



ORIENTERING TIL KRINGKASTERE OM REGELVERK FOR BRUK AV SMS/MMS-TJENESTER I KRINGKASTINGSPROGRAM

1. Innledning

Det har de senere årene blitt stadig mer vanlig for kringkasterne å presentere sms/mms-tjenester, herunder sms/mms-konkurranser, på redaksjonell plass i radio- og fjernsynsprogrammer. Denne typen tjenester reguleres av inntil tre ulike lover beroende på tjenestens art og sammenheng; lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven), lov 24. februar 1995 nr. 11 om lotterier (lotteriloven) og lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting (kringkastingsloven). Disse lovene håndheves av henholdsvis Forbrukerombudet, Lotteritilsynet og Medietilsynet. Samtlige etater har mottatt klager fra forbrukere i forbindelse med slike tjenester. Etatene har videre gjennom dialog med kringkasterne registrert at det hersker usikkerhet rundt hvordan en sms/mms-tjeneste må utformes for å være i tråd med lovgivningen.

For å imøtekomme behovet for informasjon, både fra forbrukernes og kringkasterne ståsted, har de tre tilsynsorganene funnet grunn til å utarbeide en felles orientering hvor det blir redegjort for gjeldende regelverk. I det følgende brukes for enkelthets skyld kun benevnelsene sms-tjenester/sms-konkurranser, men det presiseres at bestemmelsene også regulerer mms-tjenester/mms-konkurranser eller lignende.

2. Kort om gjeldende regelverk m.v.

I det følgende gis en kort orientering om markedsførings-, lotteri- og kringkastingslovens regulering av sms-tjenester. For sammenhengens skyld gis også en orientering om CPA-avtalen.

2.1. Markedsføringsloven

Forbrukerombudet skal, ut fra hensynet til forbrukerne, føre tilsyn med at de næringsdrivendes markedsføring og avtalevilkår er i samsvar med markedsføringsloven.

Etter Forbrukerombudets vurdering vil markedsføringsloven §§ 2 og 9a kunne komme til anvendelse både i forhold til sms-konkurranser og i forhold til sms-tjenester som er innspill til

programmer og/eller er ment å vises eller omtales i programmene, for eksempel avstemninger, jf. pkt. 3 nedenfor.

For at presentasjonen av sms-konkurransene/-tjenestene ikke skal komme i konflikt med markedsføringsloven, må de betingelser som gjelder for konkurransene/tjenestene presenteres tydelig for forbrukeren på forhånd, slik at denne får en reell mulighet til å vurdere om dette er noe vedkommende ønsker å delta i. Eksempler på slike betingelser er pris per melding og hvor mange spørsmål man må besvare hvis man ønsker å delta i en konkurranse. Det bør også gis tydelig informasjon om hvor deltagerne eventuelt kan henvende seg ved spørsmål eller klager.

2.2. Lotteriloven

Utgangspunktet i norsk rett er at alle former for pengespill er forbudt, og at de kun kan tilbys med positiv hjemmel i lov. Lotteriloven er en særskilt lov som åpner opp for å gi tillatelse til å avholde lotteri. Det er forbudt å avholde et lotteri uten tillatelse samt å drive markedsføring eller formidling av slikt lotteri. Et lotteri er i lotteriloven § 1 definert som en virksomhet der deltagerne mot innskudd kan erverve en gevinst som følge av trekning, gjetting eller annen fremgangsmåte som helt eller delvis gir et tilfeldig utfall. Alle de tre vilkårene "innskudd", "gevinst" og "helt eller delvis utfall" må være oppfylt for at et spill er å regne som et lotteri etter lotteriloven. Det er Lotteritilsynet som håndhever bestemmelsene i lotteriloven. Nærmere detaljer om regelverket finnes i pkt. 4 samt i vedlegg 1.

2.3. Kringkastingsloven

Medietilsynet fører blant annet tilsyn med at kringkastingsendinger er i tråd med lov og forskrift om kringkasting, herunder reglene om reklame og sponning.

Ved vurderingen av sms-tjenester opp mot kringkastingsregelverket, skilles det mellom de tilfeller der sms-tjenesten er å anse som en del av programmet (redaksjonelt innhold) og de tilfeller hvor den er en selvstendig tjeneste.

Ettersom en presentasjon av en sms-tjeneste vanligvis innebærer markedsføring av tjenesten, er i utgangspunktet enhver presentasjon av en sms-tjeneste/sms-konkurranse i et radio- eller fjernsynsprogram å anse som reklame i henhold til kringkastingslovens definisjon, se lovens § 1-1 fjerde ledd. Medietilsynet har imidlertid gjennom en fortolkning av reklamedefinisjonen kommet til at tjenester som er en integrert del av programmet kan sies å være redaksjonelt innhold, og presentasjon av slike sms-tjenester i et program vil således ikke innebære et brudd mot kringkastingslovgivningen. Selvstendige tjenester er imidlertid å anse som reklameinnslag i kringkastingslovens forstand, og skal som sådan vises i reklameblokken. En presentasjon av en selvstendig tjeneste i et program vil innebære et brudd på bestemmelsen om at reklameinnslag klart skal atskilles fra den ordinære programvirksomhet, jf. kringkastingsloven § 3-2 (fjernsyn) og kringkastingsforskriften § 3-9 (radio).

Eksempler på selvstendige tjenester er typisk salg av mobilringetoner, logoer, mobilspill, spåttjenester, datingtjenester etc., mens tjenester som består av avstemming eller innspill knyttet til programmet er eksempler på redaksjonelt innhold. Det vises til pkt. 3 og 4 nedenfor, samt vedlegg 2 for ytterligere informasjon om regelverket.

2.4. CPA-avtalen

Den som tilbyr sms-tjenester/sms-konkurranser må også overholde kravene i CPA-avtalen¹ og Forbrukerombudets retningslinjer for mobile innholdstjenester². Forbrukerombudets retningslinjer tar bl.a. utgangspunkt i markedsføringsloven og inneholder detaljerte regler for markedsføring og salg av sms-tjenester/sms-konkurranser med krav til bl.a. prisinformasjon, hvor mange meldinger man vil motta på tjenesten og hvem som er leverandør, samt kontaktinformasjon og telefonnummer til dennes kundeservice. Et brudd på retningslinjene vil i de aller fleste tilfelle utgjøre brudd på markedsføringslovens regler og brudd på CPA-avtalene.

Videre vil et brudd på lotteriloven i de fleste tilfeller også innebære et brudd på CPA-avtalene.

3. SMS-tjenester

Rene sms-tjenester som ikke er konkurranser med gevinst reguleres både av kringkastingsloven og markedsføringsloven. Vurderingen etter markedsføringsloven fremgår nærmere under pkt. 2.1. Som det fremgår av pkt. 2.3 må sms-tjenesten være en del av programmet i redaksjonell forstand for ikke å være i strid med kringkastingslovens bestemmelser om at reklameinnslag klart skal atskilles fra ordinær programvirksomhet. For å kunne anses som en redaksjonell del av programmet må sms-tjenesten innebære direkte interaktivitet mellom programmet og seeren, i den forstand at hver enkelt sms-melding må bli behandlet som et innspill til programmet. Måten meldingen behandles på kan variere etter type sms-tjeneste. Eksempelvis vil sms-tjenester som består av avstemming (beste spiller, beste artist, meningsmåling etc.) kunne bli presentert i programmet dersom alle stemmene som avgis via sms teller med i avstemmingen. Tilsvarende gjelder for sms-meldinger som er ment for å vises eller omtales i programmet (eksempelvis chat på skjermen, få melding vist under debattprogram m.v.). I sistnevnte tilfeller kan det foretas en utvelgelse blant innkomne meldinger basert på normale redaksjonelle vurderinger dersom responsen er stor.

4. SMS-konkurranser

4.1. Innledning

Både markedsføringsloven, lotteriloven og kringkastingsloven har bestemmelser som får betydning for hvordan en sms-konkurranse kan gjennomføres. Kringkastingsloven regulerer kun konkurranser som presenteres i et radio- eller fjernsynsprogram. Lotteri- og markedsføringsloven regulerer *enhver* sms-konkurranse som tilfredsstillende kravet til lotteri, uavhengig av om konkurransen presenteres i eller utenfor et kringkastingsprogram. Dersom konkurransen ikke er å anse som et lotteri, kan den likevel rammes av markedsføringsloven § 5, jf. pkt 4.6 nedenfor. I det følgende drøftes hovedsakelig sms-konkurranser på redaksjonell plass.

4.2. Sms-konkurransen kan ikke være et lotteri

¹ CPA-avtalen inngås mellom teleoperatørene (NetCom, Telenor Mobil, Tele2) og den enkelte innholdsleverandør

² Lenke til Forbrukerombudets retningslinjer for mobile innholdstjenester:
http://www.forbrukerombudet.no/asset/2488/1/2488_1.pdf

En konkurranse hvor deltagerne mot innskudd kan vinne en gevinst som følge av trekning, gjetting eller annen fremgangsmåte som gir et helt eller delvis tilfeldig utfall, er å anse som et lotteri. De tre vilkårene "innskudd", "gevinst" og "helt eller delvis tilfeldig utfall" må alle være oppfylt for at et spill skal bli å regne som et lotteri etter lotteriloven. Et lotteri kan kun avholdes etter særskilt tillatelse og til inntekt for humanitært eller samfunnsnyttig formål. Dette innebærer at en sms-konkurranse, uavhengig av om den sendes i eller utenfor et program, må utformes på en slik måte at den ikke er å betrakte som et lotteri.

Som innskudd i lotterilovens forstand regnes det deltagerne må betale for å være med i konkurransen. Ved sms-konkurranser vil all betaling utover vanlig takst være å anse som innskudd. Lotteritilsynet har lagt seg på en praksis som tilsier at dersom prisen på tekstmeldingen som benyttes for å delta i konkurransen overstiger kr 1,-, blir det overstigende å anse som et innskudd. Dersom deltagelse i konkurransen betinger flere meldinger, eller mottak av meldinger mot betaling fra arrangøren, er det prisen for hver enkelt melding som er avgjørende i forhold til innskuddsbegrepet, og ikke den totale kostnaden ved deltagelsen.

Tilfeldighetsvilkåret vil alltid være oppfylt når utfallet av konkurransen ligger utenfor den enkelte deltagers kontroll, eksempelvis når vinneren kåres ved trekning eller gjetting. I praksis er det bare konkurranser hvor vinneren blir kåret utelukkende på grunnlag av kvalifikasjoner eller ferdighet som faller utenfor lotteribegrepet.

I utgangspunktet vil alle premier av økonomisk verdi være å anse som en gevinst i lotterilovens forstand. Dette innebærer at gjenstander av ubetydelig verdi, som eksempelvis simple reklameeffekter, i enkeltstående tilfeller kan falle utenfor gevinstbegrepet, mens penger og annet som kan omsettes i andre goder alltid vil være gevinst. Det vises for øvrig til vedlegg 1 for ytterligere presiseringer av gevinstbegrepet.

4.3. Det må kåres en vinner

For at en sms-konkurranse skal være å anse som redaksjonelt begrunnet i tråd med fortolkningen av kringkastingslovens bestemmelser, må konkurransen for det første være under kringkasters kontroll og ansvar. Videre må det være en tematisk sammenheng mellom spørsmålene i konkurransen og programmets innhold. I tillegg må kravet til interaktivitet være oppfylt.

For sms-konkurranser betyr kravet om direkte interaktivitet mellom programmet og seeren at hver enkelt sms-melding må medføre konkurransedeltagelse i den forstand at man kan vinne hvis man har svart korrekt og blir trukket ut. Med uttrekning menes her at den som blir trukket ut vinner, eller at vedkommende får være med videre i en konkurranse *i programmet*. Dersom sms-meldingen ikke gir slik deltagelse, men deltagelse først kan skje etter at meldingen er sendt inn, typisk ved at spørsmålene først da blir stilt, vil presentasjonen av konkurransen normalt ikke være lovlig. Tilsvarende vil være dersom deltagelse betinger nye spørsmål/oppgaver som gis *utenfor programmet*, på andre interaktive plattformer som for eksempel Internett eller sms. Konkurransen vil i slike tilfeller måtte betraktes som en selvstendig tjeneste, dvs. et reklameinnslag som skal vises i reklameblokken. Interaktivitetskravet innebærer også at vinneren presenteres på en klar og tydelig måte i kringkasters sendinger eller på kringkasters hjemmeside på Internett. I forbindelse med presentasjonen av konkurransen må det også gis informasjon om hvor vinnerne presenteres.

4.4. Konkurransebetingelsene må være kjent

Som det er redegjort for ovenfor i pkt. 2.1. setter markedsføringsloven krav til at deltagerne på forhånd blir gjort kjent med konkurransebetingelsene på en tydelig måte. Dette gjelder

eksempelvis pris per melding, hvor mange spørsmål deltageren må besvare hvis vedkommende ønsker å delta i en konkurranse, hvor deltagerne eventuelt kan henvende seg ved spørsmål eller klager m.v..

4.5. Eksempler på sms-konkurranser

Tilsynene har observert en rekke ulike former for sms-konkurranser. Vi vil her nevne noen typiske varianter. Disse vil bli vurdert opp mot gjeldende regelverk. Det presiseres at fortolkningene det redegjøres for ovenfor i punktene 4.2 – 4.4 gjelder i sin helhet for alle former for sms-konkurranser.

4.5.1. *Konkurranser med flere svaralternativer*

Konkurranser med spørsmål og gitte svaralternativer, såkalt ”multiple choice” vil alltid inneholde elementer av tilfeldighet ved at deltagerne kan oppnå riktig svar ved å gjette. Lotterilovens krav til ”tilfeldighet” vil etter dette være oppfylt, og arrangøren må derfor se til at ikke også de to øvrige kriteriene (innskudd og gevinst) er oppfylt. Dette for å unngå at konkurransen blir vurdert som et ulovlig lotteri.

Når det gjelder kringkastingsloven vises det til redegjørelsen under pkt. 2.3 og 4.3.

4.5.2. *Kunnskapskonkurranser og konkurranser med flere nivåer*

Kunnskapskonkurranser uten svaralternativer faller utenfor lotteribegrepet såfremt:

- spørsmålene er utformet som reelle kunnskapsspørsmål hvor det riktige svaret kan finnes ved å konfrontere kilder i etterkant
- deltagerne må svare på de samme spørsmålene i samme rekkefølge
- det ikke gis svaralternativer

Kunnskapskonkurranser som inneholder en rekke delspørsmål som må besvares før det kåres en vinner, reguleres imidlertid også av kringkastingsloven. Kravet til interaktivitet innebærer at samtlige spørsmål i utgangspunktet må presenteres i programmet. Denne typen konkurranser blir imidlertid ofte utformet slik at *inngangsspørsmålet* presenteres i programmet, mens konkurransen fortsetter via sms eller Internett. Medietilsynet godtar at denne tilleggskonkurransen blir annonsert under programmet såfremt det er tematisk sammenheng mellom programmets innhold og hele spørsmålsrekken, og det kåres en vinner av seerkonkurransen som presenteres på skjermen. En annen variant av flernivåkonkurranser er at deltageren mottar en invitasjon til å delta i en tilleggskonkurranse etter å ha deltatt, og avgitt riktig svar, i en konkurranse presentert i programmet (seerkonkurransen). Dersom det ikke annonseres for tilleggskonkurransen, anses seer-konkurransen som avsluttet etter at det er kåret en vinner av denne. Tilleggskonkurransen som fortsetter på en annen plattform anses i denne sammenheng for å være en *ny* konkurranse som ikke omfattes av kringkastingslovgivningen. En nærmere orientering om Medietilsynets praksis i denne sammenheng finnes i pkt. 2 i vedlegg 2, og det vises til denne i sin helhet.

4.5.3. *Kreativ innsats*

Tilsynene har også observert at sms-konkurranser utformes på en måte som fordrer en viss kreativ innsats fra deltagerne, eksempelvis gjennom kåringer av beste slagord, bilde, foto, essay etc.

Slike konkurranser faller utenfor lotteribegrepet såfremt:

- deltageres individuelle prestasjoner bedømmes på bakgrunn av klare forutsetninger bestemt på forhånd,
- de individuelle prestasjonene som kreves for å vinne fordrer en viss kreativ innsats fra den enkelte deltager og
- vinnerforslaget plukkes ut av en kvalifisert jury etter en reell vurdering av alle innsendte forslag

For at slike konkurranser skal være i tråd med kringkastingslovens bestemmelser, må kravene det redegjøres for under pkt. 2.3 og 4.3 være oppfylt. Praksis har vist at en sms-konkurranse gjerne utformes slik at et *inngangsspørsmål* presenteres i tilknytning til programmet, og at de som svarer riktig på dette, deretter via sms, blir bedt om å sende inn et slagord e.l. før det kåres en vinner. Slike konkurranser kan gå klar av lotterilovens regler dersom vinneren kåres av en fagjury, men er i strid med kringkastingsloven ettersom det ikke kåres en vinner av den konkurransen som faktisk blir presentert i programmet. Konkurranser presentert i program som går ut på å sende inn slagord, bilder e.l. som har tematisk sammenheng med programmets innhold og som tilfredstiller Lotteritilsynets krav til juryvurdering m.v., vil imidlertid være i tråd med begge regelverk.

4.6. Markedsføringsloven § 5 Utlodninger

Ifølge markedsføringsloven § 5 er det forbudt i næringsvirksomhet å søke fremmet salget eller kjøpet av en eller flere varer, tjenester eller andre ytelser ved å sette i verk utlodning eller annen foranstaltning der tilfellet helt eller delvis avgjør hvem en fordel (gevinst, belønning, premiering eller annet) skal tilfalle.

Denne bestemmelsen vil komme til anvendelse når det ikke dreier seg om et lotteri.

5. Sanksjoner

Brudd på de gjeldende bestemmelsene i markedsføringsloven, lotteriloven og kringkastingsloven kan sanksjoneres som følger:

Ved brudd på markedsføringsloven vil Forbrukerombudet kunne fatte forbudsvedtak eller legge frem saken for Markedsrådet til vurdering (§§ 12 og 14). I forbindelse med et eventuelt forbudsvedtak vil det også kunne bli fastsatt tvangsgebyr (§ 16). Forsettlig overtredelse av markedsføringsloven §§ 2-9 straffes med bøter eller fengsel i inntil 6 måneder eller begge deler dersom ikke strengere straffebestemmelse kommer til anvendelse, jf. § 17.

Brudd på lotteriloven kan medføre straffeansvar (§ 17). Strafferammen er bøter eller fengsel i ett år. Grove overtredelser straffes med bøter eller fengsel på inntil tre år. Ved forhold i strid med reglene i eller i medhold av lotteriloven, kan Lotteritilsynet gi pålegg til de ansvarlige om å rette det ulovlige (§ 14 a). I tillegg kan tilsynet ilegge administrative forelegg og tvangsmulkt til den som innen en fastsatt frist unnlater å etterkomme pålegg (§§ 14 b og c).

Ved brudd på kringkastingsloven kan det gis advarsel (§ 10-2), overtredelsesgebyr (§ 10-3), tvangsmulkt (§ 10-4) og tidsavgrenset forbud mot å sende reklame (§ 10-5 første ledd). Overtredelsesgebyret fastsettes på bakgrunn av beregningsmetoder angitt i kringkastingsforskriften § 10-1. Ved gjentatte eller grove overtredelser fra en konsesjonærs side, kan Medietilsynet inndra konsesjonen. Inndragningen kan gjøres tidsavgrenset.



1.1.1 VEDLEGG 1

1.1.2 Er sms-konkurransen egentlig et lotteri?

1. Innledning

Det dukker stadig opp nye premiekonkurranser i media. De fleste er kjent med at det er ulovlig å arrangere et lotteri uten å ha tillatelse til det. Mange er imidlertid ikke klar over at slike konkurranser kan være å anse som et lotteri. Dersom prisen er mer enn en krone per sms, og det er helt eller delvis tilfeldig hvem som vinner premien, kan konkurransen faktisk være et ulovlig lotteri.

2. Kort om hjemmelsgrunnlaget

Utgangspunktet i norsk rett er at alle former for pengespill er forbudt, og at de kun kan tilbys med positiv hjemmel i lov, noe som klart fremgår av straffeloven § 298: *”Den, som gjør sig en Næringsvei af Lykkespil, som ikke ved særskilt Lov er tilladt, eller af at forlede dertil, straffes med Fængsel indtil 1 Aar”*

Lotteriloven er en ”særskilt Lov” som åpner opp for å gi tillatelse til å avholde lotteri. Lotteri kan imidlertid bare avholdes til inntekt for et humanitært eller samfunnsnyttig formål (jf. lotteriloven §§ 5 og 6), og myndighetene har til nå ikke ønsket å åpne opp for å gi tillatelse til lotteri gjennom bruk av sms-tjenester. Det er forbudt å avholde et lotteri uten tillatelse samt å drive markedsføring eller formidling av lotterier som ikke er gitt tillatelse (jf. lotteriloven §11).

Lotteriloven skal sikre at lotterier avholdes i betryggende former under offentlig kontroll med sikte på å forebygge negative sosiale konsekvenser av spill. Samtidig skal det legges til rette for at overskuddene fra spillene kan være en god inntektskilde for samfunnsnyttig og humanitært arbeid (jf. § 1 a).

3. Hva er et lotteri?

I lotteriloven § 1 første ledd bokstav a er lotteri definert som en virksomhet der deltagerne mot innskudd kan erverve gevinst som følge av trekning, gjetting eller annen fremgangsmåte som helt eller delvis gir et tilfeldig utfall.

De tre vilkårene ”innskudd”, ”gevinst” og ”helt eller delvis tilfeldig utfall” må alle være oppfylt for at virksomheten skal bli å regne som et lotteri etter lotteriloven.

Innholdet i de tre vilkårene er ikke nærmere definert i lov eller forskrift, og framgår i dag av forarbeidene til lotteriloven samt forvaltningens praksis. I tvilstilfelle er det Kultur- og

kirkedepartementet som med bindende virkning avgjør om det foreligger et lotteri jf. lotteriloven § 1 andre ledd.

Utviklingen de siste årene viser at media i stadig større grad tilbyr konkurranser hvor deltagelse forutsetter bruk av sms-tjenester. Konkurransene varierer fra å være rene kunnskapskonkurranser, der deltagers ferdighet avgjør utfallet, til konkurranser hvor vinneren kåres ved en tilfeldig trekning.

4. Krav om innskudd, tilfeldighet og gevinst

Som det følger av orienteringen ovenfor, må det foreligge både innskudd, tilfeldighet og gevinst for at et spill eller en konkurranse skal bli å anse som et lotteri.

4.1. Innskudd

Som innskudd i lotterilovens forstand regnes det deltagerne må betale for å være med i konkurransen.

En sms-konkurranse arrangeres slik at deltakelse skjer ved å sende en tekstmelding. I slike tilfelle regnes all betaling utover vanlig takst som innskudd etter lotteriloven. Det avgjørende er hva tjenesten faktisk koster. Det er ikke avgjørende om det er driftsselskapet eller arrangøren av konkurransen som får inntektene fra innskuddet. Dersom tekstmeldingen er priset høyere enn normalt fordi tjenesten innebærer høyere administrasjonskostnader, blir dette å regne som et innskudd etter lotteriloven.

For sms-konkurranser vil all betaling utover vanlig pris for å sende tekstmeldinger bli å regne som innskudd etter lotteriloven. Siden det varierer hva som regnes som "vanlig" pris på en sms, har myndighetene i praksis lagt til grunn en grense på kr 1,- per tekstmelding. Dersom prisen på tekstmeldingen som benyttes for å delta i konkurransen overstiger kr 1,- blir det overstigende å anse som innskudd.

Noen sms-konkurranser er utformet slik at deltageren ved påmelding må akseptere å betale for de tekstmeldingene konkurransen forutsetter at vedkommende aksepterer å motta i tillegg til de som blir sendt. Dersom prisen per sendte eller mottatte tekstmelding overstiger kr 1,- blir mellomlegget for hver enkelt tekstmelding å anse som et innskudd. Motsatt regnes det ikke som innskudd dersom prisen per tekstmelding som blir sendt eller mottas er kr 1,- eller mindre. Det er prisen for hver enkelt melding som er avgjørende i forhold til innskuddsbegrepet, og ikke den totale kostnaden ved deltakelsen.

4.2. Tilfeldighet

Det er dette vilkåret som har vist seg å by på størst problemer i praksis. Tilfeldighetsvilkåret vil alltid være oppfylt når utfallet av konkurransen ligger utenfor den enkelte deltagers kontroll.

Vilkåret er alltid oppfylt der vinneren blir kåret ved trekning eller gjetting. Men også andre framgangsmåter for kåring av vinner blir omfattet i den grad disse har i seg elementer av tilfeldighet. Lovens formulering av tilfeldighetsvilkåret omfatter også annen framgangsmåte som helt eller delvis gir et tilfeldig utfall.

Forarbeidene (Ot.prp. nr.58 (1993-94) s.32) inneholder merknader til bestemmelsen. Her heter det at bestemmelsen representerer en utvidelse i forhold til lotteriloven av 1939, da det er

tilstrekkelig at utfallet delvis er avhengig av tilfeldighet. Med dette omfattes blant annet spill der gevinstmuligheten i noen grad kan være avhengig av deltagerens ferdighet, reaksjonsevne, kunnskap eller lignende. Det fremgår av Ot.prp. nr.58 (1993-94) s.22 at hensikten med denne utvidelsen av lotteribegrepet er å fange opp arrangementer som har så mye til felles med lotterier at de bør omfattes av loven.

Som en følge av dette er det i praksis blitt lagt til grunn at konkurranser bare vil falle utenfor begrepet helt eller delvis tilfeldig utfall såfremt vinneren blir kåret utelukkende på grunnlag av kvalifikasjoner eller ferdighet. Dette innebærer at rene kunnskapskonkurranser og ferdighetskonkurranser faller utenfor lotteribegrepet.

Det er tilstrekkelig at tilfeldighet foreligger i en del av en konkurranse som består av flere deler, selv om en eller flere av disse delene fremstår som kunnskaps- eller ferdighetskonkurranser. Det har ingen betydning om konkurransedelen der tilfeldigheten foreligger kommer før eller etter den delen av konkurransen der deltagerne konkurrerer i kunnskap eller ferdighet.

Departementet, Lotteritilsynet og Lotterinemnda har ved flere tilfeller vurdert ulike konkurransekonsept opp mot lotteriloven, og da spesielt vilkåret om helt eller delvis tilfeldig utfall.

4.2.1 Kunnskapskonkurranser

Konkurranser med spørsmål og gitte svaralternativ (internasjonalt kjent som "multiple choice") vil, i henhold til fast praksis, alltid innebære et element av tilfeldighet ved at deltagerne kan oppnå riktig svar ved å gjette. Dette selv om sjansene for å vinne ved gjetting kan være svært liten.

Kunnskapskonkurranser uten svaralternativ kan regnes som rene kunnskapskonkurranser, og vil dermed falle utenfor lotteribegrepet såfremt følgende forutsetninger er tilstede:

- Spørsmålene må være utformet som reelle kunnskapsspørsmål hvor det riktige svaret kan finnes ved å konfrontere kilder i etterkant
- Deltagerne må svare på de samme spørsmålene i samme rekkefølge
- Deltagerne må få samme tid til å besvare spørsmålene
- Det må ikke gis svaralternativ til spørsmålene

Kunnskapskonkurranser kan kombineres med prøving av deltagerens reaksjonsevne slik at den eller de som svarer riktig på et eller flere spørsmål på kortest tid blir vinner av konkurransen. Dette forutsetter at korrekt tidsmåling er teknisk mulig.

4.2.2 Ferdighetskonkurranser

Ferdighetsspill kan utformes på mange ulike måter. Det kan eksempelvis være underholdningspregede spill med krav til reaksjonsevne eller presisjon i utførelse.

Generelt kan man si at konkurransen må yte lik motstand til alle deltagere. Forutsetningene må være de samme for alle deltagere. Hvis konkurransen yter forskjellig motstand til de ulike deltagere vil utfallet av konkurransen helt eller delvis bero på forhold utenfor den enkelte deltagers kontroll.

4.2.3 Andre typer konkurranser ("kreativitet")

Tilsynet har merket en økning i antallet konkurranser i "kreativitet". Disse legger opp til at deltagerne i en konkurranse skal konkurrere om å sende inn beste bidrag, for eksempel slagord, bilde, foto eller essay, som fordrer en viss kreativ innsats fra deltagerne.

Etter Lotteritilsynets vurdering faller slike konkurranser utenfor lotteribegrepet såfremt:

- Deltagernes individuelle prestasjoner bedømmes på bakgrunn av klare forutsetninger bestemt på forhånd
- De individuelle prestasjonene som kreves for å vinne må fordrer en viss kreativ innsats fra den enkelte deltager.
- Vinnerforslaget må videre plukkes ut av en kvalifisert jury etter en reell vurdering av alle innsendte forslag.

Vilkåret om tilfeldighet vil være oppfylt hvis ovennevnte forutsetninger ikke er til stede.

Begrunnelsen for å oppstille ovennevnte krav til kreative prestasjonskonkurranser er å hindre forsøk på omgåelse av lotteriloven. Konkurranser hvor de nevnte krav ikke er oppfylt vil ha mye til felles med lotterier fordi de vil oppfattes som svært sjansepregede og uten særlig krav til kreativ innsats. Et eksempel på konkurranse som neppe oppfyller kravet om kreativ minsteinnsats vil for eksempel være en konkurranse om å sende inn beste vits.

4.3 Gevinst

Lotteriloven stiller som vilkår at det må være mulig å vinne en gevinst for at en konkurranse skal kunne være et lotteri. En gevinst kan være penger, gjenstander eller andre formuesgoder som har økonomisk verdi. I utgangspunktet vil alt av verdi kunne bli ansett som gevinst i lotterilovens forstand.

Gjennom departementets og Lotteritilsynets tolkning av lotteriloven har det utviklet seg en praksis der myndighetene i enkeltstående tilfeller har valgt å la gjenstander av ubetydelig verdi falle utenfor lotterilovens gevinstbegrep. Man har akseptert at simple reklamegjenstander og symboler på deltakelse har blitt brukt som premier i konkurranser som ellers ville ha tilfredsstilt vilkårene i lotteridefinisjonen. Eksempler på gjenstander som i enkeltstående tilfeller har blitt akseptert er blant annet pins, krus og plakater.

Lotteritilsynet har registrert at antallet sms-konkurranser med høy gevinsthyppighet har økt kraftig. Det har aldri vært myndighetenes intensjon å åpne opp for annet enn å tillate utdeling av en simpel reklameeffekt eller en annen gjenstand av ubetydelig verdi i forbindelse med deltakelse i en konkurranse der det er helt eller delvis tilfeldig hvem som vinner. Det foreligger i dag ingen praksis som tilsier at det skulle være akseptabelt å tilby mange raskt påfølgende trekninger med utdeling av premier i en og samme konkurranse. Dette gjelder selv om disse gevinstene hver for seg er av ubetydelig verdi. På bakgrunn av denne uheldige utviklingen finner vi det nødvendig å presisere at konkurranser med høy gevinsthyppighet også vil kunne omfattes av lotteridefinisjonen i lotteriloven § 1 første ledd bokstav a.

5. Sanksjoner ved brudd på lotteriloven

Brudd på lotteriloven kan medføre straff, jf. lotteriloven § 17. Strafferammen er bøter eller fengsel i ett år. Grove overtredelser straffes med bøter eller fengsel på inntil tre år. Ved forhold i strid med reglene i eller i medhold av lotteriloven, kan Lotteritilsynet gi pålegg til de

ansvarlige om å rette det ulovlige, jf. lotteriloven § 14 a. I tillegg kan tilsynet med hjemmel i lotteriloven §§ 14 b og c ilegge administrative forelegg og tvangsmulkt til den som innen en fastsatt frist unnlater å etterkomme pålegg.

VEDLEGG 2

Orientering om regelverk og praksis – bruk av sms-tjenester i kringkastingsprogram

1. Generelt om sms-tjenester

Kringkastingsloven (kringkl.) § 1-1 fjerde ledd lyder slik:

”Med reklame menes enhver form for markedsføring av en vare, tjeneste, sak eller idé mot betaling eller annen form for godtgjøring. Med reklame menes også innslag i fjernsyn som har til formål å fremme kringkasterens egen virksomhet.”

En presentasjon av en sms-tjeneste i et TV-program vil etter omstendighetene måtte anses som reklame i henhold til denne definisjonen. Presentasjonen vil i så fall medføre brudd på kringkl. § 3-2 om at reklameinnslag klart skal atskilles fra den ordinære programvirksomhet (tilsvarende vil gjelde for radio etter kringkastingsforskriften § 3-9). Medietilsynet legger til grunn at kringkasteren får betaling for å presentere sms-tjenestene i form av en andel av inntektene fra sms-meldingene slik at godtgjøringsvilkåret i reklamedefinisjonen er oppfylt, eventuelt at kringkasteren selv forestår driften av tjenestene slik at presentasjonene fremmer egen virksomhet, jf. bestemmelsens andre punktum.

Presentasjon av en sms-tjeneste i TV-program vil vanligvis innebære markedsføring av tjenesten. Etter Medietilsynets syn må det imidlertid skilles mellom de tilfeller der sms-tjenesten er en del av programmet og de tilfeller hvor den er en selvstendig tjeneste. Presentasjon av førstnevnte type tjenester vil normalt måtte anses som redaksjonelt innhold, mens presentasjon av selvstendige tjenester vil være reklameinnslag.

For å kunne anses som en del av programmet må sms-tjenesten innebære direkte *interaktivitet* mellom programmet og seeren. Dette betyr at hver enkelt sms-melding må bli behandlet som et innspill til programmet. En slik direkte interaktivitet integrerer tjenesten som en del av programmets redaksjonelle innhold, og skiller den dermed fra selvstendige tjenester (reklameinnslag). Måten meldingen behandles på kan variere etter type sms-tjeneste. Eksempelvis vil tjenester som består i avstemning (beste spiller, beste artist, meningsmåling etc.) normalt kunne presenteres i programmet dersom stemmen som avgis per sms telles med i avstemningen. Tilsvarende vil vanligvis være tilfelle der sms-meldingen er ment for å vises eller omtales i programmet, for eksempel ved at man deltar i en chat på skjermen eller får sin melding vist på skjermen i et debattprogram. Dersom responsen er stor, godtas det at det foretas en utvelgelse blant innkomne meldinger basert på normale redaksjonelle vurderinger.

I de tilfeller hvor en melding *ikke* behandles som innspill til programmet, vil sms-tjenesten måtte betraktes som en selvstendig kommersiell tjeneste, og er således å regne som et reklameinnslag som skal vises i reklameblokken. Eksempler på dette er blant annet sms-tjenester der meldingen innebærer kjøp av produkt/tjeneste til bruk uavhengig av programmet. Dette vil i praksis være kjøp av mobilringetoner, logoer, mobiltelefonspill etc. eller spørretjenester, dating-tjenester etc., men vil også gjelde andre produkter/tjenester som er løsrevet fra programmet, eksempelvis sms-konkurranser som ikke tilfredsstillende kravet til interaktivitet mv. (se nærmere nedenfor under pkt. 2).

2. Særskilt om sms-konkurranser

For sms-konkurranser betyr kravet om direkte interaktivitet mellom programmet og seeren at hver enkelt sms-melding må medføre konkurransedeltagelse i den forstand at man kan vinne hvis man har svart korrekt og blir trukket ut. Med uttrekning mener vi her at den som blir trukket ut vinner eller at vedkommende får være med videre i en konkurranse *i programmet*. Dersom sms-meldingen ikke gir slik deltagelse, men deltagelse først kan skje etter at meldingen er sendt inn, typisk ved at spørsmålene først da blir stilt, vil presentasjonen av tjenesten normalt ikke være lovlig. Tilsvarende vil være dersom deltagelse betinger nye spørsmål/oppgaver som gis *utenfor programmet*, på andre interaktive plattformer som for eksempel internett eller sms. Konkurransen vil i slike tilfeller måtte betraktes som en selvstendig tjeneste.

Kringkastingslovgivningen åpner for at kringkastere kan benytte seg av interaktive seerkonkurranser via sms så lenge dette skjer på et *redaksjonelt* grunnlag. Det er kringkasters ansvar å integrere en seerkonkurranse i programmet på en slik måte at den ikke blir å betrakte som en selvstendig kommersiell tjeneste som må holdes atskilt fra redaksjonelt innhold.

For at en sms-konkurranse skal være å anse som redaksjonelt begrunnet, må konkurransen etter Medietilsynets oppfatning for det første være under kringkasters kontroll og ansvar. Videre må det være en tematisk sammenheng mellom spørsmålene i konkurransen og programmets innhold. I tillegg må kravet til interaktivitet være oppfylt. Dette siste innebærer både at det blir kåret en vinner i konkurransen, men også at vinneren blir presentert på en klar og tydelig måte i kringkasters sendinger eller på kringkasters hjemmeside på Internett. I forbindelse med presentasjonen av konkurransen må det også gis informasjon om hvor vinnerne presenteres.

Enkelte sms-konkurranser består av flere nivåer/delspørsmål. Disse konkurransene kan i all hovedsak deles inn i to grupper:

1. Når sms-konkurransen presenteres i programmet, blir det fra kringkasters side opplyst at det er mulig å delta i en ekstrakonkurranse dersom man svarer riktig på inngangsspørsmålet. Det er i disse tilfellene full åpenhet om at seerne gis mulighet til videre deltagelse i en konkurranse, og det informeres om premiene for både hovedkonkurransen og ekstrakonkurransen.

Etter Medietilsynets oppfatning må det være en tematisk sammenheng mellom spørsmålene på alle nivåer og programmets innhold før konkurranser av slik art kan sies å være redaksjonelt begrunnet. Videre tilsier kravet til interaktivitet at det må kåres en vinner også av hovedkonkurransen. I tillegg må vinnerne av begge konkurransene bli presentert redaksjonelt av kringkaster i tråd med ovennevnte retningslinjer.

2. Etter å ha besvart spørsmålet som blir presentert i sms-konkurransen, mottar vedkommende konkurransedeltager et tilbud pr. sms om å være med videre i en konkurranse. Konkurransen fortsetter gjerne pr. sms eller på internett. Det blir ikke opplyst om denne ekstrakonkurransen under presentasjonen av sms-konkurransen i programmet.

Slik Medietilsynet ser det, avsluttes i prinsippet seerkonkurransen ved at det kåres en vinner av hovedkonkurransen som blir presentert i tilknytning til programmet. Tilleggskonkurransen som fortsetter på en annen plattform, anses for å være en *ny* konkurranse som ikke omfattes av kringkastingslovgivningen. Det forutsettes at det ikke reklameres for tilleggskonkurransen gjennom kringkasters redaksjonelle sendinger.