, and for that matter religious notices about church services and other activities, are permitted, subject to some restrictions, but political and social advocacy advertisements are wholly forbidden. Moreover, commercials contain implicit political messages, for instance, that driving expensive cars is an indication of success. Advertisements by supermarkets in effect promoting meat consumption are allowed, but vegetarian society commercials would be regarded as «influencing public opinion on a matter...of public controversy» and political: Communications Act 2003, s 321(3)(f). But government advertisements of a public service character may be broadcast: s 321(7). UK broadcasting law, therefore, distinguishes between government announcements and political messages implicit in commercials which are allowed, and explicit controversial political messages which are forbidden.

The judges were unimpressed by the argument that the ban discriminates irrationally

between different media. In contrast, the European Court in *VGT* said that an advertising ban confined to the broadcast media did not appear particularly pressing. That is surely right. Insofar as the integrity of the democratic process does require advertising controls, they should be applied indiscriminately to all media, including the Net and hoardings, when they carry political advertisements. The potency of the broadcast media may justify tight restrictions on their portrayal of violence or sexual conduct, but not the communication of political ideas. Further, the Administrative Court was wrong to link the advertising ban with the requirement on broadcasters to show due impartiality in presenting political issues; that requirement applies to news bulletins and to the broadcasters' own programmes, but not to advertising.

Finally, it was not established that a *total* ban on all broadcast political advertising is necessary or proportionate to the legitimate aim of safeguarding the integrity of the democratic process. That aim certainly justifies a ban on party political advertising, especially during election campaigns, but not the comprehensive prohibition in the Communications Act. Auld LJ (at para 80) argued that a more narrowly drawn provision would enable wealthy pressure groups to exercise undue influence over political debate, and it was, therefore, within Parliament's discretion to opt for a total ban. But the legal question is whether that ban was necessary, not whether it was reasonable for Parliament to choose it. A narrower ban could be drafted to limit the amount of time which may be bought by any pressure group or for the advocacy of a cause. It would be difficult, but not impossible to police. It would certainly allow freer political expression in the broadcasting media. ■

Zusammenfassung:

Politische Werbung ist auf den privaten Radio- und Fernsehkanälen in Grossbritannien verboten. Dieses Verbot wurde von Tierschutzorganisationen attackiert, die Werbung über ihr Engagement ausstrahlen wollten. Argumentiert wurde, dass das totale Verbot gegen die Meinungsfreiheit der EMRK verstosse und auf politische Parteien beschränkt werden solle. Das Verwaltungsgericht jedoch schützte das Verbot ohne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im VGT-Fall zu folgen. Somit wird in Grossbritannien weiterhin implizite, nicht aber explizite politische Werbung erlaubt sein. Das Gericht brachte keine gewichtigen Argumente auf den Tisch, weshalb ein totales Verbot mit der EMRK vereinbar sein sollte. Es sollte somit möglich sein, eine einschränkende Version zu entwerfen.

Vers une réforme de la législation italienne sur la presse écrite

Paolo Caretti

Professeur à l'Université de Florence

Zusammenfassung: Die Pressegesetzgebung wird überarbeitet. Die Hauptpunkte – indirekte Presseförderung und Kampf gegen Marktdominanz – bleiben erhalten. Die Reform zielt mehr auf die Änderung der Interventionsmöglichkeiten, damit den aktuellen technischen und ökonomischen Gegebenheiten Rechnung getragen werden kann. Dazu gehören neue Kriterien für Subventionen, Werberestriktionen in grossen Tageszeitungen oder das Verbot der Kontrolle der gesamten Produktions- und Vertriebskette.

Un bref regard sur l'évolution de la législation italienne sur la presse de ces dernières décennies suffit pour constater que les principales nouveautés concernaient toutes le statut des entreprises de presse. Les interventions du législateur étaient principalement motivées par la nécessité de promouvoir le pluralisme en matière d'information, autrement dit de concrétiser l'obligation qui lui est faite d'établir un cadre normatif propre à garantir non seulement un marché accessible au plus grand nombre possible de sources d'informations mais aussi leur permanence sur le marché, et partant de garantir au lecteur un réel choix entre des sources multiples et diverses; et ce, à l'objectif de contribuer à la formation d'une opinion publique éclairée.

Les interventions du législateur se sont développées autour de trois axes: les aides économiques aux entreprises de presse, les règles anti-trust et la distribution des produits de presse.

S'agissant du premier axe d'intervention, les lois 416/1981, 67/1987 et 250/1990 ont marqué le passage d'un système de soutien fondé sur des aides directes aux entreprises de presse à un système d'aides indirectes, consistant en des facilités de crédits pour la réalisation de programmes spécifiques de restructuration économique-technique des entreprises. Des aides directes ne sont allouées qu'à certaines catégories d'entreprises de presse particulièrement méritantes: les coopératives d'édition, la presse de langue minoritaire, les gazettes des partis politiques, les journaux et les revues de langue italienne publiées à l'étranger, ainsi que les publications de haute valeur culturelle. Dans cette même perspective, on rappellera que les règles qui limitent la publicité commerciale à la radio et à la télévision rééquilibrent indirectement les ressources

publicitaires en faveur de la presse écrite; il en va de même de l'obligation faite à l'administration publique de consacrer 50% au moins de son budget de publicité à la diffusion d'annonces dans des quotidiens et des périodiques. A quoi s'ajoutent encore des allègements tarifaires en matière de téléphonie, de télégraphie, de services postaux ou encore de transports.

Position dominante

Pour ce qui est du domaine de la concurrence, les deux premières lois mentionnées ci-dessus ont pour la première fois – et alors que le secteur de la radio-télévision ne connaissait encore rien en la matière – introduit des règles tendant à prévenir les concentrations excessives d'entreprises de presse. Ces législations opèrent au moyen du concept de «position dominante», par quoi il faut entendre les entreprises qui par le biais d'acquisitions, de contrats de bail ou de contrats d'attribution de gestion ou encore par le transfert d'actions se retrouvent aux commandes d'entreprises de presse qui publient des quotidiens dont le tirage, calculé sur la base de l'année précédente, dépasse 20 % de l'ensemble de celui de la presse de niveau national. Est aussi considérée comme «dominante», l'entreprise qui dépasse le 50% du tirage de l'ensemble des quotidiens de l'une des zones interrégionales de référence (le territoire national a été divisé en quatre zones: la zone nord-ouest qui comprend le Piémont, la Vallée d'Aoste, la Lombardie et la Ligurie; la zone nord-est qui recouvre le Trentin- Haut Adige, la Vénétie, le Frioul et l'Emilie-Romagne; la zone centre, qui comprend la Toscane, les Marches, l'Ombrie, le Lazio et les Abruzzes; enfin la zone sud qui englobe toutes les autres régions). Le concept de «position dominante» vise encore les firmes qui ont des liens avec des entreprises

qui publient des quotidiens dont le tirage dépasse le 30 % de l'ensemble des tirages du pays, également calculés sur l'année précédente. La surveillance en la matière est l'affaire d'une agence indépendante – l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni –, laquelle peut requérir du juge l'annulation des actes juridiques à l'origine des dépassements des seuils autorisés, ainsi que le séquestre ou la confiscation des profits réalisés. Finalement, on soulignera que des règles anti-trust régissent également les agences de publicité. Il est en fait prévu qu'aucune agence ne peut bénéficier de contrats exclusifs avec des entreprises de presse qui ont un tirage supérieur à 30% de l'ensemble des tirages à l'échelon national; ce seuil descend à 20%, si les rapports entre l'agence et l'entreprise relèvent des rapports entre contrôleur et contrôlé.

Enfin en matière de distribution de produits de presse, on relèvera que la loi 108/1999 et, plus récemment, le décret-loi 170/2001 ont consacré l'évolution d'un système de distribution et de vente des quotidiens et périodiques fondés sur un réseau de vente dédié (c'est-à-dire constitué de points de vente bénéficiant de l'exclusivité) vers un système mixte, basé sur des points exclusifs et non exclusifs, caractérisés par des établissements commerciaux susceptibles de dynamiser les ventes (supermarchés, bars, stations-service, etc.). Ces nouveaux points de distribution ont par ailleurs l'obligation de traiter toutes les parutions de manière égale, ainsi que l'obligation de respecter les prix imposés.

Pourquoi réformer

Vingt ans après l'adoption de la loi 67/1987 dont il a été question plus haut, le législateur italien vient de se lancer dans une réforme en profondeur du régime des entreprises de presse, réforme qui devrait toucher les trois axes présentés et prendre en compte les expériences faites jusqu'à maintenant comme les problèmes, inédits, soulevés par l'avènement des nouvelles technologies de l'information.

En matière de soutiens économiques, deux aspects seront revus, si ce n'est entièrement du moins partiellement. S'agissant des aides directes, il y a lieu non de remettre en question les catégories d'entreprises qui en béné-

ficient, mais de repenser les critères qui gouvernent leur allocation. En effet, il s'est avéré que le système actuel, basé sur la combinaison d'un montant fixe et d'un montant qui varie en fonction du tirage, a contribué à l'émergence dans l'ombre de titres dont certains ont une diffusion confidentielle et des contenus informationnels des plus modestes. L'intention est dès lors d'introduire deux nouveaux critères de subventions: le nombre de journalistes employés (garantie d'une certaine pérennité de l'entreprise) et le degré de diffusion effective du produit (garantie d'une activité informative significative). La révision s'en prendra également au mécanisme des aides indirectes: s'il a eu l'avantage d'avoir favorisé de manière décisive l'innovation technologique au sein des entreprises de presse, il importe désormais de le recentrer sur des allègements fiscaux (liés à des projets de modernisation) plus que sur des facilités de paiement.

Les règles anti-trust, quant à elles, ont été mises en difficultés par l'arrivée en masse des journaux gratuits, désormais publiés par tous les grands quotidiens; bien qu'ils soient des vecteurs de publicité qui alimentent les caisses de ces titres, ils ne sont pas pris en compte dans les seuils de tirages qui sont à la base du calcul des limites anti-trust. En outre, on ne doit pas perdre de vue que les ressources publicitaires se concentrent de plus en plus vers les publications majeures au détriment des titres d'importance secondaire. Une évolution d'autant plus menaçante pour le pluralisme de l'information que de manière générale les ressources publicitaires ont tendance à privilégier la radio-télévision. D'où l'idée de limiter la publicité des grandes entreprises de presse, à l'image de ce qui se fait déjà dans le secteur de la radio-télévision. Toujours dans le domaine de la législation anti-trust, il importe désormais de prendre en considération un nouveau phénomène, celui d'intermédiaires appelés «centri-media», à savoir des sociétés de communication différentes des agences publicitaires traditionnelles, qui opèrent actuellement dans une zone de non droit, car elles échappent aux règles qui visent spécifiquement les agences, et qui risquent, rapidement, de bouleverser la répartition des ressources publicitaires. Ces intermédiaires tirent leurs revenus à la fois des annonceurs et des agences suivant un système de overcommission,

Résumé: *Le statut de la presse écrite est en passe d'être revu. Ses grands axes – primauté des aides indirectes sur les aides directes et lutte contre les positions dominantes – seront maintenus. La réforme tend surtout à adapter les instruments d'intervention aux réalités économiques et technologiques actuelles: nouveaux critères de subventionnement, règles limitant la publicité dans les grands quotidiens ou encore interdiction de contrôler l'ensemble de la chaîne de production et de distribution.*

qui dans d'autres pays est expressément interdit (voir par exemple la loi «Sapin» en France). On relèvera que quelques-uns de ces intermédiaires détiennent à eux seuls, aujourd'hui déjà, entre 50 et 75% du marché publicitaire.

Reste le secteur de la distribution: si le réseau mixte de points de ventes (à savoir la coexistence de distributeurs exclusifs et de distributeurs mixtes) sera maintenu, il importera surtout de réguler la distribution en soi, jusqu'à peu encore grandement indépendante des entreprises de presse et articulé sur plusieurs niveaux (national et local) sur lesquels opèrent des sociétés de distributions différentes. Cela dit, ces dernières années, des tendances préoccupantes à la concentration ont vu le jour, avec l'arrivée sur le marché de la distribution de toujours plus d'entreprises de presse qui

n'hésitent plus à étendre leur contrôle jusqu'aux points de vente eux-mêmes, se rendant maîtres d'une chaîne qui va de la production du produit de presse à sa vente au public. A cela des raisons évidentes d'économie d'intermédiaires que peuvent se permettre de grandes entreprises de presse, mais qui mettent en péril l'égalité des conditions cadre dont doivent bénéficier toutes les entreprises et surtout menacent la survie des distributeurs locaux, qui jouent un rôle essentiel dans la commercialisation des publications qui n'ont qu'un rayon de diffusion local. Il s'ensuit que le secteur de la distribution ne pourra plus échapper à des règles anti-trust, tels des seuils de parts de marché au niveau national, l'interdiction de contrôler la chaîne de distribution jusqu'aux points de vente ou encore l'interdiction d'opérer à la fois sur le plan national et sur le plan local. ■

D'AUTRE PART

UND AUSSERDEM

Europarat: Ministerkomitee verabschiedet Erklärungen zum Medienbereich

Dieses Frühjahr hat das Ministerkomitee eine Reihe wichtiger Texte zum Medienbereich verabschiedet: eine Erklärung zum Schutz der Rolle der Medien in der Demokratie vor dem Hintergrund der Medienkonzentration, eine Empfehlung zum Pluralismus der Medien und zur Vielfalt der Medieninhalte sowie eine Empfehlung zum Auftrag der öffentlich-rechtlichen Medien in der Informationsgesellschaft.

Die Erklärung wiederholt eingangs die hohe Bedeutung der Freiheit und Vielfalt der Medien für die Demokratie. Durch Globalisierung und Konzentration befindet sich die Medienlandschaft im Wandel. Dieses Phänomen habe zwar durchaus positive Folgen wie Markteffizienz, verbraucherorientierte Inhalte und die Entstehung von Arbeitsplätzen, stelle aber auch eine Herausforderung dar, da es die Vielfalt der Medienprodukte in kleinen Märkten, die Vielfalt von Kanälen und das Bestehen von Foren für öffentliche Debatten gefährden könne. Insbesondere aufgrund der Bedenken, dass die Medienkonzentration eine Handvoll Medieneigentümer oder -gruppen in die Lage versetzen könne, die Themen der öffentlichen Diskussion zu kontrollieren, warnt die Erklärung die Mitgliedstaaten vor dem Risiko des Missbrauchs von Medienmacht in den Bereichen, in denen eine starke Konzentration besteht, und vor den möglichen Folgen für demokratische Prozesse. Daher werden folgende Faktoren besonders unterstrichen: der Wunsch nach einer Trennung zwischen der Medienkontrolle und der Ausübung politischer Macht; die Notwendigkeit, die vollständige Transparenz der Eigentumsverhältnisse bei den Medien

über entsprechende Regulierungsmaßnahmen zu garantieren; die Nützlichkeit von Regulierungs- und/oder Koregulierungsmechanismen zur Überwachung der Medienmärkte und der Medienkonzentration; die Funktion eines angemessen ausgestatteten und finanzierten öffentlichen-rechtlichen Rundfunks als Gegengewicht zu den negativen Folgen einer starken Medienkonzentration sowie der Umstand, dass Maßnahmen zur Förderung der Entwicklung nicht gewinnorientierter Medien eine weitere Möglichkeit darstellen könnten, eine Vielfalt an autonomen Kanälen für die Verbreitung von Informationen zu fördern.

Die beiden anderen Texte sind Empfehlungen, von denen die erste den Pluralismus der Medien und die Vielfalt der Medieninhalte betrifft. Dieser Text bekräftigt, dass Medien wesentlich für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft sind, da sie die öffentliche Diskussion, den politischen Pluralismus und das Bewusstsein für unterschiedliche Meinungen fördern. Er empfiehlt den Mitgliedstaaten, eine Reihe konkret benannter Maßnahmen in die nationale Gesetzgebung aufzunehmen. Diese Maßnahmen reichen von Regeln zur Eigentümerregulierung oder zur Vergabe von Rundfunklizenzen bis hin zu Must-Carry- oder Must-Offer-Verpflichtungen. Die zweite Empfehlung über die Aufgaben der öffentlich-rechtlichen Medien in der Informationsgesellschaft bezieht sich in erster Linie auf die Folgen der neuen digitalen Umgebung und die spezifische Rolle der öffentlich-rechtlichen Sender in der Informationsgesellschaft. Die jüngeren Generationen zögen die neuen Kommunikationsdienste den traditionellen vor, und der öffentlich-rechtliche Auftrag sei im digitalen Zeitalter umso bedeutender und könne über verschiedene Plattformen angeboten werden, sodass öffentlich-rechtliche Medien entstehen (zu denen für die Zwecke der Empfehlung keine Printmedien gehören). ■

MARA ROSSINI, IRIS