

Kultur- og kirkedepartementet
Postboks 8030 Dep.
0030 OSLO

Deres ref: 2003/04000 ME/ME3
ASK

Vår ref: #453851/1

Saksansvarlig advokat:
Helge Stemshaug

Dato:
Oslo, 25. mars 2004

HØRING - FORSLAG TIL ENDRINGER I KRINGKASTINGSLOVEN

1. Innledning

Det vises til Kultur- og kirkedepartementets høringsbrev av 27. januar 2004 vedrørende forslag til endringer i kringkastingsloven, samt til e-post av 4. mars 2004 fra Kultur- og kirkedepartementets Åsta Skre der det gis fristutsettelse til 25. mars 2004.

Herværende høringsuttalelse inngis på vegne av Viasat AS.

Viasat AS' høringsuttalelse retter seg primært mot forslaget til endringer i kringkastingslovens regler om forbud mot videresending av visse programmer, samt til den foreslåtte innføring av tvangsmulkt som sanksjonsmiddel, da det er denne del av lovforslaget som vedrører Viasat AS' virksomhet direkte. Vi ser det imidlertid nødvendig å også å knytte noen kommentarer av mer prinsipiell karakter til den foreslåtte lovfesting av forbudet mot salgsfremmende omtale/fremvisning av produkter og/eller tjenester i kringkastingsprogram.

2. Utvidet forbud mot videresending av visse programmer

Departementets forslag innebærer en betydelig utvidelse av forbudet både med hensyn til hvilke programmer som skal kunne forbyes videresendt, og også med hensyn til hvem som skal være adressater for forbudet.

Forslaget bærer generelt preg av å være lite gjennomarbeidet. Som det følger av nedenstående er flere viktige rettslige og praktiske problemstillinger ikke vurdert. Flere uavklarte spørsmål gjenstår.

2.1 Ufullstendig drøftelse av behovet for utvidelsen av forbudet

Departementet begrunner utvidelsen av gruppen adressater for forbudet med at det er vanskelig å forsvare den forskjellsbehandling mht. videresending av ulovlige programmer som i dag finner sted mellom ulike plattformer. Vi stiller oss kritiske til at det i hø-

ringsnotatet ikke er foretatt en inngående drøftelse og analyse av hvilket behov som faktisk foreligger for en slik utvidelse. I mangel av en slik drøftelse synes lovforslaget lite gjennomtenkt.

For det første er forbudet foreslått utvidet til å gjelde videresending i ”kringkastingsnett mv”. Det er imidlertid ikke gitt noen definisjon på sistnevnte begrep, og det er derfor uklart hvilken rekkevidde forbudet rent faktisk vil få. Av denne grunn er det nødvendig at departementet definerer begrepet kringkastingsnett, og også fjerner ”m.v.” i kapittelets overskrift. Dette for å styrke forutberegneligheten og rettsikkerheten for aktørene i markedet, og for å klargjøre hvilke hensyn som søkes ivaretatt gjennom lovendringen.

For det andre har departementet ikke gitt noen realbegrunnelse for å likestille distribusjon via kabel og satellitt. Departementet har i sin vurdering ikke hensyntatt de faktiske og rettslige forskjeller mellom disse to plattformene, og har heller ikke analysert hvilken virkning det har å likebehandle kabel og DTH på dette begrensede området uten å sette dette i en større sammenheng.

For det tredje stiller vi oss kritiske til den fragmentariske tilnærmingen som lovforslaget gir uttrykk for. Forbudet utvides til å gjelde aksessleverandører uten at det er tatt stilling til behovet for utvidelse også til andre plattformer for videresending, som for eksempel internett. Det er uheldig at lovendringen på denne måten bare konsentrerer seg om de etablerte og seriøse aktører i markedet, uten i det fortas en mer prinsipiell drøftelse av behovet for å regulere andre aktuelle plattformer for videresending av ulovlige programmer. I fortalen pkt. 8 til TV-direktivets endringsdirektiv, påpekes at det er av avgjørende betydning at medlemsstatene griper inn overfor tjenester som ligner fjernsynsvirksomhet, for å unngå enhver krenkelse av de grunnleggende prinsipper som må gjelde for informasjon, og for å hindre at det oppstår betydelige skjevheter med hensyn til fri bevegelighet og konkurranse. Også på denne bakgrunn synes det lite gjennomtenkt at man velger å forby programmer dersom de sendes gjennom fjernsyn, mens tilsvarende programmer kan formidles usensurert gjennom andre kanaler, som internett og kino.

Det virker også lite hensiktsmessig å foreta en utvidelse av forbudet nå, og ikke avvende den forestående etablering av et digitalt bakkenett.

2.2 EØS-avtalen og senderstatsprinsippet

Når departementet i sitt lovforslag foreslår en utvidelse av de programmer som skal forbys videresendt, medfører dette i realiteten en uthuling av senderstatsprinsippet som følger av TV-direktivet.

På denne bakgrunn etterlyser vi i høringsnotatet en drøftelse fra departementets side om hvorvidt de foreslåtte lovendringer faktisk er i samsvar med EØS-avtalens bestemmelser.

2.3 Utvidelse av programmer som forbys videresendt

Forbudet i § 4-5 foreslås utvidet fra å omfatte programmer i strid med visse bestemmelser i norsk lov (strl. §§ 211, 382 og 135), til også å omfatte andre program med innhold som i *alvorlig grad kan være skadelige* for mindreåriges fysiske, psykiske og moralske utvikling.

Utvidelsen innebærer at det for fremtiden må utøves et ikke ubetydelig skjønn for å fastsette hvilke programmer som forbys videresendt. Vurderingstemaet for hva som skal tillates er heller ikke det samme som gjelder for "vannskilleprinsippet" som er nedfelt i samme bestemmelse, der det skal legges vekt på om programmet *kan være skadelig* for barn eller ungdom. Man kan således ikke hente veiledning her. At vurderingen av hva som skal være forbudt er basert på skjønnsmessige vurderinger betyr at det vil være meget vanskelig både for distributører av fjernsynskanaler, og andre som omsetter og markedsfører innretninger som muliggjør videresending av slike kanaler, å forutsi hvilke programmer som forbys etter norsk rett, og dermed treffe de ønskede tiltak i forkant av programutsendelsen.

Tatt i betraktning at det her er snakk om straffesanksjonerte forbud og mulighet for økonomiske sanksjoner ved overtredelse, og at det også skal kunne gjøres gjeldende et betydelig utvidet medvirkeransvar for videresending av de aktuelle programmene, etterlyses en nærmere begrunnelse for å utvide forbudsbestemmelsen, og også en nærmere presisering for hva slags program som kan tenkes forbudt. Departementet gir ingen begrunnelse for hvorfor man ønsker å utvide omfanget av utenlandske programmer som skal forbys videresendt, utover at dette gir større samsvar med reglene som gjelder overfor norske kringkastere.

Departementet har heller ikke søkt å påvise at det faktisk er behov for å forby flere programmer en tidligere. Etter det vi kjenner til har Statens medieforvaltning inntil nå ikke stått overfor situasjoner der det har vært behov for en slik utvidet hjemmel.

Programmene det er snakk om å forby er dessuten allerede underkastet senderstatens regelverk. Det utvidede forbudet vil derfor medføre at norske myndigheter i realiteten skal "sensurere" disse statenes vurdering av hva som i alvorlig grad kan være skadelig for mindreåriges fysiske, psykiske eller moralske utvikling. Dette gjelder i særlig grad programmer fra andre EØS-land, siden TV-direktivet bestemmer at alle EØS-senderstater skal treffe passende tiltak for å sikre at fjernsynskanaler underlagt deres myndighet ikke sender denne type programmer.

2.4 Utvidet medvirkeransvar

Departementet foreslår at forbudet skal utvides til å omfatte andre distribusjonsplattformer enn kabelnett, og også gjelde aktører som selger, leier ut og markedsfører tilgang til programmene (aksesselskap/kortselskap), samt disses forhandlere. Det legges med

andre ord opp til et meget utvidet medvirkeransvar for utbredelse av de ulovlige programmene.

Departementet hevder i høringsbrevet at det er aksesselskapet som ”rår over innholdet” ved at det er denne som har kjøpt retten av fjernsynskanalen til å fremby for salg eller leie tilgang til kanalen, og som har klarest utbredeshensikt ved å inngå avtale direkte med abonnentene. Det hevdes også at det er aksesselskapet som i utgangspunktet står nærmest til å iverksette tiltak for å stanse videresendingen.

Det er ikke riktig at aksessleverandøren ”rår over innholdet” i de programmene som viderefremmes av denne.

For det første er det fjernsynskanalen som har det redaksjonelle ansvaret for de enkelte programmene og som bestemmer sammensetningen av programtilbudet i fjernsynssendingene. I henhold til fjernsynsdirektivet art 2a) nr. 2 er det også fjernsynsselskapet og ikke distributøren/aksessleverandøren som synes å være pliktsubjekt. Aksessleverandøren står uansett i et avtaleforhold til fjernsynskanalen og vil ikke kunne foreta endringer/sladdinger i programmene uten dennes tillatelse.

For det andre er omfanget av tilbudet som distribueres via satelitt så stort at det rent faktisk vil være vanskelig for distributøren eller aksessleverandøren å utøve noen reell kontroll med innholdet i alle programmene som sendes på de ulike kanalene. Dette gjelder i enda større grad for reklamesendinger. Forbudet mot skjult reklame vil være nærmest umulig å etterleve.

Vi kan heller ikke se hvordan departementets forslag vil være praktisk gjennomførbart for direktesendte programmer. Avtalene med TV-kanalene baserer seg som nevnt på at det er kanalen som har redaktøransvaret. For direktesendte programmer vil distributørene i realiteten ikke ha noen mulighet til å utøve en reell forhåndskontroll med programsendingene. Vi etterlyser derfor en drøftelse av hvordan man har tenkt seg at lovforslaget rent praktisk skal gjennomføres for denne type programmer.

2.5 Konkurransesituasjonen mellom ulike aksesselskap

Departementet foreslår ingen tiltak for å begrense virksomheten til satelittaksesselskaper som ikke benytter seg av forhandlernettet i Norge. Denne type selskap vil dermed få en konkurransefordel overfor andre distributører i det norske markedet.

Det vises i høringsbrevet til at det vil være praktisk vanskelig å stanse denne type distribusjon, noe som vil virke som en oppmuntring for aksessleverandører som i dag benytter seg av norske forhandlernettet til å avvikle dagens forhandlernettet og i stedet tilby sine produkter og tjenester på utenlandske kanaler eller via internett.

En nærliggende følge av ovennevnte vil også være en økt fremvekst av piratkopierte, og dermed ulovlige, smartkort. Denne problemstillingen synes ikke å ha vært vurdert av

departementet. Vi vil påpeke at det er store betenkeligheter ved å gi satelittaksesselskaper uten norsk forhandlernetten denne konkurransefordelen, uten å i det hele tatt analysere hvordan man skal håndtere følgende av dette.

3. Innføring av tvangsmulkt som sanksjonsmiddel

Departementets forslag om å innføre tvangsmulkt er svært vidtrekkende. Det er ikke foretatt noen differensiering av lovbruddets karakter for å kunne pålegge vedtak om tvangsmulkt. Tatt i betraktning de alvorlige økonomiske følgende av dette sanksjonsmiddelet etterlyses derfor en nærmere drøftelse av behovet for å innføre tvangsmulkt som sanksjon i det omfang som lovforslaget legget opp til.

4. Forbudet mot skjult reklame

Departementets forslag til lovfesting av forbudet mot salg fremmende omtale/fremvisning av produkter og/eller tjenester i kringkastingsprogram vil ikke gjelde for Viasat AS, siden Viasat Broadcasting UK Ltd. sender fjernsynskanalerne fra Storbritannia

Forslaget innebærer imidlertid et alvorlig inngrep i TV-kanalenes redaktøransvar. Av denne grunn vil vi peke på at det er prinsipielle betenkeligheter med et slikt forslag. For øvrig vises til det som er sagt foran under pkt. 3.1 om de praktiske vanskeligheter ved å forhåndskontrollere sendinger, spesielt direktesendinger, som inneholder skjult reklame.

Med vennlig hilsen

BUGGE, ARENTZ-HANSEN & RASMUSSEN

Helge Stemshaug
Advokat

Elisabeth Flatla Scarpello
Advokatfullmektig