

Kulturdepartementet
Postboks 8030 Dep,
0030 Oslo

postmottak@kkd.dep.no

Vår dato
20.11.2009
Deres dato
16.10.2009

Vår referanse
Deres referanse
2009/04154
ME/ME3 CLH:elt

Vår saksbehandler
Haakon Gjesdahl

Forslag til endringer i kringkastingsforskriftens regler om formidlingsplikt

Vi viser til Kultur- og kirkedepartementets høringsbrev og høringsnotat av 16. oktober 2009. Høringsfristen ble senere utvidet til 20. november for å gi høringsinstansene bedre tid, jf. brev fra Telenor Broadcast Holding AS ("Telenor") av 10. november.

Innledning og overgripende synspunkter

Norge har et dynamisk og velfungerende kringkastingsmarked – mangfold, valgfrihet og konkurranse mellom infrastrukturer og leverandører gir norske husholdninger en situasjon som er unik fra et internasjonalt perspektiv.

Telenor ser at det er ønskelig med en konkurrerende allmennkringkaster til NRK, men spørsmålet er om dette lar seg gjennomføre uten at dagens markedssituasjon undergraves på en måte som gjør at tiltaket virker mot sin hensikt. Telenor mener at en videreføring av en konsesjon for kommersiell allmennkringkasting på slike betingelser som foreslås i høringsnotatet vil virke mot sin hensikt. På denne bakgrunn bør andre løsninger vurderes for å sikre norsk innhold og innholdsproduksjon, enn å gi særfordeler til én kommersiell aktør i markedet.

Kulturdepartementet foreslår at den som påtar seg allmennkringkastingsforpliktelser skal få "betalt" gjennom å sikres distribusjon på samtlige plattformer, samt å få "markedsmessige vilkår" for distribusjonen. Telenor mener kringkasterne har markedsmessige vilkår i dag og da gjenstår kun formidlingsplikt som "betaling". Forslaget må ses i forlengelsen av og i sammenheng med departementets forslag av 17. juni 2009 om å endre kringkastingsforskriftens regler om formidlingsplikt, i tillegg til kunngjøringen av mulighet til å bli formidlingspliktig kanal av 20. oktober. Forslaget fra i sommer innebærer en plikt for den som eier eller disponerer et kringkastingsnett til å formidle ikke-kommersielt fjernsyn med konsesjon¹ og er innarbeidet i denne høringen.

Oppsummert mener Telenor at de foreslåtte endringene ikke svarer mot et reelt reguleringsbehov og vil i sin nåværende form undergrave et fungerende konkurranseutsatt og mangfoldig marked, herunder virke konkurransevridende og pålegge distributørene en uforholdsmessig byrde. I tillegg vil de foreslåtte endringene være i strid med EUs krav til formidlingsplikt og kan trolig komme i konflikt med EUs bestemmelser om ulovlig statsstøtte.

¹ Per i dag Frikanalen.

Lovgrunnlaget for forskriften (kringkastingsloven § 4-3) gir videre kun hjemmel til å pålegge plikt til å videresende kanaler. Telenor mener at man ikke uten lovendring kan pålegge formidlingsplikt for sending via satellitt eller bakkenett, men kun på de kabel-tv-nett og bredbånds-tv-nett som videresender. I tillegg stiller vi spørsmålsteget ved om forslaget ut fra markedsforholdene og USO direktivet gir anledning til å pålegge bredbånds-tv og satellitt-tv formidlingsplikt.

Telenors begrunnelse for disse standpunktene redegjøres nærmere for i de følgende avsnittene.

Hva ligger i oppdraget som allmennkringkaster?

Tilgang til tv-kanaler med allmennkringkasterprofil har lenge vært kulturpolitisk viktig og særlig knyttet til behovet for å ha alternativer til NRK. Telenor har forståelse for at regjeringen ønsker å sikre et tilbud av lokalt innhold og programmer med allmennkringkastingsprofil utover NRKs lisensfinansierte tilbud. Spørsmålet er imidlertid hvordan en kan sikre en balansert tilnærming der øvrige innholdsaktører, annonsører og distributørers rammevilkår blir tatt hensyn til.

Mediehverdagen er betydelig endret siden TV2 fikk konsesjon i 1992. Internett er et viktig meningsbærende medium for bl.a. nyheter og debatt. Nettavisene tilbyr nordmenn levende bilder fra lokale og globale nyhetshendelser døgnet rundt. De sosiale mediene fremvekst bidrar ytterligere til meningsdannelse og meningsmangfold. Publikums tilgang til informasjon er således drastisk annerledes og langt bedre enn i 1992. Telenor mener på denne bakgrunn at allmennkringkasterrollen må redefineres basert på dagens mediesituasjon og ikke gjennom å bygge videre på kriterier fra 1992.

Kunngjøringen retter seg mot kringkasterne som vil:

- Ha hovedkontor i Bergen
- Forplikte seg til å levere en tv-kanal med allmennkringkasterprofil
- Bidra med 10 millioner i støtte til produksjonsmiljøene i Norge.

Utover kravet om at 50 % av programmene skal være norskspråklige stilles det ingen konkrete krav som kan måles eller etterprøves. Kravene til en ny kommersiell allmennkringkaster er altfor vagt formulert til å kunne oppfylle de reelle kultur- og mediepolitiske formål som søkes oppnådd. Vage kriterier gjør det svært vanskelig for tilsynsmyndighetene å følge opp de særskilte allmenne hensynene. Plasseringen av hovedkontoret og utløpet av TV2s analoge konsesjon i 2009 gjør det dessuten svært vanskelig for andre søkere enn TV2 å konkurrere om allmennkringkasteroppdraget.

Både oppfyllelse av kriteriene og evt. økonomiske fordeler må dessuten knyttes direkte til den kanalen som skal ivareta de særskilte allmenne hensynene. Slik vi ser det mangler kunngjøringen hensiktsmessige og etterprøvbare konkrete krav til sendingene, til hvordan inntektene fra kanalen skal kunne allokere og til hvordan balansen mellom kringkaster og distributørs plikter skal sikres.

Videre må en eventuell konsesjonstildeling og tilknyttet regulering sikre at eventuelle fordeler av allmennkringkasteroppdraget ikke brukes i konkurransevridende hensikt eller for å sette urimelige priser i grossist- og sluttbrukermarkedene, herunder krysssubsidiering av andre tv-kanaler og tjenester enn den kanal som omfattes av allmennkringkastingsoppdraget. Dette vil f.eks. kunne sikres ved å stille krav om regnskapsmessig skille mellom allmennkringkastings- og annen virksomhet. Samtidig bør det stilles krav om at en slik kanal ikke skal kunne kreves bundlet med andre kanaler fra samme kringkaster.

Fraværende grunnlag for utvidelse av formidlingsplikt

Forskriftsendringen innfører formidlingsplikt i alle nett som formidler kringkasting. Lovgrunnlaget for forskriften (kringkastingsloven § 4-3) gir kun hjemmel til å pålegge plikt til å videresende kanaler. Dermed kan man ut fra dagens situasjon ikke pålegge formidlingsplikt for sending via satellitt eller bakkenett, slik bl.a. høringsnotatet av 17. juni synes å legge til grunn, men kun på de kabel-tv-nett og bredbånds-tv-nett som videresender. For at den foreslåtte forskriftsendring skal være lovlig må Stortinget derfor først endre lovens § 4-3. Hva som er videresending og hva som er kringkasting (primærsending) er for øvrig omtvistet og uklart og forutsettes løst i forbindelse med den varslede revisjonen av åndsverkloven, jf nedenfor.

Formidlingsplikt er en streng inngripen i distributørens disposisjonsrett som innskrenker den frie markedsdannelse som normalt kjennetegner forholdet mellom kringkaster og distributør. Kabel-tv-nettenes frihet er allerede innskrenket gjennom abonnentvalg og andre begrensninger i kringkastingsloven kapittel 4. En slik tyngende inngripen krever derfor en særlig begrunnelse. Vi kan imidlertid ikke se at det er påvist noe reelt behov for å utvide formidlingsplikten i forhold til det opprinnelige formålet med en slik plikt. Rådende markedsforhold med digitalisering av fjernsynsmediet og reell infrastrukturkonkurransen tilsier det omvendte, dvs. at formidlingsplikten for kommersiell allmennkringkasting burde avskaffes, slik også Konkurransetilsynet argumenterer for. Allerede i 2002 pekte EU på at digitaliseringen av tv-mediet ville redusere behovet for å anvende formidlingsplikt. Det er altså verken rimelig eller forholdsmessig å utvide formidlingsplikten med begrunnelse om at digitale nett har større plass til rådighet.

I tillegg gjøres formidlingsplikten etter forslaget ensidig, til fordel for allmennkringkasteren. Formålet bak USO direktivet artikkel 31 er å sikre allmennheten tilgang til et særlig kulturelt innhold. Denne allmennheten kan ikke defineres av kringkaster, men må innebære at alle som pålegges en plikt får en korresponderende rett til å distribuere den aktuelle kanalen. Uten korresponderende rett når man ellers ikke allmennheten, men bare en del av den eller tvinger forbruker til å investere i distributørbytte for å bli en del av allmennheten, jf. våre kommentarer nedenfor om markedsmessige vilkår.

Det følger implisitt av USO direktivet at det må gjøres helt klart hvilken kanal som utpekes som allmennkringkaster². En ting er at det følger av høringsnotatet og kunngjøring av konsesjon at det bare er én allmennkringkasterkanal som tiltenkes samfunnsoppdraget, men både kunngjøring og forslag til forskrift skaper uklarheter. Kunngjøringen presiserer at det bare gjelder rett til å formidle én kanal, men skaper uklarheter ved tilføysen "*i denne omgang*". Forskriftutkastet taler om "*kringkastere*" i ubestemt form. Det burde være presisert uttrykkelig i forskriften at det bare gis formidlingsplikt for én allmennkringkastingskanal utover NRK slik at det ikke oppstår tvil om dette viktige spørsmålet, heller ikke i et mer langsiktig perspektiv. Telenor mener at forslaget heller ikke på dette punkt er forenlig med direktivet.

EUs lovgivende organer oppnådde nylig enighet om revisjon av ekompakken. De reviderte direktivene vil etter all sannsynlighet tre i kraft i begynnelsen av 2010. Bl.a. kreves det at medlemsstatene hvert år gjennomfører "full review" for å sikre at nasjonale formidlingsplikttiltak er forholdsmessige. Vi forutsetter at en slik gjennomgang vil være gjenstand for bred nasjonal høring. De foreslåtte innskjerpselsene vil i sterkere grad enn tidligere beskytte mot maktmisbruk for de som blir pålagt formidlingsbyrden, dvs. netteier, og at det tas hensyn til investeringer i infrastruktur. Sett i lys av EUs reguleringsforslag mener vi at de foreslåtte norske skjerpelsene i formidlingspliktreglene, i disfavør av distributørene, enda tydeligere fremstår som både urimelige

² I EU-kommisjonens forslag til nye direktiver for elektronisk kommunikasjon er EU-domstolens rettspraksis anbefalt inkorporert i artikkel 31 ved at medlemsstatene må spesifisere de formidlingspliktige allmennkanalene.

og uforholdsmessige. Det er også høyst usikkert om forslaget som ligger til grunn for den kunngjorte allmennkringkastingskonsesjonen vil kunne opprettholdes til 2014 når EUs direktivendringer gjennomføres i norsk rett via EØS-avtalen.

Kulturdepartementets forslag til endring av formidlingsplikten er videre uklar og vil risikere å medføre tolkningsproblem og utilsiktede konsekvenser i forhold til hvilke pliktsubjekt den retter seg mot:

Forslaget utpeker den som eier eller ”*disponerer*” nett som kan formidle kringkasting, som pliktsubjekt. USO direktivet åpner kun for å ilegge tilbyderer av elektronisk kommunikasjonsnett plikter, hvilket i denne sammenheng vil si eieren av nett som formidler kringkasting. Vi antar at utvidelsen av pliktsubjektene (som etter sin ordlyd for eksempel vil omfatte NRK og TV2 i det digitale bakkenettet) ikke har vært hensikten bak departementets forslag, og vi viser også til Medietilsynets høringsuttalelse som peker på det samme. Telenor mener at forskriftsforslaget heller ikke på dette punkt er forenlig med kravene i direktivet eller i kringkastingslovens § 4-3.

Videre må det stilles spørsmålstegn ved om alle nettene som nå foreslås omfattes av formidlingsplikten, for eksempel bredbånds-tv-nettene, er omfattes av USO direktivet. Det er ingen opplysninger i høringsnotatet som angir hvorvidt disse nettene oppfyller kravet om at:

“a significant number of end-users of such networks use them as their principal means to receive radio and television broadcasts”

Man må også kunne stille spørsmål om satellitter er kringkastingsnett. Satellitter er ikke nett i ordets vanlige forstand. Distributørene leier normalt kapasitet for hver enkelt kanal, men i tilfellet TV2 og noen andre kringkastere så er det kringkaster selv som har avtaleforholdet til satellittoperatøren. Satellittoperatørene vil i slike tilfeller ikke disponere noe nett og ikke ha formidlingsplikt, mens TV2 vil ha formidlingsplikt av egen kanal. Dersom man innfører formidlingsplikt på satellitt vil denne påhvile satellittens eier primært, men satellittens eier driver normalt ikke med distribusjon. Sekundært vil det bli et pålegg til satellittdistributøren om å leie kapasitet, dvs. distributøren vil både få plikt til å distribuere og plikt til å leie kapasitet til å distribuere. Det harmonerer ikke med USO direktivet.

Den samlede byrde som pålegges infrastruktureierne med en regulering som foreslått er som utdypet over verken forholdsmessig, rimelig eller nødvendig. Den vil derfor være i strid med kravene etter USO direktivet.

Hva menes med ”markedsmessige vilkår”?

I høringsnotatet heter det bl.a. at:

”I forhold til dagens regel betyr dette likevel i realiteten ingen forandring i byrden for distributørene ettersom formidlingsplikten for en slik kanal erstatter formidlingsplikten tilbyderne i dag har overfor TV2”.

Telenor legger til grunn at departementets uttalelser om manglende konsekvenser for byrden innebærer en aksept av at de avtaler som i dagens marked ligger til grunn for tv-distribusjonen er inngått på markedsmessige vilkår. Dette er en viktig avklaring.

Utgangspunktet er videre etter høringsnotatet at regjeringen ikke skal blande seg i prisdannelsen for å distribuere kanaler, men la markedet håndtere den kommersielle relasjonen mellom partene. Dette

er etter vårt syn et riktig utgangspunkt og gjenspeiler hva som faktisk er tilfelle i kabel-tv-nettene i dagens marked. Ved to avgjørelser fra Kabeltvistnemnda er det slått fast at formidlingsplikt ikke har hatt eller normalt ikke skal ha betydning for den konkrete vederlagsfastsettelsen. Tilføyelsen i utkastet om markedsmessige vilkår tilfører i så måte ikke noe nytt i forhold til at to kommersielle aktører inngår forhandlinger.

Det er imidlertid flere forhold som tilsier at dette ikke vil være styrende for hva som ligger i ”markedsmessige vilkår”, men at man snarere gjennom reguleringen ønsker å legge til grunn hva allmennkringkasteren selv (dvs. TV2 eller annen allmennkringkaster), med politisk aksept, anses å trenge for å drive sin virksomhet. I høringsnotatet er det bl.a. uttalt at i kapittelet om ”gjeldende rett” at distributører ikke kan utlede noe krav om å få formidle de formidlingspliktige kanalene. Dette siste ble utdypet av statsråd Giske i pressekonferansen om ny allmennkringkastingskonsesjon og høringsforslaget der det ble sagt at formidlingsplikt ikke skulle hindre eksklusivitet samt at forslaget ville sikre den kommersielle allmennkringkasteren økte inntekter i kabel-tv-nettene.

Som redegjort for over mener Telenor at disse uttalelsene ikke gir uttrykk for gjeldende rett. Forslaget vil dels være i strid med formålet bak USO direktivet og dels vil forskriften være uforenlig med statsrådets uttalelser og høringsnotatet idet man ikke kan ivareta allmenne hensyn uten å sikre at allmennheten får tilgang til sendingene.

I tillegg kommer uttalelser i media om at TV2 på bakgrunn av forslaget regner med å få 200-250 millioner kroner i økte inntekter bare fra kabeloperatørene, til tross for at disse allerede betaler markedspris for TV2, dvs. et vederlag som er på linje med andre kringkasteres vederlag. TV2 har i mediene hevdet at de kun får 50 øre av en abonnentbetaling på flere hundre kroner. Faktum er imidlertid at kundene ikke betaler flere hundre kroner for kanalene og kostnaden for TV2, inklusive Norwaco-avgift, er flere ganger høyere enn 50 øre. En stor del av abonnementsbetalingen går til service, drift, vedlikehold samt oppgradering/utbygging av infrastruktur. Det er på toppen av dette ca. 40 kanaler som deler det begrensede programvederlaget kundene betaler, her er TV2 på nivå med sammenlignbare kanaler i Norge og Norden. Hvis man samtidig stiller TV2-gruppens akkumulerte overskudd før skatt på ca. 1,1 milliarder kroner for de siste ti årene opp mot kabelselskaperens tilsvarende akkumulerte underskudd før skatt på i gjennomsnitt ca. 650 millioner kroner³, så kaster dette ytterligere lys over reelle forhold i markedet og de betydelige investeringer som kabeldistributørene har gjort i infrastruktur.

Forslaget skaper følgelig en rekke tolkningsproblemer og spørsmål som ikke er besvart i høringsnotatet, og som blir ytterligere vanskeliggjort ved at tidligere kulturminister Giske i pressekonferansen tolker begrepet på en måte som gir særfordeler til én kommersiell allmennkringkaster på bekostning av andre kommersielle aktører uten noen forankring i rettskilder. Fornyings- og administrasjonsdepartementet, Konkurransetilsynet og Universitetet i Bergen kritiserer på denne bakgrunn høringen for å være mangelfullt utredet, at forslaget skaper betydelig uklarheter i forhold til hvordan prisdannelsen vil skje i markedet og stiller spørsmål ved om prisen overhodet kan fastsettes fritt, uavhengig og ”markedsmessig”.

Telenor mener at forslaget om markedsmessige vilkår i realiteten er en form for statlig prisregulering. Forslaget vil virke mot sin hensikt dersom en ønsker at prisene skal fastsettes i det frie markedet men samtidig velger å regulere prisdannelsen og underlegge forståelsen av begrepet politisk kontroll. Slik det synes å legges opp til for å sikre økte inntekter til den kommersielle allmennkringkasteren, mener vi at forslaget dessuten vil kunne være i strid med EUs bestemmelser om statsstøtte.

³ Kilde: Brønnøysundsregistrene.

Hvordan skal ”markedsmessige vilkår” fastsettes dersom det oppstår konflikt?

Høringsnotatet sier ikke noe om dette, men på bakgrunn av uttalelser fra tidligere kulturminister Giske synes det som at regjeringen legger opp til at Medietilsynet skal avgjøre tvist om dette spørsmålet, og at Kulturdepartementet er endelig klageinstans⁴. Det legges følgelig opp til en politisk avgjørelse av hva som er å anse som markedsmessige vilkår uten at det er påvist at dagens vilkår ikke er markedsmessige. At de ikke er påvirket av formidlingsplikten er fastslått av Kabeltvistnemnda ved flere anledninger.

På bakgrunn av at dette ikke problematiseres i høringsnotatet eller omfattes av de foreslåtte endringene, oppstår en rekke spørsmål som ikke besvares/redegjøres for i høringsnotatet. Giskes uttalelser synes imidlertid bl.a. å innebære at man for én enkelt kanal fraviker dagens system med Kabeltvistnemnda og erstatter dette med et system hvor det legges til rette for en politisk avgjørelse av hva som er å anse som ”markedsmessige vilkår”. Etter vårt syn står dette i sterk kontrast til dels hva som ligger i begrepet ”markedsmessige vilkår” dels i forhold til hva som uttales i høringsnotatet om at dette ikke bør være gjenstand for politisk intervensjon⁵, se også våre kommentarer i forrige kapittel. Hvorvidt begrepet ”markedsmessige vilkår” er et annet krav enn det krav som følger av åndsverksloven § 45 a) til ikke-urimelige/rimelige vilkår, er ikke omtalt i forskriftsutkastet. Det må da forutsettes at begrepene har et sammenfallende innhold.

Hvis det er riktig at det skal være en politisk avgjørelse å fastsette hva som er ”markedsmessige vilkår”, vil dette i realiteten virke som en form for kringkastingslisens, som pålegges distributørene som mellomledd, for å finansiere den kommersielle allmennkringkasterens virksomhet. Det vil i tilfelle, som nevnt ovenfor, være relevant å nærmere vurdere hvorvidt dette faller inn under EUs bestemmelser om ulovlig statstøtte.

Dersom reglene om formidlingsplikt utvides utover kabel-tv-nett, oppstår videre spørsmålene om hvordan evt. slike endringer forholder seg til åndsverksloven og dagens ordning med Kabeltvistnemnda som tvisteløsningsmekanisme.

Etter dagens regler vil noen av de tv-distributørene som foreslås omfattes av formidlingsplikten være ansett som videresendere, mens andre ikke er det⁶. Skillet mellom videresending og kringkasting (primærsending) er ikke klart. Per i dag behandles kabel-tv-operatørene og enkelte av bredbånds-tv-operatørene som videresendere, mens distribusjon via satellitt og bakkenett anses som primærsending⁷.

Distributørene som driver videresending er bl.a. underlagt åndsverklovens § 34 og § 45 a) og kan ved behov klarere alle relevante rettigheter gjennom disse. Forskriften innebærer da at man dels får overlappende regulering for noen av de selskaper som er pliktsubjekter etter forskriften, dels får man avvikende regelsett for de ulike pliktsubjektene. Høringsnotatet drøfter ikke disse problemstillingene og det skaper en rettslig uklar situasjon. Dersom vilkårene for avtalelisens ikke

⁴ Giske på pressekonferansen i forbindelse med fremleggelse av høringsnotatet den 16. oktober 2009 ga muntlig uttrykk for at man vil ha en annen tvisteløsningsmekanisme, og at det ”antakelig legges opp til at det er medietilsynet/departementet som er tvisteløsningsmekanisme i konflikter rundt denne kanalen, allmennkringkasteren med formidlingsplikt”.

⁵ Høringsnotatets formulering er at: ”Forhandlinger mellom kringkastere og distributører om formidling skal i utgangspunktet ikke være gjenstand for myndighetenes innflytelse”.

⁶ Kringkastingslovens hjemler dog bare innføring av formidlingsplikt for videresendere.

⁷ Både Norwaco, kringkasterne og Kabeltvistnemnda har lagt til grunn at kabel-tv distribusjon (og dels bredbånds-tv) er videresending/sekundærutnyttelse, mens øvrige distribusjonsformer anses som kringkasting/primærutnyttelse.

er oppfylt eller kringkaster ikke vil samtykke til videresending vil det også oppstå spørsmål om formidlingsplikten skal gå foran åndsverklovens regler eller omvendt.

Det er heller ikke avklart om det er et behov for en særskilt regulering av hvordan vilkårene skal fastsettes ved uenighet. Frem til i dag har Kabeltvistnemnda tatt stilling til slike spørsmål for kabel-tv og Kulturdepartementet uttalte så sent som i Ot.prp. 46 2004-2005, s. 56 at det var en tilfredsstillende ordning.

Kabeltvistnemnda har fra 1993 og frem til 2009 kun behandlet et par uenigheter mellom kringkaster og distributør og har hatt én slik sak til behandling høsten 2009. Dette viser at det normalt ikke er behov for en særskilt regulering idet nesten alle kringkastere har et avklart forhold til det marked og de markedsvilkår som er utviklet de siste 40 årene.

Ved muntlig å lansere en politisk styrt tvisteløsningsmodell som antas å ville erstatte dagens ordning med Kabeltvistnemnda skapes det betydelig usikkerhet for både distributører, programselskap og rettighetsorganisasjoner. Forutsatt at departementet ønsker å erstatte Kabeltvistnemnda med en ny tvisteløsningsmekanisme, mener vi at eventuelle tvister mellom kommersielle aktører bør løses av en uavhengig og kompetent instans som tar utgangspunkt i de faktiske forhold (bl.a. markedsvilkår, distribusjonsformen/måten kringkastingen skjer på), der nødvendige kriterier om transparens, kontradiksjon og politisk uavhengighet ivaretas på en betryggende måte. Det departement og tilsyn som er ansvarlig for å tildele en eksklusiv enerett til å formidle og som også skal påse at vilkårene for denne fordelingen faktisk etterleves, kan ikke forventes å være tilstrekkelig uavhengig.

De uklarheter som pekes på ovenfor er av vesentlig betydning og de foreslåtte endringene i høringsnotatet bør i hvert fall ikke gjennomføres før spørsmålet om tvisteløsningsmekanisme er nærmere belyst. I tilfelle Kulturdepartementet ønsker å gå videre med forslagene i det foreliggende høringsnotatet, til tross for de innsigelser som legges frem i denne høringen fra forskjellige instanser, anmoder Telenor derfor om at spørsmålet om tvisteløsningsmekanisme og forholdet til åndsverksloven tas opp i ny høring før endringene i forskriften gjennomføres, hvor berørte parter gis anledning til å gi sitt syn på dette spørsmålet, basert på vurderinger som departementet nærmere redegjør for i et nytt høringsnotat.

Konklusjon

De foreslåtte endringene svarer ikke mot et reelt reguleringsbehov og vil i sin nåværende form undergrave et fungerende marked og pålegge distributørene en uforholdsmessig byrde. Dagens markedssituasjon tilsier snarere at formidlingsplikten for en eventuell kommersiell allmennkringkaster bør avskaffes enn utvides.

Det er uansett i strid med kringkastingslovens § 4-3 å utvide formidlingsplikten til sendinger via bakkenett og satellitt idet bestemmelsen kun gir hjemmel til å pålegge plikt for videresending. For å gjennomføre de foreslåtte endringene må derfor først forskriftshjemmelen endres gjennom lovendring i Stortinget.

Forslaget er videre i strid med EUs krav om formidlingsplikt og kan trolig komme i konflikt med bestemmelsene om ulovlig statsstøtte.

Forslagene bør på denne bakgrunn ikke gjennomføres og man bør heller søke alternative måter å sikre norsk innhold og innholdsproduksjon på.

Hvis Kulturdepartementet likevel velger å gjennomføre endringene

I de foregående avsnittene har Telenor pekt på en rekke forhold som taler mot å gjennomføre de foreslåtte endringene i høringsnotatet. Hvis Kulturdepartementet likevel velger å gjennomføre endringene mener Telenor at følgende hensyn er grunnleggende for i hvert fall å redusere de negative effekter som forslaget vil medføre:

- Formidlingsplikten bør begrenses til kabel og kun gjelde digitale sendinger. Som tidligere redegjort for vil de økonomiske konsekvenser for distributørene være særlig tyngende for analog kabel-tv, jf. vårt høringssvar av 15. juli 2009 og Finansdepartementets understreking av at de økonomiske konsekvenser ikke synes tilstrekkelig utredet i forslagene om utvidet formidlingsplikt og derfor bør være gjenstand for ny høring.
- Formidlingsplikten bør være gjensidig, dvs. gjelde både distributører og kringkasteren.
- Hva som ligger i ”markedsmessige vilkår” bør bestemmes ut fra faktiske forhold i markedet og bør derfor ikke være gjenstand for en politisk avgjørelse, men snarere en tvisteløsningsmekanisme som avgjør dette ut fra reelle forhold i markedet. I tillegg må forholdet til Kabeltvistnemnda og åndsverksloven avklares. Hvordan dette skal gjennomføres bør være gjenstand for en ny høring før de foreslåtte endringene gjennomføres.
- Det må sikres at den som tildeles konsesjon for kommersiell allmennkringkasting ikke kan misbruke denne ”konsesjonsmakten” på en utilsiktet og utilbørlig måte for å vinne konkurransefordeler og sette urimelige priser i grossist- og sluttbrukermarkedene
- Dette gjelder ikke minst i forhold til muligheten å koble og/eller krysssubsidiere mellom allmennkringkastings- og annen virksomhet. Det bør derfor bl.a. stilles krav om regnskapsmessig skille mellom allmennkringkastings- og annen virksomhet.

Med vennlig hilsen



Joachim Benno
Director of Governmental and Regulatory Affairs
Telenor Broadcast Holding AS