

Kultur- og kirkedepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo

Vår dato
10.03.2006

Vår referanse

Deres dato

Deres referanse

Vår saksbehandler
Harriet E. Berg, Direktør

REVISJON AV FJERNSYNSDIREKTIVET – HØRING.

Det vises til departementets høringsbrev av 3 februar 2006. Nedenfor følger Telenors kommentarer til utkastet til nytt direktiv. Vi møter gjerne departementet for å utdype dette nærmere om ønskelig.

Utvidelse av direktivets virkeområde

Fjernsynsdirektivet foreslås utvidet til audiovisuelle tjenester generelt slik at også såkalte ikke-lineære eller on-demand tjenester omfattes av direktivet.

I prinsippet er Telenor enig i at tjenester som fra forbrukernes side oppleves som like eller substituerbare også skal reguleres likt. Det er også grunn til å anta at grensen mellom lineære og ikke-lineære tjenester blir mer utvisket fra et forbrukersynspunkt i takt med teknologisk utvikling. Dette taler for en utvidelse av direktivet til audiovisuelle tjenester generelt. Dette gjelder eksempelvis video-on-demand-tjenester og near video-on-demand tjenester hvor forbrukerne etter hvert ikke nødvendigvis vil oppfatte noe skille. Ikke-lineære tjenester vil også kunne erstatte lineære tjenester.

I dag reguleres audiovisuelt innhold distribuert via mobilplattformen av e-handelsloven, straffelov, markedsføringsloven, CPA-avtalen med retningslinjer osv. Lovforholdene, sammen med avtale og bransjeregulering, er uoversiktlige. Selv om det materielle innholdet kan være tilfredsstillende er det ikke alltid like enkelt å finne ut av eller kommunisere. I forhold til viktige samfunnshensyn som beskyttelse av barn og unge fra skadelig innhold, og annen aktivitet underlagt staffelovens bestemmelser i dag, kan det derfor være hensiktsmessig at visse fundamentale regler for ikke-lineære tjenester reguleres i et revidert TV direktiv om det fører til mer oversiktlig regelverk.

Det kan også være nyttig for tilbydere av on-demand tjenester som gjør seg gjeldene på nye innholdsplattformer å få et sterkere senderlandsprinsipp enn det som i dag er hjemlet i e-handelsdirektivet.

Det bør videre være et mål at regelverket ikke legger føringer på hvilke tekniske løsninger som vinner frem i markedet. En teknologinøytral regulering som reduserer betydningen av det tekniske skillet mellom lineære og ikke-lineære tjenester vil medvirke til at den mest effektive

distribusjonsform vinner frem. En teknologinøytral regulering vil dertil kunne være fremtidsrettet og fleksibel i forhold til en fremtidig teknologisk utvikling.

Samtidig tviler Telenor på at direktivet i sin nåværende form vil føre til et slikt positivt resultat. Dette skyldes flere forhold:

1. Direktivet er et minimumsdirektiv som like gjerne kan føre til mer regulering og større variasjon i regelverket mellom land. Signaler fra Europaparlamentet og EU-land tyder også på at direktivet er velkomment fordi det kan gi muligheter til å regulere ikke-lineære tjenester mer. Økt reguleringstrykk på distribusjon og overføring av innhold rimer dårlig med EUs satsing på vekst i IKT-industrien (i2010), Lisboa-prosessen og EU-kommisjonens intensjoner om ”bedre regulering”.
2. Direktivet vil regulere europeisk innholdsindustri og ikke den i andre regioner (eks. USA). Flere regler er neppe til fordel for de europeiske innholdsleverandørene (merk at direktivet ingen steder angir ”forenkling” eller ”erstatning av nåværende regelverk” som målsetning).
3. Det angis at ikke-lineære tjenester skal reguleres mildere enn lineære tjenester. Hvordan dette skal skje overlates imidlertid i stor grad til medlemslandene.
4. Det er også uklart hvilket reguleringsbehov som direktivet skal dekke, bortsett fra at det skal føre til teknologinøytralitet. Det argumenteres ingen steder for at forbrukerhensyn/beskyttelse av mindreårige ikke er ivaretatt av andre regler. I studier Kommisjonen har gjort understrekes det at EUs medlemsland har et godt utviklet sett av regler. I tillegg kommer de selvreguleringstiltak som bransjen selv har innført (jf. Telenors omfattende sett av selvregulering som filter mot barnepornosider mv.).

Telenor betviler derfor at direktivet kan føre til bedre regulering enn i dag, og er bekymret for at det heller fører til økt reguleringstrykk på nye teknologiplattformer. Den vesentlige forskjellen i regulering av audiovisuelle tjenester mellom land kan fortsette.

Telenor stiller seg bak ønsket om teknologinøytral regulering, men mener at dette heller bør bety en samordning av nasjonale regler. Telenor mener også at det bør være mindre rom for nasjonal variasjon i praktiseringen av regelverket enn i dag for at en skal få et reelt indre marked for slike tjenester.

Telenor vil også understreke viktigheten av at evt. nytt regelverket ikke griper inn i ansvarsfrihetsbestemmelsene e-handelsdirektivets artikkel 12-14 (e-handelslovens § 15 flg) slik dette også fremgår av utkastet til direktivets fortale punkt 17.

Vi vil gjerne utdype noen enkeltspørsmål som direktivforslaget stiller nedenfor.

Ulik regulering mellom lineære og ikke-lineære tjenester

Direktivutkastet likestiller i utgangspunktet ikke de lineære og ikke-lineære tjenestene. Formålet er ifølge fortalens avsnitt nr. 28 fortsatt en noe ulik regulering av tradisjonell kringkasting og øvrig audiovisuelt innhold. Forslaget innebærer felles basisregler for alle audiovisuelle tjenester (direktivets artikkel 3 c-h) mens lineære tjenester (tradisjonell kringkasting) må oppfylle et videre sett med regler.

Telenor mener at det er et problem at det i liten grad angis hvordan on-demand-tjenester skal reguleres mildere. Det vises til "sam-regulering" som virkemiddel for ikke-lineære tjenester, men dette er et uklart begrep, hvor det er lite erfaring å bygge på. Telenor ville her synes det var mer naturlig å vektlegge selv-regulering som metode.

En klar ulikhet gjelder videreformidling av innhold fra andre medlemsland. Mens innføringen av minstekrav til audiovisuelt innhold ifølge direktivutkastets fortale medfører at e-handelslovens § 5 annet ledd ikke kan anvendes på on-demand (ikke-lineært) innhold fra andre stater innen EØS området på bakgrunn av nasjonale regler for beskyttelse av mindreårige, diskriminering mv vil direktivets artikkel 2a (2) gjennomført i kringkastingslovens § 4-5 om forbud mot videresending fortsatt gjelde. På bakgrunn av den konvergens omtalt ovenfor, kan Telenor ikke se behov for strengere regler for lineære tjenester.

Avgrensingen mellom lineære og ikke-lineære tjenester – utkastets artikkel 1 c) og e)

I utkastet til nytt direktiv foreslår man å definere kringkastingstjenester (lineære tjenester) til tjenester der leverandøren bestemmer transmisjonstidspunktet og fastsetter programplanen, jf artikkel 1 c), mens ikke-lineære tjenester er tjenester der brukeren bestemmer transmisjonstidspunktet jf artikkel 1 e). Dette skiller seg fra kringkastingslovens kringkastingsbegrep som fokuserer på mottak i sanntid.

Direktivet løser ikke de utfordringer som oppstår med nye tekniske løsninger der leverandøren bestemmer transmisjonstidspunktet, men der kunden bestemmer når kunden vil se programmet. Dette vil bli aktuelt med den nye generasjon PVR (Personal Video Recorder) dekodere som vil være utstyrt med harddisk. Disse muliggjør tjenester der innhold blir lastet over på dekoderen via satellitt, kabel, bredbånd eller andre transmisjonsmåter for å bli lagret kryptert på dekoderens harddisk og tilgjengelig for kunden for bestilling eller utnyttelse via PVR'ens EPG. Hvorvidt kunden får tilgang til innholdet og på hvilke vilkår vil avhenge av kundens avtale med leverandøren og ulike tekniske løsninger. Dette vil kunne bli mer praktisk enn såkalt "Real Video on Demand" fordi det ikke legger samme begrensinger på båndbredde mv.

Det er imidlertid ikke klart om dette skal anses som en lineær eller ikke-lineær tjeneste idet det åpenbart er leverandøren som bestemmer transmisjonstidspunktet, men kunden som bestemmer når kunden eventuell vil motta innholdet. Telenor er av den oppfatning at det er naturlig å anse dette som en ikke-lineær tjeneste og at dette vil følge av en fortolkning av den eksisterende kringkastingsloven fordi innholdet ikke vil være egnet til å mottas samtidig som innholdet transmitteres til kundens PVR utstyr. Definisjonene i direktivet bør imidlertid klargjøres i så måte.

Opprinnelig utsendelse versus videresending – utkastets artikkel 1c)

I det eksisterende fjernsynsdirektivets artikkel 1 a) som definerer begrepet "television broadcast" fremgår det eksplisitt at man tar sikte på den opprinnelige utsendelse ("the initial transmission"). Dette står da i motsetning til og kvalifiserer den videresending ("retransmission") som er omtalt i direktivets artikkel 2a. I utkastet til nytt direktiv er dette med opprinnelig utsendelse utelatt og det kan være grunn til å frykte at dette kan utnyttes til å uthule innholdet i senderlandsprinsippet. Dette til tross for at direktivutkastet i fortalens punkt 24 uttaler at unntak fra dette prinsippet skal fortolkes

restriktivt. I definisjonen av kringkastingstjenester i direktivutkastets artikkel 1 c) bør det tas inn en presisering slik som i nåværende kringkastingsdirektiv om at bestemmelsen tar sikte på primærutsendelsen.

Beskyttelse av senderlandsprinsippet til ikke-lineære tjenester

Kringkastingssektoren har nytt godt av et harmonisert regelverk med en klar fastsettelse av et senderlandsprinsipp. Dette har bidratt til at kringkastingstjenester i stor grad ytes på tvers av landegrensene. Senderlandsprinsippet har bidratt ikke bare til vekst for kringkastingsnæringen, men også til en europeisk kulturell forståelse.

Etter Telenors oppfatning er det fordel om også øvrige plattformer kan nyte godt av senderlandsprinsippet slik at ulike regulering av innholdstjenester i ulike land ikke blir et hinder for utvikling og distribusjon av tjenester. For Telenor som et konsern med virksomhet i flere europeiske land medfører senderlandsprinsippet en betydelig fordel ved at innholdstjenester kan produseres ett sted.

Telenor vil samtidig vise til at e-handelsdirektivet allerede gir et klart senderlandsprinsipp for ikke-lineære tjenester som tilbys over landegrensene. Dette senderlandsprinsippet kan bare begrenses i enkelte klart definerte tilfeller og etter en fast prosedyre. Så langt har ingen medlemsland benyttet seg av denne unntaksklausulen for å beskytte mindreårige eller "human dignity". Dette framgår av rapporter Kommisjonen har utgitt om implementeringen av e-handelsdirektivet.

Det er viktig at dette prinsippet, uavhengig av hvilken lovgivning det er hjemlet i, fastholdes og at unntak fortolkes og praktiseres strengt. Dette gjelder både tiltak mot omgåelse av regelverket jf punkt 4 nedenfor og praktiseringen av videresendingsforbud jf punkt 2 over.

Omgåelse av regelverket - utkastets artikkel 2 (7) til (10)

Medlemslandene rett til å ha strengere regler for innhold enn de minimumskrav som fremgår av direktivet, er foreslått videreført. De nordiske land, herunder Norge, har benyttet seg av dette, men den følge at enkelte kringkastere for å unngå strenge nasjonale regler har etablert seg i andre land og utnyttet etableringsfriheten og senderlandsprinsippet for å omgå det nasjonale regelverket. For å kunne gripe inn mot misbruk av denne etableringsfriheten foreslår direktivet å lovfeste en ny unntaksklausul til opprinnelseslandsprinsippet som følger EU-domstolens praksis om at medlemslandene kan gripe inn mot slikt misbruk, jf utkastets artikkel 2 (7) til (10).

Telenor vil påpeke at foranledningen for at dette problemet i det hele tatt oppstår er at noen land har mindre streng regulering enn andre, slik at det åpnes opp for "forum shopping". Problemet med innholdstilbydere som velger "bekvemmelighetsflagg" kan alternativt løses ved en mer ensartet praktisering av regelverket i medlemslandene. I denne forbindelse vil Telenor også peke på at det er behov for å skille mellom lokale versjoner av internasjonale kanaler slik som Disney og Eurosport, og kanaler som er etablert i et annet land enn det land deres primære publikum befinner seg i for å unngå eksempelvis strengere reklameregler. Vi oppfatter Kommisjonens forslag til kun å dreie seg om sistnevnte situasjon jf uttalelsen i Explanatory Memorandum om at språk i seg selv ikke er avgjørende, men dette burde etter Telenors oppfating komme tydeligere frem i direktivet.

Direktivutkastet sier intet om hvilke tiltak medlemsstatene kan iverksette mot den innholdstilbyder som eventuelt misbruker reglene. Telenor er bekymret for at siden innholdsleverandøren i slike tilfeller nettopp er etablert utenfor vedkommende medlemsstats jurisdiksjon, kan det være vanskelig å treffe effektive tiltak mot vedkommende innholdsleverandør og at det dermed vil kunne være fristende å forsøke å rette eventuelle tiltak mot distributører eller lignende etablert i angjeldende medlemsstat.

Telenor vil understreke viktigheten av at det er den redaksjonelt ansvarlige som er den ansvarlige for eventuell overtredelse og ikke den som distribuerer, transmitterer e.l. Tiltak rettet mot andre enn den primært ansvarlige innholdsleverandør vil etter Telenors oppfatning ikke kunne oppfylle kravene til nødvendighet og proporsjonalitet som fremgår av forslaget artikkel 2 (9), men det hadde vært ønskelig at dette fremgikk direkte av direktivet. Også på dette området er det viktig at ansvarsfrihetsbestemmelsene i e-handelsdirektivets art. 12-14 (e-handelslovens § 15 flg) ikke blir uthulet.

Det er i den forbindelse også viktig at definisjonen av hvem som er redaksjonelt ansvarlig er klarlagt. Vi kan ikke se bort fra at det i framtiden vil oppstå forretningsmodeller eller tjenester hvor det kan være uklart hvem som faktisk er redaksjonelt ansvarlig. Her er det viktig at den som reelt sett bestemmer hvilket innhold som gjøres tilgjengelig er den ansvarlige.

Kriteriene for etablering av jurisdiksjon av sendinger fra tredjeland – utkastets artikkel 2(4)

Telenor støtter direktivutkastets forslag til endringer i rekkefølgen av hvilke kriterier som skal være avgjørende for hvilket land som skal ha jurisdiksjon over kringkastingssendinger fra tredjeland. Normalt vil en kringkaster ha nærmere tilknytning til up-link staten enn til den stat som eventuelt råder over satellittkapasiteten.

Telenor vil påpeke at i et konvergerende marked kan audiovisuelle tjenester overføres på tvers av landegrensene også på annen måte enn satellitt f eks via IP basert bredbåndsfiber, 3G nettverk, over Internett mv. Dette reiser tilsvarende utfordringer knyttet til jurisdiksjon for audiovisuelle tjenester fra tredjeland overført på annen måte enn via satellitt.

En teknologinøytral regulering burde logisk sett tilsi at ikke-lineære tjenester skulle reguleres på en lignende måte. Dette adresseres naturlig nok ikke i det nye forslaget til direktivet, siden dette vil reise u håndterlige politiske, juridiske og praktiske problemer mht. håndhevelse. Telenor mener at dette er en akseptabel og korrekt måte å avgrense direktivet på. Det er grenser for hvor langt reguleringen og prinsippet om teknologinøytralitet kan drives i en globalisert innholdsverden basert på Internett som distribusjonskanal.

Regler om kvoter for europeisk og uavhengig produsert innhold

Telenor er bekymret for at reglene knyttet til kvoter for europeisk og uavhengig produsert innhold som prinsipp skal utvides til å gjelde ikke-lineære tjenester. Hvordan dette skal praktiseres overlates til det enkelte medlemsland, og skal være tilpasset plattform og type tjeneste. Telenor er allikevel redd for at dette kan føre til krav om økonomiske fondsordninger eller krav til kataloger for on-

demand tjenester. Dette vil kunne representere ekstra hindringer i utvikling av innhold til nye teknologiplattformer uten at vi kan se at dette er vesentlig for utarbeidelsen av lokalt innhold.

Med hilsen
Telenor ASA

Harriet E. Berg