



Statens medieforvaltning

Kultur- og kirkedepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo

Deres ref.: 2003/04000 ME/ME3 ASK:elt

Vår ref.: 2004/63 K EL

Fredrikstad, 25. mars 2004

HØRING – FORSLAG TIL ENDRINGER I KRINGKASTINGSLOVEN

Statens medieforvaltning viser til Kultur- og kirkedepartementets brev av 27. januar 2004 om ovenstående. Vi viser til kontakt med departementet om utsatt frist. Statens medieforvaltning har følgende kommentarer til forslaget om endringer i kringkastingsloven:

1. Reviderte sanksjonsregler

Statens medieforvaltning er positiv til at det innføres en ordning med tvangsmulkt for å sikre at forpliktelser fastsatt i eller i medhold av loven oppfylles. Etter vårt syn kan tvangsmulkt være et hensiktsmessig virkemiddel for å få aktørene til å handle i samsvar med regelverket, og det gir myndighetene større valgfrihet ved valg av sanksjon. I dag er situasjonen at en del brudd på regelverket bare kan sanksjoneres med advarsel eller inndragning av konsesjon, noe som ikke gir tilfredstillende spillerom for reaksjon. Vi er derfor av den oppfatning at innføring av tvangsmulkt og utvidelse av anvendelsesområdet for overtredelsesgebyr til i prinsippet å kunne omfatte alle typer overtredelser er en egnet løsning for å kunne gi passende sanksjoner etter omstendighetene i det enkelte tilfelle.

Etter høringsutkastet forutsettes det at tvangsmulkt kan bli benyttet ved manglende oppfyllelse av innholdskrav i konsesjonsvilkår, inkludert programløfter fra kringkasterens egen konsesjonssøknad. Statens medieforvaltning mener at det er de klart konstaterbare brudd på slike konsesjonsvilkår som kan være gjenstand for administrative sanksjoner.

1.1 Innhold

Ved manglende overholdelse av innholdskrav kan hensiktsmessigheten av tvangsmulkt variere mellom hvilken type brudd saken gjelder. Vi er likevel av den oppfatning at tvangsmulkt er en fornuftig sanksjon også for denne type overtredelser, med reservasjonen som nevnt over.

Når det gjelder de programkrav som bare kan vurderes på grunnlag av årlige rapporter fra kringkasterne vil tvangsmulkt ikke være et egnet sanksjonsmiddel. For slike overtredelser vil det i så fall måtte gis advarsel eller overtredelsesgebyr. Valg av sanksjonstype og eventuelt størrelsen på overtredelsesgebyret må baseres på en samlet vurdering, hvor antall overtredelser og hvor grov(e) overtredelsen(e) er vil kunne ha betydning.

Vi vil understreke at overtredelsesgebyr i gitte tilfeller vil kunne være mer hensiktsmessig enn tvangsmulkt avhengig av sakens karakter. Den foreslåtte hjemmelen i § 10-3 omfatter dette,

Postadresse:
Postboks 444
1601 Fredrikstad

Kontoradresse:
Storgata 15
Org.nr.:
974 760 711

Telefon:
69 31 90 30
Telefaks:
69 31 92 80

E-post:
postmottak@smf.no
Internett:
www.smf.no

Saksbehandler:
Erik Langebeck

men det bør påpekes i proposisjonen at overtredelsesgebyr er en aktuell sanksjon også for manglende oppfyllelse av innholdskrav. Det bør der klart fremgå at tilsynsmyndigheten kan velge mellom å ilegge tvangsmulkt eller overtredelsesgebyr, eventuelt andre sanksjoner.

Ved innføring av tvangsmulkt ved manglende oppfyllelse av innholdsforpliktelser gjør vi oppmerksom på at dette binder tilsynsmyndigheten til mer eller mindre omfattende etterkontroll til bestemte tidspunkter. Dette gjelder særlig en del forpliktelser fastsatt i konsesjon og programløfter gitt i konsesjonssøknad. Det forhold at tilsynsmyndigheten skal føre tilsyn med innholdsforpliktelser medfører i seg selv behov for betydelig økte tilsynsressurser. Dersom tvangsmulkt forutsettes anvendt i et visst omfang, vil dette behovet bli forsterket i forhold til stikkprøvekontroll.

1.2 Forpliktelser knyttet til frister

En del forpliktelser er knyttet til tidsfrister, for eksempel innsendelse av årsmeldinger. Det kan også være manglende oppfyllelse av løpende krav om å sende et bestemt innhold innenfor en kortere tidsperiode som for eksempel daglig eller ukentlig. Ved overtredelse av slike forpliktelser anser vi tvangsmulkt som en meget hensiktsmessig sanksjon.

Advarsel og overtredelsesgebyr vil også kunne anvendes ved disse typene overtredelser. Hvilken sanksjonstype som anvendes må bero på en konkret vurdering. Etter vår oppfatning bør det i størst mulig grad forskriftfastsettes standardiserte satser eller beregningsmåter for overtredelsesgebyr for andre brudd enn brudd på de av reklame- og sponsebestemmelsene det i dag er skjønnsmessig fastsatte gebyr for.

1.3 Advarsel

Det er i høringsnotatet ikke foreslått å revidere kringkastingslovens § 10-2 om advarsel. Etter vårt syn bør bestemmelsens ordlyd presiseres til også å omfatte registreringspliktige kringkastere og kabeleiere. En slik presisering vil være hensiktsmessig selv om registreringspliktige kringkastere vil omfattes av uttrykket ”*person eller foretak som har rett til å drive kringkasting*” i lovens § 10-2. Kabeleiere vil derimot neppe være omfattet av § 10-2 slik ordlyden er i dag. Vi foreslår at det personelle vilkår i lovens § 10-2 gis følgende ordlyd: ”*..person eller foretak som har rett til å drive kringkasting eller videresending av kringkasting, eller som er gitt konsesjon i medhold av....*”.

2. Forbud mot salgsfremmende omtale/fremvisning av produkter og/eller tjenester i kringkastingsprogram

Statens medieforvaltning støtter i all hovedsak departementets forslag til endringer i reglene om salgsfremmende omtale mv. som redegjort for i høringsnotatet kapittel 3. Som det organ som skal håndheve bestemmelsene, finner vi likevel grunn til å knytte noen kommentarer til de foreslåtte bestemmelser.

Våre merknader kan stikkordsmessig oppsummeres slik:

- forslaget til loven § 3-3 vil ikke medføre realitetsendringer i forhold til dagens forskrift § 3-4 fjerde ledd og 3-5, og ordlyden i lovforslaget er snevret inn i forhold til forskriften § 3-5
- hvordan bestemmelsen i ny § 3-3 må fortolkes
- forholdet til internasjonalt regelverk

- Norge bør ha slike bestemmelser; forholdet til sponsede program
- vurdering av den foreslåtte ordlyden

2.1 Forholdet til nåværende regulering

Forslaget til ny § 3-3 i loven skal avløse gjeldende §§ 3-5 (salgsfremmende omtale mv.) og 3-4 fjerde ledd (skjult reklame) i kringkastingsforskriften. Begge bestemmelsene gir uttrykk for det samme grunnleggende prinsipp; at program skal være redaksjonelt begrunnet, og har i praksis blitt forstått slik at de i all hovedsak dekker de samme tilfellene. Forskriftens § 3-5 har blitt kritisert fordi ordlyden har vært for vid. Dette er Statens medieforvaltning enig i, og bestemmelsen har derfor blitt tolket innskrenkede etter sitt formål og av hensyn til ytringsfriheten og den redaksjonelle frihet. Statens medieforvaltning konstaterer at det i høringsnotatet klart fremgår at lovfestingen ikke innebærer noen realitetsendring.

Når det gjelder det konkrete valget av ordlyd vil vi kommentere dette nærmere nedenfor.

2.2 Noen kommentarer til tolkningen av den nye bestemmelsen i § 3-3

Som det fremgår av høringsnotatet gir nåværende bestemmelser i kringkastingsforskriften § 3-4 fjerde ledd (skjult reklame) og § 3-5 (salgsfremmende omtale mv) uttrykk for det grunnleggende prinsipp at kringkastingsprogram skal ha redaksjonelt begrunnet innhold, og ikke være motivert av markedsføring av varer eller tjenester. Slik må altså også den nye foreslåtte lovbestemmelsen i § 3-3 forstås.

Det er således ikke tilstrekkelig for å konstatere brudd på bestemmelsen at programmet har en salgsfremmende virkning, å konstatere regelbrudd betinger at det kan fastslås at programmet/programinnslaget er begrunnet i markedsføringshensyn. I enkelte tilfeller vil det forholdsvis sikkert kunne fastslås hvilken begrunnelse et program eller programinnslag har. Dette vil typisk være tilfelle der det foreligger en avtale eller lignende som klart tilkjennevir at programmet skal markedsføre bestemte varer eller tjenester. I de fleste tilfeller vil det imidlertid ikke foreligge så direkte bevis på hvilken hensikt som foreligger. Det må da foretas en vurdering av hvorledes programmet fremstår, dvs i hvilken grad og på hvilken måte et produkt, logo eller lignende er fremhevet i programmet. Programmets fremtreden blir således vanligvis det viktigste bevismiddel for å fastslå om hensikten er å fremme salget av en vare eller tjeneste eller om programmet er begrunnet i redaksjonelle hensyn. Det er likevel viktig å bemerke at sterk fremhevelse av et produkt godt kan være rent redaksjonelt begrunnet, typisk vil dette gjelde for forbrukerprogrammer. Det er klart at det vil oppstå tilfeller der det er vanskelig å fastslå hvilken begrunnelse som ligger bak. Av hensyn til ytringsfriheten vil Statens medieforvaltning måtte vise tilbakeholdenhet med å konstatere brudd på bestemmelsen. Det kan også være tilfeller der det må konkluderes med at program eller programinnslag kan være begrunnet i både redaksjonelle og kommersielle hensyn. I slike tilfeller må det legges avgjørende vekt på hvilket hensyn som må sies å fremstå som det sentrale.

Selv om det neppe innebærer store realitetsforskjeller i forhold til den norske reguleringen, skal det påpekes at det i Sverige vurderes om programmet er "otilbørligt gynnande" for en kommersiell aktør og i England om det foreligger "undue prominence". Her ser vi altså at vurderingstemaet er programmets fremtreden. Det skal bemerkes at det ikke stilles noen krav om at det er gitt vederlag fra en kommersiell aktør for å kunne konstatere lovbrudd. Dette gjelder i en rekke andre europeiske land, selv om vurderingstemaet er noe ulikt formulert i de enkelte land.

Statens medieforvaltning finner grunn til å understreke at bestemmelsen ikke gir grunnlag for å gripe inn i kringkasternes redaksjonelle frihet, slik det har vært hevdet i debatten rundt høringsutkastet. Prinsippet har da også kommet til uttrykk i ”tekstreklameplakaten” til Norsk Presseforbund.

Redegjørelsen ovenfor viser at følgende programmer/programinnslag normalt ikke vil være ulovlige etter bestemmelsen selv om de har salgsfremmende virkning:

- Forbrukerprogrammer
- Bok- og musikkanmeldelser o.l.
- Nyhetsinnslag om nye produkter o.l.

Dette er bare eksempler på programtyper som det i mediedebatten har vært reist spørsmål ved lovligheten av etter den foreslåtte bestemmelsen. Lovligheten vil for disse og andre typer programmer/programinnslag naturligvis måtte bero på en konkret vurdering.

2.3 TV-direktivet og Europarådets fjernsynskonvensjon.

Det har i debatten rundt høringsutkastet blitt fremholdt at det vil være tilstrekkelig med et forbud mot salgsfremmende omtale mv i programmer der det er en kommersiell aktør som har gitt vederlag for programmet eller programinnslaget. Dette ville medføre at Norge ikke overholdt sine forpliktelser etter TV-direktivet artikkel 10 nr. 4 og Europarådets fjernsynskonvensjon artikkel 13 nr. 3 som begge forbyr skjult reklame (”surreptitious advertising”). Det vises til definisjonen av skjult reklame i TV-direktivet artikkel 1 bokstav d som er gjengitt i høringsnotatet. Det fremgår der uttrykkelig at presentasjon av varer eller tjenester særlig skal anses tilsiktet der ”den skjer mot betaling eller lignende vederlag”. Det forutsettes altså at det skal være et forbud mot skjult reklame som omfatter tilfeller der det ikke er gitt vederlag.

2.4 Bør det være regler som forbyr salgsfremmende omtale, også der det ikke foreligger vederlag?

Etter Statens medieforvaltnings syn vil det være uheldig å ikke ha bestemmelser som forbyr salgsfremmende omtale i program selv om det ikke foreligger et vederlag fra en kommersiell aktør. Bakgrunnen for dette er at det neppe kan sies å være noe prinsipielt skille mellom tilfeller der det ytes vederlag enten til produsent eller kringkaster, og de tilfeller der en kommersiell aktør har fått påvirke programinnholdet på annen måte. Det er altså ikke bare i de tilfeller at det foreligger et vederlag at programmet kan være begrunnet i hensynet til å markedsføre vare eller tjenester. Eksempler på dette kan være de tilfeller der selve programmet eller programkonseptet er basert på kommersielle produkter eller varemerker gjort i markedsføringshensikt. For slike programmer går gjerne betalingsstrømmen den andre veien ved at kringkasteren betaler den kommersielle aktøren for programmet eller programkonseptet.

2.5 Nærmere om forslaget til lovtekst

I høringsnotatet legges det opp til at det gis en tilsvarende bestemmelse om salgsfremmende omtale mv på generelt grunnlag som for sponsede program. Statens medieforvaltning mener dette er en hensiktsmessig løsning nettopp fordi det prinsipielt sett ikke er noe skille mellom

program som er sponset og program som ikke er sponset, jf ovenfor. Vi mener imidlertid det kan være klargjørende å innta et vilkår om markedsføringshensikt i lovteksten.

Det skal bemerkes at en annen type løsning er valgt i TV-direktivet der den generelle bestemmelsen om salgsfremmende omtale mv, dvs for ikke-sponsede programmer, er gitt gjennom forbudet mot skjult reklame med egen definisjon. Det vil derfor kunne hevdes at tilsvarende løsning burde vært valgt i den norske kringkastingsloven. Etter Statens medieforvaltnings syn er imidlertid TV-direktivets definisjon lite egnet som lovtekst. Det skal her særlig pekes på to forhold.

Etter TV-direktivets definisjon av skjult reklame er det et vilkår at omtalen mv skjer ”*bevisst i reklameøyemed fra fjernsynsselskapets side*”. En fortolkning som innebærer at det bare er kringkasteren som er subjekt for hensikten ville gjøre bestemmelsen illusorisk da en rekke programmer skapes av eksterne produsenter. Vilkåret er derfor egnet til å skape forvirring.

Det er også et vilkår etter TV-direktivet at ”*seerne kan villedes med hensyn til presentasjonens art*”. Dette vilkåret kan lede tanken hen mot at de klare tilfeller av produktplassering eller andre salgsfremmende henvisninger i markedsføringshensikt ikke er rammet fordi det for publikum må fremstå som klart at presentasjonen er gjort i denne hensikt. Et slikt vilkår ville derfor kunne være for snevert.

Fordelen med det foreslåtte forslaget er, i tillegg til at det markerer at det ikke er noen prinsipiell forskjell mellom sponsede og ikke-sponsede program, at begrepet ”*oppmuntre til kjøp eller leie*” har i seg elementer av villet handling – en hensikt. Dessuten indikerer lovtekstens bruk av begrepet ”*spesielle salgsfremmende henvisninger*” at det er hvorledes programmet fremtrer som normalt må vurderes for å fastslå om det foreligger en markedsføringshensikt. Vi kan imidlertid se at et vilkår om markedsføringshensikt ikke fremkommer tilstrekkelig klart ved bruken av uttrykket ”*oppmuntre*”. Av opplysningshensyn vil vi derfor foreslå at det i bestemmelsen uttrykkelig inntas at det er kjøpsoppmuntringer gjort i markedsføringshensikt som rammes av forbudet. Bestemmelsen foreslås derfor gitt følgende ordlyd:

”Kringkastingsprogram skal ikke i markedsføringshensikt oppmuntre til kjøp eller leie av produkter eller tjenester, herunder kan de ikke inneholde skjult reklame eller spesielle salgsfremmende henvisninger til produkter eller tjenester, jf likevel § 3-5”

Statens medieforvaltning støtter forslaget til og begrunnelsen for endringer i lovens § 3-4 tredje ledd og ny § 3-5.

3. Forbud mot videresending av ulovlige og skadelige programmer

Statens medieforvaltning er av likhetshensyn positiv til at det innføres en teknologinøytral hjemmel for å forby videresending eller andre handlinger som gir tilgang til sendinger med nærmere innhold som definert i kringkastingsloven § 4-5. Vi finner den foreslåtte hjemmelen hensiktsmessig, samt at virkeområdet i bestemmelsens bokstav b) utvides som foreslått.

Vi skal imidlertid påpeke at skadelighetsvurderingen som følger av ”*mindreåriges fysiske, psykiske og moralske utvikling*” bør omformuleres ved at uttrykket ”og” erstattes med ”eller”. Dette for å få klart frem at skadelighetsvurderingen er alternativ og ikke kumulativ. Ordlyden vil da samsvare med TV-direktivets artikkel 22 som bruker uttrykket ”or”.

Statens medieforvaltning skal også bemerke at begrepet ”mindreårige” i lov om kringkasting § 2-7 og § 4-5 b) er utformet slik at den er vanskelig å anvende i en vurdering av antatt skadelighet av et spesifikt innhold. Dette fordi alderen på de barn eller unge man skal vurdere i forhold til er så udefinert. Det bør i proposisjonen avklares nærmere hvordan begrepet bør håndheves i konkrete saker. Det bør også vurderes en nyansering av ”vannskillereglene” i forskriftens § 2-6.

4. Valg av sendinger i kabelnett

Statens medieforvaltning slutter seg til departementets forslag om å oppheve lovens § 4-6 om klagerett og klageorgan.

Lovforslaget inneholder nytt § 4-4 tredje ledd om å etablere en hjemmel for å overprøve gjennomføring av abonnentvalg i kabelnett.

Til dette forslaget skal medieforvaltningen bemerke at det av praktiseringshensyn er påkrevet at det i forskrift gis en konkret regulering av abonnentvalget med gjennomgående krav til måten valg og undersøkelser blant nettabonnenter skal gjennomføres på. Reglene bør forslagsvis også ta høyde for forskjellen på kommersielle nett og brukereide nett for å oppnå større anvendelighet.

4.1 Praktisering av regelverket

Lovgiver har i forarbeidene til nåværende regulering pekt på de store ulikhetene mellom norske nett med hensyn til størrelse og praksis både i forhold til abonnentvalg og informasjon til abonnenter. Departementet har i St.meld. nr. 32 (1992-93) Media i Tida konstatert at den praksis som har vært ført ikke kan sies å ha vært i strid med reglene eller forutsetningene for reguleringen.

Det er heller ikke stilt krav til hvilken kapasitet som skal settes av til formidling av fjernsynssendinger i kabelnett.

I borettslagsnett med eget mottak vil interne prosedyrer for valg eller sammensetning av programtilbudet kunne nyttes. Statens medieforvaltning har ikke erfaringer med abonnentvalg i borettslagsnett eller i mindre og mellomstore kommersielle nett. Samlet antall nett i Norge kan anslås til mellom 3- og 400 i dag, mens det er vanskelig å anslå tallmessig fordeling mellom borettslagsnett og mindre og mellomstore kommersielle nett.

Det er abonnentvalgene i de to største nettsystemene i Norge som har avstedkommet en rekke individuelle innsigelser fra abonnenter.

Vi er ikke kjent med at abonnentinitiativ av den typen som forutsettes i forarbeidene til kabelregelverket er praktisert. Medieforvaltningen har derfor ikke erfaring med innsigelser knyttet til forhold mellom kabeloperatørs beslutninger og egeninitierte tiltak eller beslutninger fra abonnentgruppers side. I de større nettene - geografisk og mht. abonnentmasse - som er utbygget og sammenkoplede over tid, er avstanden mellom abonnent og kabelselskap så pass stor at egeninitiert abonnementengasjement rundt programvalg erfaringsvis ikke kan påregnes.

De fleste spørsmål som har vært reist om abonnentvalg er reist av individuelle abonnenter og omfatter stort sett individuelle innsigelser mot program og mange varianter av typiske forbrukertemaer, som avtale- og kontraktsforhold, tekniske spørsmål mv.

Medieforvaltningen har til nå funnet at det nåværende regelverket, forutsetningene for det eller de faktiske forhold knyttet til valg i kabelnett har gjort det problematisk å føre en forvaltningspraksis som omfatter inngrep mot abonnentvalg. På denne bakgrunn mener vi at abonnentvalsreglene må klargjøres for at den foreslåtte hjemmelen for overprøving skal anvendes.

Avslutningsvis skal vi bemerke at ved etablering av DTT-nett vil konkurransen mellom distribusjonsalternativene øke ytterligere. Abonnentvalsreglene slik de er i dag bør vurderes i forhold til en eventuell endret konkurransesituasjon.

5. Andre endringer: Lovens § 2-2 om anlegg for kringkasting og videresending av kringkasting: Bestemmelsen bruker uttrykket nærkringkasting. Vi foreslår at dette endres til lokalkringkasting som er brukt ellers i loven og forskriften.

Med hilsen

Tom Thoresen
direktør

Erik Langebeck
førstekonsulent

Saksbehandlere: rådgiver Arve Lindboe
førstekonsulent Erik Langebeck
førstekonsulent Jostein Solberg