

Kulturdepartementet
Medieavdelingen
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo

postmottak@kud.dep.no

Deres ref:
18/99

Dato:
Oslo, 17. juni 2019

Forslag til endringer i kringkastingsloven - Høringsvar fra Nordic Entertainment Group

Nordic Entertainment Group ("NENT Group") viser til Kulturdepartementet høringsbrev av 15. mars 2019 og ønsker med dette å inngi høringsuttalelse om de foreslåtte endringene i lov om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester.

NENT Group er et nordisk selskap som når et stort publikum via strømmetjenester, TV-kanaler og radiostasjoner, og som i tillegg eier en rekke produksjonsselskaper.

NENT Groups norske virksomhet består av de tre reklamefinansierte lineær-TV-kanalene TV3, Viasat 4 og TV6, og betalings-TV-kanalene Viasport +, 1, 2 og 3 og Viasat Film-kanalene, strømmetjenestene Viaplay og Viafree, TV-distributøren Viasat og radiogruppen P4 med åtte riksdekkende radiokanaler.

TV3 er den største kommersielle TV-kanalen i NENT Groups portefølje. TV3 hadde sin premieresending i januar 1988. TV3 var den første kanalen som utfordret NRKs fjernsynsmonopol i Norge og ble av den grunn etablert med sendesenter i London. Siden starten har dette sendesenteret kringkastet alle de skandinaviske kanalene i NENT Group. Av den grunn sendes også nyere norske kanaler, som Viasat 4 som ble lansert i 2007 og TV6 opprettet i 2013, fra London. NENT Groups kanaler er derfor underlagt det britiske kringkastingsregelverket Ofcom, og formidlingen til Norge skjer i tråd med EØS-avtalen.

Viasport +, Viasport 1, Viasport 2 og Viasport 3 sender tusenvis av timer med direktesendt sport og studiosendinger med noen av landets fremste og beste eksperter og sportskommentatorer.

I tillegg til kommersielle lineær-TV-kanaler og betalings-TV-kanaler, har NENT Group to strømmetjenester; abonnementstjenesten Viaplay (SVOD) og den reklamefinansierte tjenesten Viafree (AVOD). Viaplay er blant de største lokale strømmetjenestene i Norden, og tilbyr serier, filmer, sport og barneunderholdning – med særskilt fokus på lokale dramaserier. Viafree er en gratis strømmetjeneste med de nyeste TV-episodene fra NENT Groups TV-kanaler, sport og eksklusivt Viafree-innhold – med særskilt fokus på unge målgrupper. NENT Group investerer tungt i norsk og nordisk innhold til alle disse plattformene. Innhold utvikles i samarbeid med og kjøpes av eksterne produksjonsselskaper, og produseres i all hovedsak i

Norge. NENT Group har de siste årene vært tydelige på sine ambisjoner om å satse på dramaserier, og har en ambisjon om å lansere 40 nye nordiske dramaserier hvert år

NENT Group Norge har ca. 220 ansatte innenfor TV, strømming, distribusjon og radio.

Vi stiller oss til disposisjon hvis departementet skulle ha noen spørsmål eller behov for ytterligere informasjon fra NENT Group.

Med vennlig hilsen

Nordic Entertainment Group Norway AS

Vegard Drogseth (sign)

CEO

1 Oppsummering

NENT Group mener det er avgjørende at reguleringene av pengespill er basert på innsikt og grundige analyser av hvordan teknologi og marked utvikler seg for å sikre at det arbeides målrettet og systematisk for å hindre problemer knyttet til pengespill, samtidig som eventuelle negative konsekvenser for berørte bransjer ikke blir større enn nødvendig. NENT Group viser her til regjeringserklæringen som tar til orde for at man skal «gjennomføre en bred og ekstern evaluering av norsk spillpolitikk». NENT Group imøteser denne evalueringen og mener at evt. nye tiltak innenfor pengespillområdet burde blitt vurdert som del av en slik utredning fremfor å bli foreslått før evalueringen er påbegynt.

NENT Group har i lang tid tatt til orde for en konsekvensutredning av effektene et forbud vil ha for TV-næringen, mediemangfold og arbeidsplassene knyttet til denne. Dette er ikke gjort i forkant av høringen og grunnlaget for et godt beslutningsgrunnlag er således ikke til stede. NENT Group er overrasket over at en utredning av konsekvensene ved forslaget først blir iverksatt i etterkant av at forslaget er sendt på høring.

NENT Group er kritisk til departementets forslag om å innføre sensur av TV-kanaler som sender lovlig fra andre land i EØS-området. Etter NENT Groups syn er forslaget klart i strid med senderlandsprinsippet og prinsippet om fri viderefremføring i AMT-direktivet, og dermed med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Forslaget vil også være i strid med det reviderte AMT-direktivet når dette trer i kraft i EØS. Forslaget vil også medføre betydelige praktiske og prinsipielle utfordringer. Departementet foreslår i realiteten en flytting av redaksjonell myndighet og redaksjonelt ansvar til distributørleddet, samtidig som distributørene ikke har verktøy til å oppfylle forpliktelsene departementet foreslår å pålegge dem.

Et forbud slik departementet har tatt til orde for, vil få store konsekvenser for mediemangfoldet og arbeidsplassene innenfor TV-næringen. Det er også høyst uvisst om forslaget vil bidra til å begrense omfanget av spillproblemer, og departementet synes ikke å ha gjort de nødvendige utredningene av dette spørsmålet.

NENT Group er opptatt av ansvarlig markedsføring av pengespill, og følger retningslinjene fra Ofcom i Storbritannia for markedsføring på sine kanaler og plattformer. NENT Group har også interne retningslinjer som går lenger enn Ofcom-reglene. Norsk Tipping og internasjonale spillaktører har etter det NENT Group erfarer også innført egne retningslinjer for markedsføring. Det er en godt etablert praksis både i Norge og EU for å legge til rette for slik selvregulering som alternativ til offentlige reguleringer av markedsføring. NENT Group viser for Norges del til Matvarebransjens faglige utvalg (MFU) som ble etablert istedenfor et forbud mot markedsføring av visse typer mat og drikke.

NENT Group har sammen med Discovery Networks etablert en omfattende plattform for selvregulering av spillreklame. En slik selvregulering vil kunne tre i kraft i løpet av kort tid. Selvreguleringen vil fjerne markedsføring av bonuser på fjernsyn, redusere markedsføringsvolumet og styrke kommunikasjonen rundt spillproblemer. Selvreguleringen vil omfatte alle norske og internasjonale spillselskaper som annonserer på Discovery Networks og NENT Groups kanaler i Norge. Gjennom en selvregulering kan målsetninger om ansvarlig markedsføring møtes. Den vil samtidig sikre TV-selskapene muligheten til å omstille seg og således sikre at konsekvensene for mediemangfoldet blir begrenset.

NENT Group ser frem til en videre dialog med departementet og andre aktører om å etablere en norsk selvregulering og anbefaler denne løsningen fremfor forbudet som er foreslått i høringsnotatet.

2 Spillreklame og spillproblemer – selvregulering som alternativ tilnærming

Departementet foreslår i høringsnotatet å gripe inn mot innholdet i TV-sendinger og andre audiovisuelle medietjenester basert i andre EØS-stater for å stanse reklame for pengespill som ikke drives av de norske statsmonopolene Norsk Tipping og Norsk Rikstoto. I høringsnotatet fra departementet¹ vises det til at det "store omfanget av markedsføring for uregulerte pengespill kan føre til økte spillproblemer i befolkningen". Departementet begrunner dette med at den aktuelle markedsføringen i all hovedsak gjelder spill med høy risiko for spillavhengighet, at de utenlandske aktørene har mindre omfattende ansvarlighetsrammeverk, samt virkemidlene som brukes i reklamen (særlig jackpot og velkomstbonus). Departementet konkluderer på denne bakgrunn med at *"tiltak for å stanse reklamen for uregulerte spilltjenester er nødvendig for å motvirke spillproblemer"*. På bakgrunn av denne vurderingen foreslår departementet at Medietilsynet skal få hjemmel til *"å pålegge den som eier nett som formidler fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester å hindre eller vanskeliggjøre markedsføring av pengespill"*.

2.1 Markedsføring og spillproblemer

Høsten 2015, ble det i regi av Universitetet i Bergen (UiB) gjennomført en befolkningsundersøkelse om penge- og dataspillproblemer. Undersøkelsen ble utført på oppdrag fra Lotteritilsynet. Ifølge undersøkelsen har reklame betydning når det kommer til å informere befolkningen om hvilke ulike former for pengespill som finnes i markedet og hvilke selskaper som tilbyr disse spillene². Reklamen påvirker til en viss grad både spilleatferd og det de definerer som spilleintensjoner – dvs. om man har planer om å spille i fremtiden. Ifølge rapporten ser holdningene til pengespill ut til å bli mer positive etter man har blitt eksponert for reklame. Samlet sett sier UiB sin rapport at reklame synes å ha «en relativt stor innvirkning.»

Nordmenn blir i dag eksponert for reklame fra enerettsaktørene og internasjonale spillselskaper med lisens i EU. Det er viktig å understreke at reklame på TV bare er en av flere kanaler som disse selskapene benytter seg av for å markedsføre sine produkter. I løpet av de siste årene har en stadig større del av markedsføringen blitt flyttet fra fjernsyn til internett og sosiale medier. Dette gjelder ikke minst Norsk Tipping, som allerede i 2005 fikk tillatelse til å markedsføre spill på internett og sosiale medier. Selskapet har i dag en betydelig andel av markedsføring i disse kanalene. Det samme er tilfellet for de internasjonale spillselskapene.

De siste årene har det vært en betydelig overgang fra fysiske pengespill og til pengespill på nett. Tall fra H2 Gambling Capital (gjengitt i Menon Economics 2018) viser at mens 73 prosent av norske pengespill foregikk offline i 2011, var det tilsvarende tallet i 2017 på 55 prosent. De siste årene har den gjennomsnittlige veksten i onlinemarkedet har vært på ca. 19 prosent. Denne veksten gjør at det er all grunn til å tro at en stadig større andel av markedsføringen også flytter seg fra TV og til nett/internett.

2.2 Mindre markedsføring fra utenlandske aktører på TV

Departementet uttrykker i høringsnotatet bekymring over omfanget av markedsføringen til de internasjonale spillselskapene.

¹ Høringsnotat s.5

² https://lottstift.no/wp-content/uploads/2016/06/WEB-Rapport_befolkningsundersokelsen.pdf

Når det kommer til TV viser imidlertid tall fra Medietilsynet at markedsføringen fra de internasjonale selskapene er synkende. Medietilsynet kartla pengespillselskapenes bruk av midler til TV-reklame i perioden august 2017 til august 2018. Gjennomgangen viste at reklamemarkedet for de utenlandske spilleaktørene falt med ca. 10 prosent i perioden. Hos de norske aktørene, som Norsk Tipping, så man imidlertid en betraktelig økning i bruken av penger på TV-reklame. I samme periode hadde de norske pengespillaktørene en økning på over 30 prosent.³

Det er usikkert om denne utviklingen skyldes at de internasjonale selskapene har flyttet markedsføringen sin til andre kanaler eller om de totalt sett bruker mindre penger på markedsføring.

Parallelt med denne utviklingen har det vært en stor bevegelse i Norsk Tippings tilbud av spilltjenester. Selskapet tilbyr stadig nye spill på nett og app, og en stor del av selskapets produktutvalg ligner i dag på det som tilbys av de internasjonale selskapene. Dette inkluderer spill man vet medfører en forhøyet risiko for spilleavhengighet.

Økningen Norsk Tipping har i markedsføring via TV er bare en del av markedsføringen som når norske kunder. Eksempler på andre aktiviteter er direktesendte lottotrekninger på TV, aktiviteter i sosiale media, content produksjon og produktplassering, markedsføring hos kommisjonærer osv. Den totale markedsføringen fra selskapet har trolig vokst i stort omfang. En kartlegging av Norsk Tippings totale markedsinvesteringer (2018), som ble utført av Kindred Group, viste at selskapets totale markedsføringsaktiviteter beløp seg til over 1,2 milliarder norske kroner.

Reklametrykket mot norske spillkunder er således betydelig og voksende også fra enerettsaktørene. I høringsnotatet fra departementet blir det imidlertid bare fokusert på markedsføringen fra de internasjonale selskapene og viktigheten av å innføre et forbud mot denne. Forbudet vil ramme TV-reklamer fra de internasjonale spillselskapene uavhengig om denne er ansvarlig eller ei. I den grad hovedmålet er å redusere spillproblemene burde man heller definere hvilke typer reklamer som er mest skadelig og hatt et målrettet forbud mot disse.

2.3 Ansvarlig markedsføring

De fleste europeiske land har reguleringer på hvordan pengespill skal markedsføres. Dette både for å ivareta problemspillere og forhindre villedende markedsføring. NENT Group har siden oppstarten på slutten av 80-tallet hatt sine TV-sendinger fra Storbritannia. Selskapets sendinger skjer i henhold til Ofcom-regelverket fra de britiske regulerings- og konkurransemyndighetene. Dette regelverket har tydelige retningslinjer for markedsføring av pengespill⁴. På enkelte områder er dette regelverket strengere enn hva som er tilfellet for Norsk Tipping. En illustrasjon på dette er at TV-reklame for pengespill ikke må:

"...exploit the susceptibilities, aspirations, credulity, inexperience or lack of knowledge of under-18s or other vulnerable persons."

Hvis vi ser på Norsk Tippings utvikling er det viktigste markedsføringskonseptet bygget opp rundt at man kan oppnå drømmer gjennom å spille på Norsk Tipping. Et eksempel på dette er Miami-reklamen for Flax, hvor man følger en ung kvinne som kan få drømmen om å reise til Miami realisert gjennom å spille Flax. «Gi drømmen en sjanse» er også konseptet for en rekke andre reklamer fra Norsk Tipping.

³ <https://www.medietilsynet.no/om/aktuelt-2018/pengespillmarkedet-gar-ned/> 21.05.2019

⁴ https://www.asa.org.uk/type/broadcast/code_section/17.html 21.05.2019

NENT Group registrerer at departementet i sitt høringsnotatet 5 skriver at Norsk Tipping må kraftig redusere sin markedsføring dersom forbudet innføres. «Det følger av retningslinjene for markedsføring i regi av Norsk Tipping og Norsk Rikstoto at markedsføringen av de statlige pengespillene ikke må finne sted i større grad enn hva som er nødvendig for å kanalisere folks spillelyst. I dette ligger at dersom markedsføringstrykket av uregulerte pengespillaktører blir redusert, vil også de statlig kontrollerte selskapene måtte redusere egen markedsføring».

I tillegg til at det finnes nasjonale reguleringer på markedsføring av pengespill, har aktører som Norsk Tipping og internasjonale Kindred Group egne retningslinjer for markedsføring. For Norsk Tipping er dette definert i den såkalte «Nei takk»-listen, mens Kindred Group nylig lanserte omfattende retningslinjer for ansvarlig markedsføring. Disse medfører blant annet at selskapet ikke skal markedsføre spillbonuser i det norske markedet etter 1. september 2019. I tillegg har fire av de ledende internasjonale spilleselskapene i Norge; Kindred, ComeOn, Betsson Group og Gaming Innovation Group, etablert Norsk bransjeforening for onlinespill (NBO)⁶. Foreningen har en egen Code of Conduct som også omfatter markedsføring.

NENT Group forholder seg til det britiske regelverket (Ofcom-regelverket) for TV-sendinger, som Norge har sluttet seg til gjennom EØS-avtalen. I tillegg har NENT Group egne retningslinjer for hvilke reklamer man viser og omfanget av enkelte reklamer. NENT Group har for eksempel frivillig valgt å begrense andelen av total annonsekapasitet som kan selges til pengespillaktører. Videre påses det at pengespillreklame ikke plasseres i programmer med høy andel seere under 18 år og at pengespillreklameinnslag ikke legges ved siden av hverandre eller ved siden av reklame for forbrukslån. I enkelte programmer ekskluderes også pengespillreklame av redaksjonelle hensyn ut over dette.

2.4 Selvregulering

NENT Group registrerer at det er stor forskjell på hvordan de ulike spillaktørene i dag velger å markedsføre sine spill. Fra departementet og andre aktører innenfor spillfeltet er det spesielt blitt trukket frem problemene knyttet til markedsføring av såkalte bonuser. Dette, i tillegg til at omfanget av den totale markedsføringen er høyt.

Som NENT Group vil komme tilbake til i punkt 4-7 under, er en lovregulering av internasjonale TV-kanaler som sender fra EU-land i strid med EØS-avtalen. Lovreguleringen vil også ellers være svært vanskelig å gjennomføre og vil medføre betydelige praktiske og prinsipielle utfordringer.

2.4.1 God erfaring med selvregulering innenfor markedsføring

Det er en godt etablert praksis både i Norge og EU for selvregulering når det kommer til markedsføring. Disse ordningene fungerer som et fullgodt alternativ til offentlige reguleringer.

I Norge ble et forslag om totalforbud mot markedsføring av visse typer mat og drikke mot barn og unge erstattet med en selvregulering. I 2013 etablerte bransjen Matvarebransjens faglige utvalg (MFU) som produsenter og salgslødd er tilknyttet gjennom sine organisasjoner. MFU ble etablert i nær dialog med Helsedepartementet, Helsedirektoratet og Barne- og likestillingsdepartementet. Ordningen ble evaluert 2015 og det ble konkludert med at den hadde fungert etter intensjonene.

I tillegg til MFU har også Næringslivets Konkurranssutvalg (NKU) fungert siden 2009. NKU uttaler seg i tvister mellom næringsdrivende om hvorvidt en form for markedsføring er i strid med markedsføringsloven kapittel 6.

⁵ Høringsnotat s 33

⁶ <https://nbo.no/>

2.4.2 Selvregulering på spillreklame

Målsetningene departementet oppgir som bakgrunnen for forslaget kan effektivt oppnås gjennom en selvregulering som baserer seg på følgende prinsipper:

- **Tydelige retningslinjer:** Selvreguleringen har tydelige retningslinjer som definerer hvilken type markedsføring som er tillatt.
- **Hurtig implementering:** Selvreguleringen kan komme hurtigere på plass enn en omfattende lovendring.
- **Tilpasning:** Selvreguleringen kan løpende tilpasses den markedsmessige og teknologiske utviklingen. Dette har vært tilfellet for MFU hvor man har utarbeidet nye retningslinjer og veiledere i etterkant (eks. på aktiviteter i sosiale media).
- **Omfang:** Selvreguleringen vil omfatte alle de norske TV-kanalene som sender fra utlandet.
- **Beslutning:** Selvreguleringen vil ha et organ som behandler klagesaker og sikrer sanksjonering mot aktiviteter som bryter med retningslinjene.
- **Evaluering:** Selvreguleringen vil bli evaluert jevnlig.

NENT Group har sammen med Discovery Networks utarbeidet en plattform for selvregulering.

1. TV-reklamen må ikke rette seg mot personer under 18 år.
2. TV-reklamen må ikke være villedende eller utilstrekkelig veiledende.
3. TV-reklamen må ikke oppfordre spillere til å dekke tap fra spill gjennom nye spill.
4. TV-reklamen skal ikke inneholde informasjon om bonuser, velkomstgaver eller andre finansielle insentiver for å starte, gjenoppta eller fortsette spilling.
5. TV-reklamen må inneholde riktig informasjon om gevinstmulighet.
6. TV-reklamen må ikke bruke personer under 18 år i markedsføringen.
7. TV-reklamen må inneholde aldersgrensemerking på spillene det annonseres for.
8. TV-reklamen må ikke gi inntrykk av at spill løser finansielle eller sosiale problemer, eller gir sosial suksess eller anerkjennelse.
9. TV-reklame for casino-spill skal trappes ned. Pr. i dag utgjør denne kategorien av spillreklame rundt 50 prosent av reklamevolumet. I 2020 vil volumet reduseres til maksimalt 40 prosent, i 2021 til 30 prosent og i 2022 til 25 prosent.
10. TV-reklamen må være merket med ansvarlig spillbudskap.
11. Kringkasterne som deltar i selvreguleringen forplikter seg til årlig å sette av 5 prosent av forrige års omsetning (bruttoverdi) på annonser for utenlandske pengespill til markedsføring av og for organisasjoner som jobber mot forebygging av spillavhengighet. Reklamen vil fordeles utover året.

Håndheving av regelverket:

Det vil opprettes en selvdømmeordning lik NKU og MFU (eget utvalg opprettes).

Kringkasterne og spillere skal akseptere avgjørelser fra utvalget.

Sammensetning og saksbehandlingsregler skal være av sammenlignbar kvalitet med NKU og MFU. Disse fastsettes av de kringkasterne som slutter seg til ordningen.

Slik selvreguleringen er lagt opp vil den altså fjerne markedsføring av bonuser på fjernsyn, markedsføringsvolumet reduseres og den vil styrke kommunikasjonen rundt spillproblemer. Dermed adresserer selvreguleringsplattformen alle de vesentlige problemstillingene rundt

spillavhengighet som er tatt opp av departementet i høringsnotatet. Selvreguleringen gir myndighetene og aktørene en mulighet til å teste ut mindre inngripende tiltak enn et forbud med tilhørende sensurapparat i praksis for å se om reguleringen har den ønskede effekt på spillproblemene departementet nevner i høringsnotatet. Dersom så ikke er tilfelle vil myndighetene naturlig nok fortsatt kunne komme tilbake til mulighetene for en lovregulering.

Selvreguleringen vil omfatte alle norske og internasjonale spillselskaper som annonserer på Discovery Networks og Nent Groups kanaler i Norge. Gjennom en selvregulering kan målsetninger om ansvarlig markedsføring møtes. Den vil samtidig sikre at TV-selskapene muligheten til å omstille seg og således sikre at konsekvensene for mediemangfoldet blir begrenset. NENT Group mener derfor en selvregulering basert på denne plattformen er en bedre løsning enn departementets forbudstilnærming, og er forberedt på å bidra til en hurtig innføring av selvreguleringen dersom departementet deler dette synet.

3 Forslaget er dårlig mediepolitikk

Ifølge norsk Mediebarometer 2018, så hele 60 prosent av befolkningen daglig på TV (inkl. direktesendt -TV på nett). For den store delen av befolkningen er TV den aller viktigste kilden til nyheter, sport og underholdning. Et levende norsk mediemangfold er helt avhengig av et mangfold innenfor norske TV-kanaler.

Fire sterke norske TV-hus sikrer mediemangfold gjennom investeringer i norsk innhold, sport og kultur. De norske TV-husene er NRK, TV2, Discovery Networks og NENT Group. NRK er fullfinansiert av staten mens TV2 får opp mot 135 millioner kroner i årlig statsstøtte. Discovery Networks og NENT Group er således de eneste TV-selskapene som er helkommersielle. For NENT Groups TV-kanaler innebærer dette at en betydelig andel av selskapets drift og innhold er finansiert gjennom inntekter fra reklame. De øvrige inntektene kommer primært fra distribusjonsavtaler med norske distributører. For NENT Group står reklameinntektene for en viktigere andel av selskapenes inntekter enn det som er tilfellet for TV2.

I tillegg til mediemangfold sikrer de kommersielle TV-selskapene en betydelig kulturproduksjon i Norge.

Tall fra Menon Economics (Menon Notat nr. 20/2018) over ansatte i bransjene produksjon av og etterarbeid knyttet til film, video og fjernsynsprogrammer viser sysselsettingen i bransjene økte med 88 prosent, fra 1340 til 2515 i perioden fra 2004 til 2014. Det er all grunn til å tro at antall ansatte har fortsatt å øke betydelig de siste 5 årene. Et forsiktig anslag er således at mer enn 1300 arbeidsplasser innenfor TV-produksjon kan komme i fare hvis reklameinntektene fra de internasjonale spillselskapene faller bort. I den grad forbudet også vil stoppe TV-annonseringen fra Norsk Tipping og Norsk Rikstoto vil antall arbeidsplasser som står i fare øke ytterligere.

De helkommersielle TV-selskapene kjøper årlig produksjoner fra norske produksjonsselskaper for mer enn 700 millioner kroner. I tillegg kommer betydelige beløp som blir brukt på norske sportsrettigheter og dermed kommer idretten til gode.

3.1 Status for TV-bransjen i 2019

I innledningen til Mediemangfoldsutvalget⁷ skriver man at de uavhengige mediene i Norge «befinner seg midt i en historisk avgjørende tid». Den fremhever også at i de nærmeste årene er «ikke mediepolitikk bare mediepolitikk, men demokrati- og mediepolitikk».

Den norske TV-bransjen er som resten av medie-Norge under sterkt press fra den globale konkurransesituasjonen, den teknologiske utviklingen og mediebrukernes atferd. For de private

⁷ NOU 2017:17

TV-selskapene vil endringer i de politiske rammevilkårene, slik foreslått i høringsnotatet, komme i tillegg.

De viktigste utviklingstrekkene for TV-næringen i 2019 er:

- **Teknologiskifte og ny konkurransesituasjon:** Markedet beveger seg fra lineær-TV til strømming. Dette blir også tatt opp av Mediemangfoldsutvalget «En økende andel av konsumet av audiovisuelt innhold går via strømming. Til forskjell fra markedet for lineært fjernsyn, har globale aktører erobret en betydelig andel av markedet for strømmetjenester.». Utvalget anslår at denne utviklingen vil fortsette og at strømmetjenestene vil ta stadig større markedsandeler.⁸
- **Konkurranse fra store globale aktører:** 37 prosent av befolkningen svarer at de ser på video og filmmedier hver dag.⁹ Dette er tjenester som i stor grad er dominert av amerikanske mediegianter som HBO, Netflix og YouTube. Dette er aktører som har svært liten eller ingen produksjon i Norge. De bidrar lite i form av skatt, investeringer og arbeidsplasser.
- **Endrede seervaner – mer drama:** Endrede seervaner har økt etterspørselen etter spesielt dramaserier. Dette innebærer at det er rekordstore investeringer og eksport av dramaprojekter, og sysselsettingen i bransjen har aldri vært større. Et eksempel på dette er kriminalserien Wisting som er den største krimsatsningen noensinne på norsk TV. Serien ble lansert på Viaplay og TV3 i april, og har hatt et budsjett på over 110 millioner kroner. Serien er i all hovedsak innspilt i Norge.

Tross en krevende situasjon har NENT Group lyktes med å skape en bærekraftig forretningsmodell hvor lineær-TV og digital utvikling lever side om side. For å møte utfordringene har det imidlertid vært nødvendig for NENT Group å investere betydelig på områder som teknologiutvikling, idrettsrettigheter og dramautvikling.

Mediemangfoldsutvalget¹⁰ understreker at driftsinntektene for de norske TV-selskapene er under sterkt press. - «Selv om driftsinntektene har økt mye, har utviklingen i TV-virksomhetenes lønnsomhet de siste årene vært negativ noe som ifølge Medietilsynet blant annet har sammenheng med investeringene i senderrettigheter og programproduksjon». Dette er en situasjonsanalyse som NENT Group deler og som trolig har blitt styrket siden rapporten ble skrevet for to år siden. Store endringer i reklameinntektene til de private TV-selskapene vil derfor kunne få stor betydning for muligheten til å sikre mediemangfold og norske produksjoner.

3.2 Omfanget av spillreklame

Medietilsynet anslo i at det ble brukt 778¹¹ millioner bruttokroner på TV-reklame fra de internasjonale spillaktørene i 2018. I samme periode anslo tilsynet at de norske aktørene brukte 233 millioner kroner. Anslaget fra Medietilsynet innebærer således at det i perioden ble brukt rundt en milliard bruttokroner på markedsføring av pengespill på norske TV-kanaler. De reklamefinansierte TV-kanalene er i all hovedsak eid av TV2, NENT Group og Discovery Networks. Tallene fra Medietilsynet viser at pengespill er en betydelig inntektskilde for de reklamefinansierte TV-kanalene i Norge.¹²

Undersøkelsen fra Medietilsynet viser at reklameinvesteringene fra de utenlandske selskapene sank med 10 % i perioden mens investeringene fra Norsk Tipping og de andre norske

⁸ NOU 2017:17 s 72.

⁹ Norsk Mediebarometer 2018

¹⁰ Norsk Mediebarometer 2018.

¹¹ Det er knyttet usikkerhet til hvor stort reklamemarket er for de utenlandske spillere og NENT Group vurderer det til å være noe lavere enn det Medietilsynet har gjort i sin analyse. Både NENT Group og Discovery Channel anslår at den reelle verdien på dette reklamemarkedet ligger på 500 – 600 millioner kroner på årlig basis.

¹² <https://www.medietilsynet.no/om/aktuelt-2018/pengespillmarkedet-gar-ned/>

selskapene økte med over 30%. Selv om omfanget av markedsføring fra de internasjonale spillingselskapene synker, er denne type reklame av stor økonomisk betydning for de helkommersielle TV-selskapene som NENT Group.

3.3 Økonomiske konsekvenser av forslaget

NENT Group har siden 2017 etterlyst en analyse av hvilke konsekvenser et forbud vil ha. Som redegjort for i kapittel 5 har departementet først etter at høringen er påbegynt, startet arbeidet med en analyse av mulige konsekvenser forslaget vil ha for næringen.

Et brått bortfall av mange hundre millioner kroner vil ha en umiddelbar negativ effekt for den norske TV-næringen. Det er ingen grunn til å tro at det vil være mulig å erstatte inntektene fra reklame for pengespill med reklame fra andre aktører.

3.3.1 En milliard kan forsvinne

NENT Group anser det som sannsynlig at konsekvensene av et bortfall av et så stort annonsemarked på lengre sikt vil bli betydelige for alle de kommersielle TV-kanalene, inkludert TV2.

Overskudd av kapasitet i kanalenes varelager vil endre hele prisbildet og senke prisene for alle reklamefinansierte kanaler. TV-bransjen har de siste årene opplevd prisvekst pga. utsolgte flater, noe som har gjort at TV-husene har overlevd i en tid med store mediale endringer. Denne situasjonen vil bli snudd på hodet dersom departementets forslag iverksettes, og NENT Group anslår at den direkte effekten av overkapasiteten vil være en negativ prisutvikling i markedet generelt på minimum 10%-poeng, dvs MNOK 400.

Situasjonen vil bli ytterligere forsterket ved at TV-reklamene fra Norsk Tipping og de andre norske aktørene vil bli betydelig redusert eller fjernet i sin helhet. Departementet har i høringsnotatet pekt på at markedsføringen fra Norsk Tipping bør bli redusert ved et forbud¹³. At Norsk Tipping skal få muligheten til å markedsføre seg samtidig som man innfører et omfattende forbud mot distribusjon av TV-kanaler fra utlandet vil trolig være i strid med EØS-avtalen. Departementets forslag kan således medføre at reklamekjøp for nærmere en milliard kroner kan forsvinne i løpet av kort tid. Dette vil være dramatisk for alle de norske reklamefinansierte TV-kanalene.

3.3.2 Dramatisk for mediemangfoldet

Forslaget fra departementet vil få alvorlige konsekvenser for mediemangfoldet innenfor fjernsyn. For de to fullkommersielle TV-husene kan kombinasjonen av et umiddelbart bortfall av annonseinntekter på 500-700 millioner kroner i tillegg til et omfattende kontrollregime medføre at flere populære TV-kanaler vil forsvinne. Norske TV-seere vil få et dårligere tilbud og mediemangfoldet vil bli dramatisk forverret. I praksis vil dette kunne innebære at det norske TV-markedet vil bli mer eller mindre helt dominert av NRK og TV2 som er helt og delvis finansiert av staten. En situasjon hvor man går fra fire sterke, norske bestillere av innhold og sportsrettigheter til to, vil være dramatisk for mediemangfoldet.

3.3.3 Norsk produksjon og kulturarbeidsplasser vil forsvinne

Tall fra Menon Economics (Menon Rapport 20/2018) viste at det i 2014 jobbet over 2500 personer i selskaper som leverer produksjoner til Norske TV-selskaper. Dette tallet er trolig

¹³ «Det følger av retningslinjene for markedsføring i regi av Norsk Tipping og Norsk Rikstoto at markedsføringen av de statlige pengespillene ikke må finne sted i større grad enn hva som er nødvendig for å kanalisere folks spillelyst. I dette ligger at dersom markedsføringstrykket av uregulerte pengespillaktører blir redusert, vil også de statlig kontrollerte selskapene måtte redusere egen markedsføring».

betydelig høyere i dag. NENT Group og Discovery Networks kjøper årlig inn norske produksjoner for 700 millioner kroner. I tillegg kommer betydelige beløp som blir brukt på sportsrettigheter i Norge og utlandet. Produksjonen fra kommersielle TV-selskapene kan deles inn i tre hovedkategorier. Felles for all produksjon er at den er basert på langsiktige investeringer. NENT Group er således helt avhengig av stabile rammevilkår for å kunne investere i norsk idrett og produksjon.

- *Sportsrettigheter:* Store avtaler med fra 2 opp til 10 års løpetid. Dette er ofte nordiske pakkeavtaler.
- *Innkjøpt innhold:* Langsiktige avtaler med store internasjonale studioer, 2-5 års perspektiv, europeiske eller nordiske pakker.
- *Norske produksjoner:* Lokale avtaler, 6-24 mnd. bindingstid.

Reduserte annonseinntekter vil ramme norsk produksjon særskilt. Dette da norsk produksjon har en langt høyere kostnad pr. produsert TV-time enn utenlandske produksjoner. Samtidig går rettighetene innen sport over meget lang tid. Skal TV-selskapene redusere kostnader som følge av reduserte inntekter vil norsk produksjon være det første man vil måtte kutte ned på.

3.3.4 Svekket konkurransekraft mot utlandet

Mediemangfoldsutvalget viste til at stadig flere TV-seere går fra lineær-TV til strømmetjenester. Dette er tjenester som er dominert av store internasjonale aktører som Netflix, HBO, YouTube og Amazon. Forslaget fra departementet vil innebære at antall lineære TV-kanaler vil bli redusert samtidig som innholdet i disse vil bli svakere. En slik situasjon vil eskalere en nedadgående spiral for lineær TV og flytte flere seere over til strømmetjenestene. I mange år fremover vil de norske mediehusene være helt avhengig av inntekter fra både reklamefinansiert lineær-TV og strømmetjenester for å kunne overleve.

Dette vil være en stor fordel for de utenlandske innholdstilbydere som vil ta større markedsandeler på bekostning av de norske. Dette er aktører som bare leverer strømmetjenester og har bygget opp sin virksomhet rundt store internasjonale produksjoner. Det er ingen grunn til å tro at disse vil investere mer i norsk produksjon selv om markedsandelen øker.

Det at de store amerikanske plattformsselskapene tar over store deler av annonseinntektene i hele Europa er et velkjent fenomen. I Dagens Næringsliv 29.12.2017 var det et intervju med EUs konkurransesjef Margrethe Vestager som fremhever at de fleste medier er reklamefinansiert og at reklameinntektene understøtter mediemangfoldet, noe hun igjen fremhever som en del av fundamentet for et sterkt og åpent demokrati (Menon notat nr 20/2018).

4 Forslaget er i strid med EØS-avtalen

4.1 Innledning

Departementets forslag reiser problemstillinger både etter AMT direktivet og EØS-avtalens regler om fri etableringsrett og fri bevegelighet for tjenester.

Forslaget strider mot AMT-direktivets prinsippl om fri viderefremidling fordi det etablerer en sekundær kontroll med innholdet i audiovisuelle medietjenester i tillegg till kontrollen som utføres i senderlandet. Det følger både av ordlyden og av rettspraksis at direktivet ikke skiller mellom reklame og redaksjonelt innhold, og det er da ikke rettslig grunnlag for departementets syn om at tiltak som hindrer viderefremidling er i tråd med direktivet dersom

det ikke rammer «TV-sendingen» men kun «reklamen». NENT Group redegjør for dette i detalj i punkt 4.2.

Departementet har heller ikke sannsynliggjort at forslaget oppfyller kravene til formål, egnethet og proporsjonalitet som følger av EØS-rettens regler om etableringsfrihet og fri bevegelighet for tjenester. Dette gjennomgås i punkt 4.3.

NENT Group mener på denne bakgrunn at forslaget vil innebære et klart brudd på Norges forpliktelser etter EØS-avtalen dersom det gjennomføres.

4.2 Forslaget strider mot AMT-direktivet

4.2.1 Utgangspunkt – AMT-direktivets hovedprinsipper

Direktivet om audiovisuelle medietjenester¹⁴ (AMT-direktivet) etablerer rammeverket for EØS-reguleringen av TV og andre audiovisuelle medietjenester som Norge og andre EØS-stater må forholde seg til når man ønsker å vedta regulering som berører slike tjenester. Forslaget i høringsnotatet må altså være i samsvar med AMT-direktivets regler dersom det skal kunne vedtas og gjennomføres av norske myndigheter.

De grunnleggende prinsippene i AMT-direktivet er senderlandsprinsippet og prinsippet om fri viderefremidling, som følger av direktivets artikkel 3:

«Medlemsstatene skal sikre fri mottaking og skal ikke hindre videresending på sitt territorium av audiovisuelle medietjenester fra andre medlemsstater av grunner som faller inn under områder som samordnes ved dette direktiv.»

Prinsippene i artikkel 3 må ifølge direktivets fortale «anses som kjernen i dette direktiv, ettersom det er svært viktig for å kunne skape et indre marked»¹⁵, og har ligget fast siden det opprinnelige TV-direktivet fra 1989.¹⁶ Prinsippene er også videreført med samme ordlyd i det reviderte AMT-direktivet.

Bakgrunnen for og viktigheten av disse grunnleggende prinsippene er beskrevet i fortalen til TV-direktivet:

«Medlemsstatenes gjeldende lover og forskrifter om utøvelse av virksomhet som fjernsyn og formidling i kabelnett er uensartede, og noen av disse ulikhetene kan hemme den frie utvekslingen av sendinger i Fellesskapet og fordreie konkurransen på det felles marked.»

Alle slike restriksjoner på den frie adgangen til å utøve kringkastingsvirksomhet innenfor Fellesskapet må oppheves i henhold til traktaten.

Parallelt med opphevingen må det skje en samordning av gjeldende lovgivninger. Samordningen må ta sikte på å lette både utøvelse av

¹⁴ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2010/13/EU av 10. mars 2010 om samordning av visse bestemmelser om tilbud av audiovisuelle medietjenester, fastsatt ved lov eller forskrift i medlemsstatene (direktivet om audiovisuelle medietjenester)

¹⁵ Fortalen avsnitt 33

¹⁶ Rådsdirektiv 89/552/EØF av 3. oktober 1989 om samordning av visse bestemmelser om utøvelse av fjernsynsvirksomhet, fastsatt ved lov eller forskrift i medlemsstatene (TV-direktivet), artikkel 2 (2)

næringsvirksomhet på det aktuelle området og, i videre forstand, den frie utvekslingen av informasjon og tanker innenfor Fellesskapet.

Det er følgelig nødvendig og tilstrekkelig at alle sendinger er i samsvar med lovgivningen i den medlemsstaten de kommer fra.»¹⁷

Inngrep i prinsippet om fri videreformidling vil altså undergrave hovedformålet bak (og eksistensgrunnlaget for) EU-reguleringen på området for audiovisuelle tjenester, og direktivets unntakshjemler må tolkes med dette for øyet. Dette har også vist seg i rettspraksis, se nærmere om dette i punkt 4.2.3.

Som departementet påpeker i høringsnotatet vil den foreslåtte reguleringen innebære en hindring eller restriksjon av videresendingen av i alle fall de deler av audiovisuelle medietjenester etablert i en annen EØS-stat som formidler markedsføring for pengespill uten norsk tillatelse.¹⁸ Forslaget vil derfor utfordre prinsippet om fri videreformidling, og kan som utgangspunkt kun være i samsvar med direktivet dersom det faller inn under en av hjemlene direktivet etablerer for å gjøre unntak fra senderlandsprinsippet i enkelte tilfeller.

4.2.2 Forslaget faller ikke inn under noen av direktivets unntakshjemler

AMT-direktivet inneholder et antall grunnlag for å fravike senderlandsprinsippet og prinsippet om fri videreformidling i nærmere angitte tilfeller. Disse følger av direktivets artikkel 3 (2) flg og artikkel 4 (3) og omfatter tilfeller der tvingende nasjonale hensyn nødvendiggjør et midlertidig inngrep i prinsippene (artikkel 3) og tilfeller der en tilbyder av audiovisuelle tjenester har etablert seg i en medlemsstat for å omgå strengere regler enn direktivets minimumsregulering etablert i mottakerlandet (artikkel 4). Unntakshjemlene er nærmere beskrevet i høringsnotatet punkt 3.2.

Departementet har ikke gjort gjeldende at noen av unntakshjemlene i artikkel 3 eller 4 kommer til anvendelse på forslaget i høringsnotatet. Etter NENT Groups syn er det uansett åpenbart at dette ikke er tilfellet. NENT Group vil for ordens skyld nevne at EU-kommisjonen i en sak vedrørende det svenske forbudet mot alkoholreklame så sent som i 2018 slo fast at omgåelsesprosedyren i artikkel 4 vil ikke være anvendelig for NENT Groups kanaler.¹⁹ En vurdering opp mot det norske spillreklameforbudet ville med overveiende sannsynlighet gitt samme utfall.

Forslaget i høringsnotatet er altså ikke omfattet av (eller påstått omfattet av) noen av AMT-direktivets hjemler for unntak fra senderlandsprinsippet.

4.2.3 Forslaget strider mot klar og langvarig praksis på området

4.2.3.1 Innledning

Forslaget i høringsnotatet vil altså hindre fri videreformidling av audiovisuelle medietjenester fra andre EØS-stater, samtidig som forslaget ikke faller inn under noen av AMT-direktivets unntakshjemler. Departementet konkluderer i høringsnotatet likevel med at forslaget er i tråd med AMT-direktivet. Departementet begrunner dette dels med at direktivet ifølge departementet gir medlemsstatene større frihet på området for pengespillreklame fordi reglene for slik reklame ikke er et «område som samordnes ved dette direktiv» og dels med at forslaget ikke er noen hindring av videresending av selve den audiovisuelle medietjenesten

¹⁷ Fortale til direktiv 89/552, avsnitt 9-12

¹⁸ Høringsnotatet side 22.

¹⁹ Commission decision C(2018) 532 final

(men kun reklameinnslagene).²⁰ NENT Group mener departementets syn er basert på en feilaktig gjengivelse av fakta og forslagetets innhold, og at departementet i tillegg bygger på en uriktig forståelse av senderlandsprinsippet og prinsippet om fri viderefremidling slik disse er uttrykt i direktivteksten og klaggjort gjennom EU-praksis.

Forslaget vil innebære at norske distributører kan pålegges å utføre en sekundær kontroll med innholdet i audiovisuelle medietjenester sendt fra en annen EØS-stat. Slike pålegg vil innebære en hindring av viderefremidlingen av den audiovisuelle medietjenesten selv om de kun retter seg mot markedsføring av pengespillreklame. Selv om pengespill og markedsføring av slike ikke er et område som er koordinert ved AMT-direktivet følger det da av EU-domstolens praksis at et pålegg vil være i strid med direktivets prinsipp om fri viderefremidling. Denne konklusjonen støttes også både av Norges tidligere forståelse av direktivet og av klaggjøringene i fortalen til revidert AMT-direktiv og uttalelser fra Kommisjonens representanter i kontaktkomiteen for AMT-direktivet.

I det følgende vil NENT gjennomgå dette i mer detalj.

4.2.3.2 Markedsføring utgjør del av sendingen

Som nevnt over argumenterer departementet i høringsnotatet for at forslaget ikke vil «forhindre videresendingen av selve TV-sendingen»²¹, og at forbudet mot å hindre videresending derfor ikke er til hinder for forslaget.

Dette argumentet er for det første ikke i tråd med innholdet i forslaget departementet har sendt på høring. I høringsnotatet fremheves det at «det er likevel naturlig at bestemmelsen omfatter mer enn de tradisjonelle reklamene som sendes mellom programmer eller som avbrudd i programmer», og departementet legger opp til at bestemmelsen skal «omfatte mer enn begrepet reklame og også omfatte for eksempel sponning og produktplassering mv».²² Det understrekes videre at bestemmelsen er ment å kunne anvendes mot alle aktiviteter som anses som «markedsføring» etter pengespilloven, lotteriloven og forskrift om totalisatorspill.

Denne klaggjøringen av forslagetets rekkevidde viser i seg selv at det er misvisende når departementet kun vil forhindre videresending av «selve reklamen» og at «pålegg vil altså ikke ramme redaksjonelt innhold».²³ Eksempelvis vil produktplassering per definisjon inngå som en integrert del av det enkelte program, altså det departementet omtaler som «redaksjonelt innhold».²⁴ Det er altså på det rene at forslaget vil kunne brukes til å pålegge distributørleddet en plikt til å stanse videresendingen av eller på annen måte gripe inn i og sensurere selve kringkasternes programflater, og ikke bare reklameblokkene.

Uavhengig av dette er det ikke noe grunnlag i AMT-direktivet for å oppstille et skille mellom «selve TV-sendingen» og reklame i sendingen, med den virkning at restriksjoner på sistnevnte ikke er i strid med senderlandsprinsippet, slik departementet legger til grunn i høringsnotatet.

AMT-direktivets artikkel 1 litra a definerer begrepet «audiovisuell medietjeneste», og fastslår at «audiovisuell kommersiell kommunikasjon» (som i litra h er definert som blant annet fjernsynsreklame) er en del av den audiovisuelle medietjenesten. Noe annet ville heller ikke gitt mening når direktivets definisjon av «audiovisuell kommersiell kommunikasjon» også omfatter

²⁰ Høringsnotatet punkt 5.3

²¹ Høringsnotatet side 22

²² Høringsnotatet side 25

²³ Høringsnotatet side 20.

²⁴ Produktplassering innebærer «at en vare, tjeneste eller et varemerke inngår i, eller vises til i et program mot betaling eller liknende vederlag», jf. kringkastingsloven § 3-6.

produktplassering; som tidligere nevnt vil denne typen markedsføring per definisjon inngå som en integrert del av det enkelte program. En «fjernsynssending» (eller TV-sending) er videre i litra e definert som «en audiovisuell medietjeneste som leveres av en tilbyder av medietjenester for samtidig visning av programmer på grunnlag av en programoversikt». Det følger altså direkte av direktivet at reklamen er en del av den audiovisuelle medietjenesten, og dermed også TV-sendingen. Det skilles heller ikke mellom ulike deler av den audiovisuelle medietjenesten i artikkel 3 (1) som etablerer senderlandsprinsippet.

At reklame, inkludert «reklamepauser», er en del av fjernsynssendingen illustreres også av det tidligere unntaket for alkoholreklame i EØS-avtalens vedlegg X (nå XI), som ga adgang til å pålegge distributørene en plikt til å «scramble or otherwise obscure spot advertisements» forutsatt at dette ikke hadde som effekt å hindre videresending av «parts of television programmes other than advertising spots for alcoholic beverages» (NENT Groups utheving).²⁵ For at denne presiseringen skal gi mening må reklameinnslagene («spot advertisements») være en del av sendingen, ellers vil det ikke kunne oppstå en situasjon der tiltak som bare sladder eller utydeliggjør reklamen kan hindre videresending av selve sendingene. EU-domstolen la tilsvarende prinsipper til grunn i sak C-34/95 (De Agostini), der domstolen beskriver prinsippet om fri viderefremming som følger:

"[T]he Directive provides that the Member States are to ensure freedom of reception and are not to impede retransmission on their territory of television broadcasts coming from other Member States on grounds relating to television advertising and sponsorship"²⁶

Det ville ikke vært mulig å hindre videresending av en fjernsynssending («television broadcast») av grunner som gjelder fjernsynsreklame («television advertising») dersom reklamen ikke ble ansett som del av fjernsynssendingen. Tilsvarende ville premiss 61 i De Agostini, der domstolen slår fast at en regulering av innholdet i en TV-sending («television broadcast») fra en annen EØS-stat for å beskytte mindreårige mot reklame ville være å etablere en sekundær kontroll på sendingen, ikke gitt mening dersom reklame ikke var en del av TV-sendingen.

Departementets påstand om at AMT-direktivet ikke vil stenge for restriksjoner som «kun rammer reklamen» er altså i strid med direktivets ordlyd og med EU-domstolens praksis. Tolkningen gir heller ikke mening fra et praktisk ståsted, ettersom reklameinnslagene fra distributørens perspektiv normalt inngår som en uatskillelig del av fjernsynssendingen, som sendes til distributøren som én lineær strøm der reklamen allerede er inkludert fra kringkasterens side.

Forslaget i høringsnotatet vil derfor innebære at Norge «hindre[r] videresending på sitt territorium av audiovisuelle medietjenester fra andre medlemsstater» i AMT-direktivets forstand.

4.2.3.3 Sekundærkontroll av innholdet i sendingen er et «område som samordnes ved dette direktiv»

Departementet legger til grunn at det foreslåtte inngrepet i retten til fri viderefremming likevel er i samsvar med AMT-direktivet fordi pengespillreklame ikke er et «område som samordnes ved dette direktiv», jf. høringsnotatet side 9 og 21-22.

²⁵ Dette unntaket var altså snevrere enn det som foreslås i høringsnotatet ettersom det kun omfattet «spot advertisements», altså reklamefilmer sendt i reklamepauser.

²⁶ De Agostini premiss 33

Dette er ikke en riktig forståelse av direktivet, som klarlagt av EU-domstolen i sak C-34/95 (De Agostini). Avgjørelsen er basert på TV-direktivet av 1989, men er som påpekt i høringsnotatet fortsatt en sentral kilde for forståelsen av dagens AMT-direktiv og det nylig vedtatte reviderte direktivet.²⁷

De Agostini-saken gjaldt hvordan og i hvilken grad svenske myndigheter kunne gripe inn overfor reklame som etter deres syn var i strid med svenske markedsføringsregler, herunder forbudet mot villedende markedsføring, i TV-sendinger fra en annen medlemsstat (Storbritannia) uten noe tilsvarende forbud. Spørsmålet EU-domstolen skulle ta stilling til var altså langt på vei sammenfallende med de som reises av departementets forslag: I hvilken grad og på hvilken måte nasjonale markedsføringsregler (herunder forbud mot visse typer markedsføring) kan håndheves overfor markedsføring som inngår i en TV-sending fra en annen EØS-stat som ikke har tilsvarende restriksjoner.

EU-domstolen besvarte dette spørsmålet som følger:

"Although the Directive provides that the Member States are to ensure freedom of reception and are not to impede retransmission on their territory of television broadcasts coming from other Member States on grounds relating to television advertising and sponsorship, it does not have the effect of excluding completely and automatically the application of rules other than those specifically concerning the broadcasting and distribution of programmes.

Thus the Directive does not in principle preclude application of national rules with the general aim of consumer protection provided they do not involve secondary control of television broadcasts in addition to the control which the broadcasting Member State must carry out.

Consequently, where a Member State's legislation such as that in question in the main proceedings which, for the purpose of protecting consumers, provides for a system of prohibitions and restraining orders to be imposed on advertisers, enforceable by financial penalties, application of such legislation to television broadcasts from other Member States cannot be considered to constitute an obstacle prohibited by the Directive."²⁸

Videre slo domstolen fast:

"It follows from the foregoing that the Directive does not preclude a Member State from taking, pursuant to general legislation on protection of consumers against misleading advertising, measures against an advertiser in relation to television advertising broadcast from another Member State, provided that those measures do not prevent the retransmission, as such, in its territory of television broadcasts coming from that other Member State."²⁹

EU-domstolens uttalelser i de avsnittene gjengitt over viser hvilket handlingsrom medlemsstatene har på områder som ikke er fullstendig harmonisert i direktivet, og – ikke minst – hva direktivet harmoniserer.

²⁷ Høringsnotatet side 21-22. Se også omtalen av fortalen til revidert direktiv og relaterte uttalelser fra Kommisjonens representanter om tolkningen av prinsippet for fri viderefremming i punkt 4.2.3.5 under.

²⁸ De Agostini avsnitt 33- 34, NENT Groups uthevinger

²⁹ De Agostini avsnitt 38, NENT Groups utheving

Domstolen slår fast at medlemsstatene, siden direktivet ikke harmoniserer regler om innholdet i TV-reklame utenfor enkelte spesifikke tilfeller, i prinsippet kan anvende lokale markedsføringsregler overfor annonsører selv om markedsføringen det reageres mot skjer i TV-sendinger som sendes fra en annen medlemsstat. Siden direktivet er ment å harmonisere reglene om kringkasting og distribusjon av TV-signaler, og eliminere hindringer for grenseoverskridende kringkastingsaktiviteter,³⁰ kan slike lokale regler imidlertid ikke anvendes overfor en kringkaster som er lovlig etablert i et annet medlemsland. Av samme grunn kan mottakerlandet heller ikke anvende reglene på en måte som etablerer en sekundær kontroll med TV-sendingen eller på annen måte hindrer videresendingen av TV-sendingen, for eksempel ved at nasjonale distributører pålegges å hindre videreformidlingen av hele eller deler av sendingen, med mindre vilkårene for å anvende direktivets særskilte unntakshjemler³¹ er oppfylt.

Sagt på en annen måte legger EU-domstolen til grunn at kjernen i «området som samordnes ved dette direktivet» er reglene som direkte angår kringkasting, distribusjon og kontroll av audiovisuelle medietjenester. Enhver håndheving av lokale regler om markedsføring, inkludert regler om forbrukerbeskyttelse eller regler om pengespill, som retter seg mot kringkaster eller på annen måte vil innebære en sekundær kontroll med den audiovisuelle medietjenesten (inkludert reklame og annen markedsføring som inngår i tjenesten, jf. punkt 4.2.3.2) er derfor en hindring av videresending innenfor «området som samordnes ved dette direktivet».

Departementets syn – altså at medlemsstatene kan iverksette tiltak som etablerer sekundær kontroll med audiovisuelle medietjenester etablert i andre EØS-stater så lenge det aktuelle området ikke er eksplisitt regulert i AMT-direktivet – harmoniserer dårlig med uttalelsen i fortalen til AMT-direktivet om at «*opprinnelsesstatsprinsippet bør fortsatt anses som kjernen i dette direktiv, ettersom det er svært viktig for å kunne skape et indre marked*» og at «*plikten som påligger opprinnelsesstaten til å føre kontroll med at sendingene er i samsvar med nasjonal lovgivning slik denne er samordnet ved dette direktiv, er etter unionsretten tilstrekkelig til å sikre fri utveksling av sendinger uten at det er nødvendig å foreta ytterligere kontroll på samme grunnlag i medlemsstatene som mottar sendingene*». ³² Gitt at de aller fleste spørsmål om innholdet av programmer og markedsføring nettopp ikke er direkte regulert i direktivet ville departementets syn føre til at senderlandsprinsippet, og dermed målet om fri utveksling av sendinger uten ytterligere kontroll, ble uten reelt innhold.

Denne tolkningen støttes også av EU-domstolens etterfølgende avgjørelse i forente saker C-244/10 og C-245/10 (Mesopotamia Broadcast), der domstolen uttalte følgende om forståelse av De Agostini-saken:

"However, it is clear from the non-exhaustive character of the Directive with regard to areas relating to public order, public morality or public security that a Member State is free to apply to the activities carried out by broadcasters on its territory generally applicable rules concerning those fields, in so far as those rules do not hinder retransmission"³³

Selv om man befinner seg på områder der direktivets regulering var ikke-uttømmende fant altså domstolen at medlemsstatene ikke kan innføre eller håndheve regler som vil hindre videresending.

³⁰ Jf. De Agostini avsnitt 24-26

³¹ Se punkt 4.2.2

³² Fortalen til AMT-direktivet, avsnitt 33 og 36.

³³ De Agostini avsnitt 37, NENT Groups utheving.

EU-domstolens praksis viser altså at nasjonale regler utenfor området som koordineres ved AMT-direktivet ikke kan begrunne sekundær kontroll med eller annen hindring av viderefremidlingen av audiovisuelle medietjenester. Ettersom det er nettopp dette pålegg etter den foreslåtte bestemmelsen i kringkastingsloven vil bestemmelsen være i strid med AMT-direktivet.

4.2.3.4 Forslaget går mot Norges tidligere forståelse av direktivet

I tillegg til å være i strid med den forståelsen av prinsippet om fri viderefremidling som er lagt til grunn av EU-domstolen i praksis er forslaget i høringsnotatet også i strid med den forståelsen av AMT-direktivet som Norge tidligere har lagt til grunn.

En tydelig illustrasjonen på at tiltak av den typen departementet har foreslått er i strid med AMT-direktivet er således det tidligere unntaket for alkoholreklame som ble tatt inn i EØS-avtalens vedlegg X i forbindelse med innlemmelsen av TV-direktivet (AMT-direktivets forgjenger) i avtalen. Ifølge dette unntaket kunne EFTA-statene pålegge nasjonale kabeldistributører å hindre viderefremidling av TV-reklame for alkoholholdig drikk:

*"The EFTA States shall be free to compel cable companies operating on their territories to scramble or otherwise obscure spot advertisements for alcoholic beverages. The scrambling or otherwise obscuring of spot advertisements shall not have the effect of restricting the retransmission of parts of television programmes other than advertising spots for alcoholic beverages. The Contracting Parties will jointly review this exception in 1995"*³⁴

Ved innlemmelsen av endringsdirektiv 97/36/EF ble unntaket begrenset til kun å gjelde sendinger som var særskilt rettet mot Norge. Unntaket ble senere tatt opp til vurdering av EFTA-statene og EU med den virkning at anvendelsesområdet for unntaket ble ytterligere presisert ved en endring i EØS-avtalens vedlegg X i 2000.³⁵

Etter dette ble ikke unntaket endret ytterligere før innlemmelsen av AMT-direktivet i EØS-avtalen. Denne innlemmelsen ble betydelig forsinket, blant annet på grunn av uenighet rundt videreføring av unntaket for alkoholreklame samt Norges ønske om å utvide dette unntaket til også å omfatte pengespillreklame. Daværende utenriksminister Jonas Gahr Støre uttalte følgende i en redegjørelse til Stortingets Europautvalg om saken:

*«Under dagens direktiv har Norge adgang til å begrense videresendingen av alkoholreklame i norske kabelnett, men kun dersom sendingene er særskilt rettet mot Norge. Tilsvarende gjelder for Island og Liechtenstein. Denne adgangen ønsker vi å videreføre under det nye direktivet. Vi ønsker også å kunne sikre oss mot reklame for enkelte pengespilltjenester, dvs. gambling. Det er innledet en dialog med EU om dette. EU har imidlertid ikke åpnet for å gi Norge fortsatt adgang til unntak fra EØS-avtalen på dette punkt.»*³⁶

AMT-direktivet ble til slutt innlemmet i EØS-avtalen gjennom EØS-komiteens beslutning av 15. juni 2012, uten at unntaket for alkoholreklame ble videreført og uten noe unntak for

³⁴ Official Journal L 001 , 03/01/1994

³⁵ Se EØS-komiteens beslutning nr. 32/2000 om endring av EØS-avtalens vedlegg X (Audiovisuelle tjenester)

³⁶ <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Referater/Europautvalget/2009-2010/100427/>

pengespillreklame.³⁷ I denne forbindelse ble det uttalt at «Regjeringen legger til grunn at Norge kan videreføre forbudet mot alkoholreklame i rettede sendinger selv om det skriftlige unntaket faller bort».³⁸ I etterkant ble det imidlertid i interpellasjon avklart at Norges syn var at dette eventuelt måtte skje gjennom bruk av direktivets konsultasjons- og omgåelsesprosedyrer.³⁹ Som departementet redegjør for i høringsnotatet har dette også vært fulgt i praksis ved at Norge har benyttet direktivets konsultasjonsprosedyre i et forsøk på å gripe inn mot pengespillreklame på blant annet NENT Groups kanaler.⁴⁰

Det er altså på det rene at Norges syn, som det har vært enighet med EU om, inntil nylig har vært at tiltak av den typen som foreslås i høringsnotatet krever et særskilt unntak fra direktivet, eventuelt at man følger konsultasjons- og omgåelsesprosedyren. Det er først etter at det å følge direktivets regler ikke førte til det ønskede resultat at norske myndigheter har endret syn på forståelsen av direktivet. Dette støtter NENT Groups syn om at forslaget er i strid med dagens AMT-direktiv, og at det reviderte direktivet må inneholde materielle endringer på dette området dersom forslaget skal kunne stå seg når det reviderte direktivet innlemmes i EØS-avtalen.

4.2.3.5 Forslaget har ikke støtte i revidert AMT-direktiv

AMT-direktivet har nylig blitt revidert⁴¹, men det reviderte direktivet er ikke innlemmet i EØS-avtalen eller implementert i norsk rett. Implementeringsfristen i EU er 19. september 2020.

Departementet uttaler i høringsnotatet at det i forntalen til revidert direktiv er «klargjort at nasjonale regler innenfor sektorer som ikke er koordinert av direktivet, herunder pengespillreklame, på visse vilkår kan anvendes overfor reklame sendt fra andre EØS-land».⁴² NENT Group leser dette som en påstand om at endringsdirektivet medfører en endring på dette området sammenlignet med dagens direktiv, spesielt i lys av kulturministerens uttalelser om spørsmålet der hun har gitt uttrykk for at «det reviderte AMT-direktivet nå klargjør at vi har et handlingsrom til iverksette tiltak mot ulovlig pengespillreklame – selv om sendingene kommer fra et annet EØS-land».⁴³

Det er etter NENT Groups syn en misvisende fremstilling av innholdet i det reviderte direktivet. Den relevante nyheten i revidert direktiv for denne saken er et nytt punkt i forntalen, som lyder:

"In accordance with the case-law of the Court of Justice of the European Union (the "Court"), it is possible to restrict the freedom to provide services guaranteed under the Treaty for overriding reasons in the general public interest, such as obtaining a high level of consumer protection, provided that such restrictions are justified, proportionate and necessary. Therefore, a

³⁷ EØS-komiteens beslutning nr. 109/2012 av 15. juni 2012 om endring av EØS-avtalens vedlegg XI (Elektronisk kommunikasjon, audiovisuelle tjenester og informasjonssamfunnet), vedlegg XIX (Forbrukervern) og protokoll 37

³⁸ <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/direktivet-om-audiovisuelle-medietjenest/id693450/>

³⁹ https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/ud/svar-til-stortinget/sporretimesporsmal/2012/svar_tvdirektiv/id672389/

⁴⁰ Høringsnotatet side 6

⁴¹ Directive (EU) 2018/1808 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive) in view of changing market realities

⁴² Høringsnotatet side 21.

⁴³ Svar på skriftlig spørsmål fra stortingsrepresentant Anette Trettebergstuen 17. januar 2019 <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?aid=74591>

Member State should be able to take certain measures to ensure respect for its consumer protection rules which do not fall in the fields coordinated by Directive 2010/13/EU. Measures taken by a Member State to enforce its national consumer protection regime, including in relation to gambling advertising, would need to be justified, proportionate to the objective pursued, and necessary as required under the Court's case-law. In any event, a receiving Member State must not take any measures which would prevent the retransmission, in its territory, of television broadcasts coming from another Member State."⁴⁴

Som det fremgår direkte av ordlyden i fortalen er dette ikke mer enn en henvisning til de prinsipper som er fastlagt av EU-domstolen i praksis, det vil for dette temaets del primært si De Agostini-saken. Det reviderte direktivet medfører altså ikke noen endring på dette området, men klargjør at tidligere praksis fortsatt vil være relevant. Fortalen gjentar også at eventuelle tiltak ikke kan stride mot prinsippet om fri videreformidling, og tydeliggjør dermed at forslaget i høringsnotatet heller ikke vil være i tråd med det reviderte direktivet.

Departementet har også vist til uttalelser fra representanter for Kommisjonen i kontaktkomiteen for AMT-direktivet. Det kan etter NENT Groups syn stilles spørsmål ved den rettskildemessige vekten av slike uttalelser (som endatil ble avgitt «*without prejudice to the Commission's position in possible future cases*»)⁴⁵. Uansett gir ikke uttalelsen uttrykk for mer enn det som fremgår av fortalen til det reviderte direktivet, altså at tidligere praksis – og særlig De Agostini-dommen, som Kommisjonens representanter eksplisitt viste til – fortsatt gir uttrykk for gjeldende rett på området, og at hovedregelen om fri videreformidling ligger fast og ikke kan begrenses ved eventuelle nasjonale tiltak. Uttalelsen fra Kommisjonens representanter understøtter altså at forslaget vil stride mot AMT-direktivet også i revidert form.

4.3 Forslaget er en ulovlig begrensning på etableringsretten og retten til fri bevegelse for tjenester

4.3.1 Oppsummering

Departementet karakteriserer i høringsnotatet forslaget som en restriksjon på etableringsrett og fri bevegelse for tjenester, jf. EØS-avtalen artikkel 31 og 36, som kan tillates dersom den oppfyller krav til proporsjonalitet.⁴⁶ Som vist i punkt 4.2 over er departementets forslag imidlertid i strid med prinsippet om fri videreformidling i AMT-direktivet artikkel 3(l). Forslaget strider derfor mot EØS-retten uavhengig av de proporsjonalitetsbetraktninger departementet gjør i høringsnotatet.

Forslaget oppfyller uansett heller ikke kravet til proporsjonalitet slik dette er formulert i praksis. Som departementet påpeker innebærer proporsjonalitetskravet at restriksjonen må være «egnet til å nå det eller de mål som forfølges» og «ikke gå lenger enn nødvendig for å nå målene». Ingen av disse kravene er oppfylt for forslaget i høringsnotatet. I denne forbindelse bemerkes det at forslaget ikke bare er en restriksjon på etableringsrett og fri bevegelse for tjenester for spillsekskapene, slik tilfellet var i Ladbrokes-saken, men også for kringkastere og andre tilbydere av audiovisuelle tjenester.

4.3.2 Restriksjonen tjener ikke et legitimt formål, og er ikke egnet til å nå målene

Departementet angir to begrunnelser for restriksjonen i drøftelsen av proporsjonalitetskravet, at reklame for utenlandske spillsekskap «fører til en uønsket konkurransesituasjon mellom de

⁴⁴ Fortalen til revidert AMT-direktiv, pkt 10. NENT Groups uthevinger.

⁴⁵ Høringsnotatet side 22

⁴⁶ Høringsnotatet side 22

norske pengespillaktørene og uregulerte aktører» og at reklamen «medfører høy risiko for spillavhengighet».⁴⁷

Den første begrunnelsen må forstås som at et hovedformål med forslaget er å styrke de norske monopolaktørens posisjon ved å skjerme dem mot konkurranse fra utenlandske aktører. Etter NENT Groups syn er ikke det å beskytte et statlig spillmonopol et legitimt formål som kan begrunne restriksjoner på etableringsfrihet for tilbydere av audiovisuelle tjenester og fri bevegelighet for slike tjenester. Det er i denne sammenheng ikke tilstrekkelig å vise til EFTA-domstolens uttalelser om den norske enerettsmodellen i Ladbrokes-saken eller at domstolen eventuelt kan anses for å ha godtatt restriksjoner på *spillselskapenes* etableringsfrihet og den frie bevegeligheten for spilltjenester, herunder selskapenes markedsføringsaktiviteter.

Den andre begrunnelsen – altså at reklamen for utenlandske aktører «medfører høy risiko for spillavhengighet» - kan etter forholdene utgjøre et legitimt formål som kan begrunne restriksjoner på etableringsfriheten og den frie bevegelighet for tjenester. Restriksjonen må likevel i tillegg være egnet til å oppnå formålet. EFTA-domstolen formulerte dette i Ladbrokes om et krav om at det må kunne påvises at restriksjonen «*sørge[r] for mindre spillavhengighet i samfunnet enn hva som ville vært tilfelle uten restriksjoner*».⁴⁸ Høringsnotatet inneholder ingen empiri som er egnet til å underbygge at dette kravet er oppfylt, kun en antakelse fra departementets side om at restriksjonen «kan» motvirke spilleavhengighet.

Departementet baserer seg i stedet på udokumenterte påstander om at reklamen promoterer «uregulerte» aktører og inneholder «aggressive markedsføring». At aktørene og reklamen er «uregulerte» er åpenbart uriktig; aktørene er underlagt spillreguleringen i den EØS-staten de er etablert i og markedsføringen reguleres av senderlandets regler.⁴⁹ Departementet synes ikke å ha foretatt noen nærmere undersøkelse av hvordan denne markedsføringen skiller seg fra den som skjer på vegne av de norske monopolaktørene eller hvordan eventuelle forskjeller innvirker på spilleavhengighet hos norske forbrukere. Ettersom reklamen for monopolaktørene ikke vil påvirkes av forslaget er det da vanskelig å se hvordan eventuelle effekter kan anses underbygget.

I fravær av utredninger som dokumenterer at den foreslåtte restriksjonen vil lede til mindre spilleavhengighet i Norge kan ikke en restriksjon oppfylle det EØS-rettslige proporsjonalitetskravet; dette gjelder særlig når restriksjonen ikke er konsistent men i stedet kun rammer enkelte aktører mens andre aktørers markedsføring fortsetter upåvirket.

4.3.3 Departementet har ikke vurdert om restriksjonen går lenger enn det som er nødvendig

Som nevnt i punkt 4.3.1 må restriksjonen dersom den skal oppfylle proporsjonalitetskravet heller ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å oppnå formålet. Det må altså ikke være mulig å oppnå formålet om å redusere spillavhengighet, som er det formålet med restriksjonen som kan anses som legitimt, med mindre inngripende tiltak. Departementet virker ikke å ha vurdert dette spørsmålet, men nøyer seg med å vise til at det så langt ikke har vært mulig å stanse markedsføringen helt gjennom bruk av konsultasjonsprosedyren. Mindre inngripende tiltak for å oppnå formålet om å redusere spillavhengighet og beskytte utsatte spillere synes ikke å ha vært oppe til vurdering, og den foreslåtte restriksjonen kan derfor ikke anses for å oppfylle det EØS-rettslige proporsjonalitetskravet.

⁴⁷ Høringsnotatet side 23

⁴⁸ Ladbrokes premiss 45

⁴⁹ For markedsføring på NENT Groups kanaler den britiske BCAP Code, som inneholder detaljerte krav for å sikre at markedsføring av pengespill skjer på en ansvarlig måte (noe departementet også anerkjenner i høringsnotatets punkt 4.4)

Som redegjort for i punkt 2 mener NENT at en selvreguleringsmodell basert på at kringkasterne frivillig implementerer prinsipper for markedsføring som tilsvarende, og i noen tilfeller er mer restriktive enn, de som gjelder for de statlige monopolistene vil være en bedre tilnærming til formålet om å redusere spilleavhengighet enn sensurmodellen i høringsnotatet. Det er etter NENT Groups oppfatning vanskelig å se hvordan departementet kan anføre at forslaget i høringsnotatet ikke går lengre enn det som er nødvendig for å ivareta formålet når berørte bransjeaktører har foreslått konkrete alternative tiltak uten at departementet har forsøkt å utrede virkningen av disse eller gitt bransjen mulighet til å demonstrere effektiviteten av tiltakene i praksis. NENT Group vil i denne sammenheng også understreke at AMT-direktivet artikkel 4(7) pålegger medlemsstatene en forpliktelse til å fremme selvreguleringsordninger innenfor områder som samordnes av direktivet, det vil blant annet si utsendelse av audiovisuell kommersiell kommunikasjon.

5 Forholdet til ytringsfriheten

Departementet behandler i høringsnotatet forholdet til ytringsfriheten relativt kort, og konkluderer slik NENT leser det med at dette er uproblematisk fordi det er markedsføring som vil rammes av forslaget (og markedsføring har et lavt vern etter både GrL § 100 og EMK art. 10) og fordi adgangen til å forby videresending av hele kanaler i kringkastingsloven § 4-5 tidligere er vurdert som i overensstemmelse med GrL § 100 (og da må blokkering av deler av en kanal være mindre problematisk). NENT mener begge disse argumentene har åpenbare svakheter og savner en grundigere vurdering fra departementets side, særlig i lys av at forslaget vil innebære at norske distributører av audiovisuelle medietjenester pålegges et sensuroppdrag av staten, eventuelt av domstolene etter begjæring fra staten.

NENT understreker at det som påpekt i punkt 4.2.3.2 ikke er riktig at sensur i medhold av den foreslåtte bestemmelsen «*altså ikke [vil] ramme redaksjonelt innhold*» slik departementet hevder.⁵⁰ Argumentet om at forslaget ikke er problematisk fordi markedsføring nyter et svakt ytringsfrihetsvern er derfor mangelfullt. Det er også i seg selv problematisk at departementets vurdering av forholdet til ytringsfriheten er basert på en misvisende gjengivelse av departementets eget forslag. NENT vil også understreke at kringkasterens redaksjonelle produkt er sendingen som sådan, og ikke bare de deler av den som norske myndigheter til enhver tid ønsker å anerkjenne som «redaksjonelt innhold».

Etter NENT Groups syn er også «fra det mer til det mindre»-argumentasjonen basert på en sammenligning med kringkastingsloven § 4-5 lite egnet til å belyse ytringsfrihetsproblemstillingene forslaget reiser. Kringkastingsloven §4-5 gir myndighetene hjemmel til, under visse forutsetninger, å forby videresending av en TV-kanal som sådan. Vurderingen av om sensur skal besluttes ligger altså helt og holdent hos myndighetene, og distributørleddets rolle er kun å etterleve pålegget. Den foreslåtte forbudshjemmelen går derimot ut på at myndighetene (eventuelt domstolene) pålegger en distributør å hindre tilgang til angitt markedsføring som inngår i en audiovisuell medietjeneste. I motsetning til kringkastingsloven §4-5 medfører altså pålegg etter forslaget en flytting av løpende redaksjonell kontroll til distributørleddet, som vil måtte drive kontinuerlig overvåking og sensur av den aktuelle medietjenesten for å unngå sanksjoner. NENT mener dette reiser andre prinsipielle problemstillinger enn et myndighetsvedtak om fullstendig forbud mot videresending, og er overrasket over at departementet ikke drøfter dette nærmere.

⁵⁰ Høringsnotatet side 20.

Kringkastingsloven § 4-5 kan dessuten kun benyttes til å nedlegge forbud mot videresending dersom en prosedyre som blant annet involverer konstatering av flere brudd på bestemmelsen over tid samt konsultasjoner med både kringkaster og myndigheter i senderlandet er fulgt.⁵¹ Ut fra beskrivelsen i høringsnotatet fremstår det ikke som om forbud etter den foreslåtte hjemmelen vil følge noen tilsvarende prosess; tvert imot virker det som om departementets intensjon er at forbud skal kunne vedtas etter en ordinær forvaltningsprosess der kun distributøren, og ikke kringkaster, er part. Dette fremstår etter NENT Groups syn som svært problematisk når formålet med vedtaket er sensur av kringkasters redaksjonelle produkt. NENT forventer at det vil etableres saksbehandlingsregler som sikrer kringkaster og senderlandet partsstatus i prosessen dersom forslaget vedtas. Saksbehandlingsreglene bør også tydelig fastslå at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering før det vedtas pålegg om sensur – dette er nevnt i høringsnotatet men ikke inntatt i selve forslaget til ny bestemmelse i kringkastingsloven. Vurderingen bør, i tillegg til de vurderingstemaer departementet nevner (jf. side 29 i høringsnotatet), også ta hensyn til eventuelle tiltak for å adressere utfordringer rundt spilleavhengighet og lignende som er iverksatt av kringkasterne selv, slik som selvreguleringsordninger eller lignende.

6 Forslaget er ikke konsekvensutredet

Det er avgjørende at politikktutforming er basert på omfattende kunnskapsinnhenting og konsekvensutredning. Store Norsk Leksikon har definert dette på følgende måte «Kunnskapsbasert politikk, også kalt evidensbasert politikk, er å utforme politiske programmer og tiltak basert på best mulig kunnskap om virkningene av virkemidlene.»⁵²

TV-bransjen har siden 2017, tatt til orde for at mulig forbud burde konsekvensutredes. Forslaget som blir presentert av departementet vil ha store konsekvenser for TV-næringen og distributørene som får ansvaret for å håndtere et eventuelt forbud. På tross av at departementet har hatt svært lang tid på å utarbeide høringsnotatet inneholder det ingen konsekvensutredning av hvilken effekt forslaget vil ha for næringen. Tilsvarende inneholder det ikke noen vurdering av effekten forslaget vil ha for problemspillere, bortsett fra at man antar at det vil ha en effekt.

NENT Group er kjent med at departementet i etterkant av at høringsnotatet ble sendt ut, ga Oslo Economics i oppdrag bl.a. å utrede økonomiske konsekvenser for norsk innholdsproduksjon. Dette skal resultere i en offentlig rapport som skal leveres 9. august, to måneder etter at høringsfristen er gått ut.

NENT Group finner det svært beklagelig at departementet legger opp til en prosess hvor man først sender et forslag ut på høring og så velger å konsekvensutrede dette. NENT Group oppfatter en slik prosess svært uryddig fra departementet side. En konsekvensutredning burde vært grunnlaget for anbefalingene i høringsnotatet og et viktig grunnlag for høringsinstansenes innspill.

Det mest ryddige i denne situasjonen ville være om høringsnotatet ble trukket tilbake i påvente av konsekvensutredningen. Alternativt at høringsfristen ble utsatt slik at høringsinstansene kunne kommentere på høringsnotatet og konsekvensutredningen under ett.

⁵¹ Prosedyren følger av kringkastingsforskriften § 4-5

⁵² https://snl.no/kunnskapsbasert_politikk

7 Forslaget er vanskelig eller umulig å gjennomføre i praksis

Som nevnt i innledningen eier og driver NENT Group ikke bare TV-kanaler og strømmetjenester på det norske markedet, men også satellittdistribusjonsselskapet Viasat. Som distributør er NENT Group bekymret både for posisjonen forslaget vil kunne stille distribusjonsleddet i og for om pålegg etter den foreslåtte bestemmelsen i det hele tatt vil være mulig å etterleve i praksis.

Pliktsubjektet for vedtak i medhold av den foreslåtte regelen er distributørleddet, altså TV-distributører og/eller internettleverandører, og ikke tilbyderne av den eller de audiovisuelle medietjenestene som et vedtak er ment å ramme. Dette skaper prinsipielle betenkeligheter som nærmere omtalt i punkt 5, men leder også til praktiske utfordringer som gjør at det kan bli vanskelig og/eller svært ressurskrevende for distributørleddet å etterleve pålegg om å hindre tilgang til markedsføring for pengespill i audiovisuelle medietjenester. Det er oppsiktsvekkende at høringsnotatet ikke en gang inneholder noe forsøk på å adressere disse utfordringene, men i stedet forsøker å omgå temaet ved å introdusere vage begreper som «hindre» og «vanskeliggjøre» uten å gi veiledning om hva dette innebærer i praksis.

Spesielt for lineære TV-sendinger har distributørleddet begrensede virkemidler til rådighet for å hindre tilgang til markedsføring av pengespill i en sending uten å samtidig hindre tilgang til øvrige deler av sendingen. Distributørene har ingen forhåndsinformasjon om hvilke reklameinnslag som sendes i en bestemt reklamepause eller når i pausen det enkelte innslag sendes. Tilsvarende har distributørene ingen mulighet til å vite når og hvor andre typer markedsføring, enten dette er betalt produktplassing eller for eksempel markedsføring som er synlig som del av sendingen fra et idrettsarrangement, kan opptre i et TV-program.

På grunn av dette har distributøren i realiteten bare to muligheter til å oppfylle et pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføringen av pengespill i en bestemt audiovisuell medietjeneste: Distributøren kan sladde eller på annen måte blokkere markedsføringen manuelt når den dukker opp på skjerm, eller distributøren kan blokkere tilgang til hele tjenesten.

Manuell sladding eller blokkering vil være svært ressurskrevende, fordi det i praksis krever at minst en person til enhver tid overvåker hver enkelt kanal som er omfattet av et pålegg om blokkering. Med antallet kanaler som per i dag formidler eller kan tenkes å formidle reklame for utenlandske pengespill vil dette kunne kreve betydelige nyansettelser hos distributørene for å utføre sensuroppdraget fra myndighetene. Kostnadene ved dette må distributøren enten ta som redusert fortjeneste, dekke inn gjennom økte priser til slutt kunder eller forsøke å velte over på kringkastingleddet. For mindre distributører som Viasat vil det i alle fall dersom pålegg etter forslaget gjelder kanaler fra en større kringkaster i praksis bare være de to første alternativene som er reelle muligheter, samtidig som mange mindre distributører allerede opererer med lave fortjenestemarginer og møter et konkurransepress fra større aktører som gjør prisøkninger vanskelige å gjennomføre. Forslaget kan dermed lede til en ytterligere forskyving av styrkeforholdet i distribusjonsmarkedet i favør av større aktører.

En manuell prosess vil dessuten lede til betydelig risiko for at distributøren enten ikke fanger opp all markedsføring av pengespill, slik at pålegget ikke overholdes, eller blokkerer mer enn det pålegget omfatter, for eksempel på grunn av feilaktige antakelser om at markedsføring gjelder pengespill, med den konsekvens at distributøren kan pådra seg ansvar overfor kringkasteren for det tapet kringkaster lider på grunn av den urettmessige blokkeringen. Slikt ansvar kan for øvrig distributøren risikere å pådra seg uansett, ettersom blokkeringen vil

innebære et inngrep i en sending som er fullt ut i samsvar med gjeldende regulering i senderlandet og dermed normalt også med avtalen mellom kringkaster og distributør.

Disse utfordringene gjør at manuell sladding ikke vil være en farbar løsning for distributørene i praksis. Et pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til markedsføring av pengespill vil derfor i realiteten kun kunne oppfylles ved å stenge tilgangen til den aktuelle audiovisuelle tjenesten fullstendig, som naturlig nok også vil være i strid med eksisterende distribusjonsavtaler og kunne medføre ansvar for distributørene. Dette vil være et disproporsjonalt inngrep overfor både distributør- og kringkasterleddene, og viser også tydelig at den foreslåtte regelen vil være i strid med AMT-direktivets prinsipp om fri viderefremidling.

Departementet nevner i høringsnotatet at det kan være et alternativ «å stille krav om at ulovlig markedsføring for pengespill ikke skal forekomme i avtalene som inngås med fjernsynskanalerne eller bestillingstjenestene». NENT Group vil for det første bemerke at en slik avtaleregulering neppe vil ha den ønskede effekt, ettersom en audiovisuell medietjeneste sjelden eller aldri vil formidle markedsføring som er ulovlig etter de regler som gjelder for tjenesten. Avtalebestemmelsen må derfor gjelde markedsføring i strid med norske regler som tilbyderer av tjenesten ikke alltid vil ha kjennskap til, slik at distributøren i praksis må gjennomføre manuelle kontroller som beskrevet over for å unngå å bryte pålegget fra myndighetene.

Ettersom en avtaleregulering uansett ikke vil kunne tvinges gjennom av distributøren før utløpet av eksisterende avtaler vil en slik regulering sjelden være et reelt alternativ for å etterkomme pålegg fra myndighetene i praksis. Avtaleregulering fremstår derfor primært som et kunstig alternativ som er konstruert for å gi et inntrykk av at de foreslåtte reglene vil innebære noe annet enn at myndighetene pålegger distributørleddet å føre en sekundær kontroll med innholdet i audiovisuelle medietjenester i strid med prinsippet om fri viderefremidling.

Hvorvidt en avtaleregulering er praktisk mulig vil i tillegg bero på utløpsdatoen for eksisterende avtaler inngått før distributøren og styrkeforholdet i forhandlingene mellom den enkelte distributør og den enkelte tilbyder av audiovisuelle medietjenester. Det vil være store variasjoner i de enkelte distributørenes gjennomslagskraft under avtaleforhandlinger, slik at reglene kan få ulike konsekvenser for ulike distributører avhengig av disses markedsposisjon. Det er ikke vanskelig å se for seg at en mindre distributør som Viasat vil kunne havne i en vanskelig situasjon som følge av motstridende krav fra norske myndigheter og kringkastere med betydelig forhandlingsmakt.

NENT Group antar at utfordringene ved å etterleve et pålegg om å hindre tilgang til spillreklame vil være minst like store for audiovisuelle bestillingstjenester, der bredbåndsaktørene vil måtte identifisere og blokkere enkelte deler av trafikken i tilknytting til de aktuelle audiovisuelle medietjenestene. De prinsipielle innvendingene mot forslaget som er nevnt i denne høringsuttalelsen gjør seg også gjeldende i disse tilfellene.

8 Øvrige innspill

8.1 Myndighet til å fatte vedtak

Departementet ber i høringsnotatet om høringsinstansenes syn på hvorvidt kompetansen til å gi pålegg etter den foreslåtte bestemmelsen bør ligge hos Medietilsynet, slik departementet har foreslått, eller hos domstolene.

NENT Group mener myndigheten bør ligge hos domstolene. Vedtak etter bestemmelsen vil innebære et vedtak om at en privat aktør (distributøren) skal pålegges å sensurere innholdet i en audiovisuell medietjeneste levert av en annen privat aktør under trussel om tvangsmulkt. Etter NENT Groups syn er dette en type pålegg som av prinsipielle grunner bør tillegges domstolene. Det vises i denne forbindelse til departementets begrunnelse for å legge myndigheten til å pålegge internetttilbydere å gjennomføre tiltak for å hindre krenkelser av opphavsrett på internett til domstolene:

«Departementet har videre lagt vekt på at tiltakene som foreslås er av inngripende karakter, og at domstolenes uavhengighet, med den tillit og integritet det gir, vil sørge for en saksbehandling som ikke bare er, men også oppfattes som betryggende»⁵³

NENT Group mener de samme hensynene gjør seg gjeldende og bør være utslagsgivende her. Spesielt mener NENT Group det vil være uheldig dersom myndigheten legges til forvaltningen i stedet for de uavhengige domstolene i en situasjon der det er uttrykt en såpass klar forventning om at hjemmelen vil bli benyttet med et gitt resultat fra både departementet og politisk hold.

Den foreslåtte reguleringen har etter NENT Groups syn mange likhetstegn med reglene om tiltak for å hindre opphavsrettskrenkelser på internett. Denne likheten tilsier også at vedtakskompetansen behandles på samme måte.

NENT Group er ikke uten videre enig i at en saksbehandling i Medietilsynet vil medføre en vesentlig enklere og/eller billigere prosess for distributørleddet. I den forbindelse vil NENT Group påpeke at det i åndsverkloven §§ 88-98 allerede er etablert saksbehandlingsregler for liknende sensurpålegg, nettopp med sikte på å legge til rette for en rask og kostnadseffektiv behandling. Eventuelle besparelser for det offentlige ved at kompetansen legges til forvaltningen kan naturlig nok ikke virke inn på vurderingen.

8.2 Bestemmelsens rekkevidde

Departementet har også bedt om innspill på hvilke distributørledd som skal omfattes av forslaget. NENT Groups syn er som det fremgår av de øvrige deler av høringsuttalelsen at forslaget både strider mot EØS-retten og er dårlig mediepolitikk uavhengig av dette spørsmålet. Dersom forslaget mot formodning skulle bli innført mener NENT Group likevel det er vanskelig å se hvordan en begrensning til visse typer plattformer eller teknologier kan være i samsvar med det uttalte målet om å bekjempe spilleavhengighet.

⁵³ Prop. 65 L (2012-2013) s. 71