

3 OKT 2011

2006/2171-C7J

BAHR

Kulturdepartementet
Medieavdelingen
Postboks 8030 Dep
0030 OSLO

Deres ref.: 2006/02171 ME/ME3
Vår ref.: #3139305

Saksansvarlig advokat:
Helge Stemshaug

Dato:
Oslo, 27. september 2011

HØRINGSUTTALELSE - LISTEFØRING AV VIKTIGE BEGIVENHETER

1 INNLEDNING

Det vises til Kulturdepartementets høringsbrev av 24. juni 2011 der departementet foreslår endringer i kringkastingsforskriften med sikte på å etablere en liste over sportsbegivenheter av vesentlig samfunnsmessig betydning. Modern Times Group ("MTG") vil i det følgende komme med enkelte kommentarer til departementets forslag.

MTG registrerer at Konkurransetilsynet i sin høringsuttalelse av 26. august 2011 fraråder at den foreslåtte reguleringen gjennomføres. Konkurransetilsynet begrunner sitt standpunkt særlig i de uheldige virkninger tilsynet mener en slik regulering vil ha for konkurransen mellom kringkastere, men også i de praktiske utfordringer som oppstår når myndighetene skal involvere seg i fastsettelsen av pris for rettighetene til de aktuelle begivenheter. MTG slutter seg til Konkurransetilsynets vurderinger.

MTG har tidligere, og senest i høringsuttalelse av 1. oktober 2009, stilt spørsmål ved behovet for innføring av en liste over begivenheter av vesentlig samfunnsmessig betydning, blant annet under henvisning til at bredt distribuerte og vederlagsfrie fjernsynskanaler både har tilgang til og faktisk når opp i kampen om rettighetene til å kringkaste fra slike begivenheter. MTG fastholder disse synspunktene. Etter MTGs oppfatning er det ingen utviklingstrekk som tyder på at dette bildet er i ferd med å endre seg.

Dersom departementet allikevel skulle beslutte å innføre en regulering i tråd med forslaget i høringsnotatet, vil dette etter MTGs syn reise en rekke problemstillinger av både juridisk og praktisk art som må løses og som kun i begrenset grad er omtalt i høringsnotatet. I det følgende vil MTG komme med enkelte innspill vedrørende de viktigste av disse problemstillingene.

MTG vil også påpeke at det er viktig å sikre at en eventuell regulering som den foreslåtte faktisk sikrer at flest mulig får tilgang til de listeførte begivenhetene. Derfor er det viktig å unngå at eksklusive avtaler om distribusjon av kvalifiserte kanaler kan

brukes for å sette mindre distributører i en vanskelig konkurransesituasjon. Dersom departementet skulle beslutte å innføre den foreslåtte reguleringen, er det derfor viktig at kun kanaler som tilbys til alle distributører på ikke-diskriminerende vilkår kan anses som “kvalifiserte”.

2 DEN FORESLÅTTE REGULERINGEN REISER VESENTLIGE GJENNOMFØRINGSPROBLEMER

2.1 Reguleringen er ikke tilpasset dagens mediemarked

2.1.1 Reguleringen griper inn i et marked der utviklingen har vært positiv for seerne

Som Konkurransetilsynet påpeker i sin høringsuttalelse, har det skjedd en dramatisk endring i mediebildet i senere år, i takt med utviklingen av nye digitale medietjenester og digitaliseringen av selve fjernsynsmediet.

For seerne har dette resultert i et vesentlig bredere tilbud av direkteoverføringer fra populære idrettsarrangementer, både på fjernsyn og på nye nettbaserte distribusjonsplattformer. Et eksempel på dette er at interesserte seere nå har tilgang til samtlige kamper fra populære fotballturneringer som VM, EM, Tippeligaen, Premier League og Champions League. Dette innebærer en vesentlig økning i tilbudet av direkteoverføringer fra disse begivenheter sammenlignet med situasjonen for relativt få år siden, da direkteoverføringer var begrenset til de kamper som kringkastere valgte for visning på et begrenset antall fjernsynskanaler.

En annen konsekvens av digitaliseringen, som har nær sammenheng med utviklingen nevnt i forrige avsnitt, har vært at samtlige større aktører i den norske TV-bransjen (med delvis unntak for NRK) nå er mediehus som tilbyr både reklamefinansiert fri-TV og abonnementsfinansiert betal-TV. De sentrale fri-TV-kanalene ligger alle i distributørens grunnpakker. De praktiske konsekvenser dette får for den foreslåtte reguleringen er nærmere omtalt i punkt 2.1.2.

Denne utviklingen har vært en sentral forutsetning for utviklingen i tilbudet til seerne. Dette skyldes at de nevnte mediehusene kan tilby sendinger som en kombinasjon av betal-TV og fri-TV tilbud. De kan dermed benytte disse distribusjonsmodellenes ulike egenskaper i et samspill for å utnytte sportsrettigheter mer effektivt. På denne måten kan mediehusene finansiere og tilby et langt bredere tilbud av direkteoverføringer fra populære idrettsarrangementer enn rene fri- eller betal-TV kringkastere, selv om dette stadig bredere tilbudet krever omfattende investeringer fra de kringkastere og andre som står for overføringene.

Dette skjer ved at man på den ene side kan hente ut den betalingsvilje som interesserte seere har for den merverdi det økte tilbudet representerer ved å tilby “totalpakker” fra de aktuelle turneringer på betal-TV. Slike “totalpakker” er vanskeligere å tilby på fri-TV fordi behovet for finansiering i form av reklameinntekter setter klare begrensninger for utnyttelsen av sendeflaten til tilbud som primært retter seg mot smalere

publikumssegmenter. På den annen side vil det være svært attraktivt å sende de kamper eller enkeltbegivenheter som har særlig bred appell, og som dermed skaper store annonseinntekter for en fri-TV kanal, på fri-TV. Fri-TV tilbudet vil også virke som en svært effektiv markedsføring av “totalpakken” som tilbys på betal-TV. For populære arrangementer gir altså kombinasjonen av fri-TV og betal-TV klare fortrinn.

Denne kombinasjonen (som for eksempel har vært anvendt for VM i fotball, Tippeligaen og Champions League) medfører som nevnt at deler av turneringene – gjerne de som antas å appellere til et særlig bredt publikum – sendes på fjernsynskanaler som vil være å anse som “kvalifiserte” i henhold til forslaget i høringsnotatet. De viktigste delene av turneringene har altså faktisk vært tilgjengelige for en vesentlig andel av befolkningen på vederlagsfritt fjernsyn. Dette er for øvrig også ofte et krav fra arrangørens side ved salg av rettigheter. Å tilby hele arrangementene på slike kanaler ville det som nevnt imidlertid verken være sendetidskapasitet eller seergrunnlag for å gjøre.

En tilleggseffekt av den sterke økningen i tilbudet av sport via betal-TV har for øvrig vært at interesserte seere nå har et omfattende tilbud også av en rekke idretter og arrangementer som tidligere ikke eller kun i begrenset grad har vært tilgjengelig, som for eksempel golf, tennis, sykkel, ishockey og motorsport.

Slik MTG ser det bør det derfor vises tilbakeholdenhet med å gripe inn med omfattende regulering i tråd med høringsnotatets forslag når utviklingen til nå har gått i retning av et stadig bredere tilbud til interesserte seere, samtidig som de begivenhetene som har bredest publikumsappell har forblitt tilgjengelige på vederlagsfritt fjernsyn.

Etter MTGs syn må det videre utvises stor varsomhet med å innføre denne typen regulering i et marked i sterk utvikling. Som Konkurransetilsynet påpeker kan det være grunn til å frykte virkningene av den foreslåtte reguleringen på innovasjonen i markedet, og da særlig for den fortsatte fremvekst av nettbasert overføring av sportsbegivenheter.

MTG vil i den forbindelse særlig trekke frem at det om få år må forventes at tilgang til et fungerende streamingtilbud av god kvalitet og stabilitet er like utbredt som tilgang til tradisjonelle fjernsynssendinger. Den foreslåtte reguleringen vil imidlertid innebære at en aktør ikke uten videre kan tilby en listeført begivenhet på betal-TV og samtidig gratis via streamingtjenester. En slik forskjellsbehandling vil etter MTGs syn kunne virke hemmende på innovasjonen og utviklingen av slike tjenester.

2.1.2 Reguleringen reflekterer ikke at kringkastingsvirksomhet i dag drives gjennom mediehus

En annen problemstilling er hvordan forslaget begrep “kvalifisert kringkaster” skal anvendes i dagens mediebilde. Som nevnt over er alle de mest aktuelle kjøpere av rettighetene til de arrangementer som departementet legger opp til å inkludere på en liste, med unntak av NRK, deler av mediehus som tilbyr både “kvalifiserte” fjernsyns-

kanaler (kanaler som er tilgjengelig i de ulike distributørens grunnpakker), "ikke-kvalifiserte" betal-tv kanaler. Samtlige aktører, også NRK, tilbyr innholdstjenester på internett i form av webtv-portaler eller lignende ved siden av "ordinær" kringkasting.

Konsekvensen av dette er at den foreslåtte reguleringen er dårlig tilpasset dagens markedssituasjon. Forslaget er basert på en ordning med rapportering av rettighets-erwerb, kombinert med en adgang for kvalifiserte kringkaster til å be om et tilbud om kjøp av rettighetene fra en ikke-kvalifisert rettighetskjøper. Dersom f.eks. TV2 eller MTG erverver rettigheter, vil det være vanskelig å se hvordan reguleringen skal anvendes, ettersom erververen da vil være både en kvalifisert og en ikke-kvalifisert kringkaster.

MTG etterlyser på denne bakgrunn en nærmere analyse fra departementets side av hvordan reguleringen er tenkt anvendt i praksis. Det er for eksempel vanskelig å se hvorfor det at TV2 erverver rettigheter skulle utløse en rett for MTG til å kreve å få tilbud om kjøp av hele eller deler av rettighetene fordi TV2 blant annet eier og opererer betal-tv kanaler (eller vice versa).

Tilsvarende virker det lite rimelig at et mediehus med både fri- og betal-tv kanaler skal få redusert sin fleksibilitet i utøvelsen av ervervede rettigheter for å sikre at en helt tilsvarende aktør gis en ny mulighet til å kjøpe rettighetene, normalt etter ikke å ha nådd opp i den opprinnelige konkurransen om rettighetene.

2.2 Praktiske vanskeligheter ved fastsettelse av pris

Et betydelig praktisk problem ved innføring av en regulering som den som foreslås i høringsnotatet er hvordan man skal fastsette prisen som skal betales ved en hel eller delvis overdragelse av rettigheter til en kvalifisert kringkaster. I høringsnotatet er det lagt opp til at *"markedsprisen for tilsvarende fjernsynssendinger bør danne utgangspunkt ved avtale om pris mellom partene"*.

MTG er enig med departementet i at det selvsagte utgangspunktet for en prisfastsettelse må være markedsprisen for de aktuelle rettigheter. Som Konkurransetilsynet påpeker i sin høringsuttalelse er det imidlertid betydelige vanskeligheter forbundet med å skulle finne frem til hva som er "markedspris" for denne typen rettigheter.

Disse vanskelighetene vil forsterkes ved at en "kvalifisert kringkaster" i praksis normalt vil være interessert i kun å kjøpe rettighetene til deler av større arrangementer som fotball-VM, ettersom det ikke vil være kapasitet til å sende hele arrangementet på vederlagsfritt fjernsyn. Det vil da etter MTGs syn være tilnærmet umulig å fastsette en reell "markedspris" for rettighetene til for eksempel enkeltkamper som ellers aldri blir solgt separat. Denne typen vanskeligheter med å gjennomføre reguleringen i praksis var en sentral årsak til at Danmark opphevet sin tilsvarende regulering etter kort tid.

Ved et tenkt videresalg av alle rettigheter til et arrangement på listen må etter MTGs syn det klare utgangspunkt være at "markedsprisen" må settes til den pris den ikke-

kvalifiserte kringkasteren betalte for rettighetene. Når rettighetene overdras til en kvalifisert kringkaster, vil rettighetene miste enhver verdi for en betal-tv aktør, og en “markedspris” lavere enn innkjøpsprisen ville dermed innebære en ren subsidiering av den kvalifiserte kringkasteren på den ikke-kvalifiserte kringkasterens bekostning.

Når det gjelder den prisfastsettelsesmekanisme som er foreslått, registrerer MTG at Medietilsynet kun er tiltenkt en rådgivende rolle. MTG er i og for seg positiv til at et forvaltningsorgan ikke gis myndighet til å gripe inn med direkte prisregulering. Samtidig innebærer dette at forslaget legger opp til en omfattende domstolsbehandling i tilfeller der partene ikke kan enes om prisen.

Etter MTGs syn vil det være uheldig å innføre regulering som på denne måten påfører aktørene i markedet betydelig usikkerhet og kostnader. Som påpekt i Justisdepartementets høringsuttalelse av 14. september 2011 synes det for øvrig uklart både hva tvistegenstanden i en eventuell sak for domstolene vil være og hvilke rettslige kriterier domstolene skal legge til grunn ved fastsettelsen av vederlag.

2.3 Uklare kriterier for utvelgelse av “viktige begivenheter”

Høringsnotatet inneholder i punkt 3.3 et forslag til liste over viktige begivenheter. MTG merker seg at denne listen er endret sammenlignet med listen i departementets høringsnotat av 18. desember 2006 – f.eks. er nå kvinnefotball helt ekskludert til tross for at det norske kvinnelandslaget har deltatt i alle seks sluttspill med ett VM-gull og to bronsefinaler som resultat. Departementet har imidlertid verken i det foreliggende høringsnotatet eller i høringsnotatet av desember 2006, gått nærmere inn på de vurderinger som ligger til grunn for utvelgelsen av begivenheter.

I fravær av en slik nærmere begrunnelse, er det vanskelig for MTG å ta stilling til innholdet av listen i høringsnotatet eller å komme med forslag til endringer.

MTG vil midlertid på generelt grunnlag stille spørsmål ved behovet for å inkludere store arrangementer som sommer-OL, vinter-OL og VM og EM i fotball på listen i sin helhet. Etter MTGs syn virker det umiddelbart mer naturlig at det kun er kamper eller grener med særlig tilknytning til Norge som omfattes av listen.

MTG vil også etterlyse en nærmere redegjørelse av hvordan departementet ser for seg at senere revisjoner av listen skal foregå, og da særlig hvilke kriterier som skal legges til grunn for senere tilføyelser til listen eller for fjerning av arrangementer fra listen.

3 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

MTG slutter seg til Konkurransetilsynets vurdering, og frykter at den foreslåtte reguleringen vil få betydelige negative virkninger for konkurransen og innovasjonen på markedene for kjøp av rettigheter til og tilbud av sendinger fra de sportsbegivenheter som inkluderes på en eventuell liste. Disse virkningene vil igjen kunne ha alvorlige konsekvenser for inntektsgrunnlaget til idrettsforbund, klubber og arrangører, ettersom

salg av TV-rettigheter er den viktigste inntektskilden for arrangørene av de begivenheter som er foreslått oppført på en liste.


Videre kan MTG ikke se at det er trekk ved markedsutviklingen som tilsier at det er behov for den foreslåtte reguleringen; utviklingen går etter MTGs syn snarere i retning av et stadig bedre og bredere tilbud av overføringer fra de aktuelle begivenheter.

Endelig reiser en den foreslåtte reguleringen etter MTGs syn kompliserte problemstillinger som det til dels er vanskelig å se hvordan det skal la seg gjøres å løse i praksis. Dette gjelder særlig spørsmålet om fastsettelse av pris for rettighetene.

På denne bakgrunn mener MTG det ikke er grunn til å gå videre med departementets forslag.

Om departementet allikevel skulle velge å innføre den foreslåtte reguleringen, mener MTG det må innføres et krav om at "kvalifiserte" kanaler må tilbys til alle distributører på ikke-diskriminerende vilkår.

Med vennlig hilsen
for BUGGE, ARENTZ-HANSEN & RASMUSSEN



Hallvard Fæhn Oftebro
Advokatfullmektig
Saksansvarlig advokat: Helge Stemshaug