

Kringkasterforeningen
Åsvegen 115
2740 ROA



4. august 2009

Kultur- og kirkedepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo

Merknader til departementets høringsnotat om endring av reglene om formidlingsplikt

Kringkasterforeningen støtter departementets forslag til ny § 4-2 i kringkastingsforskriften:

”§ 4-2 Formidlingsplikt

Den som eier eller disponerer nett som kan formidle kringkasting plikter å formidle Norsk rikskringkastings fjernsynssendinger, TV 2s fjernsynssendinger, bakkesendt allment lokal fjernsyn med konsesjon etter § 7-6 og ikke-kommersielt fjernsyn med konsesjon.

Hver formidlingspliktig sending skal disponere én kanal i nettet.

Formidlingspliktige programmer skal formidles over kanaler som er tilgjengelige for alle abonnenter i nettet.

Den som eier eller disponerer nett med liten kanalkapasitet kan søke Medietilsynet om fritak for formidlingsplikt etter denne bestemmelsen.”

Forslaget stemmer overens med Stortingets forutsetning om å sette av kapasitet til en åpen kanal (ikke-kommersielt fjernsyn). Før det redegjøres for Stortingets vilje og forholdsmessigheten i foreslåtte formidlingsplikt, tillater vi oss å mene noe om ordvalget ”ikke-kommersielt fjernsyn med konsesjon”.

Ordvalget ”ikke-kommersielt fjernsyn med konsesjon”

Om *konsesjon* for ikke-kommersielt fjernsyn strider med Grunnloven, prøves for tiden av domstolene. Preposisjonsleddet ”med konsesjon” i foreslåtte § 4-2 kan komme til å falle bort. Da gjenstår ”ikke-kommersielt fjernsyn”. Dette er lite presist. For det første kringkaster også NRK på sin måte ikke-kommersielt fjernsyn. For det andre har fra før ”ikke-kommersielt fjernsyn” ingen rettslig betydning. Det innføres således et nytt *upresist* rettslig begrep. Heller ikke ”fjernsyn” har noen bestemt betydning i norsk rett.

Statlig pålagte oppgaver skal ivareta ”clearly defined general interest objectives”, jf. USO-direktivets artikkel 31 (1) som ekomlovens § 5-1 bygger på. Kravet til tydelige mål bidrar til å tydeliggjøre og avgrense (spesifisere) hva som er pålagt/må innfortolkes i pålegget. Foreslåtte formidlingsplikt innebærer ikke at alle og enhver ikke-kommersiell kringkaster kan gå rett på distributør. Åpen kanal-konseptet er slik at alle ikke-kommersielle kringkastere går sammen om å levere *ett* felles signal videre til distributør. Dermed slipper distributør å forholde seg til hver enkelt ikke-kommersiell kringkaster. Dette minsker byrden og underbygger forholdsmessigheten av å pålegge formidlingsplikt.

Kringkasterforeningen endret navn for at begrepet åpen kanal alene skulle benevne én bestemt kanal med ett bestemt konsept. Åpen kanal er både nøytralt og internasjonalt innarbeidet. Kringkasterforeningen foreslår at regjeringen og departementet gjør som Stortinget og kaller åpen kanal for åpen kanal – og ikke ”ikke-kommersielt fjernsyn med konsesjon”. I det følgende brukes

begrepet Åpen kanal.

Forholdsmessigheten av å pålegge formidlingsplikt av Åpen kanal

Da Kringkasterforeningen fremla konseptet Åpen kanal for Stortinget, understreket foreningen nødvendigheten av vederlagsfri formidlingsplikt. Understrekingen tok utgangspunkt i den samme forholdsmessighetsvurderingen som nå framkommer i departementets høringsnotat. Stortinget har således allerede funnet vederlagsfri formidlingsplikt forholdsmessig i overensstemmelse med det andre land har kommet fram til og som har vært ledende på Public Access TV/Åpen kanal. President Clinton sa i 1997 at slike pålegg er det minste samfunnet kan kreve av distributørene, "som har fått gratis adgang til offentlige bølgelengder som er verdt milliarder av dollar".¹ For øvrig har Stortinget og regjeringen ved andre anledninger kommet inn på forholdsmessigheten og nytten av Åpen kanal. Det vises til endringen av Grl. § 100 om ytringsfrihet der Åpen kanal ble trukket fram som krontilfellet "på hvordan myndighetene kan legge til rette for en åpen og opplyst samtale". Se Innst.S.nr.270 (2003-2004) *om endring av Grunnloven § 100*, avsnitt 7.1. Regjeringen skrev i den forbindelsen i St.meld.nr.26 (2003-04):

"Tilgangen til mediene som ytringskanaler vil normalt være begrenset, i alle fall for dem som ikke er blant medienes foretrukne kilder. Å kjøpe seg tilgang til mediene gjennom annonser er uaktuelt for de fleste, først og fremst fordi det er svært kostbart. Ulike ordninger på medieområdet bidrar til å opprettholde et mangfold av ytringskanaler. Det er flere ordninger som er særlig innrettet for å sikre ytringsmulighetene for smale grupper i samfunnet. Etablering av såkalte «åpne kanaler», der ulike organisasjoner mv. redigerer sine egne programmer, kan slippe flere til i mediene."

Formålet med Åpen kanal er todelt. For det første kan vi ved uforutsette hendelser ikke på forhånd vite hvem som sitter på opplysninger av stor betydning for den opplyste meningsutvekslingen. Den opplyste meningsutvekslingen er kjernen i demokratihensynet bak ytringsfriheten, nedfelt som et universelt forsvar for ytringsfriheten i Grl. § 100, annet ledd. For det andre forutsetter den individuelle meningsdannelsen å "gjøre den andres blick til sitt" når vi utformer og prøver våre meninger. Dette er autonomiprinsippet bak ytringsfriheten, også nedfelt i Grl. § 100, annet ledd. Styrkingen av ytringsfrihetens begrunnelser, meningsutveksling og -dannelse, tydeliggjør mer enn noe annet den samfunnsmessige gevinsten av formidlingsplikt av Åpen kanal. Gevinsten er tilsiktet av Stortinget som, mens arbeidet med den nye Grl. § 100 pågikk, la til rette for en åpen, opplyst samtale, forutsatte en allmenn *ytringsrett* og besluttet at Norge skal ha en åpen kanal.

Til forskjell fra internett er det umulig å få kringkastet anonymt over fjernsynsnettet. Dette saklig- og anstendiggjør, og dermed styrker ytterligere, meningsutvekslingen og meningsdannelsen på Åpen kanal.

Åpen kanal løser for øvrig en historisk utfordring. Vi har tidligere godtatt at manglende betalingsevne er forenlig med ytringsfriheten. Altså, hvis du ikke kan kjøpe deg ytringsadgang, er det ikke et brudd på Grunnloven. Å bli stengt ute på forhånd slik, er ikke forhåndssensur. Åpen kanal løser dette største – i norsk målestokk – unntaket i ytringsfriheten. De som før ikke hadde råd til å kringkaste, kan nå kringkaste på Åpen kanal, mens de som kan betale for seg, kringkaster på vanlige kanaler som kommersielle aktører.

Skal den utvidede ytringsfriheten og den nye ytringsretten få tilsiktede demokratiske og meningsdannende virkning, må imidlertid alle borgere *kunne* nå like vidt som det kommersielle og statlige kringkastere når. Departementets forslag vil sikre nettopp dette ved å gjøre

¹ En relatert kilde: <http://www.lubbockonline.com/news/040897/critics.htm>

formidlingsplikten plattformnøytral.

Foruten nødvendigheten av vederlagsfri formidling redegjorde Kringkasterforeningen overfor Stortinget at staten – rettslig sett og hypotetisk – *kan* vurdere å yte distributørene kompensasjon hvis formidlingen innebar en betydelig merkostnad, men, som påpekt da og senere, har det ikke vært påvist slik kostnad (for digital videresending). Videre klargjorde Kringkasterforeningen at den enkelte deltaker kunne belastes en mindre deltaker-/medlemsavgift, eksempelvis kr 1000 i året. Deltakeravgiften ville gjøre kanalen mindre avhengig av statlige midler. Samtidig måtte deltakeravgiften ikke virke ekskluderende på deltakelsen. Stortinget fulgte rådene slik som de ble framlagt og formulerte følgende i Innst.S.nr.128 (2003-2004) om *digitalt bakkenett for fjernsyn*:

”Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet, vil videre understreke at det skal settes av kapasitet til en åpen kanal, der frivillige organisasjoner, livssynsorganisasjoner og andre ikke-kommersielle virksomheter kan tildeles sendetid på rimelige vilkår. Flertallet viser til at det har vært gode erfaringer med tilsvarende kanaler i andre land og mener det er viktig i en tid med sterk kommersiell dominans i mediebildet å sikre at ikke-kommersielle tilbud kan slippe til og at man søker å finne finansielle løsninger som gjør at dette tilbudet også blir reelt.”

Den første setningen fastslår at det skal settes av kapasitet til åpen kanal. Kapasiteten skal settes av vederlagsfritt. Hadde Stortinget ment at sivilsamfunnet skulle ha betalt distributør for denne kapasitet, ville det ha framkommet. I stedet står det å lese akkurat det som Stortinget fikk framlagt om Åpen kanal. Videre står det i overensstemmelse med det framlagte at de enkelte deltakerne tildeles sendetid på rimelige vilkår. De som driver kanalen kan altså i tråd med Stortingets forutsetninger kreve en mindre deltakeravgift. I den andre setningen har Stortinget forutsatt statlig støtte til Åpen kanal. Det kan innfortolkes i denne setningen kompensasjon for distributør hvis fordelene av formidlingsplikten ikke oppveier byrden. Hvis distributør krever kompensasjon, påhviler det distributør å dokumentere ulemper formidlingsplikten medfører. Samtidig bør også distributør bidra til å belyse egne fordeler av formidlingsplikten. Blant annet kunne satellitt-distributør ha vært *alene* om å ha Åpen kanal i sine programpakker fem år før departementet igangsatte kanalen. Slikt gir, i økonomiske termer, goodwill og reklame. Selv om eksklusiviteten tapes med formidlingsplikt i alle nett, vil pålegget fortsatt kunne innebære fordeler. I særdeleshet er Åpen kanal teknologiframdrivende, ikke mindre enn verdens første riksdekkende nettverksbaserte fjernsyn. Dette skaper internasjonal oppmerksomhet. Norske distributører kan således få uventet drahjelp til å utvikle morgendagens fjernsyn. Fjernstyrt fjernsynsavvikling og virtuelle møteplasser i 3D er to stikkord.

Forutsetningen for formidlingsplikten har selvsagt vært at all kringkasting på Åpen kanal er gjennomført ikke-kommersiell. Kringkasterforeningen har alltid vært opptatt at Åpen kanal ikke skal påføre distributør et økonomisk tap. De som kringkaster vederlagsfritt på Public Access TV/Åpen kanal, er de som under ingen omstendighet kunne ha kjøpt sendetid. Dermed taper ikke distributør kunder. Hvis det åpnes for inntjening på sendeflaten eller halvkommerielle aktører sender på Åpen kanal, taper distributør aktører som skulle ha betalt for seg. Da kan byrden for distributør tilsvare et betydelig økonomisk tap. Samtidig kan forholdsmessighetens fordeler, den samfunnsmessige gevinsten, fortapes om det ikke-kommersielle kravet etterleves. Åpnes det for inntjening på sendeflaten vil de ikke-kommersielle aktørene som kanalen er ment for og som ikke ønsker eller evner å tjene på sendeflaten, kunne fortrenses av mer pengesterke og dominerende aktører. Sistnevnte opptar mer sendeplass ganske enkelt fordi de tjener og dermed produserer mer. Dette vil opplagt svekke men også true formålet om å gi *alle* stemmer, og da særlig de uten andre muligheter, sin ytringskanal – den samme ytringsadgangen som staten og kommersielle aktører har. Formidlingspliktens forholdsmessighet mellom fordeler og ulemper forutsetter således at det ikke-kommersielle vilkåret etterleves strengt.

Slik Kringkasterforeningen ser det, tilfredsstiller minstekravet til ikke-kommersiell kringkasting i konsesjonen for Åpen kanal ikke behovet for et klart skille mot det kommersielle. Derimot har sivilsamfunnet gjennom sine vedtekter for Åpen kanal vært nøye med å ivareta hensynet til distributør. Blant annet har Foreningen Frikanalen nedfelt følgende i sine vedtekter, § 5-4:

”Deltakernes rett til å bruke Frikanalen for distribusjon av programmer gjelder utelukkende ikke-kommersiell bruk. Deltakere gis ikke rett til å bevisst bruke senderetten til skjult eller åpenbar reklame, herunder sponning, tekstreklame, logoer eller produktplassering, for tredjeparts varer eller tjenester.”

Kringkasterforeningen ber departementet merke seg denne formuleringen og hensynet med denne om å ivareta forholdsmessigheten for distributør. Det vil være hensiktsmessig å utfylle kringkastingsforskriften med et eget kapittel om Åpen kanal der dette framgår sammen med andre bestemmelser, herunder alles rett til adgang gitt den ikke-kommersielle forutsetningen.

For øvrig kan det av hensyn til distributør være hensiktsmessig å anvende unntaket fra formidlingsplikten på analoge sendinger, jf. siste ledd i foreslåtte § 4-2, da alt som sendes på Åpen kanal er digitalt.

Holdes Åpen kanal, som det skal, utenfor det kommersielle markedet, vil det ikke forstyrre distributør. Pågangen av kommersielle aktører vil vedvare – og trolig øke i takt med prisfallet på kringkasting avstemt mot prisen for bredbånd. Denne tiltakende konvergensen mellom ulike nett utfordrer riktignok fjernsynsdistributørene, men det er helt uavhengig av Åpen kanal. Konvergens og teknologiutvikling vil på sin side ha egen betydning for Åpen kanal. Vanlige fjernsynssendinger får mindre betydning for ytringsfriheten og ytringsretten. Men det grunnleggende for demokratihensynet og meningsdannelsen har Stortinget uansett sikret: Alle stemmer skal ha muligheten til å melde tilbake, bli hørt og delta i den åpne samtalen. Foreningen Frikanalen bygger nå opp en infrastruktur hvor Åpen kanal kan tilpasses medieutviklingen. Dette ivaretar den nye ytringsretten.

Avslutning

Det er gledelig å se at Kulturministeren, som i sin tid stod bak Stortingets formuleringer, har til hensikt ved foreliggende forslag å gjennomføre Stortingets vilje og pålegge distributørene vederlagsfri formidlingsplikt av Åpen kanal. Samfunnsgevinsten vil være stor, og anvendt riktig medfører formidlingsplikten ikke nevneverdig byrde for distributør.

På vegne av Kringkasterforeningen, vennlig hilsen,



Ola Tellesbø
styreleder