



Haavind 

Kulturdepartementet

Postboks 8030 Dep,
0030 Oslo

DERES REF. VAR REF.
2006/02171 ME/ME3 HHO:ELT 2381717/1

ANSVARLIG ADVOKAT
BERGAN HELGE OLAV

DATO
OSLO, 23. SEPTEMBER 2011

HØRINGSUTTALELSE - LISTEFØRING AV BEGIVENHETER AV VESENTLIG SAMFUNNMESSIG BETYDNING

1. Innledning

Det vises til Kulturdepartementets høringsbrev av 24. juni 2011 fra om listeføring av begivenheter av vesentlig samfunnsmessig betydning. I høringsbrevet ber departementet om høringsinstansenes syn bl.a. på hvorvidt det er behov for en norsk liste over viktige begivenheter.

Vi inngir med dette høringsuttalelse på vegne av det svenske kringkastingsforetaket C More Entertainment AB (C More) som står bak Canal+ kanalene.

Etter C Mores oppfatning er det verken behov for eller ønskelig med en listeføring. Forslaget antas å kunne ha negativ innvirkning både på rettighetshavernes og kringkasterens stilling, og på konkurransen i fjernsynsmarkedet. C More har også innvendinger mot den lovtekniske siden av forslaget.

2. Behov

Bakgrunnen for høringsnotatet er de siste årenes økning i prisen for fjernsynsrettigheter. På bakgrunn av prisøkningen frykter departementet at tv-sendinger fra enkelte store idrettsarrangementer kun vil tilbys av betal-TV-kanaler. For å legge til rette for at enkelte begivenheter fortsatt kan vises på vederlagsfritt fjernsyn, foreslås det i høringsutkastet at enkelte kvalifiserte kringkastere gis rett til å få overdratt rettigheter til å vise de listeførte begivenhetene.

C More er av den oppfatning at det fortsatt ikke vil være behov for noen endring av regelverket på dette området. Det har i flere år foreligget hjemmel for å innføre listeføring i Norge, og tilsvarende forslag har vært på høring tidligere i årene 2000, 2006 og 2009. Høringsinstansene har ved samtlige høringer vært delt i forhold til behovet for å innføre listeføring og man har så langt ikke innført noen slik regel i Norge. Situasjonen har etter C Mores syn ikke endret seg vesentlig fra forrige gang forslaget om listeføring var ute på høring i 2009.

Praksis viser at de vederlagsfrie fjernsynskanalene i stor grad når opp i konkurransen om å vise de begivenhetene som er foreslått listeført, herunder vil NRK vise OL i 2012 og TV2 har varslet at OL 2014 i stor grad vil vises på vederlagsfritt fjernsyn.

Til dette kommer også at arrangørene/de organisasjoner som selger medierettighetene til slike begivenheter gjerne stiller krav om at begivenheten skal vises på en tv-kanal med bred dekning og at de viktigste delene av begivenhetene vises på vederlagsfrie kanaler. Arrangøren/selger av rettighetene har altså egeninteresser i at sendingene når et bredest mulig publikum. En viktig grunn til dette at mulighetene til inntekter fra sponsorer (på trøyer, arena osv) er avhengig av bredest mulig eksponering av sendingene.

Det at markedet selv, av både ideelle og kommersielle grunner, søker å regulere de forhold som ligger til grunn for forslaget trekker ytterligere i retning av at det ikke foreligger behov regelendring.

3. Rettighetenes verdi m.v.

Etter C Mores oppfatning tar ikke forslaget tilstrekkelig høyde for at de foreslått listeførte begivenhetene har en betydelig økonomisk verdi for arrangøren/rettighetshaverne, og for de kringkasterne som kjøper rettighetene. Dersom forslaget gjennomføres vil det gjøres inngrep i et velfungerende og relativt komplisert marked for omsetning og utnyttelse av rettighetene.

Forslaget vil gi kvalifiserte kringkasterne en konkurransemessig og økonomisk fordel på bekostning av de ikke-kvalifiserte kringkasterne. C More viser til Konkurransetilsynets høringsuttalelse datert 26. august 2011 om dette, se særlig side 3, og slutter seg i det vesentlige til de synspunkter som der gjøres gjeldende.

Videre vil forslaget begrense rettighetshavers mulighet for å utnytte sine rettigheter fullt ut. I så måte innebærer forslaget et inngrep av ekspropriasjonsmessig karakter.

Verdien av de begivenheter som listeføres må antas å ville synke ved innføringen av forslaget, i det kjøperen ikke uten videre er sikret forutsatt eksklusivitet og heller ikke vil vite hvilke priser oppnås dersom man tvinges til å selge deler av visningsrettighetene. Dette vil igjen kunne føre til at arrangørene/rettighetshaverorganisasjonene, som i stor grad er

idrettsorganisasjoner, vil få lavere inntekter. Listeføringen kan således igjen gå utover ressursene som benyttes til idrett, herunder organisering og gjennomføring av fremtidige begivenheter, idrett på nasjonal og klubbplan, samt allmenn/breddeidrett, barn og unge.

Konsekvensene av eventuell listeføring fremstår i det hele tatt som mangelfullt utredet. Som allerede påpekt ovenfor utgjør forskriftsforslaget et betydelig inngrep i et komplisert, velfungerende marked. Det er vanskelig helt å overskue alle de praktiske konsekvensene av dette. Videre påvirker og svekker forslaget konkurransen i markedet på en uheldig og uoversiktlig måte. Hertil kommer at forslaget vil kunne ha negative og utilsiktede konsekvenser for idretten, nasjonalt som inter nasjonalt, og helt ned på klubbnivå, barn og unge. Det fremstår ikke som riktig å innføre listeføring før ovennevnte forhold er nærmere utredet og vurdert.

4. Vederlagsfritt fjernsyn

Forslaget skiller mellom "vederlagsfritt fjernsyn" (kvalifiserte kringkastere) og "betal-tv (ikke-kvalifisert kringkastere). Etter C Mores oppfatning er de to kategoriene lite egnet til å skille mellom de kringkastere som kvalifiserer til å vise listeførte begivenheter og de som ikke er kvalifiserte.

I Norge (og mange andre europeiske land) er det i dag ikke kringkasterne som selv distribuerer sine fjernsynssendinger til seerne, men distributører som benytter ulike distribusjonsplattformer som kabel, IP-TV, satellitt eller bakkenett for å nevne de mest utbredte. Distributørene setter sammen en rekke kanaler i ulike kanalpakker, som for eksempel grunnpakken, og selger kanalpakkene til abonnentene til priser som fastsettes av distributørene. Kringkasterne må forhandle med distributørene om slik distribusjon og mottar normalt en andel av distributørens abonnementsinntekter som vederlag (ofte bestemt som et fast beløp per abonnent per måned)

Det er først og fremst distributørene som fastsetter hvilke kanaler som skal inngå i "grunnpakken" og hvilke som bare kan kjøpes separat som betal-tv. Hvilke kanaler som ligger i de ulike distributørens grunnpakker varier derfor en god del, og pakkene består gjerne av kanaler som hovedsakelig er basert på abonnementsbetaling, kanaler som hovedsakelig er basert på reklame og kanaler som er basert på en kombinasjon av reklame og abonnementsbetaling. Den prisen som distributøren betaler til hver enkelt kringkaster for de ulike kanalene, basert på prisforhandlinger mellom kringkaster og distributør, varier derfor en god del. Det er distributørene som bestemmer hvilken pris abonnentene/seerne skal betale for grunnpakken og eventuelle øvrige kanalpakker eller kanaltilbud.

Siden det er distributørene som i stor grad avgjør både om en kanal skal inngå i grunnpakken og/eller andre kanalpakker og fastsetter prisen grunnpakkene, vil spørsmålet

om kringkasterens kanal skal anses som "vederlagsfritt fjernsyn" etter departementets forskriftsforslag, ikke først og fremst bli bestemt av kringkasteren som kjøper visningsrettighetene til begivenheten, men av distributørene. Dette er en svært uheldig og formodentlig utilsiktet konsekvens av forslaget, og vil kunne gripe inn i og påvirke forhandlings- og styrkeforholdet mellom kringkaster og distributør på en måte som ikke tjener kringkasterne. Ikke minst gjelder dette der kringkasteren ønsker å utnytte visningsrettigheten for eksempel gjennom en helt ny "sportskanal". De uheldige og uoversiktlige konsekvensene av en slik ordning taler for at listeføring ikke bør innføres.

Det er videre slik at det som skiller for eksempel kategoriene grunnpakke og betal-tv (buy through/premium content) fra hverandre for abonnentene, hovedsakelig er hvordan prisen for kanalene beregnes og innbetales, og abonnementsavgiftens størrelse. Ved grunnpakken bakes prisen for den enkelte kanal inn i grunnpakkeavgiften, mens man ved betal-tv kun betaler for den eller de aktuelle kanalene og det innholdet man selv ønsker tilgang til. Prisen abonnentene/seerne betaler per kanal i grunnpakken er naturligvis lavere enn ved betal-tv, men til gjengjeld inneholder grunnpakkekanalene gjerne reklame, slik at noe av prisforskjellen utliknes ved at abonnentene i stedet "betaler" for innholdet gjennom å eksponeres for reklame.

Prisforskjellen på enkelte grunnpakker/kanaler i grunnpakken og såkalte betal-tv-kanaler er heller ikke bestandig så stor, og høringsnotatet problematiserer ikke hvor grensen går eller betydningen av reklameeksponeringen i grunnpakkekanaler. I lys av at prisen på kanaler i grunnpakker, familiepakker osv. og prisen på såkalte betal-tv-kanaler (som også selges i pakker) er i ferd med å nærme seg hverandre, er dette en svakhet ved forslaget som må klargjøres. Også dette taler i mot listeføring nå.

I forskriftsforslaget benyttes begrep som "grunnpakkeavgift eller grunnpris", men det sies ikke noen om forskjellene mellom de to begrepene eller om man med grunnpris også mener andre kanalpakker enn grunnpakke/basic tier og/eller enkeltkanaler. Hos distributøren RiksTV kan kundene abonnere særskilt på noen enkeltkanaler (a la carte-tilbud) til priser som ligger relativt langt under tradisjonelle betal-tv-priser, men hvordan slike kanaler skal vurderes i relasjon til begrepet "vederlagsfritt fjernsyn" synes ikke tilstrekkelig utredet i høringsforslaget. Dette skaper usikkerhet og kan virke hemmende for utviklingen på markedet og utnyttelsen av de aktuelle begivenhetene i en tid da aktørenes pakketering og kanaltilbud er i sterk utvikling.

Det er videre slik at innkjøp av dyre visningsrettigheter til viktige begivenheter nødvendigvis gir "merkostnader" for kringkasteren som kjøper visningsrettighetene. Innkjøpskostnadene må inndeckes enten gjennom betaling fra seerne (via distributørene) eller reklameinntekter, eventuelt gjennom en kombinasjon av dette, avhengig av hva slags forretningsmodell kringkasteren har valgt.

I en situasjon der kanalen til kringkasteren som har kjøpt de aktuelle visningsrettighetene til en listeført begivenhet inngår i grunnpakken, vil deler av kostnadene ved innkjøpet måtte dekkes inn gjennom kringkasterens andel av grunnpakkeavgiften fra distributøren og som betales av samtlige grunnpakkeabonnenter. Samtlige abonnenter vil da måtte være med å dekke kostnadene til rettighetskjøpet, uavhengig av om de ønsker å følge den aktuelle begivenheten eller ikke.

Alternativt kan merkostnadene til rettighetsinnkjøpet finansieres som betal-tv gjennom salg av tilgang til hele eller deler av begivenheten/kanalen *separat* til de konkrete seere som ønsker slik tilgang. Også i slike tilfeller settes abonnementsprisen av distributøren, men merkostnadene dekkes da hovedsakelig av de som ønsker å følge begivenheten, ikke alle de andre.

Det er på denne bakgrunn ikke gitt at det vil være mest fordelaktig for seerne og samfunnet om de listeførte begivenhetene vises i kanalene som inngår i grunnpakken. Seerne må like fullt å betale for kostnadene, i form av abonnementsbetaling (for grunnpakke eller betal-tv) og/eller reklameeksponering, og C More stiller spørsmål ved om forskriften skal motivere til bruk av den ene eller andre pris/forretningsmodellen. Det er i realiteten ikke spørsmål om seerne skal betale for merkostnadene ved rettighetsinnkjøpet, men bare om merkostnaden ved rettighetsinnkjøpet skal betales av samtlige grunnpakkeabonnenter eller kun av dem som ønsker å følge begivenheten, og om betalingen skal skje i form av en (permanent) høyere grunnpakkeavgift eller ved et mer tidsavgrenset betal-tv-abonnement.

Ovennevnte forhold må utredes og klargjøres og taler i mot listeføring nå.

5. Betydelig andel

I forskriftsforslaget § 5-2 fremgår det at en kringkaster mottas av en "*betydelig andel av seerne*" dersom sendingene "*faktisk mottas av minst 90 pst av seerne*". Bestemmelsen har sin bakgrunn i de innvendinger som ble rettet mot forslaget som var på høring i 2009, og hvor kun kanaler som ble mottatt gjennom bakkenettet var omfattet av bestemmelsen.

Forslaget åpner nå for at også distribusjon gjennom andre plattformer enn bakkenettet, vil være relevant for vurderingen. Dette er i seg selv positivt, men det er samtidig slik at det norske distribusjonsmarkedet (2010) er delt hovedsakelig mellom kabel-distributører (særlig Get og Canal Digital Kabel-TV) med ca 44 % markedsandel, satelitt-distributører (Canal Digital Norge og ViaSat) med 31 % markedsandel, det digitale bakkenett (RiksTV) med ca 14% markedsandel og IP-TV(særlig LyseAltibox og Homebase) med ca 10,5 % markedsandel.

For faktisk å kunne mottas av minst 90 pst av seerne, må den enkelte kringkaster derfor være til stede i grunnpakken på samtlige distribusjonsplattformer hos samtlige av ovennevnte distributører. En kringkaster vil således, for å anses som kvalifisert etter forslaget, være avhengig av at den enkelte distributør er villig til å distribuere kringkasterens kanaler. Siden det er distributørene som i realiteten avgjør hvilke kanaler man ønsker å distribuere på plattformen og i grunnpakken, vil forslaget på denne bakgrunn kunne forrykke forholdet mellom distributørene og kringkasterne, og styrke distributørenes forhandlingsposisjon. En kringkaster kan bli helt avhengig av en bestemt distributør for å nå opp i 90 pst faktisk mottak, slik at vedkommende distributør i realiteten vil kunne avgjøre om kringkasteren er kvalifisert eller ikke. Dette synes å være en utilsiktet uheldig konsekvens av forskriftsforslaget og må løses på en annen måte, for eksempel ved at tekniske dekningsgrad legges til grunn eller at prosentsetningen reduseres slik at forhandlingsposisjonen til en enkelt distributør ikke styrkes på kringkasterens bekostning.

6. Redaksjonell frihet

Forslaget legger i § 5-1a opp til at de listeførte begivenhetene skal sendes direkte, og at det kun i særskilt angitte situasjoner er slik at kringkasteren kan velge å sende opptak, hva enten kringkasteren er en kvalifisert kringkaster eller ikke.

Etter C Mores oppfatning vil bestemmelsen, slik den nå er formulert, være i konflikt med både norske og internasjonale prinsipper og regler om redaksjonell frihet og uavhengighet. Redaktøren i kringkastingsselskapet må suverent og til enhver tid fritt kunne bestemme innholdet i fjernsynskanalen som distribueres, herunder kunne avbryte overføringen av listeførte begivenheter og/eller sende listeførte begivenheter i opptak, uavhengig av om beslutningen er i "*allmennhetens interesse*". C More kan ikke se noen grunn til at det skal gripes inn i den redaksjonelle friheten på dette området og mener det er grunn til å tro at aktørene i markedet selv vil løse dette på en fornuftig måte, helt uten en slik bestemmelse som i § 5-1 a.

Det er ingen tvil om at det vesentligste av verdien i de listeførte begivenhetene, ligger i å kunne formidle "livesendinger". Prisen kringkasterne må betale for sendingsrettighetene preges av dette. Uavhengig av om sendingen sendes på vederlagsfritt fjernsyn (reklame-tv) eller betal-tv, er kringkaster på sin side avhengig av å nå ut til å så mange abonnenter som mulig og disse abonnentene krever å få se sendingene live. Det er derfor all grunn til å tro at selvreguleringen i markedet vil føre til samme resultat som forslagets § 5-1a og at bestemmelsen derfor er overflødig.

6.1 Prosedyrene

Etter forslaget § 5-2a må en kvalifisert kringkaster senest innen ti måneder før begivenheten finner sted etterspørre skriftlig pristilbud for rettighetene fra den ikke-kvalifiserte kringkasteren. Deretter har den ikke-kvalifiserte kringkasteren en måneds frist til å fremsette tilbudet, med en akseptfrist på en måned. Dersom partene ikke blir enige om prisen *kan* spørsmålet bringes inn for Medietilsynet for rådgivende avgjørelse. Medietilsynet må avgi sin rådgivende uttalelse senest seks måneder før begivenheten finner sted. C More har vanskelig for å se at Medietilsynet gjennom en rådgivende uttalelse skal kunne løse en prisuenighet som partene ikke selv klarer å løse, og mener en slik prosedyre er lite hensiktsmessig.

Dersom partene etter Medietilsynets rådgivende uttalelse ikke kommer til enighet legges det i forslaget videre opp til at partene kan "*bringe saken inn for domstolen*". C More stiller spørsmål ved om forslaget tar tilstrekkelig høyde for saksbehandlingstiden i domstolen. Prisen for rettighetene bør avklares før overdragelse skjer, og før begivenheten skal sendes på fjernsyn. Slik forslagets frister nå er lagt opp, synes sannsynlighet stor for at domstolens behandling av saken i første instans ikke er ferdigstilt før tidspunktet for begivenheten. Det vil i så fall bringe partene inn i en meget uoversiktlig situasjon.

Forslaget inneholder heller ingen nærmere beskrivelse av hva som skal være gjenstand for domstolstvistene og hvilke krav som kan fremmes for domstolen. Slik forslaget nå er formulert inneholder det ikke noen uttrykkelig rett for den kvalifiserte kringkasteren til å erverve visningsrettighetene til de listeførte begivenhetene, kun en rett til å motta et pristilbud, og når saken eventuelt ender i domstolen er det fordi pristilbudet er avslått og det følgelig ikke foreligger juridiske bindinger mellom partene. På dette viktige området må det foretas nærmere utredninger og finnes løsninger på de utfordringene som er nevnt ovenfor.

7. Kun kringkastere?

Forslaget legger opp til at kun *kringkastere* skal være omfattet av reglene. Det er imidlertid ikke noe i veien for at rettigheter til tv-sendinger kan kjøpes av aktører som ikke er kringkastere, for eksempel et selskap som selger og forvalter rettighetene, og det synes uklart om og i så fall hvilke av reglene i forskriftsforslaget som eventuelt kommer til anvendelse i en slik situasjon. Dette må utredes nærmere og løses på en måte som ikke setter kringkasterne i en annen situasjon enn andre kjøpere av listeførte begivenheter.

Ikke minst i forhold til forskriftsforslagets bestemmelse om rapporteringsplikt i § 5-3 er dette en aktuell problemstilling.

Det er videre slik at avtaler om kjøp av visningsrettigheter til listeførte begivenheter gjerne er svært omfattende og med bestemmelser om sub-lisensiering, ulike typer forutsetninger og forbehold, konfidensialitet osv., som både vil kunne gjøre rapportering vanskelig og gjøre at det fremstår som uklart på hvilket tidspunkt rapporteringsplikt egentlig inntreffer. Hertil kommer at rapporteringsplikten, i kombinasjon med forvaltnings- og offentlighetslovens regler om innsyn for utenforstående, vil kunne hemme aktørenes avtaler og planer om offentliggjøring, kanallansering og andre forretningsmessige forhold på en uheldig måte. Heller ikke på dette området synes høringsforslaget å være tilstrekkelig konsekvensutredet.

8. Tilbakevirkende kraft og overgangsregler

Det legges i forslaget opp til at reglene også skal få anvendelse for rettigheter ervervet før listeføringen trer i kraft. Etter C Mores syn er det i prinsipielt uheldig at det legges opp til at listeføringen gis slik tilbakevirkende kraft, jf. Grunnlovens § 97.

Rettigheter til de listeførte begivenhetene kjøpes og selges gjerne gjennom en eller flere budrunder. Vinneren oppnår regelmessig eksklusive visningsrettigheter til begivenheten. Denne eksklusiviteten påvirker nødvendigvis hvilken pris kjøper er villig til å betale. Listeføringen vil kunne medføre at de rettigheter som er kjøpt av kringkasteren ikke lenger er eksklusive, og verdien av rettighetene vil da ikke nødvendigvis stå i forhold til den pris som ble betalt. Således vil listeføringen på en uheldig måte gripe inn i de avtaler som allerede er inngått mellom rettighetshaverne og kringkasterne.

I høringsnotatet pekes det på at rettighetshaverne og kringkasterne lenge har vært kjent med forslagets innhold og at tilsvarende forslag har vært på høring en rekke ganger tidligere. Til dette vil C More, som nevnt over, bemerke at resultatet av samtlige tidligere høringsrunder har vært at forslaget om listeføring ikke har blitt innført. Aktørene har således innrettet seg i forhold til at forslaget ikke vil bli innført. En eventuell innføring av forslaget med tilbakevirkende kraft vil innebære betydelige inngrep i de avtaler som allerede er inngått.

Til dette kommer også at de kringkastere som kjøper rettigheter til de listeførte begivenhetene vanligvis legger ned relativt store ressurser i planleggingen og gjennomføringen av tv-sendingene, for eksempel ved å opprette nye kanaltilbud for å sikre en best mulig fjernsynssending av begivenhetene. Disse investeringene vil helt eller delvis kunne gå tapt dersom kjøper ved listeføringen tvinges til å selge rettighetene til konkurrerende aktører grunnet etterfølgende regelendring.

Departementet åpner videre for å innføre en overgangsregel som medfører at reglene også omfatter ervervede eneretter til listeførte begivenheter som finner sted før det er gått 10 måneder etter at forskriften trer i kraft. Grensen på 10 måneder har sin bakgrunn i fristen for

kvalifiserte rettighetshavere til å rette forespørsel om pristilbud til den ikke-kvalifiserte kringkasteren.

Slike overgangsregler er etter C Mores oppfatning verken nødvendige eller hensiktsmessige. Overgangsreglene vil fjerne den forutberegnligheten 10 månedsfristen gir. Videre vil utgiftene til forberedelse av fjernsynssendingene som er beskrevet ovenfor nødvendigvis være høyere jo nærmere man kommer tidspunktet for begivenheten, slik at tapet ved å miste eksklusiviteten vil bli desto større. I tillegg vil en slik overgangsregel trolig i praksis kun eventuelt gjelde for rettighetene til fotball-EM i 2012, da OL 2012 synes å ville bli sendt av TV2 på en vederlagsfri kanal, noe som taler for at en overgangsregel vil ha begrenset betydning i praksis.

MED VENNLIG HILSEN
ADVOKATFIRMAET HAAVIND AS



Helge Olav Bergan

(h.bergan@haavind.no)