



TV 2 AS

Kultur- og kirkedepartementet
Medieavdelingen
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo

Oslo, 20. november 2009

Høring – forslag til endringer i kringkastingsforskriftens regler om formidlingsplikt

Det vises til departementets høringsbrev av 16. oktober d.å. med anmodning om høringssvar innen 13. november d.å. Høringsfristen er senere forlenget til 20. november.

Generelt

Innledningsvis viser departementet til stortingsmelding nr 30 (2006-2007) Kringkasting i en digital fremtid, der det ble konkludert med at å opprettholde kommersiell allmennkringkasting er viktig for å bidra til et så mangfoldig kringkastingstilbud som mulig.

TV 2 slutter seg til dette. Det er i tråd med begrunnelsen for å tildele konsesjoner til TV 2 for perioden 1992-2010. TV 2 vil understreke at det var privilegiet med analog distribusjon som gjorde finansieringen av TV 2 som allmennkringkaster mulig. Dette privilegiet er nå borte. Spesielt i et lite, men konkurranseintensivt marked som det norske, er det vanskelig å finansiere nyheter og andre brede norske produksjoner alene med reklameinntekter. TV 2 mener derfor at forslaget til endringer i forskriftene, slik høringsnotatet presenterer, kan være et viktig bidrag til å legge grunnlag for fortsatt mangfold i kringkastingstilbudet. Men som vi vil kommentere i fortsettelsen, er det flere forhold som må avklares og presiseres.

Vi finner grunn til å påpeke at høringsnotatet på *helt sentrale punkter* avviker fra det tidligere kulturminister Trond Giske gav uttrykk for på KKD's pressekonferanse 16. oktober, dvs. samme dag som høringsbrevet er datert.

På pressekonferansen uttalte daværende kulturminister Giske at eventuelle tvister mellom kabeloperatøren og den formidlingspliktige TV-kanalen om vederlagsfastsettelsen for distribusjon i kabelnett, skulle fastsettes av Medietilsynet

såfremt partene ikke ble enige gjennom forhandlinger. Han uttalte videre at Medietilsynets avgjørelse i slike saker skulle kunne påklages inn for departementet, eventuelt til en særskilt nemnd under departementet. TV 2 forstod det slik at denne klageadgangen over Medietilsynets vederlagsfastsettelse skulle utredes nærmere og beskrives i de høringsdokumenter som skulle sendes ut.

Vi registrerer at dette ikke har skjedd. Det tilsendte høringsnotat og de foreslåtte forskriftsendringer er ikke i samsvar med det som statsråd Giske la frem på nevnte pressekonferanse og gir ikke den "formidlingspliktige kringkaster" nødvendig sikkerhet for de inntekter som er forespeilet.

Dersom kompetansen til å fastsette vederlag og distribusjonsvilkår for den "formidlingspliktige kanal" skal flyttes fra Kabeltvisnemnda til Medietilsynet – med mulig klageadgang til departementet eller en nemnd under departementet – krever dette en endring i åndsverkloven § 45 a og trolig de tilhørende forskrifter. Noen slike endringer er ikke foreslått, men vi formoder at departementet vil sørge for dette.

TV 2 velger således i dette høringssvaret å forholde seg til de forslag som fremkommer i det høringsnotat som er utsendt.

Til pkt. 1 Innledning

Departementet ønsker å opprettholde "kommersiell allmennkringkasting" som et viktig bidrag til det samlede kringkastingstilbudet. Virkemiddelet som departementet benytter seg av i denne forbindelse er å koble visse programforpliktelser med en generell formidlingsplikt på alle plattformer. Slik vi forstår høringsnotatet (i kombinasjon med utlysningsteksten) legges det opp til at det skal inngås en avtale med en kommersiell aktør om visse allmennkringkastingsforpliktelser. I motsetning til tidligere skal det ikke tildeles noen konsesjon med hjemmel i kringkastingslovens § 2-1.

Til pkt. 2 Formidlingsplikt etter dagens regelverk

Innledningsvis i dette punktet foretar departementet en meget viktig avklaring av gjeldende rett. Formidlingsplikten etter gjeldende regelverk er et "gode" gitt til kringkasteren, dvs. at kringkasteren har krav på formidling og er således sikret å nå ut til seerne. Departementet uttaler at

"Distributører kan på sin side ikke utlede noe krav om å få formidle de formidlingspliktige kanalene".

Formidlingsplikten er altså en rett for kringkasteren til å bli formidlet – i den utstrekning kringkasteren ønsker å gjøre denne retten gjeldende, oppstår det en plikt for distributøren til å formidle den aktuelle kanal – ellers ikke.

TV 2 noterer at departementet har som intensjon å utvide formidlingsplikten til å gjelde på alle distribusjonsplattformer, noe som fremgår klart av departementets høringsnotat av 6. juni 2009. Vi mener imidlertid at selve forskriftsutformingen på dette punkt bør gjøres mer presis, noe vi kommer nærmere tilbake til nedenfor.

Til pkt. 3 Kravet til å ivareta visse allmenne hensyn

I henhold til USO-direktivets artikkel 3 I må to vilkår være oppfylt for at formidlingsplikt skal kunne pålegges – det må være "nødvendig" for å oppfylle en konkretisert allmenn interesse og plikten må ikke påføre distributøren uforholdsmessig store byrder.

Kravene om konkretisert allmenn interesse blir deretter skissert av departementet og er nærmere presisert i utlysningsteksten for den "formidlingspliktige allmennkringkaster". I denne sammenheng vil TV 2 kun påpeke at det må være departementets ansvar å vurdere om nødvendighetskriteriet er oppfylt og videre utforme de krav som stilles til "allmenn interesse" på en slik måte at *formidlingsplikt kan pålegges og faktisk blir godtatt av det organ som har til oppgave å føre tilsyn med USO-direktivets bestemmelser.*

Til pkt. 4 Kravet til forholdsmessighet

Departementet uttaler i denne forbindelse

"Den samfunnsmessige gevinsten av å sikre formidling for kringkastere som ivaretar visse allmenn hensyn anses derfor å kunne være høyere enn ulempen som pålegges den som eier eller driver kringkastingsnett. Et pålegg om å sette av plass til en konkret utpekt fjernsynskanal i denne forbindelse kan derfor ikke anses å være en uforholdsmessig belastning overfor distributøren."

Når det gjelder vurderingen av om krav til forholdsmessighet kan anses oppfylt, finner TV 2 grunn til å påpeke det samme her som under pkt. 3 ovenfor: Det forutsettes at departementet innestår for at kravet til forholdsmessighet også blir godtatt av det organ som har til oppgave å føre tilsyn med USO-direktivets bestemmelser.

Pkt. 5 Markedsmessige forhold

Her uttaler departementet

"Forhandlinger mellom kringkastere og distributører om formidling skal i utgangspunktet ikke være gjenstand for myndighetenes innflytelse. Konsekvensen av formidlingsplikt instituttet er imidlertid at det alminnelige styrkeforholdet partene imellom påvirkes."

For klart å signalisere at myndighetene i minst mulig grad ønsker å påvirke balansen i forhandlingene mellom partene, foreslår departementet at forskriften uttrykkelig fastsetter at det skal gjelde markedsmessige vilkår i denne forbindelse. Det legges følgelig til grunn at status som formidlingspliktig kringkaster ikke bør ha relevans for kringkasterens vilkår hos distributørene.”

På den allerede omtalte pressekonferanse uttalte daværende kulturminister Giske at det vederlag den ”formidlingspliktige kringkaster” skulle kunne oppnå fra kabeldistributørene, skulle være på linje med det som ble betalt i vederlag på andre distribusjonsplattformer, dvs. satellitt (DTH), digitalt bakkenett (DTT) og IP-TV. Vi formoder at departementet er vel kjent med at vederlag for samtidig og uendret videresending i kabelnett er langt lavere enn det som blir betalt på de andre plattformer. Hele formålet bak koblingen mellom allmennkringkastingsvilkår og formidlingsplikt skulle være å sikre den ”formidlingspliktige kringkaster” et kabelvederlag på nivå med det som gjelder på de andre plattformer – kort sagt en forpliktelse til å drive allmennkringkasting i bytte mot et privilegium bestående av formidlingsrett på alle plattformer på markedsmessige vilkår.

Departementet har imidlertid ikke gått nærmere inn på hva som ligger i *markedsmessige vilkår*. TV 2 mener det er nødvendig å gå nærmere inn på dette gjennom retningslinjer for selve vederlagsfastsettelsen for den ”formidlingspliktige kanal”, slik at et eventuelt resultat av en slik vederlagsfastsettelse fremstår som mer forutsigbart for de forhandlende parter.

Etter vårt syn er det derfor nødvendig å si noe om hva *markedet* skal anses å være. Det vil også være tjenlig å gå noe nærmere inn på de konkrete elementer og hensyn som skal vektlegges i selve vederlagsfastsettelsen. I en slik sammenheng er det viktig å se at reguleringene vil bety inngrep i så vel distributørers som kringkasteres næringsvirksomhet. Rekkevidden av inngrepene må vurderes i forhold til proporsjonalitetsprinsippet i USO-direktivet.

Når det gjelder våre konkrete forslag, viser vi til pkt. 7 nedenfor.

Etter vårt syn er selve saksbehandlingen hva gjelder fastsettelse av vederlag, prinsipielt av underordnet betydning. Det samme gjelder hvilke(n) instans(er) som skal inngå i tvisteløsningsprosessen. Det sentrale poeng er at myndighetene, uansett saksbehandlingssystem, må gi retningslinjer for prissetting av den ”formidlingspliktige kanal”, slik at det vederlag som måtte fastsettes

- er balansert i forhold til de allmennkringkastingsforpliktelser som denne kanalen påtar seg, og
- gir partene - så langt mulig - et forutsigbart resultat slik at enighet nås gjennom forhandlinger partene imellom.

Til pkt. 6 Økonomiske og administrative konsekvenser

Vi noterer at departementet ikke anser at forskriftsendringen påfører det offentlige økte kostnader. TV 2 har ingen kommentarer til dette.

Departementet uttaler videre

”Endringsforslaget i forbindelse med oppregningen av hvilke kanaler som er formidlingspliktige innebærer at private aktører som driver nett for overføring av fjernsyn kan pålegges formidlingsplikt for en kanal som myndighetene særskilt har utpekt. 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 TV 2. Endringen vil derfor etter departementets oppfatning ikke innebære noen særlig merbelastning i forhold til dagens regelverk.”

Vi kan ikke se at ovenstående er dekkende for realiteten i saken. Dersom vederlaget til den ”formidlingspliktige kringkaster” på kabelområdet skal settes tilsvarende vederlaget på andre plattformer, vil dette åpenbart påføre kabeldistributørene i første omgang - og formodentlig deres kunder i neste omgang – en betydelig kostnad. Samlet kan dette beløpe seg til titalls - kanskje hundretalls – millioner kroner per år. Etter vårt syn bør det gis klart uttrykk for dette.

Vi formoder at kabeldistributørene – selv om de trolig vil kunne dekke inn slike kostnader hos sine kunder – vil oppleve dette som en ”byrde” og således hevde at dette ikke ligger innenfor den forholdsmessighet som USO-direktivet krever. Det fremgår ikke av høringsnotatet at departementet har foretatt noen vurdering av dette. TV 2 vil igjen understreke at departementet må innstå for at den foreslåtte regulering – sammen med de vederlagsnivåer som forutsettes – samlet sett er i samsvar med USO-direktivet.

Pkt. 7 - departementets forskriftsutkast

Som nevnt innledningsvis har departementet til hensikt å gjøre bestemmelsen teknologinøytral, dvs. i praksis kunne innføre formidlingsplikt på alle plattformer. Vi noterer samtidig at departementet benytter betegnelsen ”eier eller disponerer nett som kan formidle kringkasting”. Nevnte betegnelse passer for så vidt gjelder kabelnett, IP-TV-nett og digitalt bakkenett (DTT), men vi finner betegnelsen lite dekkende for å favne operatører som driver distribusjon av fjernsyn via satellitt (DTH). Vi vil derfor henstille til departementet å gjøre dette mer tydelig ved f. eks. å inkludere et tillegg:

”Den som eier eller disponerer nett som kan formidle kringkasting, inkludert distribusjon via satellitt (DTH), plikter åosv”.

Når det gjelder § 4-2, 1. ledd, andre punktum, foreslår vi at bestemmelsen utformes som følger:

”Den som eier eller disponerer nett som kan formidle kringkasting, inkludert distribusjon via satellitt (DTH), plikter også på markedsmessige vilkår å formidle fjernsynssendingene til kringkastere som myndighetene har utpekt til å ivareta særskilte allmenne hensyn.

I vurderingen av hva som skal anses som markedsmessige vilkår skal markedet anses å omfatte distribusjon av den formidlingspliktige kanal på alle plattformer, herunder kabelnett, bredbåndnett, IPTV-nett, digitalt bakkenett og satellitt (DTH).

Videre skal følgende elementer og hensyn inngå i vurderingen av hva som er markedsmessige vilkår:

- vederlaget skal ikke uten saklig begrunnelse diskriminere mellom alternative distributører eller teknologier*
- vederlaget skal fastsettes under hensyntaken til det potensielle markedet/territoriet kanalen produseres for, kanalens faktiske oppslutning og de samlede investeringer kringkaster gjør i programflaten*
- om den aktuelle distribusjonsformen medfører særlige kostnader for distributør og eller kringkaster, som tilsier en annen prising enn andre distribusjonsformer*
- om distributør eller kringkaster ved distribusjonen påtar seg definerte tilleggsforpliktelser (vederlagsinnkreving, markedsstøtte eller lignende) som tilsier avvik i vederlagsfastsettelsen*
- det eventuelle vederlag distributør utreder til opphavsmenn, representert ved organisasjon som på området representerer en vesentlig del av opphavsmennene til verk som brukes i Norge (Norwaco) jfr. åndsverklovens § 34.*

Dersom partene etter forhandlinger ikke har blitt enige om vederlagets størrelse og/eller andre vilkår for slik distribusjon, skal hver av partene kunne bringe tvisten inn for Medietilsynet til avgjørelse. Medietilsynets avgjørelse kan etter nærmere regler fastsatt av departementet påklages til en særskilt nemnd.

Denne bestemmelsen regulerer ikke allerede inngåtte avtaler mellom partene.

Forslaget til § 4-2, tredje ledd, lyder som følger:

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

Her vil vi foreslå at ordet ”programmer” her byttes med ”sendinger” eller ”fjernsynssendinger”, slik at det harmonerer med ordbruken i hele paragrafen for øvrig.

Til slutt vil vi peke på at vederlagsfastsettelsen ikke alene er relevant for den "formidlingspliktige kanal" med allmennkringkastingsforpliktelser. TV 2 mener det ville være tjenlig om man fastsatte nærmere retningslinjer også for det skjønn som skal utøves av Kabelvistnemnda ved fastlegging av distribusjonsvilkår og vederlagsnivåer for alle kanaler. Dersom departementet ønsker det, er TV 2 villig til å gi nærmere innspill til en slik samlet vurdering.

Med vennlig hilsen
For TV 2 AS



Alf Hildrum



Jan Holland