



DET KONGELIGE
KULTURDEPARTEMENT

Prop. 45 L

(2019–2020)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i kringkastingsloven mv.
(tiltak mot markedsføring av pengespill
som ikke har tillatelse i Norge)



DET KONGELIGE
KULTURDEPARTEMENT

Prop. 45 L

(2019–2020)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i kringkastingsloven mv.
(tiltak mot markedsføring av pengespill
som ikke har tillatelse i Norge)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold ...	5	6.2	Hvorvidt pengespillreklame er koordinert av AMT-direktivet	23
2	Bakgrunn	6	6.2.1	Høringen	23
2.1	Innledning	6	6.2.2	Høringsinstansenes syn	24
2.2	Omfang av reklame fra utlandet ...	6	6.2.3	Departementets vurdering	24
2.3	Forebygge spilleproblemer	6	6.3	Betydningen av EU-domstolens uttalelser om «fornytt kontroll» ...	27
2.4	Utfordringer for enerettsmodellen og ansvarlighetsregimet	7	6.3.1	Høringsinstansenes syn	27
2.5	Utfordringer knyttet til håndheving av det norske regelverket	7	6.3.2	Departementets vurdering	28
2.6	Politiske føringer	8	6.4	Om kravene til formål, egnethet og proporsjonalitet	28
2.7	Høringen	8	6.4.1	Høringen	28
2.7.1	Generelt om høringsinstansenes syn	10	6.4.2	Høringsinstansenes syn	29
2.7.2	EØS-høring	10	6.4.3	Departementets vurdering	29
3	Gjeldende rett	11	7	Nærmere om forslaget	34
3.1	Grunnloven og EMK	11	7.1	Innledning	34
3.1.1	Grunnloven § 100	11	7.2	Hvilke tilfeller skal bestemmelsen ramme?	34
3.1.2	EMK artikkel 10	11	7.2.1	Gjeldende rett	34
3.2	Direktivet om audiovisuelle medietjenester	12	7.2.2	Høringen	35
3.3	E-handelsdirektivet og e-handelsloven	13	7.2.3	Høringsinstansenes syn	35
3.4	Europarådets fjernsynskonvensjon	14	7.2.4	Departementets vurdering	35
3.5	Kringkastingsloven	14	7.3	Hvilke distributørledd bør omfattes av forslaget?	35
3.6	Lovgivning på pengespillfeltet	14	7.3.1	Innledende bemerkninger	35
3.6.1	Regulering av pengespill i Norge	14	7.3.2	Høringen	36
3.6.2	Markedsføringsforbud	15	7.3.3	Høringsinstansenes syn	36
3.6.3	Forholdet til EØS-retten	16	7.3.4	Departementets vurdering	37
4	Regulering i andre land	17	7.4	Hvilke distribusjonsformer bør omfattes av forslaget?	37
4.1	Finland	17	7.4.1	Gjeldende rett	37
4.2	Sverige	17	7.4.2	Høringen	37
4.3	Danmark	18	7.4.3	Høringsinstansenes syn	37
4.4	Storbritannia	18	7.4.4	Departementets vurdering	38
5	Om forslagets forhold til ytrings- og informasjonsfriheten	20	7.5	Hvilke forpliktelser skal pålegges dem som omfattes av bestemmelsen?	38
5.1	Gjeldende rett	20	7.5.1	Innledende bemerkninger	38
5.2	Høringen	20	7.5.2	Handleplikt eller forbud	38
5.3	Høringsinstansenes syn	20	7.5.3	Generell plikt eller plikt som oppstår etter vedtak	38
5.4	Departementets vurdering	21	7.6	Den konkrete utførelsen av et pålegg	39
6	Om forslagets forhold til EØS-retten	23	7.6.1	Høringen	39
6.1	Overordnet om høringsinstansenes syn	23	7.6.2	Høringsinstansenes syn	39
			7.6.3	Departementets vurdering	40
			7.7	Nærmere om vurderingstema og vilkår for anvendelse av bestemmelsen	43
			7.7.1	Hvorvidt et pålegg vil være uforholdsmessig	43

7.7.2	Håndhevingsmyndighet og saksbehandlingsregler	45	8.3.2	Konsekvenser for kringkastere som sender pengespillreklame som ikke er tillatt i Norge	52
7.7.3	Sanksjoner	47	8.3.3	Konsekvenser for produksjons-selskaper	53
8	Økonomiske og administrative konsekvenser	51	9	Merknader til lovforslaget	56
8.1	Innledning	51		Forslag til lov om endringer i kringkastingsloven mv. (tiltak mot markedsføring av pengespill som ikke har tillatelse i Norge)	58
8.2	Konsekvenser for distributørene ...	51			
8.2.1	Høringsinstansenes syn	51			
8.2.2	Departementets vurdering	51			
8.3	Konsekvenser for andre aktører i verdikjeden	52			
8.3.1	Innledning	52			



DET KONGELIGE
KULTURDEPARTEMENT

Prop. 45 L

(2019–2020)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i kringkastingsloven mv. (tiltak mot markedsføring av pengespill som ikke har tillatelse i Norge)

*Tilråding fra Kulturdepartementet 28. februar 2020,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Kulturdepartementet legger med dette frem forslag til endringer i lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester (kringkastingsloven).

Proposisjonen inneholder forslag om at det lovfestes en bestemmelse som gjør det mulig å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføring for pengespill som ikke har tillatelse i Norge. Nærmere bestemt foreslås det at Medietilsynet kan pålegge den som eier eller disponerer nett som formidler fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til slik markedsføring som formidles i

fjernsynskanaler eller audiovisuelle bestillingstjenester.

Formålet med lovforslaget er å begrense markedsføring av pengespill uten norsk tillatelse av hensyn til sårbare spillere og et ønske om å styrke enerettsmodellen som statens sosialpolitiske og kriminalpolitiske virkemiddel på pengespillområdet. Bakgrunnen for forslaget er at det har vist seg vanskelig å håndheve det gjeldende forbudet mot markedsføring etter pengespillovgivningen overfor utenlandske pengespillselskaper og audiovisuelle medietjenester som ligger utenfor norsk jurisdiksjon.

2 Bakgrunn

2.1 Innledning

Det er ulovlig etter norsk rett å markedsføre pengespill som ikke har norsk tillatelse. Den norske reguleringen av pengespill omfatter mange tiltak som har som mål å redusere negative sosiale konsekvenser av pengespill. I dette ligger å forebygge spilleproblemer og redusere skadevirkninger for spillere og andre berørte. Markedsføringsforbudet er ett av disse tiltakene. Bestemmelsene i pengespillovgivningen kan imidlertid ikke anvendes til å håndheve forbudet overfor utenlandske aktører, og favner etter sin ordlyd ikke vidt nok til at Lotteritilsynet kan fatte vedtak rettet mot norske TV- og nettdistributører.

2.2 Omfang av reklame fra utlandet

Til tross for at det er forbudt etter norsk rett å markedsføre pengespill uten tillatelse, fylles norske TV-skjermer daglig med store mengder reklame for utenlandske pengespillselskaper. Medietilsynet innhenter årlig reklamestatistikk fra Nielsen Media Research. Statistikken omfatter pengespillreklame sendt av de største TV-kanalene som er tilgjengelige for norske seere. Tallene er anslag for hvor mye pengespillselskapene i såkalte bruttokroner bruker på pengespillreklame. Det betyr at de reelle summene som brukes på pengespillreklame er langt lavere, fordi pengespillselskapene får store rabatter fra kringkasterne. Anslagene kan imidlertid si noe om andelen av markedet som er utenlandsk pengespillreklame og hvordan markedet utvikler seg over tid. Markedet for TV-reklame for utenlandske pengespillselskaper har økt kraftig i perioden 2013 til 2017, men falt de to siste årene.

I perioden 1. august 2018 til 31. juli 2019 falt reklamemarkedet for utenlandske pengespill med 19 % sammenlignet med samme periode året før. I denne perioden ble markedet for utenlandsk pengespillreklame i fjernsyn målt til 631 millioner bruttokroner for TV-reklame rettet mot Norge, mot 778 millioner bruttokroner året før.

Norsk Tipping, Norsk Rikstoto og Pantelotteriet brukte til sammen 248 millioner bruttokroner på TV-reklame i samme periode. Norske pengespillselskap står for 7,9 % av pengespillreklamene på kanaler under utenlandsk jurisdiksjon, mens utenlandske pengespillselskap står for de resterende 92,1 %, ifølge Medietilsynet. Totalt går 78 % av alle bruttoreklamekroner fra pengespill til kanaler under utenlandsk jurisdiksjon, mot 22 % til kanaler under norsk jurisdiksjon.

Selv om reklamemarkedet for utenlandske pengespill har gått ned i perioden 2018–2019, er omfanget av utenlandsk pengespillreklame fortsatt høyt. Anslagene viser at de utenlandske pengespillselskapene bruker mer enn dobbelt så mye som de norske pengespillselskapene på TV-reklame rettet mot norske seere. Departementet gjør oppmerksom på at denne statistikken kun inkluderer tradisjonell fjernsynsreklame, og at det også forekommer markedsføring for pengespill i audiovisuelle bestillingstjenester. Det samlede markedet er derfor større enn det som fremkommer her.

2.3 Forebygge spilleproblemer

Det store omfanget av markedsføring for uregulerte pengespill kan føre til økte spilleproblemer i befolkningen. Dette har flere årsaker: Reklamen fra uregulerte pengespillselskaper gjelder i all hovedsak spill med svært høy risiko for spilleavhengighet. Kasinospill, poker og oddsspill er spillene som hyppigst blir oppgitt som problemspill av de som ringer inn til Hjelpelinjen. Ifølge Hjelpelinjens samlestatistikk handler de fleste av disse samtalene om spill på utenlandske nettsted. Disse aktørene har et langt mindre omfattende ansvarlighetsrammeverk enn hva Norsk Tipping og Norsk Rikstoto har. Videre benyttes det en rekke virkemidler i markedsføringen, som ser ut til å påvirke folk til å spille mer. Dette gjelder særlig finansielle insentiver som jackpot og velkomstbonus. De uregulerte selskapene bruker slike virkemidler i svært stor grad, også i tilknytning til høyrisikospill.

I følge UiBs undersøkelse «Omfang av penge- og dataspillproblemer i Norge 2015» har pengespillreklame mer skadelig innvirkning på personer som har større problemer med pengespill enn de med mindre problemer. Annen forskning indikerer at pengespillreklame bidrar til å forverre spilleproblemer og kan utløse tilbakefall for enkelte personer, jf. undersøkelsen «Spelreklam och spelberoende – en intervjustudie» (Binde, 2007). Dette gir grunn til å tro at en reduksjon av pengespillreklametrykket fører til at færre personer med spilleproblemer vil påvirkes negativt. Departementet vurderer derfor at tiltak for å stanse reklamen for uregulerte pengespilltjenester er nødvendig for å motvirke spilleproblemer.

2.4 Utfordringer for enerettsmodellen og ansvarlighetsregimet

I Norge har Norsk Tipping og Norsk Rikstoto enerett til å tilby spillene med høyest omsetning og spillene som medfører høyest risiko for spilleavhengighet. I tillegg kan samfunnsnyttige og humanitære organisasjoner få tillatelse til å tilby lotterier i et begrenset omfang. Det overordnede målet med å regulere pengespillmarkedet i Norge er å sikre at lotteri og pengespill blir tilbudt i trygge og ansvarlige former for å begrense uheldig spilleatferd.

Markedsføring for pengespill fra utlandet medfører store utfordringer i arbeidet med å forebygge spilleproblemer og sørge for offentlig kontroll med pengespilltilbudet i Norge. Som redegjort for i avsnittet over er omfanget av TV-reklamen svært stort og har økt kraftig siden 2013. TV-reklamen blir sendt døgnet rundt, og også barn og unge blir eksponert for den.

De uregulerte spillselskapene markedsfører stort sett oddsspill, kasinospill og nettbingo. Dette er pengespill som regnes som høyriskospill når det gjelder spilleproblemer. I tillegg til risikoen ved spillene er det i markedsføringen utstrakt bruk av tilbud om gratisspill og bonuser som virkemidler. Gratisspill og bonuser er virkemidler som ikke benyttes av Norsk Tipping eller Norsk Rikstoto.

Norsk Tipping har de siste årene lansert flere spill for å kanalisere spilling fra det uregulerte markedet til et regulert og ansvarlig spilltilbud. Den kraftige økningen i markedsføringen fra uregulerte aktører og det massive markedsføringspresset som fins i dag, kan medføre at selskapene vil rekruttere flere norske spillere og dermed øke sin markedsandel på bekostning av de regulerte

aktørene. TV-reklamen medfører også en legitimering av de utenlandske spillselskapene og bidrar til en oppfatning av at det er lovlig å reklamere for pengespill i Norge. Denne utviklingen skaper utfordringer for enerettsmodellen og stiller krav til at norske myndigheter iverksetter nødvendige tiltak for å sikre et trygt og ansvarlig pengespilltilbud i Norge.

2.5 Utfordringer knyttet til håndheving av det norske regelverket

Reklamen for de utenlandske pengespillselskapene formidles i fjernsynskanaler og audiovisuelle bestillingstjenester som er etablert i andre EØS-land, og som retter sendingene sine mot Norge. Flere av disse tilbyderne tilpasser sendingene sine til et norsk publikum ved bl.a. bruk av norsk språk, norske referanserammer og bruk av norske kjendiser som talspersoner. Norske myndigheter har gjort flere forsøk på å stanse pengespillreklamen fra utlandet. På 2000-tallet ble det tatt flere politiske initiativ overfor myndighetene i Storbritannia, uten at dette medførte at TV-reklamen ble stanset.

Våren 2015 ga departementet Medietilsynet og Lotteritilsynet i oppdrag å kartlegge og dokumentere eventuelle brudd på markedsføringsforbudet i lotteriloven og pengespilloven i TV-reklame fra fjernsynskanaler sendt fra andre EØS-land. Ved påviste lovbrudd skulle Medietilsynet sette i gang den såkalte konsultasjonsprosedyren nedfelt i kringkastingsforskriften § 4-6, som gjennomfører AMT-direktivets artikkel 4 nr. 3. Prosedyren gir norske myndigheter anledning til å kontakte senderlandenes myndigheter om brudd på nasjonale regler i mottakerlandet med sikte på å finne en gjensidig løsning på problemet.

Kartleggingen av TV-reklamen for pengespill viste at det ble sendt slik reklame fra kringkastere i Storbritannia, Nederland og Spania. Lotteritilsynets gjennomgang av reklameopptak på de tolv utvalgte TV-kanalene avdekket 1457 reklameinnslag for uregulerte pengespill og lotterier i løpet av 24 timer. Alle reklamene var rettet mot nordmenn, blant annet gjennom bruk av norsk språk.

På bakgrunn av kartleggingen ble det i september 2015 sendt brev til ansvarlige myndigheter i Storbritannia, Nederland og Spania med anmodning om at TV-kanalene skulle respektere det norske markedsføringsforbudet. I svar fra Storbritannia i november 2015 ble det forklart at de aktu-

elle TV-selskapene ikke ville etterkomme Norges forespørsel om å respektere det norske markedsføringsforbudet for pengespill. Spanske myndigheter svarte i desember 2015 at de hadde sendt Norges anmodning til det spansk-etablerte TV-selskapet og at selskapet valgte å innrette seg etter det norske markedsføringsforbudet. Dette medførte at to TV-kanaler som var etablert i Spania stanset TV-reklame for pengespill rettet mot nordmenn. Myndighetene i Nederland svarte i mai 2016 at den nederlandske kringkasteren ikke ønsket å stanse TV-reklame for pengespill på den ene norsk-rettete kanalen som var etablert i landet.

2.6 Politiske føringer

I Meld. St. 12 (2016–2017) *Alt å vinne – ein ansvarleg og aktiv pengespelpolitikk*, ga departementet følgende anbefaling, som også Stortinget sluttet seg til 2. mai 2017:

«Departementet vil greie ut handlingsrommet for nasjonale tiltak mot pengespeleklame i TV-sendingar frå andre EØS-land, og parallelt arbeide for at det blir teke inn eit eksplisitt unntak for pengespeleklame i AMT-direktivet.»

I Innst. 14 S (2017–2018) uttrykte komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Høyre, Fremskrittspartiet, Senterpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Kristelig Folkeparti «bekymring for fremvekst av ulovlige utenlandske spillsekskapers aggressive markedsføring i Norge.»

Det fremgår av Granavolden-plattformen at regjeringen vil føre en politikk som legger til grunn det sosiale ansvaret og hensynet til spilleavhengige, og at enerettsmodellen skal videreføres.

2.7 Høringen

Departementet sendte 15. mars 2019 på høring et forslag til endringer i kringkastingsloven, med frist for merknader 17. juni 2019. Høringsnotatet ble sendt til følgende instanser:

Departementene

Barneombudet
Datatilsynet
Finanstilsynet
Forbrukerombudet
Forbrukertilsynet

Forskningsrådet
Helsedirektoratet
Høgskolen i Innlandet
Høgskulen i Volda
Institutt for informasjons- og medievitenskap, Universitetet i Bergen
Institutt for medier og kommunikasjon, Universitetet i Oslo
Konkurransetilsynet
Lotteri- og stiftelsestilsynet
Lotterinemnda
Medieklagenemnda
Medietilsynet
Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Norges Handelshøyskole
Norsk filminstitutt
Norsk kulturråd
NTNU
OsloMet
Politidirektoratet
Senter for rettsinformatikk
Skattedirektoratet
Språkrådet
Universitetet i Bergen
Universitetet i Oslo
Universitetet i Stavanger
Økokrim

Sametinget
Sivilombudsmannen

Innovasjon Norge
Kringkastingsrådet
Norsk rikskringkasting AS
Norsk Rikstoto
Norsk Tipping AS

Abelia
Actis – Rusfeltets samarbeidsorgan
Akademikerne
Akan
Aller Media AS
Altibox AS
Amedia
Annonserforeningen
Apple AB
Arbeidsgiverforeningen Spekter
Barnevakten
Bedriftsforbundet
Betsson
Blå Kors Norge
Bonnier Media
Bransjeforeningen for samfunnsnyttig lotteri-virksomhet
Caritas Norge

Endringer i kringkastingsloven mv. (tiltak mot markedsføring av pengespill som ikke har tillatelse i Norge)

Cherry AB	Norges idrettsforbund og olympiske og paralympiske komité
Co Gaming Ltd	Norges markedsføringsforbund
Dagbladet	Norges Skiforbund
Dagens Næringsliv	Norges Svømmeforbund
Den Norske Fagpresses Forening	Norges televisjon AS
Den norske filmskolen	Norsk filmforbund
Den Norske Turistforening	Norsk Forening for Spillproblematikk
Discovery Networks Norway	Norsk Friidrett
EGBA	Norsk IP-TV forbund
Egmont	Norsk Journalistlag
ExtraStiftelsen Helse og Rehabilitering	Norsk lokalradioforbund
Eyeworks Dinamo	Norsk Pokerforbund
Facebook Norway	Norsk Presseforbund
Familie & Medier	Norsk Redaktørforening
Film & Kino	Norges Sjakkforbund
Filmparken AS	Norske filmdistributørers forening
FilmReg	Norske Filmregissører
Finans Norge	Norwaco
Foreningen Frikanalen	NRJ Norge AS
FOX Networks Group Norway AS	Næringslivets Hovedorganisasjon
Fritt Ord	P4 Radio Hele Norge AS
Frivillighet Norge	Polaris media
GamblingCompliance	Regnskogfondet
Gaming Innovation Group	Right to play
Get	RiksTV AS
Google Norge	Rubicon TV
Gyro	Røde Kors
HBO Nordic	Rådet for psykisk helse
Hjelpelinjen for spilleavhengige	Schibsted ASA
Hovedorganisasjonen Virke	Skattebetalerforeningen
Hørselhemmedes landsforbund	SOS Barnebyer
IKT Norge	Spillavhengighet Norge
Institutt for journalistikk	Sponsor- og eventforeningen
Institutt for samfunnsforskning	Strix Television
Kabel Norge	Teknologirådet
Kindred Group	Telenor Broadcast
Kopinor	Telia
KORUS Øst	TV 2 AS
Kringkastingsringen	Unicef-komiteen
KS – Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon	Utviklingsfondet
Landslaget for lokalaviser	VG
Landsorganisasjonen i Norge	Viasat AS
Mastiff Entertainment	Virke Produsentforeningen
Media City Bergen	WWF-Norge
Mediebedriftenes Landsforening	Yrkesorganisasjonenes sentralforbund
Mediehuset Nettavisen	
Monster Scripted A/S	Følgende instanser har uttalt at de ikke har noen merknader i saken:
Nasjonalforeningen for folkehelsen	Forsvarsdepartementet
Nordic Entertainment Group Norway AS	Klima- og miljødepartementet
Nordisk Film Distribution AS	Landbruks- og matdepartementet
Nordisk Film TV AS	Utenriksdepartementet
Norges Bingo- og Lotteriforbund	
Norges Fotballforbund	
Norges Håndballforbund	

Forskningsrådet
 Politidirektoratet
 Skattedirektoratet

Følgende instanser har uttalt seg om realiteten i forslaget:

Justis- og beredskapsdepartementet

Forbrukertilsynet
 Lotteritilsynet
 Medietilsynet

Norsk rikskringkasting
 Norsk Rikstoto
 Norsk Tipping AS

10H
 Actis
 Altibox AS
 Arbeidsgiverforeningen Spekter
 Blå Kors Norge
 Bransjeforeningen for samfunnsnyttig lotterivirk-
 somhet (BSL)
 ComeOn!
 Discovery Networks Norway
 European Gaming and Betting Accosiation
 (EGBA)
 ExtraStiftelsen Helse og Rehabilitering
 Finans Norge
 Frivillighet Norge
 IKT Norge
 Internet Society Chapter Norway
 Ivareta
 Kindred Group
 KoRus-Øst
 Landsforeningen for hjerte- og lungesyke
 Landsforeningen for Nyrepasienter og
 Transplanterte
 Landsorganisasjonen i Norge
 Mediebedriftenes Landsforening
 Monday Production AS
 Nasjonalforeningen for folkehelsen
 Nordic Entertainment Group
 Norges Astma- og Allergiforbund
 Norges Blindforbund
 Norges Skiforbund
 Norsk Bransjeforening for Onlinespill
 Norsk Forbund for Utviklingshemmede
 Norsk Forening for Spillproblematikk

Norsk musikkråd
 Norsk Redaktørforening
 Norsk Revmatikerforbund
 Røde Kors
 Rådet for psykisk helse
 SOS Barnebyer
 Spillavhengighet Norge
 Telenor
 Telia
 The European Lotteries and Toto Association
 Virke Produsentforeningen
 WWF Verdens Naturfond

2.7.1 Generelt om høringsinstansenes syn

De fleste høringsinstansene var positive til forslaget. De humanitære organisasjonene og spilleavhengighetsmiljøene mener endringene vil få stor betydning for personer som har et problematisk forhold til pengespill. Andre høringsinstanser har pekt på at forslaget vil bidra til likhet for loven og like vilkår for norske og internasjonale medieaktører. Også norske finansinstitusjoner, som allerede gjør en innsats for å stanse betalingstransaksjoner til og fra utenlandske pengespill, støtter at det nå foreslås flere tiltak for å effektivisere forbudet mot ulovlige pengespill i Norge.

Blant høringsinstansene som har uttrykt seg negativt om forslaget, er utenlandske pengespill-selskap og de kringkasterne som i dag sender utenlandsk pengespillreklame fra TV-kanaler etablert i utlandet. Forslaget har videre mottatt kritikk fra TV- og nettdistributører og fra produsentmiljøet. Denne kritikken går bl.a. ut på at forslaget er vanskelig praktisk gjennomførbart og at det er problematisk i henhold til yrings- og informasjonsfriheten og EØS-avtalens regler om fri flyt av tjenester. Videre har det blitt pekt på at forslaget, som kan føre til et bortfall av kringkasternes inntekter fra utenlandske pengespillannonsører, vil få negative konsekvenser for produksjonen av norsk innhold.

2.7.2 EØS-høring

Forslaget ble 10. april 2019 sendt på høring til ESA i henhold til direktiv 98/34/EC. Stillstandsplikten gikk ut 11. juli 2019. Det kom ikke inn noen uttalelser under EØS-høringen.

3 Gjeldende rett

3.1 Grunnloven og EMK

3.1.1 Grunnloven § 100

De grunnleggende rammene for ytringsfriheten i norsk rett er nedfelt i Grunnloven § 100. Grunnloven § 100 tar som utgangspunkt at ytringsfriheten skal verne tre grunnleggende prosesser: Sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse.

I bestemmelsens første ledd fastslås prinsippet om at «[y]tringsfrihet bør finne sted».

Andre ledd regulerer konkret muligheten til å holde noen «rettslig ansvarlig for å ha meddelt eller mottatt opplysninger, ideer og budskap». I henhold til annet ledd kan man bare holdes rettslig ansvarlig for ytringer dersom dette «lar seg forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse». Dermed er det nødvendig å vurdere hvordan en begrensning i ytringsfriheten konkret vil påvirke de prosessene som ytringsfriheten skal verne om. Hvorvidt ytringsfriheten kan begrenses, beror på en avveining mot andre beskyttede interesser, for eksempel personvernet.

Kommersielle ytringer vil normalt ha liten påvirkning på disse prosessene, og derfor ha et svakere vern. I St.meld. nr. 26 (2003–2004) *Om endring av Grunnloven § 100*, uttales det:

«Kommersielle ytringer vil i utgangspunktet befinne seg utenfor ytringsfrihetens kjerneområde. Institusjonelle og reguleringsmessige inngrep fra myndighetene kan derfor lettere forsvares overfor denne typen ytringer. I visse tilfeller vil det dessuten være nødvendig at det offentlige regulerer slike ytringer, for eksempel for å motvirke eventuelle skadevirkninger. Den eksisterende lovgivning inneholder forbud mot kommersiell reklame for tobakk og alkohol og mot kjønnsdiskriminerende reklame. Dette har ikke vært ansett for å komme i strid med Grunnloven.»

Grunnloven § 100 tredje ledd gir et særlig sterkt vern av politiske ytringer, som er i kjernen av

ytringsfriheten. Etter tredje ledd må begrensninger av retten til «[f]rimodige ytringer om statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand» være klart definert og forankret i særlig tungtveiende hensyn som også må la seg forsvare holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelser. Det fremgår av fjerde ledd at «[f]orhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler» som den klare hovedregel er forbudt. Femte ledd gjelder allmennhetens rett til innsyn. Sjette ledd gjelder statens ansvar for å legge til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale, det såkalte «infrastrukturkravet».

3.1.2 EMK artikkel 10

EMK artikkel 10 nr. 1 slår fast at enhver har rett til ytringsfrihet. Retten omfatter frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger uten inngrep av offentlig myndighet og uten hensyn til grenser. I bestemmelsen ligger det både en negativ forpliktelse til ikke å gripe inn i ytringsfriheten, og en positiv forpliktelse til å tilrettelegge og sikre borgernes ytringsfrihet, jf. også infrastrukturkravet i Grunnloven § 100 som er nevnt ovenfor.

Ytringsfriheten er ikke absolutt. Det følger av artikkel 10 nr. 2 at staten kan begrense ytringsfriheten dersom det skjer for å oppfylle et bestemt formål, inngrepet har hjemmel i «lov» og er nødvendig i et demokratisk samfunn. De hensyn som kan begrunne inngrep er knyttet til «den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet».

Begrepet «lov» dekker både skrevne og uskrevne rettsregler. I kravet om at inngrepet må ha hjemmel i lov ligger to ulike aspekter; for det første stilles det krav til rettsreglenes tilgjengelighet, for det andre stilles det krav til forutsigbarhet og presisjon. Tilgjengelighet innebærer at borgeren kan finne ut om han er i en posisjon som kan gi grunnlag for inngrep i hans ytringsfrihet. Forut-

sigbarhet innebærer at regelen må være noenlunde presist formulert for å sikre mot misbruk.

I nødvendighetskriteriet ligger at inngrepet i yttingsfriheten må svare til et tvingende samfunnsmessig behov, og det må stå i forhold til det målet man søker å oppnå veid opp imot inngrepets konsekvenser for yttingsfriheten. Det må dessuten kunne gis en relevant og tilstrekkelig begrunnelse for inngrepet. Statene er her innrømmet en viss skjønnsmargin, avhengig av hvilken type ytringer det er snakk om. Ytringer som gjelder spørsmål av offentlig interesse eller politiske spørsmål nyter generelt en høy grad av beskyttelse under artikkel 10, og skjønnsmarginen for statene er derfor liten. Når det gjelder ytringer som omhandler moral eller kommersielle ytringer, er beskyttelsesnivået derimot lavere, og statenes skjønnsmargin større.

3.2 Direktivet om audiovisuelle medietjenester

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2010/13/EU om audiovisuelle medietjenester (AMT-direktivet) har som formål å sikre fri bevegelse av audiovisuelle medietjenester i EØS-området, beskytte forbrukere samt fremme kulturelt mangfold og frie medier. I henhold til AMT-direktivet nr. 1 bokstav a) omfatter samlebegrepet audiovisuell medietjeneste fjernsyn (dvs. en lineær audiovisuell medietjeneste), jf. artikkel 1 bokstav e), audiovisuell medietjeneste på bestilling (dvs. en ikke-lineær medietjeneste), jf. artikkel 1 bokstav g) og audiovisuell kommersiell kommunikasjon, jf. artikkel 1 bokstav h). Begrepet audiovisuell kommersiell kommunikasjon er et samlebegrep som omfatter kommersielle ytringer som er regulert av direktivet.

Direktivet er gjennomført i norsk rett i lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester (kringkastingsloven) og forskrift 28. februar 1997 nr. 153 om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester (kringkastingsforskriften).

Direktivet inneholder to grunnleggende prinsipper:

- *Senderlandsprinsippet* innebærer at audiovisuelle medietjenester kun kan være underlagt jurisdiksjonen i det landet de er etablert.
- *Prinsippet om fri viderefremidling* innebærer at et EØS-land (mottakerland) i utgangspunktet ikke kan hindre videresending av fjernsynskanaler fra tilbydere etablert i et annet EØS-land (senderland).

Senderlandsprinsippet og prinsippet om fri viderefremidling innebærer at Norge i utgangspunktet ikke kan hindre sendinger fra fjernsynskanaler og audiovisuelle bestillingstjenester som har etablert seg i et annet EØS-land med lempeligere regler, og som retter sendingene eller tjenestene sine mot Norge (dvs. tilpasser sendingene eller tjenestene sine til et norsk publikum). Prinsippene har likevel enkelte unntak.

For det første er plikten til å sikre videresending etter artikkel 3 nr. 1 avgrenset til «reasons which fall within the fields coordinated by this Directive». Det åpnes motsetningsvis for at statene kan hindre videresending av andre grunner (reasons) som ikke er koordinert av direktivet.

For det andre fremgår det av artikkel 3 nr. 2 at medlemsstatene i visse tilfeller og på nærmere vilkår også kan fravike prinsippet om fri viderefremidling av fjernsynssendinger på områder som er koordinert av direktivet. Dette gjelder bl.a. dersom en kringkaster etablert i en annen medlemsstat sender program som i alvorlig grad kan skade mindreåriges fysiske, mentale eller moralske utvikling. Unntaket er gjennomført i kringkastingsloven § 4-5, se nærmere om dette i pkt. 3.5.

For det tredje åpner direktivet for at en stat kan fastsette strengere eller mer detaljerte regler overfor tjenestetilbydere underlagt egen jurisdiksjon. Selv om utgangspunktet er at slike strengere regler ikke kan gis anvendelse overfor tjenestetilbydere etablert i andre EU- eller EØS-land, åpner likevel direktivet for at det kan treffes egnede tiltak mot fjernsynskanaler i senderlandet. Dette er imidlertid betinget av at de berørte statene ikke finner en gjensidig løsning etter en såkalt konsultasjonsprosedyre i artikkel 4 nr. 2 (b). Videre kreves blant annet at det aktuelle foretaket har etablert seg i senderlandet med den hensikt å omgå strengere regler i den andre staten (i dette tilfellet Norge), jf. artikkel 4 nr. 3. Merk at omgåelsesprosedyren, som er gjennomført i kringkastingsloven § 4-5 bokstav e) og kringkastingsforskriften § 4-6, kun gjelder fjernsyn.

Når det gjelder audiovisuelle bestillingstjenester oppstiller direktivet en særskilt unntaksregel for slike tjenester i artikkel 3 nr. 4. I henhold til artikkel 3 nr. 4 (a) kan det gjøres unntak fra prinsippet om fri viderefremidling dersom en audiovisuell bestillingstjeneste skader, eller det er tungtveiende risiko for skade på følgende samfunnshensyn:

- den offentlige orden, særlig forebygging, etterforskning, avsløring og forfølgning av straffbare forhold, herunder beskyttelse av mindre-

årige, oppfordring til hat og krenkelse av enkeltpersoners menneskeverd

- vern av folkehelsen
- den offentlige sikkerhet, herunder vern av den nasjonale sikkerhet og forsvar, eller
- forbrukere og investorer så langt disse er forbrukere

Tiltakene må stå i et rimelig forhold til de berørte interesser. For øvrig oppstiller artikkel 3 nr. 4 (b) følgende prosedyrekrav:

- mottakerlandet må ha anmodet senderlandet om å iverksette tiltak, uten at dette har vært tilstrekkelig
- ESA og senderlandet må ha blitt underrettet om tiltakene

Rådet og parlamentet har nylig vedtatt et revidert AMT-direktiv som trådte i kraft i desember 2018. Det reviderte direktivet er foreløpig ikke tatt inn i EØS-avtalen, men det pågår en prosess med å gjennomføre direktivet i norsk rett. Det reviderte direktivet innfører bl.a. felles regler for fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester når det gjelder omgælses- og konsultasjonsprosedyren i art. 4 nr. 3.

3.3 E-handelsdirektivet og e-handelsloven

Lov 23. mai 2003 nr. 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (e-handelsloven) er en gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/31/EF om visse rettslige aspekter ved informasjonssamfunnstjenester, særlig elektronisk handel i det indre marked (Direktivet om elektronisk handel). Formålet med direktivet er å sikre fri bevegelse av informasjonssamfunnstjenester mellom medlemsstatene.

Informasjonssamfunnstjenester er i e-handelsloven § 1 annet ledd definert som:

- «a) enhver tjeneste som vanligvis ytes mot vederlag og som formidles elektronisk, over avstand og etter individuell anmodning fra en tjenestemottaker, samt
- b) enhver tjeneste som består i å gi tilgang til, eller overføre informasjon over, et elektronisk kommunikasjonsnett, eller i å være nettvert for data som leveres av tjenestemottakeren.»

«På individuell anmodning fra en tjenestemottaker» utelukker fjernsyn fra lovens virkeområde.

Audiovisuelle bestillingstjenester er derimot omfattet av lovens virkeområde.

Ansvarsfrihetsreglene i e-handelsloven §§ 16-18 omfatter internettilbydere som overfører eller gir tilgang til informasjon over et elektronisk kommunikasjonsnett, eller lagrer annen persons informasjon. Reglene innebærer at internettilbyderne på nærmere vilkår er beskyttet fra å bli gjort straffel eller erstatningsrettslig ansvarlig for sin befattning med ulovlig informasjon.

Ansvarsfrihetsreglene innskrenker gjeldende straffe- og erstatningsbestemmelser, slik at mellomleddene fritas for ansvar som de ellers ville kunne ilegges. Dette gjelder særlig ansvarsbegrensningen for lagringstjenester (hosting) i e-handelsloven § 18. Det er hovedsakelig i medvirkningssituasjoner at ansvarsfrihetsreglene begrenser ansvaret som kan ilegges.

Ansvarsfrihetsreglene er bl.a. begrunnet i hensynet til informasjons- og ytringsfriheten. Det er ikke ønskelig at mellomleddene selv skal foreta de til dels vanskelige vurderingene av om innhold er lovlig eller ikke. Mellomleddene har nødvendigvis heller ikke kompetanse til å foreta slike rettslige vurderinger, og de har sjelden noen selvstendig interesse i å forsvare innholdet som formidles.

Det er ingen automatikk i at en internettilbyder kan ilegges ansvar selv om tilbyderens handlemåte ikke omfattes av ansvarsfriheten i e-handelsloven. Hvorvidt en tilbyder vil kunne gjøres ansvarlig vil avhenge av annen regulering.

Etter e-handelsloven § 20 er ikke ansvarsfrihetsreglene i §§ 16-18 til hinder for at en domstol eller forvaltningsmyndighet på annet rettsgrunnlag enn e-handelsloven krever at tjenesteyteren bringer en overtredelse til opphør eller hindrer den. En domstol eller forvaltningsmyndighet kan altså gi pålegg overfor en internettilbyder. Slike pålegg kan bl.a. utformes som krav om at krenkelsen bringes til opphør eller forhindres, ved fjerning av den ulovlige informasjonen eller ved at tilgangen til den hindres. Ifølge Ot.prp. nr. 4 (2003–2004) side 34 er ansvarsfrihetsreglene heller ikke til hinder for at myndighetene fastlegger prosedyrer for fjerning eller hindring av tilgang til informasjon. Adgangen til midlertidig forføyning påvirkes ikke av reglene i e-handelsloven.

Det følger av e-handelsloven § 5 annet ledd at det bare kan fattes vedtak om å begrense adgangen til å tilby en bestemt informasjonssamfunnstjeneste dersom tiltaket er nødvendig for å beskytte den offentlige orden, folkehelsen, den offentlige sikkerhet eller forbrukere. Før et slikt forbud kan nedlegges, må de særskilte prosedyrene i § 5 tredje ledd følges.

3.4 Europarådets fjernsynskonvensjon

Europarådskonvensjonen av 1989 om fjernsyn over landegrensene er ratifisert av 31 land, blant dem Norge. Konvensjonen er i hovedsak materielt sammenfallende med AMT-direktivet. Formålet med fjernsynskonvensjonen er å gi et internasjonalt rammeverk for fjernsynstjenester på tvers av landegrensene. Hovedprinsippet er at myndighetene i mottakerlandet ikke kan begrense videre-sending av fjernsynssendinger som er i samsvar med reglene i avsenderlandet.

Selv om det er mange likhetstrekk mellom konvensjonen og AMT-direktivet, er det på enkelte viktige punkter ikke sammenfall mellom de to regelsettene. For det første regulerer fjernsynskonvensjonen kun fjernsyn, mens AMT-direktivet regulerer både fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester. For det andre er det en ulik regulering av fri formidling over landegrensene. Konvensjonen åpner i noe større grad enn direktivet for at det enkelte land kan nekte videre-sending av fjernsynskanaler. Når det gjelder reklame, følger det av konvensjonen artikkel 16 at en fjernsynssending med reklame som er særskilt rettet mot et annet land, forutsatt at visse vilkår er oppfylt, kan pålegges å følge mottakerlandets reklameregler. Konvensjonens unntak fra prinsippet om fri formidling og senderlandsprinsippet er reflektert i kringkastingsforskriften § 4-4 annet ledd. Unntaket gjelder kun fjernsynskanaler som er etablert i stater som utelukkende omfattes av fjernsynskonvensjonen. Unntaket gjelder med andre ord ikke for fjernsynskanaler som er etablert i EØS-land.

3.5 Kringkastingsloven

Kringkastingsloven § 4-5 første ledd inneholder en bestemmelse som gir Medietilsynet hjemmel til å forby videre-sending av fjernsynskanaler som:

- a) sender reklame i strid med norsk lov
- b) sender program med pornografi eller vold i strid med norsk lov eller andre program som i alvorlig grad kan skade mindreåriges fysiske, mentale eller moralske utvikling
- c) sender program som kan være skadelige for mindreårige, med mindre det ved valg av sendetid eller ved tekniske tiltak sørges for at mindreårige normalt ikke kan se eller høre slike sendinger
- d) sender program som norsk rett har funnet stridende mot straffeloven § 185, eller

- e) er etablert i et annet EØS-land for å omgå bestemmelser som ellers ville fått anvendelse dersom fjernsynsselskapet hadde vært etablert i Norge.

Kringkastingsforskriften § 4-4 fastslår at bokstav a) ikke gjelder for fjernsynskanaler som omfattes av EØS-avtalens fjernsynsdirektiv, som i dag er avløst av det gjeldende AMT-direktivet. Bestemmelsen gjelder likevel for fjernsynskanaler som bare omfattes av Europarådets konvensjon om fjernsyn over landegrensene dersom kanalen bringer reklame som særskilt og jevnlig er rettet mot norske seere.

For fjernsynskanaler som er etablert i andre EØS-land, gir kringkastingsloven § 4-5 kun hjemmel til å nedlegge forbud mot videre-sending av ulovlig reklame dersom fjernsynskanalen har etablert seg i et annet EØS-land med formål om å omgå bestemmelser som ville fått anvendelse dersom kanalen hadde vært etablert i Norge, jf. kringkastingsloven § 4-5 bokstav e).

I kringkastingsforskriften §§ 4-5 og 4-6 er det gitt nærmere regler for hvilke prosedyrer som må følges for å forby videre-sending av fjernsynskanaler etter kringkastingsloven § 4-5 første ledd. Vilkårene i kringkastingsforskriften § 4-6 gjennomfører vilkårene i AMT-direktivets omgåelsesregler, som er angitt i direktivets artikkel 4 nr. 3 og 4.

Kringkastingsloven inneholder ingen bestemmelser som gir hjemmel til å iverksette tiltak mot audiovisuelle bestillingstjenester, slik AMT-direktivet artikkel 3 nr. 4 åpner for.

3.6 Lovgivning på pengespillfeltet

3.6.1 Regulering av pengespill i Norge

Det norske lotteri- og pengespillmarkedet er underlagt et nasjonalt og et internasjonalt rettslig rammeverk. Nasjonalt er markedet regulert gjennom følgende lover:

- lov 24. februar 1995 nr. 11 om lotterier mv. (lotteriloven)
- lov 28. august 1992 nr. 103 om pengespill mv. (pengespilloven)
- lov 1. juli 1927 nr. 3 om veddemål ved totalisator (totalisatorloven)

Utgangspunktet etter norsk rett er at det er forbudt å tilby, markedsføre og formidle lotterier og pengespill i Norge uten tillatelse. De tre lovene på området åpner for at bestemte aktører kan gis tillatelse til å tilby visse former for lotterier og pengespill.

Pengespilloven gir Norsk Tipping enerett til å tilby nærmere bestemte pengespill. Oddsspill, nettkasino og spill på utbetalingsautomater er alle spilltyper som er underlagt Norsk Tippings enerett. Totalisatorloven og tilhørende forskrifter, retningslinjer og spilleregler regulerer totalisatorspillene som Norsk Rikstoto er gitt enerett til å tilby i Norge. Dette gjelder pengespill på hesteløp som V4, V75, Dagens Dobbel, Vinner og 5+ m.m. I tillegg til de to enerettsaktørene er det åpnet for et privat lotterimarked av begrenset størrelse. Lotteriloven og tilhørende forskrifter regulerer det private lotterimarkedet i Norge, og legger til rette for at samfunnsnyttige og humanitære organisasjoner kan gis tillatelse til å tilby ulike former for lotterier med begrenset omsetning. Uten tillatelse etter en av disse tre lovene er det forbudt å tilby, markedsføre og formidle pengespill i Norge.

3.6.2 Markedsføringsforbud

Markedsførings- og formidlingsforbudet for lotteri, pengespill og totalisatorspill som ikke har tillatelse i Norge fremgår av lotteriloven § 11, pengespilloven § 2 tredje ledd og forskrift om totalisatorspill § 1 tredje ledd. Selv om de tre bestemmelsene har ulik ordlyd blir de tolket tilnærmet likt.

Markedsførings- og formidlingsforbudet rammer vidt, og omfatter «all aktivitet som iverksettes for å fremme omsetningen av utenlandske lotteri og pengespill», og som tilsiktes å ha direkte virkning i Norge, jf. Ot.prp. nr. 44 (2002–2003) *Om lov om endringer i pengespill – og lotterilovgivningen* side 45. Dette vil blant annet omfatte reklame, sponing og produktplassering på TV for pengespill som ikke har tillatelse i Norge, både på TV-kanaler som sender fra Norge og på TV-kanaler som sender fra utlandet og som er rettet mot norske seere. Lotteritilsynet benytter en rekke indikatorer for å vurdere hvorvidt utenlandske pengespillselskap retter seg mot Norge, og tilsvarende hvorvidt markedsføringen av slike selskaper tilsiktes å ha direkte virkning i Norge. Lotteritilsynet vurderer blant annet om spillskapet:

- bruker norsk språk
- tilbyr betaling i norsk valuta
- tilbyr norske spillobjekter (f.eks. at det kan settes odds på norske fotballkamper/travløp)
- har tilknytning til Norge, f.eks. med norsk adresse
- bruker norske personer i markedsføringen
- viser til norske hjelpetilbud som Anonyme Gamblere Norge, Blå Kors Norge eller Hjelpelinjen

- gjør aktive handlinger for å omgå det norske betalingsformidlingsforbudet

Etter lotteriloven, pengespilloven og totalisatorloven kan Lotteritilsynet gi pålegg til den «ansvarlige» om å rette ulovlige forhold, eller pålegg om at den ulovlige virksomhet skal opphøre eller stenge, jf. lotteriloven § 14a, pengespilloven § 15 og forskrift om totalisatorspill § 5. Den som overtrer bestemmelser i lovene kan også straffes, jf. lotteriloven § 17, pengespilloven § 16 og totalisatorloven § 3. Det er ikke nærmere angitt hvem som kan regnes som ansvarlig for overtredelsen. I forarbeidene står det at med begrepet «ansvarlig» menes den som er nærmest til å bære ansvaret for overtredelsen, jf. Ot.prp. nr. 84 (1998–99) pkt. 9.2.3.2. Videre fremgår det at Lotteritilsynet må bygge vurderingen av hvem som anses som nærmest til å bære ansvaret på de faktiske forhold som foreligger, og på hvem som er nærmest til å rette opp det ulovlige forholdet.

Det legges til grunn at «ansvarlig» vil være den som er nærmest til å bære ansvaret etter alle tre lovene. Lovene på lotteri- og pengespillområdet skiller ikke mellom hovedansvarlig og andre ansvarlige. Lotteritilsynet har lagt til grunn at dette gir mulighet til å reagere også mot andre enn pengespillselskapet. Dersom flere kan holdes ansvarlig for den ulovlige aktiviteten gir dette Lotteritilsynet mulighet til å velge hvilken aktør de vil reagere mot. Dette vil som regel være den aktøren som står nærmest til å ta ansvar for den konkrete aktiviteten som innebærer brudd på loven.

I saker om ulovlig markedsføring og formidling etter lotteriloven § 11, pengespilloven § 2 tredje ledd og forskrift om totalisatorspill § 1 tredje ledd, vil ofte den som har iverksatt og driver reklame for ulovlige pengespillselskap være nærmest til å bære ansvaret. Dette vil typisk være pengespillselskapet som det reklameres for. I tillegg vil for eksempel avisredaksjoner som inntar ulovlig pengespillreklame kunne holdes ansvarlig etter lovens ordlyd. Når det gjelder ulovlig pengespillreklame på TV, vil også TV-selskapet som eier kanalen være omfattet av lovens ordlyd, og kan holdes ansvarlig.

TV-kanalene som i dag sender eller tilgjengeliggjør pengespillreklame rettet mot norske forbrukere er etablert i utlandet, og underlagt lovverket i det landet de sender fra. Lotteritilsynet kan ikke håndheve det norske regelverket direkte overfor disse aktørene. De norske TV-distributørene videreformidler TV-kanalenes sendinger til norske forbrukere. I tillegg gjøres TV-kanalenes nettjenester tilgjengelig via norske internettleve-

randører. Ettersom det dreier seg om norske selskaper, er TV-distributørene og internettleverandørene underlagt norsk lov. Disse aktørene har imidlertid ikke redaksjonell kontroll over innholdet i de enkelte TV-kanalene og tjenestene, men opptrer kun som mellomledd. Disse aktørene er det ikke naturlig å anse som «ansvarlige» for å «drive» markedsføring for pengespill etter ordlyden i pengespillovgivningen. Det er derfor ikke naturlig å anse TV-distributører og internettleverandører som formidler pengespillreklame i strid med norsk lov for å være omfattet av den kretsen av subjekter som markedsførings- og formidlingsforbudet i lotteriloven, pengespilloven og totalisatorloven rammer.

3.6.3 Forholdet til EØS-retten

Internasjonalt utgjør EØS-avtalens regler om fri bevegelse av tjenester og etableringsretten i EØS-området det mest sentrale regelverket. Utformingen av regelverket i Norge for lotterier og pengespill er i utgangspunktet en nasjonal oppgave, men EØS-avtalens regler legger overordnede føringer for hvordan regelverket utformes.

Pengespill er ikke særskilt regulert i EU- og EØS-retten. Pengespill er et område hvor det er store kulturelle, politiske og moralske ulikheter mellom EØS-landene. De enkelte statene har derfor en skjønnsmargin som gir rom for å velge hvilket beskyttelsesnivå som etterstrebes når det gjelder forbrukervern, folkehelse, beskyttelse av samfunnsordenen og andre legitime hensyn.

Den norske enerettsmodellen legger opp til et høyt beskyttelsesnivå. En slik regulering utgjør en restriksjon på etableringsretten og den frie bevegelsen av tjenester som følger av EØS-avtalen artikkel 31 og 36. Det er imidlertid slått fast av EFTA-domstolen at den norske enerettsmodellen, med de restriksjonene den innebærer, ligger innenfor den skjønnsmarginen som statene er tilkjent, og kan rettferdiggjøres på grunnlag av tvungne allmenne hensyn, jf. E-3/06 (Ladbrokes). Det samme ble slått fast av Oslo Tingrett i sak 16-068609TVI-OTIR/07 (ikke rettskraftig).

Restriksjonene er begrunnet i hensynet til å:

- forebygge spilleproblemer
- holde omfanget av pengespill på et moderat og samfunnsmessig forsvarlig nivå
- kanalisere spillebegjæret inn i ansvarlige former og sikre forbrukervern
- verne offentlig orden og forebygge kriminalitet og misligheter
- lede overskuddet fra pengespill over til humanitære og samfunnsnyttige formål
- hindre drift av pengespill fra å være en kilde til privat profitt

Markedsføringsforbudet er en integrert del av den norske pengespillmodellen. EFTA-domstolen har i Ladbrokes-saken slått fast at «staten [har] rett til å forby formidling og markedsføring av pengespill fra utlandet, uavhengig av om spillene er lovlige i deres hjemstat eller ikke.»

4 Regulering i andre land

4.1 Finland

Finland har en enerettsmodell for hele det nasjonale pengespillmarkedet. Det er bare det statlige selskapet Veikkaus som kan tilby pengespill. Frem til 2017 var det også to andre selskaper på markedet; Ray, som drev kasino og spilleautomater, og Fintoto, som drev hestespill. Selskapene kunne også tilby spill på internett.

I Finland så man at digitalisering av spill førte til uklare grenser for hvilke spill de ulike selskapene kunne tilby, og en uønsket konkurranse mellom selskapene. For å verne om og styrke enerettsmodellen ble Veikkaus OY, Ray og Fintoto slått sammen til ett selskap, samtidig som man gjorde andre regelverksendringer, bl.a. for å gi tilsynsmyndighetene flere verktøy. Formålet med endringene er å sikre en mer konsistent pengespillpolitikk, som i større grad forebygger negative konsekvenser av pengespill. Den nye ordningen trådte i kraft 1. januar 2017.

Markedsføring av pengespill er forbudt for andre aktører enn de som har særskilt tillatelse, jf. lotterilagen 23. november 2001 § 62 nr. 1). Det er den finske Polisstyrelsen (National Police Board) som fører tilsyn med markedsføringsforbudet for pengespill. Veikkaus er den eneste aktøren som har tillatelse til å markedsføre pengespill, så fremt markedsføringen ikke fremmer spilling som gir opphav til økonomiske, sosiale og helsemessige skadevirkninger. Markedsføringen skal også styre etterspørselen etter pengespill inn mot slik pengespillvirksomhet som drives i tråd med finsk lov, jf. Lotterilagen § 14 b. All annen markedsføring av pengespill er forbudt når den skjer i Finland eller rettes mot Finland og forbrukere som bor i Finland.

Det kreves konsesjon for å kringkaste i det digitale bakkenettet for TV i Finland. Dette gjelder både for finske kringkastere og kringkastere etablert i andre land som ønsker å bli distribuert i dette bakkenettet. Slik konsesjon gis av den finske transport- og kommunikasjonsmyndigheten Traficom, eller i særskilte tilfeller av regjeringen i statsråd. Statsrådet kan i slike tilfeller sette særlige vilkår i konsesjonen for å fremme

mangfold eller ivareta særskilte allmenne hensyn.

I juni 2017 ble det av regjeringen fremmet et forslag om å gi FICORA (nå en del av Traficom) mulighet til å nekte å utstede konsesjon til kringkastere der det forelå skjellig grunn til å mistenke at aktøren markedsførte pengespill i strid med lotteriloven. Dette forslaget ble ikke tatt til følge. Det ble imidlertid innført en adgang for Traficom til helt eller delvis å trekke tilbake konsesjonen for kringkasting dersom kringkasteren grovt eller gjentatte ganger har brutt markedsføringsforbudet for pengespill, jf. lag om tjenester inom elektronisk kommunikation § 32. Denne lovendringen trådte i kraft 1. juni 2018.

4.2 Sverige

Sverige omregulerte pengespillmarkedet sitt med virkning fra 2019. Tidligere hadde det statlige selskapet Svenska Spel enerett til å tilby lotteri, gevinstautomater, kasino og sportsspill. Selskapet ATG hadde enerett til å tilby hestespill, mens private operatører kunne drive landbaserte kasinospill. Det fantes i tillegg flere former for lotterier til inntekt for gode formål, inkludert bingo og skrape-lotteri. Postkodelotteriet er det største lotteriet i Sverige som er drevet av private operatører.

Spellagen (2018:1138) trådte i kraft 1. januar 2019 og deler pengespillmarkedet i Sverige opp i en konkurranseutsatt del, en del som forbeholdes pengespill til inntekt for allmenntilgode formål og en del som forbeholdes staten. Den konkurranseutsatte delen omfatter i hovedsak online kasino-, bingo- og oddsspill samt landbaserte oddsspill. Allmenntilgode formål kan tilby lotterier og bingo, mens landbaserte kasinoer og spilleautomater fortsatt skal være underlagt et statlig monopol. Det betales 18 % skatt på lisenspliktige pengespill, mens pengespill til inntekt for allmenntilgode formål fremdeles skal være skattefrie. Det fins seks ulike typer lisenser, som tildeles for en viss tid og maksimalt for fem år. Det er Spelinspektionen (tidligere Lotteriinspektionen) som tildeler lisenser.

Det skal vises moderasjon ved markedsføring av pengespill til forbrukerne, og spellagen innebærer bl.a. en streng regulering av pengespillreklame. For å avgjøre om et markedsføringstiltak er moderat i henhold til spellagen, skal det foretas en helhetsvurdering. Vurderingen gjelder bl.a. hvordan markedsføringen er egnet til å bli oppfattet av målgruppen, mediet som brukes og innholdet i markedsføringen. Markedsføringen bør ikke være påtrengende eller egnet til å vekke spesiell oppmerksomhet, og den skal gi en saklig, balansert og rettferdig presentasjon av spillformen og vinner sjansene. Spellagen inneholder bl.a. også regler om at en lisenshaver kun kan tilby eller gi bonus ved det første tilfellet en ny kunde spiller på noen av lisenshaverens spill. Spelinspeksjonen og Konsumentverket har delt tilsynsansvar for reglene som gjelder markedsføring av spill i spellagen.

Spellagen har et eksplisitt forbud mot reklame i radio og TV for pengespill som mangler lisens etter det svenske regelverket. Det er straffbart å fremme deltagelse i spill som mangler nødvendig lisens. Spelmyndigheten fører tilsyn med markedsføringsreglene som følger av spellagen og kan gripe inn dersom markedsføringskravene ikke følges.

I Sverige ble det i 2016 brukt 3,8 milliarder svenske kroner på spillreklame, mens dette økte til 7,4 milliarder svenske kroner i 2018, nærmest en dobling på to år. Til tross for den nye spellagen og kravet til måtehold, utsettes svenske forbrukere fortsatt for aggressiv spillreklame, ifølge den svenske regjeringen. Spillbransjen ble derfor våren 2019 oppfordret til å presentere tiltak til selvregulering for å få bort den aggressive spillreklamen. Regjeringen mente imidlertid at tiltakene bransjen presenterte ikke var tilstrekkelige, og utvalget Spelmarknadsutredningen har fått i oppdrag å legge frem tiltak for å begrense markedsføringen av spill, herunder om f.eks. spesielle begrensninger bør gjelde for farligere spill og hvordan omfanget av markedsføringen kan begrenses. Utvalget skal rapportere på oppdraget senest 31. oktober 2020.

Den svenske mediemyndigheten («Myndigheten för press, radio och tv») kan iverksette tiltak overfor aktører som har et redaksjonelt ansvar og er etablert i Sverige. Mediemyndigheten har ikke adgang til å gjennomføre tiltak overfor aktører som formidler ulovlig pengespillreklame rettet mot Sverige sendt fra andre land.

4.3 Danmark

Frem til 2011 hadde det statlige selskapet Danske Spil monopol i Danmark. Den nåværende spille-

loven trådte i kraft i 2012 og det danske spillmarkedet ble delvis liberalisert. I dag har Danske Spil enerett til å tilby store nasjonale lotteri, bingo og hestespill. Selskapet kan også tilby disse spillene på internett. Det er innført et begrenset lisenssystem for online sports- og kasinospill som åpner for at private operatører kan tilby slike spill. I tillegg har Danmark landbaserte kasino og gevinstautomater som blir drevet av private operatører.

Danske Spil har lisens til å tilby online odds- og kasinospill og gevinstautomater i konkurranse med private operatører gjennom datterselskap som er opprettet for å skille denne virksomheten fra spillene de har enerett til å tilby. For å verne det lisensierte danske spillmarkedet kan Spillemyndigheden anmode byretten om å pålegge danske internettdistributører å blokkere nettsider hvor uregulerte spilloperatører tilbyr pengespill, dersom eieren av nettsiden ikke etterkommer pålegg om å stoppe det ulovlige tilbudet eller formidlingen. Markedsføring av spill og spilloperatører som ikke har lisens i Danmark er forbudt. Forbudet omfatter all markedsføring og innebærer f.eks. at aviser, radio- og tv-stasjoner og magasiner ikke kan inneholde markedsføring for ulisensierte spilloperatører. Markedsføring rettet mot danske spillere fra selskaper uten lisens i Danmark er også ulovlig.

Mediemyndigheten i Danmark («Slots- og Kulturstyrelsen») har ikke tatt særskilte initiativ overfor aktører som formidler ulovlig pengespillreklame fra fjernsynsselskaper etablert i andre land.

4.4 Storbritannia

Storbritannia har et lisenssystem for alle pengespill og lotterier, inkludert bingo, oddsspill, spilleautomater og kasino. Det private selskapet Camelot ble i 2009 tildelt en tiårig lisens med enerett til å tilby store nasjonale lotterier. Lisensen ble forlenget i 2012, og gjelder nå frem til januar 2023. Alle spill i Storbritannia kan tilbys på internett. Utenlandske pengespilloperatører som retter et spilltilbud mot britiske forbrukere, må ha lisens fra spillmyndigheten i Storbritannia. Reglene innebærer også at spill selskaper skal betale skatt til Storbritannia selv om selskapet driver virksomheten fra et annet land.

Tilbydere av pengespill og lotterier er regulert gjennom Gambling Act 2005. Denne regulerer kun britisk-lisensierte aktører, og gjelder ikke for pengespilloperatører utenfor Storbritannia. Gambling Commission fører tilsyn med loven.

Markedsføring av pengespill må overholde markedsføringsreglene som er fastsatt av The Committees of Advertising Practice (CAP). Markedsføring av pengespill reguleres spesielt i The UK Code of Non-broadcast Advertising and Direct Promotional Marketing (CAP Code) og The UK Code of Broadcast Advertising (BCAP).

I CAP Code er det spesielt kapittel 3, 8, 16 og 17 som er relevant for markedsføring av pengespill utenfor radio og TV, bl.a. direkte markedsføring. I BCAP Code er det spesielt kapittel 3, 17, 18 og 22 som gjør seg gjeldende for regulering av markedsføring av pengespill på radio og TV. Reglene etter disse bestemmelsene har som formål å sikre at reklame for pengespill er sosialt ansvarlig, særlig når det gjelder å beskytte mindreårige og særlig sårbare grupper. Blant annet kan ikke denne type reklame rette seg særskilt mot unge under 18 år. Det er ikke satt regler for begrensnings på sendetidspunkt (vannskille) for pengespillreklame etter disse retningslinjene.

ASA (The Advertising Standards Authority) fører tilsyn med bestemmelsene i BCAP Code etter avtale med Ofcom (Office of Communications, Storbritannias regulerings- og konkurransemyndighet for kommunikasjonsindustrien). ASA er et uavhengig bransjeorgan som fører egeninitiert tilsyn med bestemmelsene, i tillegg til å behandle klager fra publikum. Denne ordningen har vært etablert siden 2004. Bestemmelsene i BCAP Code fastsettes av The Committee of Advertising Practice (CAP). CAP er sammensatt av representanter fra reklamebransjen, medieiere og reklamebyråer. Begge organisasjonene er finansiert av reklamebransjen.

Selv om Ofcom har delegert det daglige tilsynet med reklamebestemmelsene til ASA, har

Ofcom fortsatt det overordnede ansvaret etter Communications Act 2003. Ofcom fungerer kun som en «legal back-stop», det vil si at Ofcom har myndighet til å gripe inn i tilfeller der bransjen ikke innretter seg etter pålegg fra ASA. Slik kan ordningen i Storbritannia best beskrives som et samreguleringssystem.

I tillegg til ASA har pengespillselskapene opprettet Industry Group for Responsible Gambling (IGRG). Dette organet ble opprettet i 2014 med det formål å sørge for sosialt ansvarlig markedsføring av pengespill i alle sektorer i Storbritannia. IGRG er sammensatt av fem bransjeorganisasjoner som representerer alle sektorer i spillindustrien, og er selvfinansierende. Organet fastsatte retningslinjer for sosialt ansvarlig markedsføring av pengespill i 2007, etter at pengespillregelverket ble liberalisert i lovgivningen. Disse retningslinjene har senere blitt revidert, senest i 2019. Formålet med retningslinjene er å supplere BCAP-reglene. Gambling Commission har ikke noe overordnet ansvar for disse retningslinjene, men har inntatt en generell henvisning i lisensvilkårene som gis til pengespilloperatørene om at aktørene oppfordres til å følge de relevante bransjefastsatte retningslinjene, især retningslinjene fastsatt av IGRG.

Retningslinjene punkt 29 til 35 fastsetter et vannskilleprinsipp for markedsføring av pengespill på fjernsyn. Med enkelte unntak kan pengespillreklame på fjernsyn ikke vises før etter klokken 21. Pengespill knyttet til sportsarrangementer er likevel tillatt før klokken 21, gitt at de har en nær tilknytning.

5 Om forslaget forhold til ytrings- og informasjonsfriheten

5.1 Gjeldende rett

Utgangspunktet er at det i norsk rett fins et generelt forbud mot markedsføring av pengespill. Slik markedsføring er kommersielle ytringer, som i sin alminnelighet er mindre beskyttelsesverdige enn de ytringer som ligger i kjerneområdet for ytringsfriheten, jf. fremstillingen i punkt. 3.1. Tilsvarende fins det også forbud mot alkohol- og tobakksreklame i norsk lov som ikke er ansett å komme i strid med Grunnloven. Se for eksempel Rt. 2000 s. 46, hvor Høyesterett kom til at forbudet mot alkoholreklame på fotballdrakter ikke støtte an mot Grunnloven § 100.

Selv om kommersielle ytringer etter omstendighetene er ansett omfattet av EMK artikkel 10 nr. 1, har staten en vid skjønnsmargin når det kommer til å regulere ytringer i kommersiell sammenheng og ved reklame. Det vises bl.a. til EMDs avgjørelse i *Remuszko v. Polen*, hvor domstolen uttalte at «[i]t is especially relevant for the assessment of the present case that the States have a broad margin of appreciation in the regulation of speech in commercial matters or advertising», jf. avsnitt 64.

Kringkastingsloven § 4-5 gir Medietilsynet hjemmel til å forby videresending av fjernsynskanaler i nærmere bestemte tilfeller, og gjennomfører AMT-direktivets artikkel 3 nr. 2. På nærmere vilkår kan Medietilsynet i enkeltvedtak eller forskrift blant annet forby videresending av kanaler som sender programmer som i alvorlig grad kan være skadelige for mindreårige eller som er straffbare etter straffeloven § 185 om hatefulle ytringer. Bestemmelsen gir etter ordlyden hjemmel til å forby videresending av hele kanaler, og er slik mer vidtfavnende enn den bestemmelsen som departementet foreslår i denne lovproposisjonen. Et slikt videresendingsforbud vil være et inngrep i ytringsfriheten etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, og må således tolkes opp mot disse bestemmelsene.

Kringkastingsloven § 4-5 ble vurdert i forbindelse med vedtakelsen av ny § 100 i 2004. Justisdepartementet uttalte følgende i St.meld. nr. 26 (2003–2004) på s. 132:

«Departementet legger til grunn at muligheten for inngrep med hjemmel i kringkastingsloven § 4-5 kan oppfordre til en form for sensur fra private. I ytringsfrihetssammenheng er dette et viktig argument mot bestemmelsen. Etter departementets syn kan bestemmelsen likevel forsvares fordi den muliggjør håndheving her i landet av ulovlige ytringer samt programmer med et innhold som kan være skadelige for barn og unge når videresendingen skjer på tidspunkt der barn eller unge er en dominerende seergruppe. Departementet viser dessuten til at bestemmelsen har vært brukt med varsomhet.»

Bestemmelsen gir for øvrig ikke hjemmel til å forby videresending av audiovisuelle bestillingstjenester.

5.2 Høringen

I høringsnotatet la departementet til grunn at det ikke oppstår konflikt mellom den foreslåtte bestemmelsen og ytrings- og informasjonsfriheten. Dette ble bl.a. begrunnet med at kommersielle ytringer i sin alminnelighet er helt i yttergrensen av ytringsfriheten. Samtidig ble det vist til at tungtveiende grunner taler for at det bør kunne gis pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til slik markedsføring, som har store skadevirkninger.

5.3 Høringsinstansenes syn

Flere høringsinstanser uttrykte at de var enige i departementets vurdering om at forslaget ikke kommer i konflikt med ytrings- og informasjonsfriheten.

TV 2 støttet departementets vurderinger av forslaget forhold til ytringsfriheten, og bemerket bl.a. at forbudet mot pengespillreklame, som er en ren kommersiell ytring, står i en annen stilling enn politiske ytringer, som for eksempel politisk reklame.

Norsk Redaktørforening tok i sitt høringsinnspill ikke uttrykkelig stilling til hvorvidt forslaget er i tråd med ytringsfriheten, men uttalte at organisasjonen støtter forslaget ut i fra et prinsipp om at reglene bør være så like som mulig for alle redaktørstyrte medier.

Mediebedriftenes landsforening har også pekt på at forslaget vil sikre likhet for loven og like vilkår for norske og internasjonale aktører. Dette er ifølge høringsinstansen både god spillpolitikk og god mediepolitikk.

Enkelte høringsinstanser har imidlertid rettet kritikk mot departementets vurdering av forholdet til ytringsfriheten.

Kabel Norge har fremhevet at det å begrense friheten til å ytre seg alltid reiser prinsipielle spørsmål, og at det i mange tilfeller kan være praktisk vanskelig å avgjøre grensene for ytringsfriheten. Det ble påpekt at det ikke er noe klart skille mellom kommersielle ytringer og politiske ytringer, da en kommersiell ytring også kan inneholde et politisk budskap.

Discovery har i sin høringsuttalelse vist til prinsippet om at det er redaktøren som bestemmer innholdet i en TV-sending, jf. lov om redaksjonell fridom i media § 4, og at dette omfatter både redaksjonelle og kommersielle ytringer. Det er ifølge høringsinstansen et skarpt brudd på dette prinsippet dersom distributørene skal kunne pålegges å fjerne eller sensurere deler av innholdet i TV-sendinger fra utlandet.

NENT Group og *Discovery* har videre vist til at den foreslåtte bestemmelsen innebærer en flytting av løpende redaksjonell kontroll til distributørleddet, som vil måtte drive kontinuerlig overvåkning og sensur av den aktuelle medietjenesten for å unngå sanksjoner. Dette beskrives som et paradigmeskifte, og reiser ifølge de to høringsinstansene andre prinsipielle problemstillinger enn de vedtak som kringkastingsloven § 4-5 allerede gir hjemmel til, og burde derfor ha blitt drøftet grundigere av departementet.

5.4 Departementets vurdering

Departementets forslag til ny bestemmelse i kringkastingsloven etablerer en ny metode for å håndheve det allerede eksisterende forbudet mot markedsføring av pengespill som ikke har tillatelse i Norge. Det er tungtveiende grunner som taler for å intensivere håndhevelsen av forbudet og at det bør kunne gis pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til slik markedsføring. Departementet vil her fremheve målet om å redu-

sere negative sosiale konsekvenser av pengespill og hindre at enerettsmodellen undergraves. En vesentlig del av markedsføringen for uregulerte aktører omhandler spilltyper som medfører høy risiko for spilleavhengighet, og store deler av markedsføringen kan karakteriseres som aggressiv med bruk av økonomiske virkemidler som bonus o.l. En mer effektiv håndheving av markedsføringsforbudet vil kunne bidra til å kanalisere pengespill inn i ansvarlige former for å forebygge spilleproblemer og kriminalitet forbundet med pengespill.

Departementet vurderer at en ny bestemmelse i seg selv ikke er i konflikt med ytrings- og informasjonsfriheten. Slik forslaget er utformet oppstår det ingen forpliktelser for TV- og nettdistributørene før Medietilsynet har gitt pålegg. Medietilsynet må derfor gjøre en konkret vurdering i den enkelte sak av hvorvidt et pålegg er forenlig med Grunnloven § 100 og EMK art. 10. Dette inkluderer en vurdering av hvorvidt inngrepet anses nødvendig i et demokratisk samfunn, jf. EMK art. 10 nr. 2. I nødvendighetskriteriet ligger at inngrepet i ytringsfriheten må svare til et tvingende samfunnsmessig behov, og det må stå i forhold til det målet man søker å oppnå veid opp imot inngrepets konsekvenser for ytringsfriheten.

Departementet kan ikke se at den foreslåtte bestemmelsen er i strid med prinsippet om at det er redaktøren som skal lede den redaksjonelle virksomheten og ta avgjørelser i redaksjonelle spørsmål, jf. lov om redaksjonell fridom § 4. På side 12 i Ot.prp. nr. 19 (2007–2008) *Om lov om redaksjonell fridom i media*, følger det at bestemmelsen skal sikre at

«(...) publikum har tillit til at det redaksjonelle innholdet ikkje er påverka av tilhøve som er utanforliggjande. Til dømes må lesaren av ei avis kunne ha tillit til at omtalen av eit politisk spørsmål, eller det standpunktet avisa tek til spørsmålet på leiarplass, ikkje er påverka av dei økonomiske interessene eller politiske standpunkta til eigarane. Tilsvarande må lesarane kunne ha tillit til at omtalen av eit produkt ikkje er ei motyting for eit økonomisk bidrag frå produsenten eller distributøren av produktet.»

Formålet med prinsippet om redaktørens uavhengighet er altså å sikre at mediene kan fungere som reelt uavhengige informasjonskilder og stemmer i offentligheten, slik at befolkningen kan ha tillit til at det redaksjonelle innholdet ikke er påvirket av utenforliggende forhold eller interesser. Departementet kan ikke se at et pålegg overfor

distributører om å hindre tilgangen til markedsføring for pengespill som ikke har tillatelse i Norge går imot disse hensynene.

Når det gjelder forholdet til kringkastingsloven § 4-5, har det også etter denne bestemmelsen blitt fattet vedtak overfor distributør, og ikke kringkaster. Medietilsynet har tidligere fattet vedtak overfor TV-distributører om å forby videresending av ulovlige pornografiske program, jf. f.eks. sak 2002/1606 K EL hvor det ble fattet vedtak overfor UPC Norway AS om å forby videresending av ulovlige pornografiske program på Canal+ Gul, Canal+ Blå og TV1000. Det vises også til EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i sak E-8/97, som gjaldt vedtak overfor en kabeldistributør om å forby videresending av kanalen FilmMax i det norske kabelnettet. Departementet kan derfor

ikke se at den foreslåtte bestemmelsen gir opphav til helt andre prinsipielle problemstillinger enn hva § 4-5 gir opphav til, som enkelte høringsinstanser har fremholdt. Som nevnt over vurderte Justisdepartementet at den begrensning som § 4-5 gjør i ytringsfriheten kan forsvares, bl.a. fordi den muliggjør håndheving her i landet av ulovlige ytringer. Dette til tross for at denne bestemmelsen gir en langt mer vidtfavnende hjemmel enn den foreslåtte bestemmelsen. Forslaget til ny § 4-7 kan derfor etter departementets syn ikke i seg selv anses å være i strid med ytringsfriheten.

På bakgrunn av det ovennevnte finner departementet at den foreslåtte bestemmelsen ikke er i strid med ytrings- og informasjonsfriheten etter Grunnloven og EMK.

6 Om forslaget forhold til EØS-retten

6.1 Overordnet om høringsinstansenes syn

Flere høringsinstanser har uttrykt at de støtter departementets EØS-rettslige vurdering av forslaget. Det har bl.a. blitt vist til at avklaringene som har kommet fra EU-kommisjonen og som kan utledes av fortalepunkt 10 til det reviderte AMT-direktivet (Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2018/1808, som EØS- og EFTA-statene er i prosess med å innlemme i EØS-avtalen) taler for at Norge har et handlingsrom til å vedta nasjonale regler på pengespillområdet.

Enkelte høringsinstanser har imidlertid hevdet at departementets vurdering av forslaget forhold til EØS-retten er uriktig. Disse innspillene sammenfattes og behandles nedenfor.

6.2 Hvorvidt pengespillreklame er koordinert av AMT-direktivet

6.2.1 Høringen

I høringsnotatet ble det vist til AMT-direktivet artikkel 3 (1) som fastslår at statene ikke må hindre videresending fra andre stater «for reasons which fall within the fields coordinated by this Directive». Motsetningsvis åpner direktivet for at statene kan fastsette regulering som hindrer videresending av audiovisuelle medietjenester, så lenge reguleringen gjelder områder som ikke er koordinert av direktivet. Det ble fremholdt at direktivet ikke koordinerer regulering av pengespillreklame og de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i den forbindelse, noe som gjør at statene har et handlingsrom for å håndheve nasjonale regler på dette området.

Som støtte for dette synet ble det bl.a. vist til EU-domstolens sak C-34/95 (De Agostini), der EU-domstolen tillot at generelle markedsføringsregler mot villedende reklame ble brukt som grunnlag for tiltak overfor en annonsør i TV-sendinger fra et annet land. På tilsvarende måte som AMT-direktivet ikke harmoniserer generelle regler om forbrukerbeskyttelse, fremholdt departementet at direktivet heller ikke inneholder en

harmonisering av regler om pengespillreklame, slik at statene på dette området har et handlingsrom til å vedta nasjonale regler om pengespillreklame.

Videre ble det vist til at det i fortalen til det reviderte AMT-direktivet er klargjort at nasjonale regler på visse vilkår kan anvendes innenfor områder som ikke er koordinert av direktivet, og at fortalen i den forbindelse viser særskilt til nettopp pengespillreklame sendt fra andre EØS-land. Det reviderte AMT-direktivets fortale pkt. 10 har følgende ordlyd:

«In accordance with the case-law of the Court of Justice of the European Union (the «Court»), it is possible to restrict the freedom to provide services guaranteed under the Treaty for overriding reasons in the general public interest, such as obtaining a high level of consumer protection, provided that such restrictions are justified, proportionate and necessary. Therefore, a Member State should be able to take certain measures to ensure respect for its consumer protection rules which do not fall in the fields coordinated by Directive 2010/13/EU. *Measures taken by a Member State to enforce its national consumer protection regime, including in relation to gambling advertising*, would need to be justified, proportionate to the objective pursued, and necessary as required under the Court's case-law. In any event, a receiving Member State must not take any measures which would prevent the re-transmission, in its territory, of television broadcasts coming from another Member State. (departementets utheving)»

Endelig ble det i høringsnotatet vist til at Kommisjonen i ulike sammenhenger har gitt uttrykk for at det er et handlingsrom til å gjennomføre nasjonale tiltak overfor pengespillreklame fra andre EØS-land, fordi reklame bare delvis anses koordinert av direktivet.

På denne bakgrunn konkluderte departementet med at nasjonale regler innenfor sektorer som bare delvis er koordinert av direktivet, herunder

pengespillreklame, på visse vilkår kan anvendes overfor reklame sendt fra andre EØS-land.

I høringsnotatet viste departementet videre til at det synes å være en forutsetning at tiltakene ikke forhindrer «the re-transmission, in its territory, of television broadcasts coming from another Member State», jf. De Agostini premiss 38. Det ble fremholdt at det er nærliggende å lese dette som at tiltakene ikke må forhindre videre-sendingen av selve TV-sendingen, men at tiltakene vil kunne forhindre videresending av selve reklamen.

Det ble videre fremholdt at konsekvensen av det foregående er at nasjonale tiltak mot pengespillreklame som sendes eller gjøres tilgjengelig fra andre EØS-land ikke behøver å oppfylle direktivets forpliktelser knyttet til prinsippet om fri videreformidling i artikkel 3 nr. 1, herunder vilkårene i artikkel 4 nr. 3 som krever dokumentasjon av at foretaket har etablert seg i senderlandet med den hensikt å omgå strengere regler i Norge. Det ble derfor lagt til grunn at tiltakene i den foreslåtte bestemmelsen kan iverksettes av Medietilsynet uten forutgående konsultasjons- og omgåelsesprosess iht. direktivets artikkel 4 nr. 2 til 5.

6.2.2 Høringsinstansenes syn

European Gaming and Betting Association (EGBA) har fremholdt at det er uriktig at pengespillreklame ikke er koordinert av AMT-direktivet. Som støtte for dette har organisasjonen vist til pkt. 22 i AMT-direktivets fortale, hvor det fremgår at «broadcasts devoted to games of chance» ikke er å regne som et område som er «excluded from the scope of this directive».

Kabel Norge har uttalt at organisasjonen er i tvil om departementets tolkning av AMT-direktivet er riktig, da det fins holdepunkter for å anse TV-reklame mer generelt som et område som er samordnet av direktivet. Dette kan etter Kabel Norges syn tilsi at så lenge en audiovisuell TV-sending eller bestillingstjeneste tilfredsstillende direktivets minimumskrav til reklame, skal den fritt kunne formidles til og mottas i alle EØS-land.

Videre har enkelte høringsinstanser uttalt at pkt. 10 i det reviderte direktivets fortale ikke representerer noe nytt, men gir klart uttrykk for at det *ikke* er anledning til å treffe tiltak som hindrer videreformidling av TV-sendingen fra andre EØS-land. Det har i denne sammenheng blitt vist til siste setning i fortalens pkt. 10, hvor det uttales at «[i]n any event, a receiving Member State must not take any measures which would prevent the re-transmission, in its territory, of tele-

vision broadcasts coming from another Member State».

Enkelte høringsinstanser har også fremholdt at det er uriktig å tolke ordlyden «television broadcasts» som at denne bare retter seg mot selve TV-sendingen, uten å omfatte reklame. Ifølge *Kabel Norge*, *Discovery*, *EGBA*, *Kindred* og *NENT Group* vil et tiltak som hindrer fremføring av deler av sendingen være et inngrep i hele sendingen. Det har som støtte for dette synet blitt vist til at AMT-direktivet fastslår at audiovisuell kommersiell kommunikasjon også er en del av den audiovisuelle medietjenesten, jf. artikkel 1 bokstav a.

NENT Group har påpekt at det er uriktig at tiltaket ikke vil ramme redaksjonelt innhold, fordi kringkasternes redaksjonelle produkt er sendingen som sådan, og ikke bare de deler av den «som norske myndigheter til enhver tid ønsker å anerkjenne som redaksjonelt innhold». Det vises i denne forbindelse til at departementets forslag er misvisende når det fremholdes at et pålegg ikke vil ramme redaksjonelt innhold, samtidig som man ser for seg at forslaget også skal kunne ramme produktplassering. Produktplassering vil ifølge høringsinstansen per definisjon inngå som en integrert del av det enkelte program, og bestemmelsen vil slik kunne brukes til å pålegge distributørleddet å gripe inn i selve kringkasternes programflater, og ikke bare reklameblokkene. Også *Medietilsynet* har i sin høringsuttalelse pekt på at det ved produktplassering som annonseform kan bli vanskelig å skille redaksjonelt innhold fra det kommersielle på en måte som gjør at et pålegg ikke kommer i berøring med det redaksjonelle innholdet.

Discovery har bemerket at departementets standpunkt om at reklame ikke er omfattet av prinsippet om fri videreformidling strider med hvordan norske myndigheter tidligere har tilnærmet seg adgangen til å regulere pengespillreklame. Det vises i denne sammenheng til at norske myndigheter forsøkte å benytte konsultasjons- og omgåelsesprosedyren med britiske myndigheter i 2016, og at dette vitner om at norske myndigheter tydelig har vært av den oppfatning at prinsippet om fri videreformidling også gjelder pengespillreklame som sendes fra utlandet.

6.2.3 Departementets vurdering

6.2.3.1 Begrepsavklaringer

Som det fremgår av høringsinnspillene er flere høringsinstanser uenig i departementets syn på

forståelsen av AMT-direktivet når det gjelder pengespillreklame. Etter departementets syn baserer denne uenigheten seg i stor grad på at man har ulik forståelse av begreper som «audiovisual media service», «television broadcasting» og «audiovisual commercial communication». Departementet vil derfor først se nærmere på hvordan disse begrepene er forstått i direktivet.

Begrepet «audiovisual media service» er definert i AMT-direktivet art. 1 bokstav (a). Dette omhandler to former for tjenester; (i) tjenester hvis hovedformål er formidling av «programmes», enten i form av «television broadcast» eller «on-demand audiovisual media service», og (ii) «audiovisual commercial communication». Sistnevnte tjenestekategori omfatter etter art. 1 bokstav (h) reklame, sponing og produktplassering. Allerede i direktivet art. 1 bokstav (a) skilles det altså mellom på den ene siden tjenester i form av formidling av programmer – enten via fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester – og på den andre siden tjenester i form av audiovisuell kommersiell kommunikasjon, herunder reklame, sponing og produktplassering. Formidling av programmer gjennom fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester og formidling av reklame fremstår altså som to ulike rettslige størrelser i direktivets forstand, selv om de begge er å anse som en audiovisuell medietjeneste.

Dette underbygges av hvordan de relevante begrepene er nærmere definert. Et program er i henhold til art. 1 bokstav (b) angitt å være eksempelvis spillefilmer, sportsbegivenheter, sitcomserier, dokumentarprogrammer, barneprogrammer og TV-drama, som enten inngår som en del av en programflate i fjernsynssendinger, eller som inngår i en katalog i audiovisuelle bestillingstjenester. Begrepet «television broadcasting» eller «television broadcast» er i art. 1 bokstav (e) forstått som et tilbud av en audiovisuell medietjeneste som tar sikte på at brukeren skal få en samtidig mottakelse av programmer på grunnlag av en programflate. Også her knyttes altså «television broadcasting» opp til formidling av program i henhold til en programflate, og programmer er, som nevnt, angitt som eksempelvis TV-drama, filmer, dokumentarer mv. Det nevnes også at det redaksjonelle ansvaret er knyttet til utvelgelsen av programmer og tilretteleggingen av programmer i en programflate, jf. art. 1 bokstav (c).

Det fremgår av art. 1 bokstav (h) at begrepet audiovisuell kommersiell kommunikasjon bl.a. omfatter TV-reklamer og produktplassering. Videre fremgår det at disse «accompany» eller er «included» i et program, og tilsvarende at pro-

duktplassering er «featured within» et program, jf. bokstav (m). Formuleringene «accompany», «included» og «featured within» illustrerer den faktiske nærheten mellom på den ene siden kommersiell kommunikasjon i form av reklamer og produktplasseringer, og på den andre siden formidlingen av selve programmet med et redaksjonelt ansvar, men definisjonene og direktivets systematikk må forstås slik at det er tale om to ulike rettslige størrelser i direktivets forstand.

Som *EGBA* har vist til i sitt høringsinnspill fremgår det av fortalen til AMT-direktivet avsnitt 22 at «broadcasts devoted to games of chance» ikke er å regne som et område som er «excluded from the scope of this directive». Fortalens avsnitt 22 omhandler grensene for hva som i det hele tatt er en audiovisuell medietjeneste, jf. art. 1 bokstav (a). I den forbindelse fremheves det at tjenester hvis hovedformål ikke er formidling av program faller utenfor hele direktivets anvendelsesområde. Dette henger etter departementets syn naturlig sammen med art. 1 bokstav (a) (i), herunder formidling av TV-programmer, og ikke art. 1 bokstav a (ii) som omhandler reklame. Videre fremgår det av fortalens punkt 22 at AMT-direktivet ikke omfatter nettsider der de audiovisuelle elementene kun utgjør tilleggsprodukter. I den forbindelse nevnes bl.a. pengespill som eksempel på tjenester som faller utenfor, men da i motsetning til «broadcasts devoted to gambling or games of chance», eller på dansk; «TV-utsendelser om spill og tilfældighedsspil».

Departementet mener det er naturlig å forstå uttrykket «broadcasts devoted to games of chance» i denne sammenheng som egne pengespillrelaterte programmer, som for eksempel TV-sendte lottotrekninger. Uttalelsen som *EGBA* har vist til kan etter departementets syn ikke tas til inntekt for at pengespillreklame er koordinert av direktivet. Poenget i fortalens punkt 22 synes å være at der man står overfor «broadcasts devoted to gambling or games of chance», så vil hovedformålet med sendingen være formidling av et program, i motsetning til formidling av selve pengespillet hvor audiovisuelle elementer bare utgjør tilleggsprodukter. Uttalelsene i fortalens avsnitt 22 sikter altså kun til en avgrensning av de tjenestene som omhandles i art. 1 bokstav (a) (i), og omhandler ikke audiovisuell kommersiell kommunikasjon, herunder reklame, i art. 1 bokstav (a) (ii). Dette understøttes av at det i litteraturen refereres til «a programme in which contestants are shown playing a game of chance» som et tilfelle som faller inn under definisjonen, jf. Castendyk, Dommering and Scheuer, *European Media*

Law (2008) s. 814. Begrepet sikter således til egne TV-programmer, i motsetning til markedsføring for pengespill i form av for eksempel reklameinnslag mellom programmer.

6.2.3.2 *Hvorvidt pengespillreklame er koordinert av direktivet*

Når det gjelder spørsmålet om pengespillreklame anses koordinert av direktivet, fastholder departementet sine vurderinger i høringsnotatet. Det vises i denne sammenheng til at direktivet art. 3 (1) etter departementets syn motsetningsvis åpner for nasjonal regulering som begrenser videresending av tjenester som i utgangspunktet omfattes av direktivets anvendelsesområde, men som reguleres av andre grunner enn dem som er koordinert i direktivet. Videre vises til at fortalens avsnitt 10 i det reviderte AMT-direktivet bekrefter at direktivet ikke koordinerer pengespillreklame på en måte som utelukker nasjonal regulering i mottakerlandet.

Kommisjonen har også gitt uttrykk for at pengespillreklame ikke anses koordinert av AMT-direktivet. Fra møte i kontaktkomiteen for AMT-direktivet 9. september 2016 uttaler Kommisjonen følgende:

«Without prejudice to the Commission's position in possible future cases, the preliminary views of the Commission services were that audiovisual commercial communications have only partly been harmonised by the AVMSD. As regards gambling advertising, it appears that the AVMSD does not affect the Member States' competences. A receiving Member State may take certain measures to ensure respect for its consumer protection rules (as it seems to appear from the De Agostini case (C-34/95)) not within the scope harmonised by the AVMSD. Targeted measures against gambling advertising taken by a receiving Member State would need to be justified by a general interest objective and be proportionate to the objective sought to attain. In any event, a receiving Member State must not take any measures which would prevent the retransmission, as such, in its territory of television broadcasts coming from another Member State.»

Kommisjonen gir her uttrykk for at pengespillreklame ikke anses koordinert av direktivet. Det må bety at Kommisjonen antar at den generelle reguleringen i direktivet, herunder bestemmelser om TV-reklame, ikke anses som en slik form

for koordinering som hindrer nasjonal regulering. Departementet kan på denne bakgrunn ikke se at det er riktig som antydnet av Kabel Norge at fjernsyn eller en audiovisuell bestillingstjeneste skal kunne formidles fritt til og mottas i alle EØS-land, så lenge den tilfredsstillende direktivets minimumskrav til reklame.

I samme retning må man forstå den siterte foraleteksten til det reviderte direktivet, som gir et klart uttrykk for at EU-lovgiver mener pengespillreklame ikke er koordinert ved direktivet på en slik måte at nasjonal regulering for å styrke forbrukerbeskyttelsen på dette området er utelukket. Det vises i fortalepunkt 10 eksplisitt til pengespillreklame som et eksempel der statene kan treffe visse tiltak for å håndheve egne regler, forutsatt at de oppfyller det alminnelige proporsjonalitetskravet etter EØS-avtalens hoveddel.

6.2.3.3 *Tiltaket må ikke hindre retransmisjonen som sådan*

Som enkelte høringsinstanser har påpekt er det imidlertid en forutsetning i fortalepunkt 10 i det reviderte AMT-direktivet at tiltaket ikke hindrer «the re-transmission, in its territory, of television broadcasts coming from another Member State». En tilsvarende begrensning er oppstilt i De Agostini premiss 38 og i EU-kommisjonens uttalelse sitert ovenfor, men med den forskjell at det i de to sistnevnte kildene henvises til «*selve retransmisjonen*» eller «*den egentlige retransmission*». I den engelske språkversjonen synes formuleringen å trekke i retning av at retransmisjon som *sådan* ikke skal hindres («retransmission, as such»), mens andre språkversjoner minner mer om det danske «*egentlig retransmission*».

Departementet bemerker at det siterte bygger på en forutsetning om at statene har en viss frihet til å regulere pengespillreklame også om det er lovlig i senderstaten. Henvisningen til at nasjonale regler ikke kan hindre «*selve retransmisjonen*» eller «*den egentlige retransmission*» av fjernsyns-sendinger synes å innebære at selv der det foreligger en frihet til å vedta nasjonale regler, slik som for pengespillreklame, er det visse *grenser* for hvilke nasjonale tiltak som kan gjennomføres.

Etter departementets syn er det mest naturlig å forstå direktivet slik at mottakerlandet står fritt til å vedta nasjonale regler for pengespillreklame forutsatt at tiltakene ikke forhindrer videresendingen av «television broadcasts» fra en annen medlemsstat. Som nevnt ovenfor mener departementet at begrepet «television broadcast» ikke omfatter pengespillreklame i denne sammenheng.

«Television broadcast» er i direktivets art. 1 bokstav (e) definert som «an audiovisual media service provided by a media service provider for simultaneous viewing of programmes on the basis of a programme schedule». Dette taler for at TV-sendingen kun omfatter redaksjonelt innhold som programmer, til forskjell fra reklamepauser. At audiovisuell kommersiell kommunikasjon, herunder reklame, også regnes som en audiovisuell medietjeneste, jf. direktivets art. 1 bokstav a (ii), medfører at kategorien audiovisuelle medietjenester også omfatter reklame. Departementet kan imidlertid ikke se at dette gir holdepunkter for at pengespillreklame må regnes for å være en del av *TV-sendingen* («television broadcast»), slik enkelte høringsinstanser har fremholdt.

Departementets forståelse samsvarer også med Kommisjonens uttalelse i kontaktkomiteet for AMT-direktivet 9. september 2016 om at en ikke kan hindre videresendingen «as such». Selv om formuleringen «as such» ikke er tatt med i fortalen til det reviderte AMT-direktivet, er det etter departementets syn lite sannsynlig at Rådet og Parlamentet har ment å begrense statenes handlingsfrihet utover dette. Teksten vil her naturlig måtte tolkes i lys av og i samsvar med EU-domstolens uttalelser i *De Agostini*. I mangel av andre holdepunkter må formålet med fortaleteksten etter departementets syn være å nedfelle og bekrefte statenes handlingsrom, ikke å snevre dette inn.

Departementets forståelse underbygges også av følgende uttalelse i litteraturen (Castendyk, Dommering and Scheuer, *European Media Law* (2008) s. 362):

«As to the subject matter not covered by the Directive, the Member States may take measures based on the case law of ECJ that they may impose restrictions on certain television ads and certain parts of the programmes, to protect general interests of a non economic nature as long as these measures do not affect the free circulation of the programme as a whole.»

Departementet vurderer derfor at den mest nærliggende forståelsen av direktivet er at sendingen ikke kan begrenses utover det som er nødvendig for å hindre den aktuelle markedsføringen, og at sendingen ellers – sendingen som *sådan* – uansett ikke kan hindres. Mottakerstaten vil kunne pålegge å hindre tilgangen til deler av sendingen der det vises en reklame som er i strid med statens regulering, men ikke hindre sendingen utover dette. For eksempel vil man, så fremt det er prak-

tisk mulig, kunne sladde reklame langs tribunen på en fotballstadion, men man kan ikke stoppe sending av fotballkampen i sin helhet. Dette ville ha innebåret hindring av retransmisjonen som *sådan*, eller den *egentlige* retransmisjonen.

Når det gjelder produktplassering, har enkelte høringsinstanser vist til at denne typen markedsføring per definisjon inngår som en integrert del av det enkelte program, slik at et pålegg om å fjerne produktplassering også vil innebære et pålegg om å gripe inn i det redaksjonelle innholdet.

I slike tilfeller hvor det oppstår spørsmål om et pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til kommersielt innhold også kan komme i berøring med redaksjonelt innhold, som for eksempel ved produktplassering, må Medietilsynet foreta en konkret vurdering av hvorvidt et eventuelt pålegg vil komme i berøring av det redaksjonelle innholdet. Dersom tilsynet skulle komme til at pålegget også vil berøre det redaksjonelle innholdet, er det nærliggende at et slikt pålegg vil kunne hindre sendingen som *sådan*. Pålegg bør derfor neppe gis i slike tilfeller.

6.2.3.4 Tidligere forsøk på å benytte konsultasjonsprosedyren

Når det gjelder Norges tidligere forsøk på å benytte konsultasjonsprosedyren, vil departementet fremheve at det har vært ønskelig å kunne løse utfordringene med pengespillreklame på denne måten. En effektiv anvendelse av denne prosedyren ville vært enklere og mindre inngripende enn den foreslåtte lovbestemmelsen. Når det ikke har vist seg å gi en tilfredsstillende løsning, og i lys av de senere avklaringene som er gjort bl.a. i fortalen til det reviderte AMT-direktivet, anser departementet imidlertid at det er rettslig adgang til og nødvendig å innføre foreslåtte reglene.

Oppsummert vurderer departementet at pengespillreklame ikke kan anses koordinert av AMT-direktivet, og at statene derfor har et handlingsrom for å håndheve nasjonale regler på dette området, så lenge reguleringen av pengespillreklame ikke forhindrer selve fjernsyns-sendingen, dvs. det redaksjonelle innholdet.

6.3 Betydningen av EU-domstolens uttalelser om «fornytt kontroll»

6.3.1 Høringsinstansenes syn

Discovery og *NENT Group* har i sine høringsinnspill argumentert for at selv om AMT-direktivet ikke harmoniserer generelle regler om penge-

spillreklame, harmoniserer det regler om sekundærkontroll av innholdet i fjernsynssendingen. Uttrykket «sekundærkontroll» er anvendt på bakgrunn av begrepet «secondary control», som brukes i den engelske versjonen av EU-domstolens avgjørelse De Agostini. På dansk har man brukt begrepet «fornytt kontroll». Departementet vil i det følgende anvende begrepet «fornytt kontroll».

Høringsinstansene har i denne sammenheng vist til De Agostini-sakens premiss 33–34:

«Thus the Directive does not in principle preclude application of national rules with regard to the general aim of consumer protection *provided they do not involve secondary control of television broadcasts* [...]

Consequently, where a Member State's legislation such as that in question in the main proceedings which, for the purpose of protecting consumers, provides for a system of prohibitions and restraining orders to be imposed on advertisers, enforceable by financial penalties, application of such legislation to television broadcasts coming from other Member States cannot be considered to constitute an obstacle prohibited by the Directive.» (NENT Groups uthevinger)

Sitatet viser ifølge høringsinstansene at fordi direktivet ikke harmoniserer regler om innholdet i markedsføring utenfor enkelte spesifikke tilfeller, kan medlemsstatene i prinsippet anvende nasjonale markedsføringsregler overfor *annonserer*. Dette til tross for at markedsføringen det reageres mot sendes fra en annen medlemsstat. Men slike nasjonale regler kan ifølge høringsinstansene ikke anvendes overfor en *kringkaster* som er lovlig etablert i et annet medlemsland, fordi direktivet harmoniserer regler om fornytt kontroll. Med begrepet fornytt kontroll menes her kontroll av kringkasterleddet som det neste leddet i kjeden etter annonsørene. Det vil da følge naturlig at heller ikke kontroll av det neste leddet i kjeden, distributørleddet, kan være tillatt.

6.3.2 Departementets vurdering

Etter departementets syn kan uttalelsene i De Agostini som Discovery og NENT Group har vist til ikke forstås slik at friheten til å regulere pengespillreklame overfor andre enn annonsører er utelukket. Departementet vil i denne sammenheng for det første vise til De Agostini premiss 32, som altså er avsnittet rett forut for de ovenfor siterte:

«Consequently, it follows that, as regards the activity of broadcasting and distribution of television programmes, the Directive, whilst coordinating provisions laid down by law, regulation or administrative action on television advertising and sponsorship, does so only partially.»

Her omtales blant annet distribusjon av fjernsynsprogrammer, og det påpekes at TV-reklamer bare er *delvis* koordinert. Uttalelsen er formulert generelt og ikke begrenset til annonsører. En oppfatning om at statenes handlefrihet på området utelukkende er begrenset til tiltak ovenfor annonsører strider dessuten med Kommisjonens uttalelser i kontaktkomiteemøtet og den nye fortaleteksten, hvor det synes forutsatt at statene må kunne regulere pengespillreklamesendinger rettet mot deres land innenfor rammen av generell EØS-rett.

Når det gjelder EU-domstolens uttalelser om fornytt kontroll, er det etter departementets syn mest naturlig å forstå De Agostini som at senderlandsprinsippet utelukker fornytt kontroll på områder som allerede er regulert og harmonisert i direktivet. Dette vil si at på områder som er koordinert av direktivet, kan ikke mottakerstaten anvende egen, nasjonal regulering for å begrense videresending fra et annet EØS-land. Slike harmoniserte krav i direktivet er det bare senderstaten som skal håndheve, og dette må også gjelde der mottakerstaten forholder seg til distributøren og ikke kringkasteren.

Annerledes synes det å være der direktivet *ikke* anses å harmonisere kravene som stilles. Dersom det først åpnes for egne nasjonale krav som ikke er koordinert av direktivet, er det etter departementets syn ikke naturlig å se en slik kontroll av ikke-harmoniserte områder som en *fornytt kontroll* som er utelukket ved direktivet. En annen tolkning ville i stor grad ha begrenset statenes handlefrihet, og departementet kan ikke se at en slik forståelse er forenlig med fortaleteksten til det reviderte AMT-direktivet eller Kommisjonens uttalelser i kontaktkomiteemøtet. Departementet vurderer derfor at EU-domstolens uttalelser om fornytt kontroll ikke er til hinder for å regulere distribusjonsleddet på områder som ikke er harmonisert av direktivet.

6.4 Om kravene til formål, egnethet og proporsjonalitet

6.4.1 Høringen

Det fremgikk av høringsnotatet at tiltak for å forhindre markedsføring av pengespill som ikke har

tillatelse i Norge vurderes som en aksessorisk restriksjon, dvs. en restriksjon som logisk henger sammen med og som er betinget av regelen om at bare pengespill som har tillatelse etter norsk lov kan markedsføres i Norge. I den forbindelse vurderte departementet at det i utgangspunktet ikke er nødvendig å rettferdiggjøre disse tiltakene i henhold til reglene i EØS-avtalen når enerettsmodellen allerede er anerkjent som en lovlig restriksjon.

Skulle de foreslåtte restriksjonene likevel vurderes som selvstendige restriksjoner, ble det i høringsnotatet vist til at forslaget uansett anses å oppfylle kravene til egnethet, nødvendighet og proporsjonalitet.

6.4.2 Høringsinstansenes syn

Enkelte høringsinstanser har fremholdt at det foreslåtte tiltaket må regnes som en selvstendig restriksjon som må oppfylle kravene til egnethet, nødvendighet og proporsjonalitet for å være i tråd med EØS-retten. Disse kravene anses av de samme høringsinstansene ikke som oppfylt.

Discovery har fremholdt at det ikke har blitt vurdert hvorvidt tiltaket vil virke etter hensikten eller om det fins andre virkemidler som kan motvirke spilleavhengighet, og som er mindre byrdefulle for kringkasterne og distributørene. Forslaget kritiseres videre for å være lite treffsikkert, og at virkningen av det er tvilsom og udokumentert. Det fremholdes at «[d]et er vanskelig å se at et forslag som går ut på at distributørene skal kunne pålegges å hindre eller vanskeliggjøre spillreklame som sendes lovlig fra utlandet, mens staten for øvrig legger opp til en reell økning i pengespilltrykket mot forbrukerne, er uttrykk for en konsistent spill-/forbrukerpolitikk». Videre vises det til at forslaget heller ikke innebærer en helhetlig tilnærming for å bekjempe spilleavhengighet fordi det legges opp til at tiltaket kun vil gjelde pengespillreklame som distribueres i lukkede nett, samt at det ikke vil ramme pengespillannonser i papirbaserte medier som er i fritt salg.

Ifølge *NENT Group* er «et hovedformål med forslaget å styrke de norske monopolaktørenes posisjon ved å skjerme dem mot konkurranse fra utenlandske aktører», noe som ikke er et legitimt formål som kan begrunne restriksjoner på etablerings- og tjenestefriheten for tilbydere av audiovisuelle tjenester. Det hevdes videre at høringsnotatet ikke inneholder noen empiri som er egnet til å underbygge at forslaget vil føre til mindre spilleavhengighet enn hva som ville ha vært tilfellet uten restriksjonen.

Discovery og *NENT Group* har foreslått selvregulering som et mindre inngripende og mer forholdsmessig alternativ til forslaget, og *Discovery* har i ettertid varslet at selskapet med virkning fra 1.1.2020 vil innføre slik selvregulering uavhengig av hvordan myndighetene velger å lovregulere dette. Selvreguleringsforslaget går ut på at de to kringkasterne fortsatt skal sende markedsføring for pengespill som ikke har tillatelse i Norge, men at reklamen som sendes skal underlegges bestemte begrensninger. For eksempel skal reklame for casinospill gradvis trappes ned, og reklamen skal ikke inneholde informasjon om bonuser, velkomstgaver eller andre finansielle insentiver. Ifølge de to kringkasterne vil denne typen selvregulering være mer treffsikker for å oppnå lovforslagets formål, og vil på en mer positiv måte kunne bidra til en mer ansvarlig pengespillpolitikk og til å redusere spilleavhengighet. Et selvreguleringsregime vil også bidra til at kringkasterne i det minste beholder noe mer inntekt til investering i norsk innhold, og fjerne byrden for distributørene.

Forslaget om selvregulering har møtt kritikk fra andre høringsinstanser. *TV 2* har uttalt at et forbud mot utenlandske pengespill må gjelde likt og håndheves likt overfor alle aktører i markedet. Det fremheves at de aktuelle kanalene er norske kanaler som kun er tilgjengelige i Norge, og som utnytter et smutthull i et regelverk som alle norske aktører må forholde seg til. Det bør ifølge høringsinstansen derfor ikke åpnes for at disse skal behandles annerledes enn andre norske aktører.

Spilleavhengighetsorganisasjonen *Actis* mener regjeringen ikke må gå med på en linje med selvregulering. Dette begrunnes bl.a. med at markedsføringen uansett vil være ulovlig, og at innholdet i spilltilbudet som det markedsføres for fortsatt vil være like problematisk.

6.4.3 Departementets vurdering

Som det ble vist til i høringsnotatet vurderer departementet primært at tiltak for å forhindre markedsføring av pengespill som ikke har tillatelse i Norge er en aksessorisk restriksjon som logisk henger sammen med regelen om at bare pengespill som har tillatelse etter norsk lov kan markedsføres i Norge. Det vil derfor ikke være nødvendig å rettferdiggjøre disse tiltakene i henhold til reglene i EØS-avtalen når enerettsmodellen allerede er anerkjent som en lovlig restriksjon, jf. bl.a. EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i sak E-03/06 (*Ladbrokes*), avsnitt 87.

Departementet vil i det følgende likevel vurdere lovforslagets forenlighet med EØS-retten dersom de foreslåtte restriksjonene vurderes som selvstendige restriksjoner som må begrunnes i allmenne hensyn og oppfylle kravene til proporsjonalitet, herunder kravene om egnethet og nødvendighet.

6.4.3.1 Allmenne hensyn

For at et tiltak som innebærer en restriksjon på etableringsfriheten og tjenestefriheten ikke skal være i strid med EØS-retten, må restriksjonen kunne begrunnes i såkalte tvingende, allmenne hensyn. EFTA-domstolen har i sak E-3/06 Ladbrokes anerkjent at hensynene som ligger til grunn for den norske pengespillpolitikken er allmenne hensyn som kan tjene til å rettferdiggjøre restriksjoner på etableringsretten og adgangen til å yte tjenester. Dette er blant annet hensynet til å forebygge spilleproblemer og kriminalitet ved å kanalisere spillelysten inn i ansvarlige former.

Når det gjelder de foreslåtte endringene i kringkastingsloven, tar departementet utgangspunkt i at et forbud mot markedsføring for pengespill som ikke har norsk tillatelse i seg selv er forenlig med EØS-retten i den utstrekning enerettsmodellen er lovlig.

Reklamevolumet for uregulerte pengespillaktører på TV-kanaler som retter seg mot Norge fra andre EØS-land er massiv, og fører til en uønsket konkurransesituasjon mellom de norske pengespillaktørene og uregulerte aktører. Denne konkurransesituasjonen er i seg selv negativ med tanke på oppnåelsen av de underliggende hensynene bak enerettsmodellen, noe også EU-domstolen har lagt til grunn i bl.a. sak C-375/17 (Stanley International Betting), jf. avsnitt 47–48. Det store volumet av pengespillreklame på TV-kanaler som mange oppfatter som norske, fører til at mange nordmenn er usikre på, eller ikke vet, at disse aktørene tilbyr sine tjenester i strid med norsk lov. I tillegg omhandler en vesentlig del av markedsføringen for uregulerte aktører spilltyper som medfører høy risiko for spilleavhengighet, og store deler av markedsføringen kan karakteriseres som aggressiv med bruk av finansielle virkemidler som bonus mv.

Markedsføringen for uregulerte aktører utfordrer enerettsmodellens gjennomslagskraft som et sosialpolitisk og kriminalpolitisk virkemiddel, og utgjør i dag derfor en av de største utfordringene for norsk pengespillregulering.

Departementet anser på denne bakgrunn at tiltak for å stanse slik reklame, og dermed styrke

den norske pengespillreguleringen, herunder enerettsmodellen, bygger på og faktisk forfølger tvingende, allmenne hensyn.

6.4.3.2 Egnethet og konsistens

Enkelte høringsinstanser har hevdet at de foreslåtte reglene ikke vil være egnet til å nå målene, og at forslaget uansett ikke vil være konsistent med den politikken som ellers føres.

Egnethetskravet innebærer i alminnelighet at det aktuelle tiltaket må være et tjenelig middel for å kunne nå målene. Konsistenskravet vurderes ofte sammen med egnethetskravet, og innebærer at tiltaket må oppfylles på en sammenhengende og systematisk måte, og at staten ikke må treffe, fremme eller tolerere andre tiltak som går på tvers av de mål tiltaket har som hensikt å oppnå.

Etter departementets syn er det også her grunn til å påpeke at det allerede eksisterende markedsføringsforbudet er forenlig med EØS-retten i den utstrekning enerettsmodellen er lovlig, jf. blant annet EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i sak E-03/06 (Ladbrokes), avsnitt 87.

Enkelte av høringsinstansene har hevdet at effekten av det foreslåtte tiltaket er udokumentert. Departementet vil imidlertid påpeke at det på pengespillområdet er slått fast at det ikke er krav om empiriske og definitive bevis for å vurdere om et tiltak er egnet, jf. eksempelvis avsnitt 26–29 i EU-domstolens avgjørelse C-464/15 (Admiral Casinos). Forutsatt at de foreslåtte reglene utgjør en selvstendig restriksjon, legger departementet til grunn at vurderingen av tiltakets egnethet vil bero på om det er rimelig grunn til å anta at de foreslåtte reglene kan styrke det allerede eksisterende og lovlige markedsføringsforbudet.

Det er flere forhold som etter departementets syn viser at de foreslåtte reglene vil være egnet. En egen bestemmelse i kringkastingsloven for å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til ulovlig markedsføring for pengespill vil kunne begrense eksponeringen av uregulerte aktørers spilltilbud i det norske markedet. Dette vil for det første kunne svekke de uregulerte spillskapenes markedsposisjon og dermed styrke enerettsmodellen. Det er viktig fordi enerettsmodellen er statens sosialpolitiske og kriminalpolitiske virkemiddel på pengespillområdet, og fordi enerettsmodellen som et reguleringsregime nettopp tar sikte på å forhindre en uønsket og negativ konkurranse på pengespillområdet, jf. for eksempel C-375/17 (Stanley International Betting), avsnitt 47–48. For det andre vil den foreslåtte bestemmelsen kunne medføre mindre eksponering av pengespill-

tjenester overfor sårbare spillere, noe som kan motvirke spilleavhengighet. I følge UiBs undersøkelse «Omfang av penge- og dataspillproblemer i Norge 2015» s. 57–58, har pengespillreklamer skadelig innvirkning på personer som har større problem med pengespill enn de med mindre problem. Annen forskning indikerer at pengespillreklame bidrar til å forverre spilleproblem og kan utløse tilbakefall for enkelte personer, jf. undersøkelsen «Spelreklam och spelberoende – en intervjustudie» (Binde, 2007), s. 106–107. Dette gir grunn til å tro at en reduksjon av pengespillreklametrykket gjør at færre personer med spilleproblemer vil påvirkes negativt. Departementet har videre mottatt innspill fra flere organisasjoner mot spilleavhengighet som mener forslaget vil ha stor effekt som virkemiddel for å redusere graden og omfanget av spilleavhengighet i befolkningen.

Det har blitt hevdet av enkelte høringsinstanser at forslaget ikke er et egnet tiltak for å oppnå målet om å bekjempe spilleavhengighet, fordi tiltaket vil få som konsekvens at markedsføringen fra utenlandske pengespillselskaper flyttes over til internett, snarere enn å reduseres i omfang totalt.

Departementet utelukker ikke at noe av markedsføringen kan flyttes over til nettbaserte plattformer. Departementet vil imidlertid påpeke at det at utenlandske pengespillselskaper eventuelt lykkes med å omgå regelverket ved å flytte markedsføringen over på internett, rettslig sett ikke påvirker lovligheten av et ellers lovlig tiltak. Det vises her til avsnitt 84–86 i EU-domstolens avgjørelse i sak C-316/07 (Stoss), og uttalelsen fra generaladvokat Mengozzi i samme sak i avsnitt 78–79. Her ble anførsler om påstått ineffektivt monopol som følge av mulighetene til å omgå mono-polet gjennom å formidle pengespill over internett, avfeid. Tilsvarende gjelder etter departementets syn for høringsinstansenes påstander om at forslaget vil være ineffektivt som følge av mulige forsøk fra de uregulerte pengespillselskaperne på å omgå tiltaket ved å flytte markedsføringen over til internett.

Uansett vil departementet påpeke at det allerede utføres et omfattende arbeid for å stanse ulovlig markedsføring som formidles via internett. Lotteritilsynet fatter jevnlig vedtak om stans av ulovlig markedsføring på nettsider overfor annonseleverandører, pressemeldingstjenester og nettaviser. Tilsynet jobber også aktivt med å redusere utenlandsk pengespillreklame i form av programmatisk annonsering. Ved programmatisk annonsering benytter de norske annonsebørsene seg av filtre som gjør at disse reklamekanalerne sperres

for utenlandske pengespillselskaper. Der man har avdekket at spillselskaperne har lyktes i å omgå disse kontrollmekanismene, har Lotteritilsynet tatt kontakt med annonseleverandørene og mediehusene med anmodning om å styrke kontrolltiltakene ytterligere. Dette omfatter også internasjonale selskaper som Apple, Google Ads, Facebook og Youtube, som etter dialog med Lotteritilsynet har gjort endringer for å etterleve regelverket.

Arbeidet mot ulovlig programmatisk annonsering har vært et prioritert område for Lotteritilsynet, og man har sett en betraktelig nedgang i internettannonser for pengespill etter dette. Lotteritilsynet vil med jevne mellomrom gjenoppta dialogen med annonseleverandørene for å sikre at markedsføringsforbudet følges. På denne bakgrunn er det grunn til å tro at kun en mindre del av den ulovlige markedsføringen vil flyttes over til internett. Departementet kan imidlertid ikke se at de foreslåtte reglene skulle være EØS-rettslig uegnet av den grunn.

En annen innvending som har kommet i høringsrunden er at det ikke skal eksistere tilgjengelige tekniske løsninger som er egnet til å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til den ulovlige markedsføringen. Dette drøftes nærmere i pkt. 7.6. Som det fremgår der, er det som følge av de teknologiske utfordringene som gjør seg gjeldende på det åpne nettet nærliggende at det i den første tiden etter ikrafttreddelsen kun fattes vedtak mot markedsføring som formidles via fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester som finner sted i lukkede nett. Departementet mener likevel at de foreslåtte reglene vil være effektive, da det er gjennom lukkede nett at det store flertallet av befolkningen mottar og konsumerer fjernsyn, og det er følgelig i slike nett skadepotensialet knyttet til spredning av den ulovlige reklamen er størst. Det vises videre til at de fleste audiovisuelle bestillingstjenester i dag finansieres gjennom brukerbetalning. Slike tjenester inneholder derfor ingen eller lite markedsføring, noe som gjør at skadepotensialet i dag er mindre i åpne nett.

På bakgrunn av det ovennevnte, antar departementet at de foreslåtte reglene vil ha betydelig effekt. Departementet kan uansett ikke se at de praktiske utfordringene som er skissert, rokker ved de foreslåtte reglenes egnethet i et EØS-rettslig perspektiv.

I enkelte av høringsinnspillene hevdes det også at tiltaket er inkonsistent med den begrunnelse at et hovedformål med forslaget er å styrke de norske enerettsaktørenes posisjon ved å skjerme dem mot konkurranse fra utenlandske aktører, og at staten for øvrig legger opp til en

reell økning i pengespillreklametrykket mot forbrukerne.

Departementet avviser denne kritikken. Forslagets hovedformål er å styrke oppnåelsen av de formål enerettsmodellen bygger på, herunder å forebygge og bekjempe spilleavhengighet, samt forebygge og bekjempe kriminalitet forbundet med pengespill. Enerettsaktørenes markedsføring skal kun foregå i den grad den er nødvendig for å kanalisere spillelysten vekk fra det uregulerte tilbudet og over til enerettsaktørenes kontrollerte tilbud. Av den grunn ble det også eksplisitt fremhevet i høringsnotatet at dersom forslaget fører til en reduksjon i den ulovlige pengespillreklamen, så vil de norske enerettsaktørene som en konsekvens også måtte redusere sin markedsføring. Det er derfor ikke riktig at staten for øvrig legger opp til en økning i pengespillreklametrykket mot forbrukerne.

Hva gjelder enkelte høringsinstansers synspunkt om at forslaget ikke innebærer en helhetlig tilnærming til å bekjempe spilleavhengighet fordi det ikke rammer reklame i papirbaserte medier, vises det til at pengespillreklame som formidles i denne typen medier, i likhet med markedsføring som formidles via nettsider, allerede er underlagt Lotteritilsynets myndighet. Det fattes stadig vedtak om å stanse ulovlig markedsføring som forekommer i papirbaserte medier, og det kan fastsettes tvangsmulkt for å få gjennomført slike pålegg. Til forskjell fra markedsføring som formidles i papirbaserte medier og via nettsider, mangler myndighetene i dag de nødvendige verktøy for å kunne håndheve markedsføringsforbudet når den ulovlige markedsføringen formidles fra utlandet via fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester. Departementet vurderer derfor at tilnærmingen til å bekjempe spilleavhengighet tvert imot blir mer helhetlig dersom Medietilsynet gis hjemmel til å fatte vedtak som hindrer eller vanskeliggjør tilgangen til markedsføring for pengespill som formidles i fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester.

6.4.3.3 Nødvendighet

I nødvendighetskravet ligger det i alminnelighet et krav om at det tilsiktede beskyttelsesnivået ikke kan oppnås med mindre inngripende midler. Dersom det fins andre, mindre inngripende virkemidler som minst like effektivt når det tilsiktede beskyttelsesnivået, vil det valgte tiltaket altså ikke være nødvendig.

På pengespillområdet tilsikter norske myndigheter et særlig høyt beskyttelsesnivå. Dette ligger

til grunn for EFTA-domstolens avgjørelse i E-01/06 (Spillautomat), Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 s. 1003 og Oslo tingretts avgjørelse i sak TOSLO-2004-91873 (Ladbrokes). Det har videre blitt bekreftet av et bredt flertall på Stortinget i forbindelse med behandlingen av Meld. St. 12 (2016–2017), samt av Oslo tingrett i sak 16-068609TVI-OTIR/07 (ikke rettskraftig). Det høye beskyttelsesnivået kommer i tillegg til uttrykk gjennom nasjonale regler som allerede forbyr markedsføring av pengespill fra aktører som ikke har norsk tillatelse, samt ved at Norsk Tippings markedsføring er underlagt egne restriksjoner for å ivareta målene for norsk pengespillpolitikk. Lotteritilsynets kontinuerlige arbeid med å stanse markedsføring fra uregulerte aktører underbygger også statens evne og vilje til å nå det ønskede beskyttelsesnivået. Til sammen viser dette hvordan staten tilsikter et særlig høyt beskyttelsesnivå på pengespillområdet. Eventuelle alternative reguleringer må være minst like effektive for å nå det tilsiktede nivået som de foreslåtte reglene.

Utfordringene med markedsføring fra uregulerte pengespillselskaper skyldes at markedsføringen er underlagt lovgivningen i de landene hvor kringkasterne er etablert. Norske myndigheter har tidligere forsøkt å stanse pengespillreklamen gjennom konsultasjonsprosedyrer, se bl.a. pkt. 2.5. De landene som sender hoveddelen av markedsføring for pengespill rettet mot Norge etterkom imidlertid ikke anmodningen fra Norge. Man har med andre ord forsøkt mindre inngripende tiltak, men dette har ikke hatt den ønskede effekten.

Discovery og NENT Group har vist til sitt forslag om selvregulering som et mindre inngripende tiltak som departementet plikter å vurdere. Departementet har vurdert kringkasternes forslag, men kan ikke se at et slikt tiltak vil fungere som et tilfredsstillende alternativ til innføringen av den foreslåtte bestemmelsen. Årsaken er at man med den aktuelle selvreguleringen ikke vil kunne oppnå det ønskede beskyttelsesnivået. Selv om reklamene skulle inneholde færre virkemidler som øker risikoen for spilleavhengighet, vil det under et selvreguleringsregime fortsatt bli sendt reklame i strid med norsk lov. Dette vil fortsatt bidra til å legitimere uregulerte pengespillselskaper, og dermed opprettholde eller styrke deres markedsposisjon i det norske markedet, med den følge at den uønskede konkurransen på pengespillmarkedet vil kunne opprettholdes. Det er rimelig grunn til å anta at det også vil medføre at flere nordmenn vil spille pengespill hos uregulerte aktører, med de uheldige sosiale og økonomiske konsekvensene det vil kunne ha for den

enkelte og for samfunnet. I den forbindelse fremhever departementet at reklamen fortsatt vil gjelde utenlandske pengespill som er underlagt langt færre ansvarlighetstiltak enn pengespill som har norsk tillatelse. Det foreslåtte selvreguleringsregimet tar riktignok sikte på å redusere reklamens aggressivitet fra dagens nivå. Etter departementets syn oppveier imidlertid ikke dette for at spillene det sendes reklame for er ulovlige i Norge og medfører høyere risiko for spilleavhengighet enn spillene som tilbys av Norsk Tipping, bl.a. fordi de ikke er underlagt et ansvarlighetsregime på nivå med enerettsmodellen.

Endelig vil departementet også påpeke, som nevnt ovenfor, at forslaget er begrenset til å hindre eller vanskeliggjøre markedsføring av pengespill uten norsk tillatelse i fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester. Det er med andre ord

ikke tale om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til fjernsynskanalen eller tjenesten i sin helhet, men bare til den ulovlige markedsføringen. Forslaget går dermed ikke lenger enn det som er nødvendig for å ivareta hensynene bestemmelsen skal ivareta.

På bakgrunn av det ovennevnte foreligger det etter departementets syn ikke andre handlingsalternativer som minst like effektivt vil kunne oppnå det ønskede beskyttelsesnivået på en mindre inngripende måte.

Departementet vurderer på denne bakgrunn at forslaget er i tråd med kravene som er oppstilt i EFTA-domstolens og EU-domstolens praksis, i den forstand at det er begrunnet i allmenne hensyn, at det er et egnet og konsistent tiltak, og at det heller ikke går lenger enn nødvendig for å nå det tilsihte beskyttelsesnivået.

7 Nærmere om forslaget

7.1 Innledning

Utformingen av en lovbestemmelse om tiltak for å begrense tilgangen til markedsføring i strid med pengespillovgivningen reiser flere problemstillinger. Utgangspunktet er at lovbestemmelsen skal rette seg mot distribusjon av slik markedsføring. Det må i denne forbindelse bl.a. tas stilling til tre hovedspørsmål:

- Hvilke tilfeller skal bestemmelsen ramme?
- Hvilke aktører og distribusjonsformer bør omfattes av bestemmelsen?
- Hvilke forpliktelser skal pålegges dem som omfattes av bestemmelsen (og når oppstår slike forpliktelser)?

Flere av hovedspørsmålene har en klar sammenheng med hverandre. I tillegg må det også tas standpunkt til hvordan vilkårene og vurderingstemaet etter bestemmelsen nærmere skal utformes. Disse hovedspørsmålene vil bli drøftet i det følgende.

7.2 Hvilke tilfeller skal bestemmelsen ramme?

7.2.1 Gjeldende rett

Etter kringkastingsloven § 4-5 kan Medietilsynet i forskrift eller enkeltvedtak forby videresending av fjernsynskanaler som:

- a) sender reklame i strid med norsk lov
- b) sender program med pornografi eller vold i strid med norsk lov eller andre program som i alvorlig grad kan skade mindreåriges fysiske, mentale eller moralske utvikling
- c) sender program som kan være skadelige for mindreårige, med mindre det ved valg av sendetid eller ved tekniske tiltak sørges for at mindreårige normalt ikke kan se eller høre slike sendinger
- d) sender program som norsk rett har funnet stridende mot straffeloven § 185, eller
- e) er etablert i et annet EØS-land for å omgå bestemmelser som ellers ville fått anvendelse dersom fjernsynsselskapet hadde vært etablert i Norge.

Kringkastingsforskriften § 4-4 fastslår at bokstav a) ikke gjelder for fjernsynskanaler som omfattes av EØS-avtalens fjernsynsdirektiv (AMT-direktivet), men at den likevel gjelder for fjernsynskanaler som bare omfattes av Europarådets konvensjon om fjernsyn over landegrensene dersom kanalen bringer reklame som særskilt og jevnlig er rettet mot norske seere.

For fjernsynskanaler som er etablert i andre EØS-land, gir kringkastingsloven § 4-5 kun hjemmel til å nedlegge forbud mot videresending av ulovlig reklame dersom fjernsynskanalen har etablert seg i et annet EØS-land med formål om å omgå bestemmelser som ville fått anvendelse dersom kanalen hadde vært etablert i Norge, jf. kringkastingsloven § 4-5 bokstav e).

I kringkastingsforskriften §§ 4-5 og 4-6 er det gitt nærmere regler for hvilke prosedyrer som må følges for å forby videresending av fjernsynskanaler etter kringkastingsloven § 4-5 første ledd. § 4-6 oppstiller særskilte prosedyrer som må følges ved nedlegging av forbud mot videresending etter omgåelsesbestemmelsen i kringkastingsloven § 4-5 første ledd bokstav e). Medietilsynet kan forby videresending i slike tilfeller bare dersom følgende vilkår er oppfylt:

- a) sendingene er helt eller hovedsakelig rettet mot Norge
- b) Medietilsynet har kontaktet den medlemsstat hvor fjernsynsselskapet er etablert med sikte på å oppnå en gjensidig tilfredsstillende løsning,
- c) henvendelsen ikke har gitt tilfredsstillende resultater eller er ikke besvart innen to måneder,
- d) de norske reglene er fastsatt i allmennhetens interesse og tiltakene er objektivt sett nødvendige, anvendes på en måte som sikrer likebehandling og ikke går lengre enn det som er nødvendig for å nå disse målene,
- e) Norge har underrettet EFTAs overvåkningsorgan og den medlemsstat hvor fjernsynsselskapet er etablert om at Medietilsynet har til hensikt å nedlegge forbud mot videresending og begrunnelsen for dette, og
- f) EFTAs overvåkningsorgan har slått fast at forbudet er forenelig med EØS-retten og særlig at tiltakene er velbegrunnet

Kringkastingsloven inneholder ingen bestemmelser som gir hjemmel til å iverksette tiltak mot audiovisuelle bestillingstjenester, slik AMT-direktivet artikkel 3 nr. 4 åpner for.

7.2.2 Høringen

I høringen reiste departementet spørsmålet om det er behov for en egen bestemmelse (i tillegg til § 4-5), og hvor vidt bestemmelsen i så fall bør ramme. Det ble vist til at man vurderte det som hensiktsmessig at det gis en egen lovbestemmelse som spesifikt gjelder tiltak overfor formidling av ulovlig markedsføring av pengespill. Bestemmelsen i § 4-5 gir bare hjemmel for å forby videresending av fjernsynskanaler, og ikke audiovisuelle bestillingstjenester, som det er foreslått å regulere. Videre ble det vist til at bestemmelsen ikke bør omfatte fjernsynskanaler og audiovisuelle bestillingstjenester i sin helhet, men bare den konkrete markedsføringen som strider mot pengespillregelverket.

7.2.3 Høringsinstansenes syn

Av de høringsinstansene som uttalte seg om temaet, var alle enige i at det bør opprettes en egen bestemmelse som spesifikt gjelder tiltak overfor formidling av ulovlig markedsføring av pengespill.

Kabel Norge har vist til at både anvendelsesområdet og de spørsmål og vurderingstemaer som forslaget reiser, skiller seg så mye fra kringkastingsloven § 4-5 at lovtekniske grunner tilsier at det bør innføres en egen bestemmelse.

Medietilsynet har vist til at den eksisterende § 4-5 ikke omfatter audiovisuelle bestillingstjenester, samt inneholder ordlyden «videresending», som er et vanskelig og utdatert begrep som trolig ikke kan benyttes for internettleverandører eller når det distribueres fjernsynskanaler som mottas i en lukket elektronisk forsendelse fra kringkaster. En ny bestemmelse som utelukkende gjelder «formidling» av ulovlig markedsføring av pengespill, vil etter Medietilsynets syn være mer presis og fremtidsrettet.

7.2.4 Departementets vurdering

Departementet vurderer det som mest hensiktsmessig å fastsette en egen bestemmelse som er skreddersydd for det den er ment å regulere.

Det vurderes som mer fremtidsrettet å ha en bestemmelse som i tillegg til TV-reklame også omfatter markedsføring som formidles i audio-

visuelle bestillingstjenester. Videre benytter § 4-5 uttrykket «reklame», mens den foreslåtte bestemmelsen bør omfatte mer enn de tradisjonelle reklameinnslagene som sendes mellom programmer eller som avbrudd i programmer. «Markedsføring» er derfor et mer dekkende uttrykk. Det vil i tillegg til reklame omfatte for eksempel sponing og produktplassering.

Med sponing menes «ethvert bidrag til produksjon eller sending av program fra en fysisk eller juridisk person som selv ikke tilbyr programmet eller er engasjert i produksjonen, med sikte på å fremme sponsors navn, varemerke, omdømme, virksomhet, produkt eller tjeneste», jf. kringkastingsloven § 3-4 annet ledd. Med produktplassering menes «at en vare, tjeneste eller et varemerke inngår i, eller vises til i et program mot betaling eller liknende vederlag for direkte eller indirekte å fremme varer, tjenester eller omdømmet til en fysisk eller juridisk person», jf. kringkastingsloven § 3-6 annet ledd.

Et markedsføringsforbud er i gjeldende lovgivning fastsatt i tre ulike bestemmelser – pengespillloven § 2, lotteriloven § 11 og forskrift om totalisatorspill § 1. Bestemmelsene er litt forskjellig utformet, men tolkes på samme måte. Som redegjort for i punkt 3.6.2 omfatter markedsføringsforbudet etter disse lovene «all aktivitet som iverksettes for å fremme omsetningen av utenlandske lotteri og pengespill», og som tilsiktes å ha direkte virkning i Norge. Bestemmelsens ordlyd bør knyttes opp mot markedsføring i strid med disse bestemmelsene.

Endelig vises det til at departementet, i lys av de avklaringene som er gjort i fortalepunkt 10 i det reviderte AMT-direktivet, vurderer at det ikke er nødvendig å benytte konsultasjonsprosedyren i de tilfellene forslaget er ment å regulere, jf. proposisjonens pkt. 6.2.3. Kringkastingsloven § 4-5 bokstav e), med de spesielle saksbehandlingsreglene som følger av kringkastingsforskriften § 4-6, oppstiller derfor unødvendig strenge vilkår der det er snakk om å anvende hjemmelen til å forby videresending av reklame for pengespill som ikke har tillatelse i Norge. Dette taler for at det fastsettes en egen bestemmelse som er tilpasset til de tilfellene den er ment å regulere.

7.3 Hvilke distributørledd bør omfattes av forslaget?

7.3.1 Innledende bemerkninger

Den foreslåtte bestemmelsen skal rette seg mot distributørleddet, ettersom det er vanskelig å

iverksette tiltak overfor annonsøren, fjernsynsselskapet eller bestillingstjenesten.

Med distributørledd menes i denne sammenheng aktørene som tilbyr elektroniske kommunikasjonsnett som overfører signaler, data mv. som gjør det mulig for seerne å motta fjernsynskanaler eller audiovisuelle bestillingstjenester i Norge.

Det skilles gjerne mellom to ulike distribusjonsformer:

- Tradisjonelle distribusjonsplattformer for TV (eksempelvis satellitt, kabel-TV, fiber og bakkenett) og
- Bredbåndsbaserte distribusjonsplattformer

Fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester kan distribueres via åpne bredbåndnett (internett) og lukkede bredbåndnett. Fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester som distribueres i åpne bredbåndnett kan mottas av alle som har et bredbåndabonnement. Tilgang til fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester som distribueres i lukkede nett er betinget av et TV-abonnement hos en fiber- eller kabel-TV-distributør. Det pågår en rask utvikling, hvor grensene mellom TV-distributørenes lukkede nett og bredbåndleverandørenes åpne nett ikke alltid er tydelige for forbrukerne. TV-distributørene tilbyr dessuten applikasjoner til sine abonnenter hvor det gis tilgang til lineært fjernsyn (kanalpakker) og ulike audiovisuelle bestillingstjenester over åpne bredbåndnett.

7.3.2 Høringen

I høringsnotatet foreslo departementet at hjemmelen skal kunne anvendes overfor alle nett som benyttes til å formidle fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester. Dette ble begrunnet i hensynet til å sikre et tilstrekkelig robust regelverk som er lite sårbart for omgåelser.

Samtidig ble det vist til at bredbåndleverandørene ikke har kontroll over innholdet som distribueres i deres åpne nett, noe som kan gjøre det mer krevende for slike aktører å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til ulovlig pengespillreklame enn for TV-distributørene. Det ble derfor uttalt at et alternativ kunne være å begrense hjemmelen til kun å omfatte visse nett som formidler fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester.

7.3.3 Høringsinstansenes syn

Kabel Norge har uttalt at den foreslåtte bestemmelsen ikke bør rettes mot netteiere i det hele tatt. Dersom det likevel gjennomføres må forslaget etter Kabel Norges syn begrenses til ute-

lukkede TV-distributører og ikke tilbydere av bredbåndstilgang. Dette begrunnes med at bredbåndstilbydere ikke har kontroll over hvem som har levert det innholdet som sluttbrukerne velger å laste ned eller strøemme til sine skjermer via sin bredbåndsförbindelse.

Altibox og *Telenor* fraråder å regulere aktører som opptre som tilbydere av internetttilgang. I tillegg til de tekniske og praktiske utfordringer som foreligger, vil eventuell sensur av deler av innholdet på internett etter disse distributørenes syn reise en rekke spørsmål knyttet til bl.a. nettsensur, personvern og ytrings- og kommunikasjonsfrihet.

Riks-TV har uttalt at reguleringen må være teknologinøytral i den forstand at den omfatter alle typer nett. Dette begrunnes med at det er konkurranseflater mellom tradisjonelle tilbydere av TV og audiovisuelle tjenester, og mellom disse og nye distribusjonsplattformer, som kan påvirkes negativt dersom kun lukkede nett omfattes. I denne sammenheng må det ses hen til at små forskjeller vil kunne slå sterkt ut, nettopp fordi det er så hard konkurranse i markedet.

Forbrukertilsynet har uttrykt bekymring for at en begrensning i hvilke typer nett hjemmelen skal omfatte vil uthule virkningen av lovendringen, da reklamepengene vil kunne kanaliseres til andre former for formidling av fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester som rettes mot norsk publikum, og som ikke omfattes av hjemmelen i forslaget. Det anbefales derfor at hjemmelen bør omfatte alle nett som formidler fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester.

Lotteritilsynet mener regelen bør utformes slik at den gjelder alle nett som benyttes til å formidle fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester. Dette for å hindre omgåelse, ta høyde for endringer i forbrukernes seervaner og for å sikre like regler for aktørene i mediebransjen.

Medietilsynet har uttalt at det er vanskelig å vurdere hvorvidt det er mulig å benytte den foreslåtte hjemmelen på distributører av åpne bredbåndnett i dag uten en nærmere uavhengig utredning av tekniske tiltak. Likebehandlingshensyn taler likevel for å inkludere alle nett som formidler fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester, og en slik hjemmel vil etter Medietilsynets oppfatning også ha en større fremtidsrobusthet.

Spillavhengighet Norge, *Extra-stiftelsen* og *Røde Kors* har gitt uttrykk for at bestemmelsen må omfatte alle nett som formidler fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester, for å unngå mulige omgåelser av regelverket.

7.3.4 Departementets vurdering

Departementet mener at det er viktig å sikre et tilstrekkelig robust regelverk som er lite sårbart for omgøelser. Hjemmelen bør derfor etter departementets syn kunne anvendes overfor alle nett som benyttes til å formidle fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester.

Departementet ser samtidig at det i praksis kan være variasjoner mellom ulike aktører og nett med hensyn til hvor enkelt det er å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til den ulovlige markedsføringen som formidles. Departementet peker i denne forbindelse på at TV-distributører har en større mulighet til å kontrollere innholdet i sine lukkede nett enn hva som er tilfelle for bredbåndsleverandører. Distribusjon i TV-distributørenes lukkede nett forutsetter avtale mellom distributør og fjernsynskanal eller bestillingstjeneste, i motsetning til distribusjon via åpne bredbåndsnett. Bredbåndsleverandørene har ikke kontroll over innholdet som distribueres i deres nett. Dette kan gjøre det krevende for slike aktører å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til ulovlig pengespillreklame.

Departementet viser for øvrig til at det i kapittel 7.7 foreslås at forholdsmessigheten av å gi pålegg skal inngå i vurderingen Medietilsynet skal foreta i disse sakene. Tilsynet skal altså ikke gi pålegg hvis dette anses å være et uforholdsmessig tiltak i det enkelte tilfellet. Momenter som kan inngå i vurderingen av forholdsmessigheten vil bl.a. være hvor vanskelig det vil være å etterleve et pålegg og om formålet med tiltaket i det enkelte tilfellet kan oppnås med mindre inngripende virkemidler. Om pålegg vil være uforholdsmessig, vil bero på en samlet vurdering. At forholdsmessigheten skal inngå i tilsynets vurdering, er ment som en sikkerhetsventil mot urimelige resultater. Departementet legger til grunn at denne sikkerhetsventilen kan anvendes dersom det i enkelte nett vil være svært vanskelig å etterleve et pålegg. For en nærmere drøftelse av de praktiske utfordringene knyttet til gjennomføringen av et pålegg i åpne nett, se punkt 7.6.3.2.

7.4 Hvilke distribusjonsformer bør omfattes av forslaget?

7.4.1 Gjeldende rett

Kringkastingsloven regulerer følgende audiovisuelle medietjenester:

- Fjernsyn: *tjenester som tilbys av en tjenestetilbyder hvor hovedformålet er å tilby bildeprogram-*

mer som er ment eller egnet til å ses direkte og samtidig på grunnlag av en programoversikt og som distribueres til allmennheten via elektroniske kommunikasjonsnett, jf. kringkastingsloven § 1-1 bokstav c), og

- Audiovisuelle bestillingstjenester: *tjenester som tilbys av en tjenestetilbyder hvor hovedformålet er å tilby bildeprogrammer som kan ses på et tidspunkt seeren selv velger og på dennes bestilling fra en programkatalog og som distribueres til allmennheten via elektroniske kommunikasjonsnett, jf. kringkastingsloven § 1-1 bokstav d).*

For begge tjenestene er det videre et krav om at det må utøves effektiv redaksjonell kontroll med utvelgelsen og organiseringen av lyd- eller bildeprogrammene, jf. kringkastingsloven § 1-1 bokstav f).

7.4.2 Høringen

I høringsnotatet ble det stilt spørsmål om hvilke former for formidling bestemmelsen skal omfatte, herunder om bestemmelsen skal omfatte både fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester. Som nevnt ovenfor i pkt. 7.3.1 kan begge disse tjenestene distribueres både via åpne bredbåndsnett (internett) og via lukkede bredbåndsnett.

Departementet mente det i utgangspunktet er grunn til å inkludere begge formidlingsformene, fordi utviklingen går i retning av at audiovisuelt innhold i større grad gjøres tilgjengelig slik at seeren kan velge tid og sted for tilgangen til innholdet. Man anså det derfor som mer fremtidsrettet å ikke begrense bestemmelsen til fjernsyn, men også inkludere audiovisuelle bestillingstjenester. Det ble videre vist til at dersom bestemmelsen bare gir grunnlag for tiltak overfor markedsføring som formidles i fjernsyn, vil det kunne medføre tilpasning til hvor slik markedsføring gjøres tilgjengelig.

7.4.3 Høringsinstansenes syn

Kabel Norge har stilt seg spørrende til hvorfor audiovisuelle bestillingstjenester skal omfattes av reguleringen. Det vises til at audiovisuelle bestillingstjenester også omfatter såkalte kiosk-tjenester som tilbyr tilgang til filmer og serier, som er rene abonnementsbaserte tjenester som ikke er reklamefinansiert. For disse tjenestene er det vanskelig å se noe reguleringsbehov. Departementet bør ifølge høringsinstansen i hvert fall vurdere å begrense reguleringen til bestillingstjenester som også er reklamefinansiert.

7.4.4 Departementets vurdering

Mulighetene for å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til ulovlig markedsføring kan variere både ut fra typen nett og hvilken formidlingsform det er tale om. Departementet vil imidlertid ikke foreslå at hjemmelen begrenses til bare å omfatte visse formidlingsformer, blant annet fordi det vurderes som mer fremtidsrettet med en hjemmel som omfatter formidling både i åpne og lukkede nett. De grunnleggende hensyn og avveiningene blir her de samme som i drøftelsen av hvilke distributørledd som skal omfattes av forslaget, og det vises til departementets vurderinger der. Som nevnt vil også Medietilsynet i vurderingen av om pålegg vil være uforholdsmessig kunne ta hensyn til hvor vanskelig det i praksis vil være å etterleve et pålegg.

Departementet ser for øvrig ikke grunn til at reguleringen ikke skal omfatte audiovisuelle bestillingstjenester fordi det også fins audiovisuelle bestillingstjenester som er rent abonnementsbaserte og ikke reklamefinansierte. Dersom en tjeneste ikke inneholder markedsføring for pengespill uten tillatelse i Norge, vil det heller ikke være behov eller grunnlag for å ilegge pålegg knyttet til denne tjenesten. Forslaget vil således ikke innebære noen realitetsforskjell for disse tjenestene. Av samme grunn ser departementet heller ikke behov for å begrense reguleringen til å omfatte bestillingstjenester som er reklamefinansiert.

7.5 Hvilke forpliktelser skal pålegges dem som omfattes av bestemmelsen?

7.5.1 Innledende bemerkninger

Kringkastingsloven § 4-5 er utformet slik at Medietilsynet i forskrift eller enkeltvedtak kan «forby vide-resending» av fjernsynskanaler i nærmere angitte tilfeller. Et sentralt spørsmål i forbindelse med forslaget er om bestemmelsen skal utformes som et forbud mot å formidle ulovlig markedsføring for pengespill som ikke har tillatelse i Norge, eller som et pålegg om å handle i slike tilfeller. Videre må det tas stilling til om et forbud eller en handleplikt bør følge direkte av loven, eller først oppstå når Medietilsynet har truffet et vedtak om det.

7.5.2 Handleplikt eller forbud

7.5.2.1 Høringen

I høringsnotatet ga departementet uttrykk for at bestemmelsen ikke bør utformes som et forbud,

men at Medietilsynet kan pålegge distributørene å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til den ulovlige markedsføringen. Det ble vist til at hovedhensikten med forslaget ikke er å etablere et medvirkningsansvar for distributørene, men å hindre at slik markedsføring kommer ut til seerne.

7.5.2.2 Høringsinstansenes syn

De fleste høringsinstansene som uttalte seg om spørsmålet mente bestemmelsen bør utformes som en handleplikt, og ikke som et forbud.

Kabel Norge og *Telenor* har vist til at denne handleplikten må utformes helt konkret, da netteierne i dag ikke har noen effektive måter å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til innhold på. For *Kabel Norge* er det derfor avgjørende at det på en klar og utvetydig måte fremgår av avgjørelsen nøyaktig hvilke handlinger netteierne blir pålagt å iverksette, herunder (hvis aktuelt) hvilken teknologi de forutsettes å anvende.

7.5.2.3 Departementets vurdering

Bestemmelsen kan enten utformes som et forbud mot formidling (etter vedtak fra Medietilsynet) eller en handleplikt, for eksempel til å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføringen som strider mot pengespillregelverket. Som nevnt i høringsnotatet er hovedhensikten med forslaget ikke å etablere et medvirkningsansvar for distributørene, men å hindre at slik markedsføring kommer ut til seerne. Som det tidligere har blitt redegjort for, er bakteppet at håndheving overfor pengespillselskapene og kringkasterne eller tjenestetilbyderne vil være vanskelig i tilfellene som det tas sikte på å ramme. Selv om distributørene bare formidler markedsføringen gjennom sin distribusjon av fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester, er det gjennom disse aktørene at norske myndigheter har jurisdiksjon til å håndheve nasjonal rett. Departementet vurderer på denne bakgrunn at bestemmelsen ikke utformes som et forbud, men at den utformes slik at Medietilsynet kan pålegge distributørene å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til den ulovlige markedsføringen.

7.5.3 Generell plikt eller plikt som oppstår etter vedtak

7.5.3.1 Høringen

I høringsnotatet ga departementet uttrykk for at man anså det som mest hensiktsmessig at en plikt

for distributøren først oppstår etter vedtak fra Medietilsynet. Det ble vist til at en plikt som følger direkte av loven ville pålegge distributørene å foreta en løpende overvåkning og vurdering av om innholdet som formidles er i strid med pengespillovgivningen. Dette ansvaret burde etter departementets syn i stedet ligge hos myndighetsorganene med fagkompetanse på de relevante regelverkene.

7.5.3.2 Høringsinstansenes syn

Det var ulike oppfatninger blant høringsinstansene vedrørende hvorvidt en plikt bør være generell eller først oppstå etter et vedtak fra Medietilsynet.

Kabel Norge og *Riks TV* var enig i at en plikt først bør oppstå etter en konkret avgjørelse fra et myndighetsorgan. Det ble vist til at en annen løsning forutsetter at netteiere må følge med og kontrollere innholdet i de signalene som overføres, og at dette oppleves som urimelig byrdefullt.

Også *Medietilsynet* og *Norsk Redaktørforening* anså det som mest hensiktsmessig at en plikt først oppstår etter at et vedtak er fattet, og ikke som følge av en handleplikt eller et generelt forbud i lov. *Medietilsynet* begrunnet dette med at det trolig ikke er teknisk mulig for enkelte distributører å overholde regelen.

Forbrukertilsynet tok til orde for at en generell handleplikt for næringsdrivende bør følge direkte av loven. Det ble vist til at markedsføringsforbudet i norsk pengespillovgivning anses klart nok til at distributører selv kan gjøre en vurdering av om innholdet som formidles er i strid med regelverket. Det ble videre vist til at en handleplikt som følger direkte av loven vil virke preventivt og være ressursbesparende for tilsynsmyndighetene.

7.5.3.3 Departementets vurdering

Departementet mener det er mest hensiktsmessig at en plikt først oppstår etter et vedtak fra Medietilsynet. En plikt som følger direkte av loven ville pålegge distributørene å foreta en løpende overvåkning og vurdering av om innholdet som formidles er i strid med pengespillovgivningen. Etter departementets syn er det en bedre løsning at det i stedet er myndighetsorganene med fagkompetanse på de relevante regelverkene som foretar denne vurderingen, og som også vurderer forholdet til ytrings- og informasjonsfriheten. Et forbud som følger direkte av loven ville også kunne reise spørsmål når det gjelder ansvarsfrihetsreglene i e-handelsloven, jf. proposisjonens pkt. 3.3.

7.6 Den konkrete utførelsen av et pålegg

7.6.1 Høringen

Et sentralt spørsmål som må besvares er hvordan et pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføring av pengespill som ikke har tillatelse i Norge skal gjennomføres konkret. Dette beror blant annet på hvorvidt pålegget gjelder markedsføring som formidles i lukkede eller åpne nett.

7.6.1.1 Pålegg i lukkede nett

I høringsnotatet ble det vist til at distribusjon i TV-distributørens lukkede nett forutsetter avtale mellom distributør og fjernsynskanal eller audiovisuell bestillingstjeneste. Derfor kan det for disse distributørene, som alternativ til å hindre ulovlig markedsføring ved hjelp av tekniske løsninger, stilles krav i disse avtalene om at ulovlig markedsføring for pengespill ikke skal forekomme i sendingene eller programtilbudet.

7.6.1.2 Pålegg i åpne nett

Når det gjelder pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføring som formidles i åpne nett, ble det i høringsnotatet uttalt at man så for seg at dette kunne gjøres ved sladding eller andre løsninger som filtrerer ut markedsføringen. Det ble videre understreket at virkemidlene som benyttes for å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføringen må være effektive, og at det avgjørende i denne sammenheng vil være at virkemidlene bidrar til at markedsføringen ikke blir sett og hørt av publikum. Det ble vist til at distributøren vil ha et spillerom når det gjelder valg av virkemiddel, så lenge det iverksettes effektive tiltak.

7.6.2 Høringsinstansenes syn

7.6.2.1 Generelt om «hindre eller vanskeliggjøre»

Flere høringsinstanser har vist til at forslaget mangler en konkret angivelse av hva som ligger i «hindre» eller «vanskeliggjøre», og at det dermed er uklart hvilke konkrete forpliktelser som pålegges distributørene.

Kabel Norge har uttalt at «[d]epartementet synes å forutsette at netteierne har en rekke ulike verktøy til disposisjon» for å kunne hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføringen,

uten at dette er riktig. For Kabel Norge er det derfor avgjørende at handleplikten utformes helt konkret og er tilpasset den enkelte type netteier og tjenestetype. De tiltak som eventuelt pålegges må være praktisk gjennomførbare.

Telia og *Altibox* har også understreket at forslaget utvetydig må konkretisere handlingspliktene distributørene blir pålagt å iverksette og hvilke tiltak som skal benyttes for å etterkomme et eventuelt pålegg.

Justis- og beredskapsdepartementet har påpekt at det bør komme tydeligere til uttrykk hva Medietilsynet skal kunne pålegge: Generelle tiltak eller nærmere bestemte, spesifiserte tiltak. Det påpekes videre at det bør komme klarere frem hva som menes med at distributørene har et spillerom til å velge hvordan de skal etterkomme pålegg.

7.6.2.2 Pålegg i lukkede nett

Telenor har påpekt at distribusjonsavtalene mellom distributør og innholdsleverandør er gjensidig forpliktende og strekker seg gjerne over flere år. En distributør kan derfor ikke når som helst i avtalens løpetid og helt ensidig kreve begrensninger i kringkasters virksomhet.

Andre høringsinstanser har vist til at en eventuell avtaleregulering vil bero på utløpsdatoen for eksisterende avtaler og styrkeforholdet i forhandlingene mellom den enkelte distributør og tilbyder av audiovisuelle medietjenester. Det har videre blitt påpekt at det er distributørene som er pliktsubjektene etter lovforslaget, og at distributøren fortsatt vil bli sanksjonert dersom pengespillreklame fra utlandet likevel blir vist.

Kabel Norge har i sitt høringsinnspill vist til at et eventuelt pålegg om at distributørene kontraktstester krav om at ulovlig markedsføring ikke skal forekomme vil komme i konflikt med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 dersom slike pålegg griper inn i eksisterende avtaleforhold. Videre har det blitt vist til at det er uklart hvilke konsekvenser et slikt pålegg vil ha for partenes eksisterende avtaleforpliktelser på vedtakstidspunktet, da en eventuell handleplikt i slike tilfeller vil følge av vedtaket, og ikke direkte av loven. Derfor er det ifølge Kabel Norge viktig at departementet adresserer denne problemstillingen, slik at det ikke kan oppstå etterfølgende tvister mellom distributørene og innholdsleverandøren knyttet til hvilke virkninger vedtak rettet mot distributørene skal ha for partenes avtaler.

Lotteritilsynet har vist til at selv om distributørene ikke har noen redaksjonell bestemmelsesrett over innholdet, har selskapene ulike typer

kontraktforhold overfor de som har et redaksjonelt ansvar der de kan stille krav om at det ikke skal forekomme markedsføring for pengespill som ikke har tillatelse i Norge i fjernsynskanalerne og bestillingstjenestene.

TV 2 har også gitt uttrykk for at det er nærliggende at distributørene tar inn i sine avtaler med kringkasterne en forpliktelse til å opptre i samsvar med regelverket på dette området, noe som også vil gjøre behovet for tekniske tiltak overflødig.

7.6.2.3 Pålegg i åpne nett

Flere distributører har gitt uttrykk for at selskapene ikke har tilgjengelig teknologi eller virkemidler som kan benyttes til å gjennomføre tiltak som effektivt *kun* vil ramme deler av innhold kringkasterne sender (pengespillreklame i strid med norsk lov). Dette skaper ifølge de samme aktørene en risiko for at et tiltak vil stanse lovlig innhold, eller for at markedsføring som er ment å rammes likevel vil kunne slippe gjennom.

Telenor har i denne sammenheng vist til at effekten og kvaliteten på tilgjengelig gjenkjenningsteknologi er usikker, og at kostnader ved å implementere og drifte slike program er ukjente, men trolig betydelige.

Kabel Norge har vist til at det på grunn av mangelen på effektive måter å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til innhold på, er avgjørende at det på en klar og utvetydig måte fremgår av avgjørelsen nøyaktig hvilke handlinger netteierne blir pålagt å iverksette, herunder (hvis aktuelt) hvilken teknologi de forutsettes å anvende.

7.6.3 Departementets vurdering

7.6.3.1 Pålegg i lukkede nett

Distribusjon i TV-distributørens lukkede nett forutsetter avtale mellom distributør og fjernsynskanal eller audiovisuell bestillingstjeneste. For TV-distributører kan det derfor være et alternativ å stille krav i avtalene som inngås med fjernsynskanalerne eller de audiovisuelle bestillingstjenestene om at markedsføring for pengespill som er i strid med norsk rett ikke skal forekomme i sendingene eller programtilbudet.

Departementet mener TV-distributørene kan gjennomføre den nye reguleringen ved å avtalefeste at kringkasterne ikke skal sende markedsføring i strid med pengespillovgivningen. I rapporten «Konsekvenser av forbud mot videreformidling av utenlandsk pengespillreklame» (Oslo Econo-

mics, 2019) antas det at en slik kontraktsmessig løsning vil være både i distributørenes og i kringkasternes interesse. Dette skyldes at alternativet for distributørene er å investere i systemer for å stanse eventuell ulovlig reklame, noe som kringkasterne trolig vil måtte bære deler av kostnadene for.

Departementet kan ikke se at forslaget om at distributørene kan pålegges å avtalefeste et vilkår om at markedsføring for pengespill uten tillatelse i Norge ikke skal forekomme, er i strid med Grunnloven § 97. Myndighetsinngrep i bestående tilstander er en nødvendig side av samfunnets regulering, og hovedregelen er at lover som gir regler om hvordan etablerte rettighetsposisjoner skal utøves for fremtiden ikke kommer i strid med tilbakevirkningsforbudet, jf. bl.a. Rt. 2010 s. 143 avsnitt 153. Grunnloven § 97 skal ikke forstås slik at lovgiver er avskåret fra å regulere samfunnsområder hvor det foreligger privatrettslig regulering. Regulering som får virkning for partene i løpende kontrakter skiller seg fra inngrep i avsluttede forhold, og ligger klart utenfor tilbakevirkningsforbudets kjerne, jf. bl.a. Smith (2013): *Konstitusjonelt demokrati*, s. 451. Det er etter departementets syn ingen omstendigheter i denne saken som skulle tilsi at tilbakevirkningsforbudet står i veien for den foreslåtte reguleringen.

Departementet vil også bemerke at endringer i lovregulering er en forutsigbar risiko ved næringsvirksomhet. Det er derfor ikke uvanlig at langsiktige avtaler mellom kommersielle aktører tar høyde for at det kan bli vedtatt ny lovregulering på området og regulerer konsekvensene av dette. Der avtalene eventuelt ikke inneholder slike klausuler vil man måtte tolke avtalen i lys av bakgrunnsretten for å avgjøre hvordan de eventuelle utgiftene skal fordeles mellom avtalepartene. Partene kan forhandle om konsekvensene av den endrede reguleringen for det løpende kontraktsforholdet. Det er ikke naturlig å regulere de avtalerettslige konsekvensene av den nye reguleringen i loven.

Endelig bemerkes at et vedtak fattet av Medietilsynet med hjemmel i den foreslåtte lovbestemmelsen vil være rettslig bindende. Departementet kan ikke se at det vil få betydning for distributørenes avtaler hvorvidt handleplikten følger direkte av vedtaket i stedet for direkte av loven, så lenge vedtaket oppfyller kravet til klar lovhjemmel.

7.6.3.2 Pålegg i åpne nett

Distribusjon i åpne nett forutsetter ingen avtale mellom distributøren og leverandøren av en audiovisuell bestillingstjeneste, og distributører

som bare tilbyr distribusjon i åpne nett har dermed ikke mulighet til å gjennomføre et pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføring for pengespill gjennom avtaleregulering. En gjennomføring av pålegg som ilegges overfor denne typen distributører forutsetter derfor at det kan benyttes en teknisk løsning for å etterkomme pålegget. Videre må denne teknologien være i stand til å sortere ut deler av trafikstrømmen på internett, da bestemmelsen kun gir hjemmel til å pålegge hindring eller vanskeliggjøring av tilgangen til selve markedsføringen, og ikke til annet redaksjonelt innhold. Dette innebærer at kjent og tilgjengelig teknologi som for eksempel DNS-blokkering eller IP-blokkering ikke kan benyttes, fordi disse metodene vil blokkere hele bestillingstjenester, og dermed også alt innholdet som inngår i disse.

På bakgrunn av høringsuttalelsene er det lite som tyder på at dagens teknologi er moden nok til å kunne sladde eller filtrere ut den ulovlige markedsføringen uten samtidig å ramme lovlig innhold. I tillegg til de tekniske utfordringene ved å skille pengespillreklamen ut fra den øvrige datastrømmen, vil slik filtrering også kunne ha en betydelig forsinkende effekt på strømmehastigheten. Videre er det en utfordring at signalene som sendes via internett hovedsakelig er krypterte. Dersom en internettilbyder skal filtrere datatrafikken må krypteringen åpnes opp, noe som gjør dataene sårbare for misbruk. Dersom internettilbyderen for eksempel får et dataangrep mot sine systemer, vil uvedkommende kunne få tilgang til dataene, noe som kan utgjøre en trussel mot personvernet til brukeren.

Disse teknologiske utfordringene gir grunn til å tro at aktører som tilbyr distribusjon i åpne nett ikke vil være i stand til å etterkomme et pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføring for pengespill på en tilfredsstillende måte. Et slikt pålegg vil derfor, per i dag, i utgangspunktet måtte anses som uforholdsmessig, og kan derfor neppe gis.

Teknologien utvikler seg imidlertid i et raskt tempo, og departementet utelukker derfor ikke at det kan bli utviklet tilstrekkelig effektiv og treffsikker teknologi i fremtiden. Departementet vil derfor foreslå at bestemmelsen også omfatter adgangen til å gi pålegg til distributører på det åpne nettet. Hvorvidt det fins tilgjengelig teknologi for å etterkomme et pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføring som formidles via åpne nett, vil være gjenstand for en løpende vurdering som Medietilsynet må foreta i det enkelte tilfellet. Basert på dagens teknologiske utfordringer

er det imidlertid nærliggende at det i den første tiden etter ikrafttredelsen av lovbestemmelsen kun blir fattet vedtak mot markedsføring som formidles via fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester som finner sted i lukkede nett.

7.6.3.3 Valg av tiltak for å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføringen

I høringsnotatet ble det lagt opp til at distributørene skal ha et spillerom når det gjelder valg av virkemiddel, så lenge virkemidlene er effektive. Flere distributører har uttalt at det er uklart hva som konkret ligger i «hindre eller vanskeliggjøre», fordi man per i dag ikke kjenner til teknologi som effektivt vil kunne hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføring uten samtidig å ramme lovlig innhold. Enkelte distributører har derfor gitt uttrykk for at det bør fremgå nøyaktig hvilke handlinger netteierne blir pålagt å iverksette.

Departementet vurderer fortsatt at det bør være opp til distributøren å bestemme hvilket virkemiddel som benyttes for å gjennomføre et eventuelt pålegg, men at Medietilsynet i sitt vedtak bør vise til ett eller flere konkrete eksempler på hvordan et pålegg kan gjennomføres. Ved pålegg i åpne nett bør det i vedtaket vises til en type teknologi som kan benyttes for å etterkomme pålegget. Slik teknologi kan for eksempel være innholdsblokkering, som innebærer at man blokkerer for formidling av et nærmere angitt innhold. Dette forutsetter imidlertid at Medietilsynet i vurderingen av hvorvidt det skal ilegges pålegg har vurdert at slik teknologi er tilgjengelig og effektiv nok til å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføringen på en treffsikker måte. Som vist til ovenfor skal Medietilsynet før det fattes vedtak foreta en vurdering av om det i det enkelte tilfellet vil være uforholdsmessig å gi pålegg, jf. også pkt. 7.7.1. Et moment som vil få betydning for denne vurderingen er hvor vanskelig det vil være for distributøren å etterleve et pålegg, herunder hvorvidt det fins tilgjengelige teknologiske løsninger som kan benyttes for å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til den aktuelle markedsføringen. Dersom slik teknologi ikke eksisterer på vedtakstidspunktet, vil det ikke kunne gis pålegg. Det samme vil gjelde der eventuell tilgjengelig teknologi ikke er treffsikker nok, slik at bruk av denne teknologien vil resultere i at man også hindrer eller vanskeliggjør tilgangen til annet, lovlig innhold. Medietilsynet vil av eget tiltak og i hver enkelt sak måtte vurdere om det er behov for å innhente sakkyndig bistand eller annen ekstern teknisk kompetanse.

Der Medietilsynet finner at et pålegg kan gjennomføres på ulike måter, vil det være opp til distributøren selv å velge hvilket tiltak man benytter, forutsatt at tiltaket effektivt hindrer eller vanskeliggjør tilgangen til markedsføringen som omfattes av pålegget. Dette innebærer at der distributøren har kunnskap om andre metoder å gjennomføre et pålegg på enn de som er vurdert av Medietilsynet, er det ingenting i veien for at distributøren kan velge å anvende denne metoden, forutsatt at den effektivt hindrer eller vanskeliggjør tilgangen til markedsføringen som er gjenstand for pålegget.

7.6.3.4 Om konkurransevidning

Enkelte høringsinstanser har uttrykt bekymring for at det vil få konkurransevidende virkninger dersom det på grunn av de teknologiske utfordringene skissert ovenfor kun blir fattet vedtak overfor aktører som tilbyr distribusjon i lukkede nett.

Departementet ser ikke bort fra at det kan skje en mindre forskyvning i distribusjonsmarkedet som følge av at fjernsynskanaler eller audiovisuelle bestillingstjenester anser det som mer lønnsomt å flytte kundene sine over fra distribusjon i lukkede, tradisjonelle TV-nett til formidling i åpne bredbåndsnett.

Departementet vil imidlertid påpeke at utviklingen går i denne retningen uavhengig av det aktuelle lovforslaget. Det er allerede mer lønnsomt for kringkasterne at seerne tegner egne abonnementer på tjenester som formidles via det åpne nettet, bl.a. fordi denne formidlingsformen ikke krever at det benyttes en TV-distributører som et potensielt fordyrende mellomledd. Videre har den teknologiske utviklingen bidratt til at digitale strømmetjenester har tatt betydelige markedsandeler fra tradisjonelle TV-kanaler, og både distributører og kringkastere har etablert egne strømeplattformer for å ta del i konkurransen om det voksende segmentet. Samtlige norske kringkastere har lansert egne strømmetjenester. Pengestrømmene fra disse plattformene kommer i større grad fra salg av abonnementer, og i mindre grad fra annonsesalg, enn det som er vanlig blant tradisjonelle TV-kanaler, jf. Oslo Economics (2019): «Konsekvenser av forbud mot viderefremidling av utenlandsk pengespillreklame». Norske kringkastere satser i stadig større grad på audiovisuelle bestillingstjenester, og det forventes at distribusjon av TV-innhold via det åpne internettet på sikt vil øke i oppslutning vis-a-vis distribusjon via tradisjonelle TV-nett. Ifølge Kantar TNS' 24 timer-undersøkelse fra 2018 brukte nordmenn dobbelt så mye tid på å se strømmet TV-innhold i

2017 som i 2014. Dersom den foreslåtte bestemmelsen skulle føre til at tjenestetilbyderne og kringkasterne får større insentiver til å flytte seerne sine over til strømmetjenester som formidles via det åpne nettet, vil dette altså kun forsterke en allerede pågående utvikling. Departementet vurderer det likevel som usikkert i hvilken utstrekning den foreslåtte bestemmelsen vil påvirke kringkasternes prioriteringer mellom strømmetjenester og lineær TV, ettersom hoveddelen av inntektene fra disse strømmetjenestene så langt kommer fra brukerinntekter og ikke annonseinntekter.

Det bemerkes samtidig at selv om forslaget kan ha potensielle konkurransevridende effekter for distributørene, vil det samtidig fungere konkurranseutjevnende ved å sørge for like vilkår for medietjenestene, noe også flere høringsinstanser har vist til. Norske medieaktører forholder seg allerede til forbudet mot å markedsføre pengespill som ikke har tillatelse i Norge. Den foreslåtte bestemmelsen vil gjøre at man kan håndheve forbudet likt for alle aktører som tilbyr reklame rettet mot det norske markedet.

Andre høringsinstanser har vist til at dersom den foreslåtte bestemmelsen bare rammer markedsføring som distribueres i lukkede nett, vil forslaget miste sin tiltenkte effekt. Departementet mener de foreslåtte reglene vil være effektive til tross for de teknologiske utfordringene som i dag gjør seg gjeldende på det åpne nettet. En rapport fra 2018 (Rambøll (2018): «Markedsføringens effekt på spilling av pengespill og pengespillproblemer», s. 50–51) viser at fjernsyn er den markedsføringskanalen hvor flest opplever å se reklame for pengespill. At fjernsyn skilte seg ut som den markedsføringskanalen hvor flest opplevde å se reklame for pengespill, gjaldt både for spillere med lav risiko for spilleproblemer og for spillere med moderat eller høy risiko. Dette viser at det er i lukkede nett at skadepotensialet knyttet til spredning av den ulovlige reklamen er størst.

7.7 Nærmere om vurderingstema og vilkår for anvendelse av bestemmelsen

7.7.1 Hvorvidt et pålegg vil være uforholdsmessig

7.7.1.1 Høringen

Forutsetningen for at det skal vurderes om pålegg bør gis, vil være at det i fjernsyn eller audiovisu-

elle bestillingstjenester formidles markedsføring i strid med pengespillregelverket. I høringsnotatet ble det vist til at et pålegg derfor bør basere seg på en vurdering fra Lotteritilsynet av hvorvidt markedsføringen som formidles er i strid med pengespillregelverket. Det ble uttalt at utgangspunktet bør være at pålegg gis der det er utvilsomt at det foreligger ulovlig markedsføring av pengespill rettet mot norske seere. Departementet foreslo imidlertid at det som del av denne vurderingen skal tas stilling til om det i det enkelte tilfellet vil være uforholdsmessig å gi pålegg. I så tilfelle mente departementet at pålegg ikke bør gis.

7.7.1.2 Høringsinstansenes syn

Justis- og beredskapsdepartementet har uttalt at det bør gå fram av lovteksten at Medietilsynet skal vurdere om det vil være «uforholdsmessig» å gi pålegg. Videre bør det vurderes om dette vilkåret skal kunne prøves fullt ut av domstolene.

Også *Riks TV*, som støtter at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering før eventuelt vedtak om pålegg fattes, anbefaler at det tas inn direkte i lovbestemmelsen at Medietilsynet skal vurdere forholdsmessigheten av et pålegg. Det anbefales videre at det i forskrift gis klare føringer om hvilke hensyn det skal legges vekt på i forholdsmessighetsvurderingen. Ifølge høringsinstansen bør det dessuten reflekteres i bestemmelsens ordlyd at pålegg skal gis der det ikke er tvil om at det foreligger ulovlig markedsføring av pengespill.

Kabel Norge har påpekt at det ikke må overlates til netteierne å ta nærmere stilling til om et bildeprogram (eller deler av dette) er å anse som ulovlig markedsføring. Organisasjonen er derfor tilfreds med at forslaget legger opp til at det er myndighetenes oppgave å ta stilling til dette. Dette innebærer etter Kabel Norges syn at et eventuelt pålegg ikke må gis en slik utforming som man ofte kjenner fra andre forvaltningsområder, f.eks. Forbrukertilsynets vedtak som ofte ikke bare adresserer en konkret markedsføring, men også markedsføring «av lignende art». Videre er høringsinstansen enig i at det må være en forutsetning for å fatte vedtak at det ikke er tvil om at det foreligger ulovlig markedsføring av pengespill rettet mot norske seere, og at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering. Kabel Norge er videre enig i at muligheten for å etterleve pålegget må være et moment i forholdsmessighetsvurderingen, noe som fordrer at vedtaksorganet kartlegger de praktiske mulighetene for å gjennomføre tiltakene opp mot øvrige hensyn. Kabel Norge støtter at det gis en forskrifts-

hjemmel for å gi nærmere regler om pålegg etter bestemmelsen, herunder saksbehandlingen.

Medietilsynet mener det er behov for en nærmere veiledning om forholdsmessighetsvurderingen i forarbeidene. I følge tilsynet fremgår det blant annet ikke om det er relevant å vektlegge om pålegget blir svært økonomisk byrdefullt å oppfylle for aktøren. Ifølge tilsynet fremgår det heller ikke hvordan de foreslåtte vurderingsmomentene skal vektes. Videre påpekes det at formuleringer som «særlige omstendigheter» gir stort rom for skjønnsmessige vurderinger. Lovforarbeidene bør derfor klargjøre noen ytre rammer som legger føringer for disse vurderingene for å sikre forutsigbarhet for aktørene og fungere som veiledning for Medietilsynets skjønnsette utøvelse.

7.7.1.3 Departementets vurdering

Som det fremgikk av høringsnotatet mener departementet at et pålegg bør basere seg på en vurdering fra Lotteritilsynet av hvorvidt markedsføringen som formidles er i strid med markedsføringsforbudet i pengespilloven, lotteriloven og forskrift om totalisatorspill. Utgangspunktet bør være at pålegg gis i tilfeller der det ikke er noen tvil om at det foreligger markedsføring av pengespill som ikke har tillatelse i Norge og som er rettet mot norske seere. I slike tilfeller er det nærliggende at det gis pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til den ulovlige markedsføringen. Dette bør gjelde som en hovedregel, men det må foretas en konkret vurdering der særlige omstendigheter i det enkelte tilfellet kan medføre at det likevel ikke bør gis pålegg.

På denne bakgrunn foreslår departementet at Medietilsynet skal vurdere om det i det enkelte tilfellet vil være uforholdsmessig å gi pålegg. Dette innebærer at Medietilsynet plikter å vurdere om hensynene som taler for at pålegg gis, veier tyngre enn ulempene pålegget vil medføre. Der Medietilsynet finner at det vil være uforholdsmessig å gi pålegg, skal pålegg ikke gis. At forholdsmessigheten skal inngå i Medietilsynets vurdering, er ment som en sikkerhetsventil mot urimeelige resultater.

Flere høringsinstanser har gitt uttrykk for at det bør fremkomme av lovteksten at Medietilsynet skal vurdere om det vil være uforholdsmessig å gi pålegg. Departementet er enig i at dette vil gi større klarhet og forutsigbarhet, og foreslår på denne bakgrunn at det inntas i bestemmelsen at Medietilsynet skal vurdere om hensynene som taler for at pålegg gis, veier tyngre

enn ulempene pålegget vil medføre, og at det ikke skal gis pålegg der Medietilsynet finner at et pålegg vil være uforholdsmessig.

Vurderingen er forbeholdt Medietilsynet

Etter departementets syn bør vurderingen av hvorvidt et pålegg er uforholdsmessig i det enkelte tilfelle ligge under Medietilsynets forvaltningsskjønn, uten å kunne prøves av domstolene. Det er flere grunner til at denne skjønnsette utøvelsen bør forbeholdes Medietilsynet. Medietilsynet har på grunn av sin erfaring med lignende saker opparbeidet seg en kompetanse som gjør det godt rustet til å foreta de faglige vurderingene som vil kunne oppstå i slike saker. Videre vil det at skjønnsette utøvelsen ligger hos forvaltningen bidra til en mer effektiv saksbehandling som må antas å være mindre byrdefull for sakens parter. Det bemerkes til slutt at det på generelt grunnlag bør utvises varsomhet med å legge rene skjønnspregede vurderinger til domstolene, og at det ikke er vanlig med egne forholdsmessighetsvurderinger som skranke for forvaltningens kompetanse.

Vurderingsmomenter

Om pålegg vil være uforholdsmessig vil bero på en samlet vurdering. Vurderingen bør bl.a. ta utgangspunkt i følgende momenter:

- Hvor alvorlige brudd på pengespillovgivningen det er tale om,
- hvor vanskelig det vil være for distributøren å etterleve et pålegg, for eksempel om det fins tilgjengelige teknologiske løsninger som kan benyttes til å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til den aktuelle markedsføringen, og hvor treffsikre disse er
- hvor ressurskrevende anvendelsen av eventuell teknologi er for distributørene, sammenholdt med hvilket skadepotensial som til enhver tid gjør seg gjeldende på det åpne nett, dvs. hvor mye av markedsføringen som eventuelt vil ha flyttet over til det åpne nettet.

Når det gjelder de økonomiske konsekvensene, forutsettes det at etterlevelsen av et pålegg vil medføre økte kostnader for distributørene, uten at dette skal være til hinder for å ilegge pålegg. Det vil likevel spille inn som et tungtveiende moment i vurderingen dersom det må anses å bli *svært* økonomisk byrdefullt å oppfylle pålegget.

Et annet vurderingsmoment er om formålet med tiltaket i det enkelte tilfellet kan oppnås med

mindre inngripende virkemidler. I denne sammenheng må det vurderes om det fins andre og mindre inngripende hjemler for å reagere mot den ulovlige markedsføringen. I det tilfelle at markedsføringen foregår nasjonalt, har Lotteritilsynet hjemmel etter pengespilloven, lotteriloven og totalisatorloven til å håndheve forbudet overfor den eller de som står bak markedsføringen. Lotteritilsynet kan gi pålegg til den ansvarlige om retting av de ulovlige forholdene og kan gi tvangsmulkt. Lovforslaget som sådan er ikke begrenset til å gjelde markedsføring som sendes fra utlandet, men det vil trolig være uforholdsmessig å gi pålegg til distributører i de tilfeller hvor Lotteritilsynet har mulighet til å reagere direkte overfor de som er ansvarlige for markedsføringen.

Etter departementets vurdering er det ikke hensiktsmessig å gi generelle føringer i forarbeidene om hvordan de ulike momentene i forholdsmessighetsvurderingen skal vektas opp mot hverandre. Hvilke momenter som gjør seg gjeldende vil kunne variere fra sak til sak, og det er ikke mulig å forutse alle de problemstillinger som kan oppstå uavhengig av de konkrete omstendighetene i den enkelte sak. Vektingen av momentene i forholdsmessighetsvurderingen er derfor noe Medietilsynet må ta stilling til i den konkrete sak.

Ingen generell overvåkingsplikt

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om at Medietilsynet bør innhente en uttalelse fra Lotteritilsynet i den enkelte sak der det kan være aktuelt å gi pålegg. En slik uttalelse skal være rådgivende, og ligge til grunn for Medietilsynets vurdering av et eventuelt vedtak om pålegg. Lotteritilsynet er tilsynsmyndighet på pengespillområdet, og har kompetanse og erfaring med tolkning og håndheving av dette regelverket.

Det er ikke hensikten med bestemmelsen at distributørene skal føre et generelt tilsyn med markedsføring i alle fjernsynskanaler og audiovisuelle bestillingstjenester. Vurderingen fra Lotteritilsynet skal danne utgangspunkt for Medietilsynets eventuelle vedtak om pålegg. Det vil derfor fremkomme av pålegget på hvilken måte den aktuelle markedsføringen er i strid med forbudet mot markedsføring av pengespill som ikke har tillatelse i Norge etter pengespilloven, lotteriloven eller totalisatorloven. Videre skal det angis nærmere i vedtaket hvilken markedsføring som omfattes av pålegget. Det kreves i denne sammenheng ikke at pålegget for eksempel angir en helt

konkret reklamefilm. Vedtaket bør imidlertid oppgi navnet på det eller de pengespillselskapene som markedsføringen knytter seg til. Vedtaket skal også angi hvilke fjernsynskanaler eller audiovisuelle bestillingstjenester pålegget gjelder. Dette vil etter departementets syn sikre at distributørene ikke pålegges noen generell overvåkingsplikt.

Departementet mener at bestemmelsen også bør inneholde en forskriftshjemmel, slik at det ved behov kan gis nærmere regler om pålegg etter bestemmelsen, herunder om saksbehandlingen i disse sakene.

7.7.2 Håndhevingsmyndighet og saksbehandlingsregler

7.7.2.1 Høringen

I høringsnotatet foreslo departementet at myndigheten til å gi pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til den lovlige markedsføringen blir lagt til Medietilsynet fremfor domstolene. Departementet pekte bl.a. på at dette kan bidra til en raskere, enklere og billigere saksbehandling, samt at Medietilsynet har kompetanse og lang erfaring med å behandle saker som gjelder brudd på reklame- og sponsorregelverket.

7.7.2.2 Høringsinstansenes syn

Altibox og *Telenor* viser til at lovforslaget berører viktige rettigheter og prinsipper som yrings- og kommunikasjonsfrihet og ansvarsfrihet for overføringstjenester, og at dette taler for at håndhevingsmyndigheten legges til domstolene. Høringsinstansene har videre påpekt at det ikke foreligger noen enkel måte å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til deler av en TV-sending eller innholdet i en strømmetjeneste på i dag. Et eventuelt pålegg kan derfor få store konsekvenser og være inngripende for flere aktører. Dette innebærer at det skal foretas en rekke interesseavveininger og det er behov for gode rettssikkerhetsgarantier.

Kabel Norge viser i sitt høringsinnspill til at Kulturdepartementet i høringsnotatet om forslag til gjennomføring av CPC-forordningen foreslår at myndigheten til å treffe tilsvarende avgjørelser av rettssikkerhetsmessige grunner skal legges til domstolene. *Kabel Norge* kan ikke se at de to situasjonene skiller seg ad på en måte som skulle tilsi at et forvaltningsvedtak er tilstrekkelig ved overtredelse av pengespilllovgivningen, mens domstolsbehandling er nødvendig ved hånd-

heving av lignende tiltak under CPC-forordningen.

Forbrukertilsynet og *Lotteritilsynet* støtter at myndigheten til å gi pålegg legges til Medietilsynet. Forbrukertilsynet har vist til at dette feltet ligger i kjernen av offentlig myndighetsutøvelse, og de næringsdrivendes rettssikkerhet ivaretas av forvaltningslovens krav til saksbehandling.

Actis, *Extrastiftelsen*, *Norsk Forening mot Spillproblematikk* og *Spillavhengighet Norge* har uttalt at myndigheten bør legges til Medietilsynet fremfor domstolene. *Actis* og *Extrastiftelsen* har i sine høringsinnspill pekt på behovet for en rask saksbehandling. Det frarådes i denne sammenheng at domstolene får ansvaret, da det er fare for langvarige rettssaker, og at lovbrudd fortsetter i lang tid i påvente av dom. Dette åpner ifølge høringsinstansene for at aktører kan spekulere i at markedsføringen kan fortsette i en periode inntil dette skjer.

Også *Medietilsynet* støtter departementets vurdering, men har fremhevd at en forvaltningsmessig saksbehandling kan virke forsinkende i saker som sannsynligvis tas inn for retten uansett. Av hensyn til sakens fremdrift kan det i den enkelte sak likevel vurderes om det er hensiktsmessig at det gis anledning til å bringe spørsmålet om gyldigheten av Medietilsynets vedtak direkte frem for domstolene, uten at vedtaket først er behandlet av klageinstansen, jf. forvaltningsloven § 27 b).

NENT Group har vist til at dersom myndigheten til å treffe vedtak legges til forvaltningen, vil et vedtak etter den foreslåtte bestemmelsen, i motsetning til et vedtak etter § 4-5, kunne fattes etter en ordinær forvaltningsprosess hvor bare distributøren, og ikke kringkasteren, er part. Dette fremstår etter *NENT Groups* syn som svært problematisk når formålet med vedtaket er «sensur av kringkasterens redaksjonelle produkt». På bakgrunn av dette forventer *NENT Group* at det etableres saksbehandlingsregler som sikrer kringkaster og senderlandet partsstatus i prosessen dersom forslaget vedtas.

7.7.2.3 Departementets vurdering

Valg av håndhevingsorgan

Departementet ser at forslaget kan medføre pålegg som får store konsekvenser for distributørene og som berører viktige prinsipper som ytrings- og kommunikasjonsfrihet. Samtidig er forslaget begrenset i omfang, og gir kun hjemmel til å gi pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføring for pengespill som ikke

har tillatelse etter norsk rett. Det er altså ikke tale om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til fjernsynskanalen eller den audiovisuelle bestillingstjenesten i sin helhet, men bare den aktuelle markedsføringen.

Som påpekt av *Kabel Norge*, har departementet foreslått at myndigheten til å treffe avgjørelser etter CPC-forordningen skal legges til domstolene fremfor forvaltningen. CPC-forordningens artikkel 9 åpner etter sin ordlyd i utgangspunktet for at myndighetene kan anvende en hel rekke mekanismer ved overtredelser av felleseuropeiske forbrukervernregler, herunder fjerning av tilgang til hele online-grenseflater eller sletting av domenenaavn. Etter departementets syn gir dette opphav til andre problemstillinger enn i foreliggende tilfelle, hvor det utelukkende er snakk om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføring for pengespill som ikke har tillatelse i Norge.

Departementet vil videre påpeke at Medietilsynet er gitt vedtakskompetanse også i andre saker som omhandler reklamereglene i kringkastingsloven kapittel 3, og har lang erfaring med å fatte vedtak som gjelder brudd på reklame- og sponsorregelverket. Medietilsynet har i tillegg hjemmel til å hindre videresending av fjernsynskanaler som blant annet sender reklame i strid med norsk lov etter kringkastingsloven § 4-5. Også *Lotteritilsynet*, som etter den foreslåtte bestemmelsen skal avgi en rådgivende uttalelse om hvorvidt den aktuelle reklamen er i strid med pengespilllovgivningen, har solid erfaring med å gi pålegg om retting av ulovlige forhold i strid med pengespillregelverket, jf. *lotteriloven* § 14a og *pengespillloven* § 15. Man befinner seg med dermed i kjerneområdet av offentlig myndighetsutøvelse. At både Medietilsynet og *Lotteritilsynet* har særlig kompetanse og erfaring fra de aktuelle regelverkene, gjør dem spesielt godt egnet til å foreta vurderingene det her er tale om.

Forvaltningslovens regler er for øvrig mer fleksible enn tvistelovens. Dette kan bidra til en raskere, enklere og billigere saksbehandling, som igjen kan bety en mindre byrdefull prosess for sakens parter. Når det gjelder den næringsdrivendes rettssikkerhet, er denne ivaretatt gjennom forvaltningslovens krav til utredning, kontradiksjon og øvrig saksbehandling. Et vedtak kan påklages til Medieklagenemnda, og den næringsdrivende har videre anledning til å reise sak for domstolene om vedtaket.

Kulturdepartementet vurderer på denne bakgrunn at kompetansen til å gi pålegg om å hindre

eller vanskeliggjøre tilgangen til den lovlige markedsføringen bør legges til Medietilsynet.

Saksbehandlingsregler

Medietilsynet må i sin saksbehandling følge forvaltningslovens regler. Etter disse reglene vil distributøren som vedtaket retter seg mot få rettigheter som part i saken, herunder rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter og krav på forhåndsvarsling før vedtak treffes. Fordi partsbegrepet etter forvaltningsloven også omfatter «den saken ellers direkte gjelder», kan det også tenkes at kringkasteren som sender den aktuelle markedsføringen fra utlandet vil få partsstatus. Dette er en vurdering som Medietilsynet vil måtte ta stilling til i den enkelte sak. Avgjørelsen bør bero på en helhetsvurdering der virkningenes art og omfang, herunder størrelsen på et eventuelt økonomisk tap, har betydning, og om det gjelder virkninger som loven generelt verner mot, jf. NOU 2019: 5 *Ny Forvaltningslov*, s. 186. Departementet viser til at saksbehandling etter forvaltningsloven uansett innebærer at avgjørelsesmyndigheten skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. forvaltningsloven § 17. Dette betyr at Medietilsynet, om nødvendig, må innhente opplysninger om faktiske forhold som kan ha betydning for avgjørelsen. I denne forbindelse kan det i tillegg til å konsultere distributøren også være relevant å innhente informasjon fra kringkasteren eller tjenestetilbyderen i saken.

Når det gjelder de særskilte saksbehandlingsreglene som må følges før det kan fattes vedtak etter § 4-5, og som *NENT Group* har vist til, gjennomfører disse reglene de saksbehandlingskravene som følger av AMT-direktivet artikkel 3 nr. 2. I motsetning til saker som faller inn under § 4-5, er ikke pengespillreklame et område som er koordinert av AMT-direktivet (se nærmere om dette i drøftelsen i pkt. 6.2.3.2). Det er derfor ikke nødvendig å følge tilsvarende saksbehandlingsregler ved pålegg etter den foreslåtte bestemmelsen om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføring av pengespill som ikke har tillatelse i Norge.

Endelig vises det til at også e-handelsloven vil få anvendelse på eventuelle vedtak som rammer markedsføring som formidles i audiovisuelle bestillingstjenester etablert i andre EØS-land, jf. punkt 3.3 over. Dette innebærer at der det fattes vedtak om å hindre eller vanskeliggjøre markedsføring som formidles i slike tjenester, må de særskilte prosedyrene i e-handelsloven § 5 tredje ledd følges.

7.7.3 Sanksjoner

7.7.3.1 Tvangsmulkt

Gjeldende rett

Vedtak om tvangsmulkt er et enkeltvedtak med trussel om plikt til å betale penger til det offentlige for å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd, jf. Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv.* s. 173). Vedtaket om tvangsmulkt må være mulig å etterleve på en slik måte at betalingsplikt kan unngås. Det er vanligvis ikke krav om subjektiv skyld for at det skal kunne treffes vedtak om tvangsmulkt. Det vanligste er at loven gir hjemmel for å treffe vedtak om trussel om tvangsmulkt etter at overtredelser av lov, forskrift eller individuell avgjørelse er oppdaget, jf. Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv.* s. 173.

Medietilsynet har i dag iht. kringkastingsloven § 10-4 hjemmel til å ilegge tvangsmulkt for å sikre etterlevelsen av plikter etter nærmere bestemmelser i kringkastingsloven. Tvangsmulkten kan fastsettes som en løpende mulkt eller som et engangsbeløp.

Høringen

Departementet ga i høringsnotatet uttrykk for at det vil være hensiktsmessig å kunne ilegge distributørene tvangsmulkt for å sikre etterlevelse av den nye bestemmelsen, og at mulkten burde settes minst så høyt at det blir ulønnsomt å oversitte fristen.

Høringsinstansenes syn

Discovery har uttalt at det vil være uforholdsmessig å gi Medietilsynet mulighet til å ilegge tvangsmulkt dersom distributørene ikke etterkommer pålegg fra Medietilsynet. Det vises til at distributørene ikke har redaksjonelt ansvar, og kan derfor ikke drive annenhåndssensur av TV-sendingen eller programskjemaet. Ettersom det er svært usikkert om tiltaket vil fungere i praksis, er det ifølge høringsinstansen ikke lett å se hvordan Medietilsynet skal kunne sette en frist som gir distributørene «rimelig tid til å innrette seg» før tvangsmulkt ilegges. Det vises videre til at muligheten til å hindre eller vanskeliggjøre formidling av pengespillreklame vil bero på kontraktsforholdet mellom distributøren og kringkasteren, og at det i lys av dette er en reell risiko for at sanksjonsmekanismene ikke vil fungere konkurransenøytalt mellom aktørene. Dette vil etter *Discovery* sitt syn være i strid med det forvaltningsrettslige

likebehandlingsprinsippet, og innføring av en sanksjonsmulighet for Medietilsynet bør av den grunn ikke følges opp.

Altibox mener det verken er proporsjonalt eller rimelig at mellomledd skal rammes av tvangsmulkt for videreformidling som de ikke bestemmer innholdet i eller har redaksjonelt ansvar for. Dertil kommer utfordringene med at det både teknisk og praktisk fins svært begrensede muligheter for å iverksette tilstrekkelig presise og effektive tiltak. *Altibox* har videre pekt på at forslaget ikke behandler spørsmålet om en distributør vil kunne bli ansvarlig i forhold til tredjepart som eventuelt måtte rammes av et iverksatt tiltak som i ettertid viste seg å stanse innhold som var lovlig.

Kabel Norge anser forslaget om tvangsmulkt som problematisk fordi dette vil stille krav til presisjonsnivået i de pålegg som vedtas. Dette vil by på problemer dersom selve vedtaket formuleres som at distributøren kun pålegges å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføringen, uten at det gis konkrete instruksjoner om på hvilken måte distributøren forventes å gjøre dette.

Medietilsynet støtter forslaget om å kunne ilegge distributørene tvangsmulkt for å sikre etterlevelsen av den nye bestemmelsen, men har pekt på at det er behov for mer veiledning knyttet til utmåling. Det pekes på at departementet har uttalt at mulkten bør settes så høyt at det vil bli ulønnsomt å oversitte fristen. Etter Medietilsynets syn kan det bli vanskelig å isolere hva distributørleddet potensielt kan tjene på distribusjon av slik pengespillreklame, adskilt fra øvrig reklame og redaksjonelt innhold som medietjenesten tilbyr. Ved åpne nett blir det ikke naturlig å beregne hva tilbyderer tjener på å formidle markedsføringen av pengespill, ettersom denne normalt ikke har noe avtaleforhold med medietjenesten eller annonsøren. Her må det ifølge Medietilsynet utredes nærmere hvordan en eventuell tvangsmulkt bør beregnes.

Departementets vurdering

Departementet mener det vil være hensiktsmessig å kunne ilegge distributørene tvangsmulkt for å sikre etterlevelse av den nye bestemmelsen. Som redegjort for i punkt 7.5.3 vil handleplikten etter den nye bestemmelsen først oppstå ved at det fattes vedtak om pålegg. Medietilsynet må fastsette en særskilt frist for å etterkomme pålegget, som gir distributørene rimelig tid til å innrette seg. Tvangsmulkt bør kunne fastsettes samtidig med pålegget og løpe fra fristoversittelsen, eller

ved at det fattes et nytt vedtak om tvangsmulkt ved overtredelse av pålegg, hvor det fastsettes ny frist.

Flere høringsinstanser har uttrykt bekymring for at et vedtak om tvangsmulkt vil vise seg umulig å etterleve som følge av praktiske og tekniske vanskeligheter. Departementet viser i denne sammenheng til at det er et generelt krav at et vedtak om tvangsmulkt må være mulig å etterleve på en slik måte at betalingsplikt kan unngås, jf. Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv.* Dette innebærer at dersom Medietilsynet skulle vurdere at distributøren ikke har mulighet til å etterleve et pålegg, kan det heller ikke fattes et vedtak om tvangsmulkt.

Forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas ved eventuell ileggelse av pålegg (se pkt. 7.7.1) skal imidlertid forhindre at slike situasjoner oppstår. En situasjon der distributøren for eksempel pålegges et vedtak om tvangsmulkt som er umulig å etterleve, vil også innebære at det opprinnelige pålegget om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføringen må regnes som urimelig byrdefullt overfor distributøren. Forholdsmessighetsvurderingen innebærer dermed at det i slike situasjoner ikke skal fattes vedtak om pålegg i utgangspunktet. Skulle det likevel ha blitt gitt et pålegg om tvangsmulkt som det senere viser seg er umulig å oppfylle, vises det til at kringkastingsloven § 10-4 fjerde ledd uansett gir Medietilsynet mulighet til å frafalle gitt mulkt.

Mulkten bør settes minst så høyt at det blir ulønnsomt å oversitte fristen. Et bærende prinsipp ved fastsettelse av tvangsmulkten må være at den utmåles slik at den skaper tilstrekkelig oppfyllespress til at det tilknyttede pålegget etterleves, jf. Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv.* s. 180. I denne sammenheng kan det være relevant å se på hvor mye distributøren potensielt kan tjene på å fortsette å distribuere pengespillreklamen. Her kan opplysningsplikten etter kringkastingsloven § 2-11 benyttes til å skaffe relevant informasjon.

Det er imidlertid usikkert hvorvidt distributørene besitter tilstrekkelig informasjon til at det kan foretas slike beregninger. Videre vil det som påpekt av Medietilsynet ikke være naturlig å beregne hva distributører av åpne nett tjener på å formidle markedsføringen av pengespill, ettersom disse normalt ikke har noe avtaleforhold med medietjenesten eller annonsøren. I slike tilfeller bør det kunne tas utgangspunkt i distributørens generelle inntektsbilde ved vurderingen av hvor høy mulkten bør være for å skape tilstrekkelig oppfyllespress. Her vil det naturligvis være

betydelige forskjeller på store og små distribusjonsselskaper.

Den etterfølgende beslutningen om å innkreve tvangsmulkt forutsetter at forvaltningen må konstatere at den ansvarlige ikke har fulgt pålegget, jf. Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv.*, s. 180. Dette beror på hvorvidt den aktuelle markedsføringen som distributøren har fått pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til, fortsatt er synlig og tilgjengelig for seerne. Utgangspunktet er at distributøren plikter å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til all markedsføring omfattet av pålegget. Det kan imidlertid tenkes at det bør tillates at mindre deler av markedsføringen slipper gjennom distributørens kontrolltiltak uten at dette medfører at det må fattes beslutning om innkreving av tvangsmulkt. Dette hører inn under Medietilsynets skjønn å ta stilling til, og må vurderes på bakgrunn av omstendighetene i det konkrete tilfellet. Her vil det blant annet være relevant å se på hvor mye distributøren har gjort for å etterleve pålegget.

7.7.3.2 Vurdering av behovet for overtredelsesgebyr

Gjeldende rett

Overtredelsesgebyr karakteriseres ved at «forvaltningen pålegger en person eller et foretak å betale et pengebeløp til det offentlige som følge av at personen eller noen som identifiseres med foretaket, har overtrådt en handlingsnorm (et forbud eller et påbud) fastsatt i lov eller forskrift i medhold av lov eller i individuell avgjørelse», jf. Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv.* (administrative sanksjoner mv.), pkt. 13.2.1 med videre henvisninger. Overtredelsesgebyret må også ha et «hovedsakelig eller vesentlig pønalt formål», og er å regne som straff etter den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.

I motsetning til tvangsmulkt, kan overtredelsesgebyr ilegges også for allerede inntrufne overtredelser, og betalingsplikten bortfaller i utgangspunktet ikke selv om forholdet er rettet. Overtredelsesgebyr vil dermed kunne ha en preventiv effekt, og være en effektiv sanksjon.

Høringen

I høringsnotatet ga departementet uttrykk for at det vil kunne være behov for å ilegge overtredelsesgebyr for det tilfelle at aktører gjentatte ganger innretter seg etter pålegg, men gjenopptar den ulovlige aktiviteten etter kort tid. Samtidig ble det

påpekt at det at distributørene verken har noe kontraktsforhold til pengespillselskapene eller mottar noen direkte inntekt fra markedsføringen, gjør at det fremstår som mindre rimelig å ilegge disse aktørene straffereaksjoner i form av overtredelsesgebyr med pønalt formål. Det ble på denne bakgrunn konkludert med at en hjemmel til å ilegge tvangsmulkt bør være tilstrekkelig.

Høringsinstansenes syn

Discovery er enig i at Medietilsynet ikke bør gis hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr, og har pekt på at en slik sanksjonsmulighet reiser særlige problemstillinger etter EMK.

Kabel Norge mener det ikke bør være adgang til å ilegge overtredelsesgebyr. Det vises til at dette vil være i tråd med gjeldende system i kringkastingsloven. Det påpekes videre at lovforslaget ikke er knyttet til noen form for urettmessig opptreden fra netteierens side, men er begrunnet i at det er vanskelig å nå frem med pålegg og sanksjoner overfor annonsører og innholdsleverandører. At netteier i en slik situasjon skulle risikere en sanksjon som er å likestille med straff er urimelig, og kan etter høringsinstansens syn oppfattes som at netteier blir gjort medansvarlig for andres opptreden.

Forbrukertilsynet mener det vil være hensiktsmessig med en adgang til å ilegge overtredelsesgebyr. Det vises til at tilsynsmyndigheten ved tvangsmulkt først kan kreve at den næringsdrivende betaler når det konstateres brudd på påbudsvedtak. En hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr, derimot, vil etter Forbrukertilsynets vurdering ha en god preventiv effekt ved at det for den næringsdrivende vil være en reell risiko for en økonomisk sanksjon allerede ved førstegangs overtredelse.

Medietilsynet støtter departementets vurdering i at det ikke bør gis hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr. Det vises til at det her er tale om et tredjepartsforhold hvor det ikke er distributørene som har brutt reglene for ulovlig markedsføring av pengespill.

Actis mener det bør åpnes for bruk av overtredelsesgebyr, og har vist til at det ved brudd på alkoholreklameforbudet er åpnet for en slik sanksjonsmulighet. Dette taler etter organisasjonens syn for at man også her bør kunne bruke samme virkemidler.

Departementets vurdering

Som redegjort for over, vil handleplikten etter bestemmelsen rette seg mot distributører, hvis

rolle i markedsføring av ulovlige pengespill begrenser seg til formidling av medietjenestene som sender slik reklame. Distributørene har ingen kontraktsforhold til pengespillselskapene, mottar ingen direkte inntekter fra markedsføringen og har ingen redaksjonell bestemmelsesrett over innholdet i de ulike kanalene eller bestillingstjenestene som formidles i deres nett. Som redegjort for i kapittel 7.5.3 mener departementet at det vil være mest naturlig at distributørenes handleplikt først oppstår når det fattes et vedtak om pålegg.

De samme hensyn som taler imot å pålegge distributørene noen generell overvåkningsplikt gjør også at det fremstår som mindre rimelig å ilegge disse aktørene straffereaksjoner i form av overtredelsesgebyr med pønalt formål. Departementet mener at det mest sentrale er at Medietil-

synet gis tilstrekkelige virkemidler til å sikre etterlevelse av de pålegg som ilegges, og at en hjemmel til å ilegge tvangsmulkt bør være tilstrekkelig. Dette synes i tråd med Justis- og beredskapsdepartementets uttalelser i Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv.*, om at et mer inngripende virkemiddel ikke bør brukes dersom det samme målet kan nås med mindre inngripende tilgjengelige virkemidler. En eventuell hjemmel for overtredelsesgebyr ville også kunne reise spørsmål når det gjelder ansvarsfritetsreglene i e-handelsloven, jf. omtalen av dette i pkt. 3.3.

Departementet finner på denne bakgrunn at det ikke bør åpnes for ileggelse av overtredelsesgebyr for å sikre etterlevelse av den foreslåtte bestemmelsen. En hjemmel for ileggelse av tvangsmulkt anses som tilstrekkelig.

8 Økonomiske og administrative konsekvenser

8.1 Innledning

Departementet legger til grunn at forslaget ikke får vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser for det offentlige. Forslaget kan innebære økte kostnader for Medietilsynet, Lotteritilsynet og Medieklagenemnda som følge av behandling av saker etter bestemmelsen. Disse kostnadene vil dekkes innenfor Kulturdepartementets gjeldende budsjetttrammer. Avhengig av hvordan distributørene velger å følge opp eventuelle pålegg om å stanse reklame, kan dette innebære økonomiske konsekvenser for distributørene. Kringkastingselskapene som i dag sender pengespillreklame som ikke er tillatt i Norge vil miste inntektene denne typen reklame genererer dersom reklamen fjernes.

Departementet understreker at eventuelle administrative og økonomiske konsekvenser som følger av forslaget må veies opp mot hensynet til de som har eller som står i fare for å utvikle problemer med pengespill, samt hensynet til et bredt politisk ønske om å beholde og styrke enerettsmodellen.

I det følgende vil departementet drøfte mulige økonomiske og administrative konsekvenser for ulike aktører i verdikjeden.

8.2 Konsekvenser for distributørene

8.2.1 Høringsinstansenes syn

Kabel Norge mener forslaget vil føre til økt administrasjon og økte kostnader for distributørene som skal iverksette tiltak, og at kostnadene vil avhenge av hvilke tiltak som pålegges. Kostnadene for netteier kan både være utlegg relatert til gjennomføring av selve tiltaket og intern administrasjon av dette, men også til relaterte tiltak knyttet til beskyttelse av egne systemer mv. Kabel Norge viser videre til at et tiltak kan ha en kostnad i form av en ansvarsrisiko.

Flere distributører har vist til at omfanget av kostnadene vil avhenge av hvilke konkrete tiltak som iverksettes. Det fremheves at man i dag ikke har noen effektiv metode for blokkering av spill-

reklame hverken som TV-distributør eller ISP, og kostnadene ved anskaffelse eller utvikling av eventuelle verktøy for å kunne etterkomme påleggene vil kunne være betydelige. *Altibox* har pekt på at dette vil kunne bremse opp utviklingen av høyhastighets internetttilbud i det norske markedet.

8.2.2 Departementets vurdering

Departementet legger til grunn at forslaget kan gi selskaper som eier eller disponerer nett som formidler fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester økte administrative og økonomiske kostnader. Som flere høringsinstanser har påpekt vil disse kostnadene imidlertid avhenge av hvilke konkrete tiltak som iverksettes for å oppfylle et pålegg.

Når det gjelder TV-distributørenes mulighet til å etterkomme et pålegg, vises til drøftelsen foran i pkt. 7.6.3.2, hvor det legges til grunn at disse distributørene kan innta i sine avtaler med kringkasterne at det ikke skal sendes markedsføring for pengespill uten tillatelse i Norge. Det antas derfor at selve gjennomførelsen av et pålegg ikke vil påføre TV-distributørene en stor byrde.

Reduserte investeringer i innhold fra Discovery og NENT vil imidlertid kunne redusere attraktiviteten til kanalpakken som TV-distributørene selger. Dårligere innholdstilbud kan gjøre at seerne velger å bytte ut kanalpakker med strømmetjenester eller andre underholdningstilbud. Videre kan flere kringkasterne anse det som mer lønnsomt å flytte kundene sine over fra distribusjon i tradisjonelle TV-nett til egne tjenester som tilbys via det åpne internettet.

Som det fremgår av pkt. 7.6.3.4 går imidlertid utviklingen i denne retningen uavhengig av det aktuelle lovforslaget. Den teknologiske utviklingen har bidratt til at digitale strømmetjenester har tatt betydelige markedsandeler fra tradisjonelle TV-kanaler, og samtlige norske kringkasterne har lansert egne strømmetjenester. Dersom den foreslåtte bestemmelsen skulle føre til at kringkasterne får sterkere insentiver til å flytte seerne sine over til tjenester som formidles via det åpne

nett, vil dette dermed forsterke en allerede pågående utvikling og sterk trend i TV-markedet. Det er imidlertid usikkert hvorvidt den foreslåtte bestemmelsen vil gi kringkasterne sterkere insentiver til å flytte seerne sine over til strømme-tjenester via det åpne nettet, ettersom inntektene fra strømmetjenestene i hovedsak kommer fra brukerinntekter og ikke annonseinntekter.

Når det gjelder distributører av åpne nett, er det lite som tyder på at det i dag fins tilgjengelig teknologi som gjør det mulig å sladde eller filtrere ut ulovlig markedsføring fra strømmetjenester som distribueres i åpne nett uten å berøre det redaksjonelle innholdet, jf. drøftelsen i pkt. 7.6.3.2. Dette gjør at det er nærliggende at det i den første tiden etter ikrafttredelsen av lovbestemmelsen ikke vil bli ilagt pålegg overfor distributører av åpne nett. Hvorvidt det fins tilgjengelig teknologi for å utføre et pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføring som formidles via åpne nett, vil være gjenstand for en løpende vurdering som Medietilsynet må foreta i det enkelte tilfellet.

8.3 Konsekvenser for andre aktører i verdikjeden

8.3.1 Innledning

Oslo Economics har på oppdrag fra Kulturdepartementet utarbeidet rapporten «Konsekvenser av forbud mot viderefremføring av utenlandsk pengespillreklame», som ble levert til departementet 9. august 2019. Det ble åpnet for at interessenter kunne komme med innspill til denne rapporten, og departementet mottok syv innspill til Oslo Economics' rapport.

I det følgende vil departementet med utgangspunkt i rapporten drøfte mulige økonomiske og administrative konsekvenser for kringkasterne og produksjonsselskaper.

8.3.2 Konsekvenser for kringkasterne som sender pengespillreklame som ikke er tillatt i Norge

8.3.2.1 Oslo Economics' vurdering

For fjernsynskanaler som i dag sender reklame for utenlandske pengespill vil lovendringen ha en direkte økonomisk effekt dersom pengespillreklame fra selskaper uten norsk tillatelse stanses. Oslo Economics anslår at Discovery Networks Norway (Discovery) og Nordic Entertainment Group Norway (NENT), kringkasterne

som sender reklame for utenlandske pengespill-selskap, vil få redusert sine inntekter med minst 250 mill. kroner og maksimalt 500 mill. kroner som en følge av forslaget. Oslo Economics anslår at det mest sannsynlige utfallet ligger omtrent i midten av intervallet (375 mill. kroner), og at det samlet for de to kringkasterne ikke er usannsynlig at reklameinntektene reduseres med mer enn 20 % og de samlede inntektene med mer enn 10 %.

Det er flere forhold som vil påvirke hvor stort tapet av annonseinntekter vil bli. Salget av annonser til utenlandske pengespillselskap vil falle bort og gi kringkasterne ledig kapasitet, og denne kapasiteten har en økonomisk verdi. Prisen for pengespillreklame er imidlertid høyere enn for annen reklame. Oslo Economics mener det mest sannsynlige er at kringkasterne vil forsøke å selge flere annonser til andre annonsører for å hente ut verdien av den ledige kapasiteten, samtidig som det fremstår som lite trolig at kringkasterne vil klare å fylle den ledige kapasiteten uten å redusere prisene. Ved lavere priser vil annonsører som allerede kjøper fjernsynsreklame kunne ønske å kjøpe mer. Denne effekten vil i så fall delvis motvirke tapet som kringkasterne påføres ved at salget til de utenlandske pengespillselskapene botfaller. I sum er det rimelig å legge til grunn at en ny markedstilpasning til en viss grad vil motvirke tapet av inntekter fra pengespillreklame.

Det direkte tapet av reklameinntekter vil påvirke styrken i kringkasternes insentiver til å foreta justeringer av innholdet. Jo mer lønnsomheten av å vinne en seer reduseres, jo mer vil det være rasjonelt å redusere investeringene.

8.3.2.2 Høringsinstansenes syn

NENT Group har vist til at en betydelig andel av selskapets drift og innhold er finansiert gjennom inntekter fra reklame. De øvrige inntektene kommer primært fra distribusjonsavtaler med norske distributører. Ifølge NENT er det ingen grunn til å tro at det vil være mulig å erstatte inntektene fra pengespillreklame med reklame fra andre aktører. Høringsinstansen anser det som sannsynlig at konsekvensene av et bortfall av deler av annonse-markedet på lengre sikt vil bli betydelig for alle de kommersielle TV-kanalene. NENT anfører at overskudd av kapasitet i kanalenes varelager vil endre hele prisbildet og senke prisene for alle reklamefinansierte kanaler. Videre mener NENT at forslaget vil få alvorlige konsekvenser for mediemangfoldet innenfor fjernsyn, og at norske TV-seere vil få et dårligere tilbud. Forslaget vil også innebære at kringkasternes konkurranse-

kraft mot utlandet svekkes, og gi utenlandske innholdstilbydere en stor fordel. Videre mener NENT at Oslo Economics' rapport undervurderer betydningen av at en kommersiell kringkaster vil møte krav om å umiddelbart kompensere eventuelt bortfall av inntekter med tilsvarende besparelser.

Discovery mener at lovforslaget i praksis vil medføre sterke begrensninger i de kommersielle TV-kanalenes livsgrunnlag, og at konsekvensene for driften vil bli store. Det vises til at forslaget kommer i en tid der konkurransen i markedet er økende og endringene omfattende, og at de største økonomiske konsekvensene først og fremst vil ramme kringkasterne som er lovlig etablert i andre EØS-land. *Discovery* mener det er feil at reklameinntekter fra pengespillselskapene vil kunne erstattes av inntekter fra andre annonsører, og at forslaget i dagens marked vil føre til et klart tap.

NRK betviler ikke at bortfall av pengespillannonser vil redusere selskapenes inntekter, men påpeker at det synes som at man ser bort fra at deler av bortfallet av annonsører kan erstattes med annonseinntekter fra andre.

8.3.2.3 Departementets vurdering

Forslaget vil kunne påvirke inntektsgrunnlaget til audiovisuelle medietjenester utenfor norsk jurisdiksjon som i dag sender reklame for utenlandske pengespill rettet mot Norge. Disse selskapene vil ved et eventuelt pålegg tape disse inntektene. Det er vanskelig å kvantifisere hvor stort inntektstapet vil bli for de audiovisuelle medietjenestene som i dag sender utenlandsk pengespillreklame, ettersom dette vil avhenge av flere forhold (bl.a. andre annonsørers tilpasning).

Departementet antar at inntektstapet i noen grad vil begrenses ved at aktørene fyller ledig reklamekapasitet med reklame fra andre annonsører. Det vises til Oslo Economics' vurdering om at det er mest sannsynlig at kringkasterne vil forsøke å selge flere annonser til andre annonsører for å hente ut verdien av den ledige kapasiteten dersom pengespillreklamen forsvinner. Samtidig ser departementet at kringkasterne trolig ikke vil klare å fylle den ledige kapasiteten uten å redusere prisene.

Dersom reklameprisene faller, vil det kunne bidra til at flere ønsker å bruke mer av budsjettet på fjernsynsreklame, eller at aktører som i dag ikke benytter seg av fjernsynsreklame velger å gjøre dette. Prisene på pengespillreklame er imidlertid høyere enn annen reklame, og departementet anser det som sannsynlig at kringkasterne

ikke vil kunne erstatte all tapt inntekt fra pengespillreklame med inntekter fra annen reklame.

8.3.3 Konsekvenser for produksjonsselskaper

8.3.3.1 Oslo Economics' vurdering

Kringkasterne opplyser at de hvert år setter av et budsjett til investeringer i innhold. Kringkasterne som i dag sender reklame for pengespill opplyser at lavere reklameinntekter vil redusere disse budsjettene. Oslo Economics mener imidlertid at det er liten grunn til å tro at det er et én-til-én-forhold mellom reklameinntekter og disse budsjettene, og ser det som mer sannsynlig at budsjettene fastsettes ut fra hvor mye kringkasterne mener det er kommersielt lønnsomt å investere i norsk innhold.

Oslo Economics mener lovendringen vil redusere *Discovery*s og NENTs insentiver til å investere i innhold. Konkurransepresset kringkasterne står overfor kan imidlertid gjøre at det etter lovendringen vil være rasjonelt å bruke en større del av de samlede inntektene på investeringer. Det anslås at reduserte investeringer trolig vil ramme alle innholdskategorier, og både norsk og internasjonalt innhold. Kringkasterne som sender pengespillreklame viser til at lovendringen særlig vil ramme investeringer i norsk innhold, fordi norsk innhold er dyrt og budsjettene er bundet opp i langsiktige avtaler om sportsrettigheter og utenlandsk innhold, mens avtaler med norske innholdsprodusenter er mer kortsiktige. Oslo Economics finner det likevel lite sannsynlig at hele reduksjonen i investeringer primært vil ramme norsk innhold. Norsk innhold er sentralt både for å tiltrekke seere til lineære TV-kanaler og abonnenter til strømmetjenestene, i tillegg til å sikre distribusjonsinntekter. Over tid vil det være en nær sammenheng mellom en kanals oppslutning og distributørens betalingsvilje for å viderefordre den. Drastiske kutt i norsk innhold vil dermed kunne føre til betydelige inntektstap som følge av lavere inntekter fra distributørene, strømmetjenestene og fra det innkjøpte innholdet gjennom lead-in og promoeffekter. I sum anslår Oslo Economics at kringkasterne som sender utenlandsk pengespillreklame vil få reduserte insentiver til å investere i innhold, men investeringene vil trolig ikke svekkes tilsvarende inntektstapet fra utenlandsk pengespillreklame, fordi konkurransepresset kringkasterne står overfor kan gjøre at det etter lovendringen er rasjonelt å bruke en større andel av de samlede inntektene på investeringer.

NRK er ikke finansiert av reklame, og det kan dermed utelukkes at lovendringen vil ha en direkte effekt på NRK sin etterspørsel etter norsk innhold.

De norske produksjonsmiljøene har allerede begrensede marginer. Oslo Economics mener derfor at det synes lite sannsynlig at produksjonsselskapene kan redusere prisene for innholdet for å opprettholde aktivitetsnivået. Redusert etterspørsel etter norsk innhold forventes derfor å gi en tilsvarende reduksjon i produksjonsmiljøenes aktivitetsnivå. Gitt middelverdien på 375 mill. kroner i tapte annonseinntekter for kringkasterne, forventer Oslo Economics at Discovery og NENT samlet vil redusere sine kjøp av norsk innhold med 150 mill. kroner. Dette utgjør i underkant av 10 % av produksjonsmiljøenes totale salg til norske kringkasterne. Produksjonsmiljøene har imidlertid også andre inntektskilder, som gjør at den forventede nedgangen i produksjonsmiljøenes samlede omsetning er en del lavere. Trolig utgjør den anslåtte reduserte omsetningen noe over 5 % av bransjens samlede salgsinntekter.

Lovendringen kan også føre til at prisene for sportsrettigheter for det norske markedet reduseres ved at kringkasterne som sender reklame for pengespill får redusert sin betalingsvilje for rettighetene. Lavere priser på rettigheter vil gi rettighetseierne mindre penger å bruke på aktiviteter og utøvere og lavere kostnader for kringkasterne som kjøper rettigheter. Det er likevel sannsynlig at etterspørselen etter sportsrettigheter blant kringkasterne som ikke sender utenlandsk pengespillreklame vil dempe effekten av eventuell bortfall av etterspørsel fra Discovery og NENT.

8.3.3.2 Høringsinstansenes syn

NENT mener at reduserte annonseinntekter vil ramme norsk produksjon særskilt, fordi norsk produksjon har langt høyere kostnad pr. produserte TV-time enn utenlandske produksjoner. Skal TV-selskapene redusere kostnader som følge av reduserte inntekter, vil norsk produksjon ifølge høringsinstansen være det første man vil måtte kutte ned på.

Discovery mener de kommersielle TV-kanalene ikke kan erstatte de tapte inntektene raskt, og at konsekvensen vil bli mindre norsk innhold og lavere kvalitet på TV-kanalene. Dette fordi norske produksjoner er kringkasterens mest kostbare innhold og fordi norsk innhold kjøpes inn på kortsiktige avtaler. Det påpekes videre at Oslo Economics' rapport kun vurderer et scenario der

aktørene forsøker å opprettholde egen posisjon i konkurransen, mens den ikke diskuterer et scenario der inntektsbortfallet utløser en negativ spiral for Discovery og NENT.

Nordisk Film TV mener at en umiddelbar innføring av forslaget kan få alvorlige konsekvenser for produksjonsbransjen. Det fremholdes at ettersom både sportsrettigheter og utenlandsk innhold ofte er forhandlet frem for flere år fremover, er den raskeste måten å spare penger på å holde igjen på lokale investeringer. *Nordisk Film TV* skriver videre at det for et produksjonsselskap kan bety kroken på døren umiddelbart dersom en forventet bestilling ikke kommer.

Monday Production fremholder at det kan gå hardt utover norske film- og TV-jobber dersom forslaget vedtas. Høringsinstansen viser til at ingen av de internasjonale aktørene står i kø for å erstatte innholdsinvesteringene som NENT og Discovery eventuelt vil redusere. Videre viser *Monday* til at forslaget også vil ramme mulighetene for å få frem nye talenter både foran og bak kamera og at norsk TV-underholdning har en viktig funksjon utover det å underholde. Norsk TV-produksjon fremmer norsk språk, kultur og norske verdier.

Kindred Group mener konsekvensene for mediemangfold og TV-produksjoner vil bli betydelige fordi inntektene fra pengespillreklame vanskelig vil kunne erstattes av andre reklameinntekter. *Kindred Group* mener også at forslaget vil påvirke idretten, ved å ha betydning for hvor mye penger idretten kan få for salg av TV-rettigheter i fremtiden.

Virke Producentforeningen er bekymret for hvordan forslaget vil slå ut for TV-produsentene. Foreningen viser til at dersom konsekvensen av forslaget blir at de kanalene som berøres av innstrammingen kraftig reduserer sine investeringer i norske produksjoner, vil verdiskapningen i produksjonsmiljøet gå ned, arbeidsplasser vil kunne gå tapt og risikoviljen gå ned. Dette kan føre til mindre nyskaping. Høringsinstansen har tidligere vist til at TV-produksjoner har lang planleggingshorisont og at et forsert lovframlegg kan lamme store deler av bransjen både på kort og lang sikt, dersom dette skulle medføre at flere av kanalenes investeringer i norske produksjoner går ned.

Arbeidsgiverforeningen Spekter støtter regjeringens syn på at norsk kultur og mediemangfold er viktig, men at det må finansieres på andre måter enn gjennom distribusjon av ulovlig pengespillreklame. Høringsinstansen viser til at motstanderne av forslaget har hevdet at tiltaket vil true norske kulturarbeidsplasser, TV-produksjoner og

mediemangfoldet i Norge. Spekter viser til at NRK investerer mye i norsk innhold, i tillegg til at strømmeaktører satser stadig mer på norsk innhold. Spekter mener derfor at det ikke er noen grunn til å tro at det vil bli oppsigelser i produksjonsbransjen når forslaget innføres.

TV 2 har fremhevd at veksten i inntekter fra utenlandsk pengespillreklame hos NENT og Discovery har vært eksplosiv de siste årene, mens inntektsveksten ikke har ført til noen tilsvarende satsing på norskprodusert innhold. TV 2 mener påstander om at forslaget vil føre til tap av et tusentall arbeidsplasser ikke er dekkende for den faktiske situasjonen. Det vises til at omfanget av norske produksjoner på kanalene som rammes av forbudet er svært begrenset. Kanalene som står for det vesentlige av norsk produksjon er NRK, TV 2s kanaler og Discoverys hovedkanal TVNorge. Disse kanalene er underlagt norsk jurisdiksjon og forslaget får dermed ikke betydning for inntektene. Blant kanalene som sender utenlandsk pengespillreklame i dag er det kun TV 3 som regelmessig sender norske produksjoner, skriver TV 2. Høringsinstansen mener de kommersielle kringkasterne må tilby norsk kvalitetsinnhold for å nå opp i konkurransen. Det er ifølge TV 2 derfor ikke grunn til å forvente noen reduksjon i investeringer i norsk produksjon, heller ikke hos NENT og Discovery. Tvert imot tyder alt på at det samlede volumet av norske produksjoner vil øke betydelig i årene som kommer, som følge av den sterke konkurransen i strømme-markedet.

NRK mener det er usikkert hvor store konsekvenser forslaget kan få for norsk TV-produksjon og norske kulturarbeidere. For kringkasterne i det norske mediemarkedet vil det fortsatt være viktig å kunne tilby norsk innhold i konkurransen om TV-seernes oppmerksomhet.

8.3.3.3 Departementets vurdering

Dersom kringkasterne opplever en reduksjon i inntekter fra reklame for utenlandske pengespill-

selskaper vil det kunne påvirke produksjonsselskapene. Departementet vurderer at et lavere inntektsnivå vil kunne medføre lavere investeringer i innhold, men antar at dette vil ramme alle typer innhold og ikke kun norske produksjoner. Departementet vurderer at konkurransen om seerne mellom norske kringkasterne og internasjonale strømmetjenester vil bidra til å opprettholde kringkasternes insentiv for å investere i norsk innhold også etter lovendringen. Samtidig er norsk innhold også viktig for å sikre inntekter fra distributører. Regjeringen har også varslet at den tar sikte på å legge frem et forslag om at tilbydere av audiovisuelle bestillingstjenester må investere en andel av sin omsetning i norske audiovisuelle produksjoner. Den nærmere innretningen av forslaget vil bli lagt frem i et høringsnotat, jf. Kulturdepartementets Prop. 1 S (2019–2020).

Både Discovery og NENT fremholder at selskapene vil møte avkastningskrav fra internasjonale eiere som innebærer at kostnadene må reduseres i tråd med et eventuelt inntektstap, og at denne besparelsen primært vil ramme norsk innhold på grunn av priser og kortsiktige avtaler. I likhet med Oslo Economics antar imidlertid departementet at store kutt i innkjøp av norsk innhold vil kunne marginalisere kringkasterne og dermed svekke den økonomiske avkastningen. Departementet anser det ikke som sannsynlig at kringkasterne kutter tilnærmet alle investeringer i nettopp det innholdet som beskrives som viktigst for kringkasternes konkurransekraft.

Det er sannsynlig at Discovery og NENT vil måtte redusere investeringene dersom de to kringkasterne taper store annonseinntekter, og dette kan ha negative effekter for produksjonsbransjen. Departementet anser det imidlertid som mest sannsynlig at eventuelle reduserte investeringer i innhold vil fordeles på både norsk og internasjonalt innhold, fordi konkurransepresst kringkasterne står overfor gjør det nødvendig å ha mye attraktivt norsk innhold for å ivareta øvrige inntektsstrømmer (bl.a. inntekter fra distributører og satsing på strømmetjenester).

9 Merknader til lovforslaget

Forslaget til ny § 4-7 i kringkastingsloven gir Medietilsynet kompetanse til å pålegge distributører av nett som formidler fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester, å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføring for pengespill som inngår i disse tjenestene, og fastsetter nærmere vilkår for når slike pålegg kan gis.

Paragrafens *første ledd første punktum* oppstiller et grunnvilkår for å gi pålegg om å «hindre eller vanskeliggjøre tilgangen» til en markedsføring at den aktuelle markedsføringen er i strid med forbudet om å markedsføre pengespill som ikke har tillatelse i Norge. Dette forbudet fremgår av pengespilloven § 2, lotteriloven § 11 og forskrift om totalisatorspill § 1. Det fremgår ikke av bestemmelsen hva slags tiltak som skal benyttes for å etterkomme et eventuelt pålegg om å «hindre eller vanskeliggjøre» tilgangen til markedsføringen. Således vil det være opp til distributøren å bestemme hvilket virkemiddel som benyttes for å gjennomføre pålegget, men Medietilsynet bør i sitt vedtak vise til eksempler på hvordan et pålegg konkret kan gjennomføres. I forbindelse med vurderingen av hvorvidt det i det hele tatt skal ilegges pålegg, vil Medietilsynet uansett måtte ta opp spørsmålet om mulige og aktuelle tiltak. Jf. her forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas etter annet ledd. Ved pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføring som formidles i åpne nett, bør det i vedtaket vises til hva slags teknologi som kan benyttes for å etterkomme pålegget. Det vises ellers til redegjørelsen i pkt. 7.3.1 om sontringen mellom åpne og lukkede nett.

Etter *første ledd annet punktum* kan pålegget gis overfor den som eier eller disponerer nett som formidler fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester der den ulovlige markedsføringen skjer. Det er Medietilsynets vedtak som eventuelt vil utløse en handleplikt for distributøren, og lovforslaget oppstiller ingen plikt til å foreta seg noe før dette tidspunkt. Kostnadene knyttet til oppfyllelse av eventuelle pålegg skal dekkes av dem pålegget er rettet mot.

Etter *første ledd tredje punktum* skal det angis nærmere i vedtaket hvilken markedsføring som omfattes av pålegget. I dette ligger det at et pålegg

må være tilstrekkelig presist til at det ikke innebærer en generell overvåkningsplikt. Det kreves i denne sammenheng ikke at pålegget for eksempel angir en helt konkret reklamefilm. Vedtaket bør imidlertid oppgi navnet på det eller de pengespillselskapene som markedsføringen knytter seg til. Det følger videre av tredje punktum at vedtaket også skal angi hvilke fjernsynskanaler eller audiovisuelle bestillingstjenester pålegget gjelder.

Dersom vilkårene for å gi pålegg i første ledd er oppfylt, følger det av forslaget til *annet ledd* at det vil bero på en forholdsmessighetsvurdering om pålegg skal gis. Det kan bare gis pålegg dersom Medietilsynet etter en konkret skjønnsmessig vurdering finner at hensynene som taler for at pålegg gis, veier tyngre enn ulempene pålegget vil medføre. Denne vurderingen er forbeholdt Medietilsynet som kompetanseorgan, og kan ikke prøves av domstolene. Om pålegg vil være uforholdsmessig vil bero på en samlet vurdering, der relevante momenter bl.a. vil være hvor vanskelig det vil være for distributøren å etterleve et pålegg, for eksempel hvorvidt det fins tilgjengelige teknologiske løsninger som kan benyttes til å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til den aktuelle markedsføringen, og hvor treffsikre disse er. Videre vil det få betydning om formålet med tiltaket i det enkelte tilfellet kan oppnås med mindre inngripende virkemidler. Det vises til pkt. 7.7.1.3 i proposisjonen for en nærmere redegjørelse av hva som bør hensyntas i forholdsmessighetsvurderingen.

Det følger av forslaget til *tredje ledd* at Medietilsynet skal innhente en rådgivende uttalelse fra Lotteritilsynet før det fattes vedtak om pålegg. I uttalelsen skal Lotteritilsynet vurdere om nærmere angitt markedsføring som formidles i fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester er i strid med bestemmelsene nevnt i første ledd.

I forslaget til *fjerde ledd* er det inntatt en forskriftshjemmel som gir adgang til å gi nærmere regler om pålegg etter første ledd, herunder hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde i saker om pålegg. Det er etter departementets syn ikke behov for å regulere dette i forskrift nå, men spørsmålet vil bli vurdert på nytt dersom utviklingen skulle tilsi det.

Kulturdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et fremlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i kringkastingsloven mv. (tiltak mot markedsføring av pengespill som ikke har tillatelse i Norge).

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i kringkastingsloven mv. (tiltak mot markedsføring av pengespill som ikke har tillatelse i Norge) i samsvar med vedlagte forslag.

Forslag

til lov om endringer i kringkastingsloven mv. (tiltak mot markedsføring av pengespill som ikke har tillatelse i Norge)

I

I lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester skal ny § 4-7 lyde:

§ 4-7 Pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til ulovlig markedsføring av pengespill mv.

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.

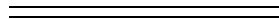
Før det gis pålegg etter første ledd, skal Medietilsynet vurdere om hensynene som taler for at pålegg gis, veier tyngre enn ulempene pålegget vil medføre. Pålegg skal ikke gis når Medietilsynet finner at det vil være uforholdsmessig.

Medietilsynet skal før det gis pålegg innhente en rådgivende uttalelse fra Lotteritilsynet, der det vurderes om nærmere angitt markedsføring som formidles i fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester er i strid med noen av bestemmelsene nevnt i første ledd første punktum.

Kongen kan gi forskrift om pålegg etter første ledd, blant annet om saksbehandlingen i saker om pålegg.

II

Loven gjelder fra den tiden Kongen bestemmer.



Bestilling av publikasjoner

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

www.publikasjoner.dep.no

Telefon: 22 24 00 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på

www.regjeringen.no

Trykk: Departementenes sikkerhets- og
serviceorganisasjon – 02/2020

