



Kulturdepartementet

postmottak@kud.dep.no

17. juni 2019

## **Kabel Norges hørings svar til Kulturdepartementet: Om forslag til endringer i lov om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester – ulovlig pengespill**

### **1 Innledning**

Det vises til Kulturdepartementets høringsnotat om forslag til endringer i lov om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester (kringkastingsloven).

Kabel Norge representerer de kommersielle kabel-TV-operatørene i Norge. Altibox AS har nylig sluttet seg til Kabel Norge.

Kabel Norge representerer aktører som etter departementets forslag skal iverksette tiltak for å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til ulovlig markedsføring av pengespill etter nærmere pålegg fra Medietilsynet. Kabel Norges medlemmer distribuerer TV-kanaler (fjernsyn) og audiovisuelle bestillingstjenester i lukkede kabel- og fibernett. Over den samme fysiske infrastrukturen tilbyr medlemmene i Kabel Norge også tilgang til Internett. Forbrukere kan alternativt benytte Internett for tilgang til fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester og kan da fritt velge blant alle innholdsleverandører som tilbyr slike tjenester på Internett.

I punkt 2 nedenfor følger en overordnet oppsummering av Kabel Norges synspunkter. I punkt 3 vil vi gjøre rede for netteieres muligheter for å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til markedsføring i fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester. I punkt 4 vil Kabel Norge dele sine refleksjoner over forslaget forhold til Grunnloven, EMK og Norges EØS-rettslige forpliktelser. I punkt 5 til 7 vil vi gjøre rede for Kabel Norges synspunkter på det konkrete forslaget. Avslutningsvis vil Kabel Norge i punkt 8 knytte noe korte merknader til departementets vurdering av forslaget økonomiske og administrative konsekvenser.

## 2 Oppsummering av Kabel Norges overordnede synspunkter

Formålet med forslaget fra Kulturdepartementet er ifølge høringsnotatet å ivareta hensynet til spillavhengige og andre forbrukere som kan være sårbare i forhold til reklame for ulike pengespill. Kabel Norge har forståelse for at samfunnsmessige hensyn kan tilsi at det iverksettes tiltak for å verne slik sårbare grupper. Det ligger imidlertid utenfor Kabel Norges formål å ha oppfatninger om bakgrunnen for forslaget, herunder om den norske enerettsmodellen og forbudet mot å reklamere for pengespill som ikke har norsk tillatelse, er en hensiktsmessig måte å ivareta nevnte hensyn på.

Det Kabel Norge i dette høringsvaret vil uttale seg om, er de prinsipielle og praktiske konsekvensene lovforslaget vil ha for virksomhetene til Kabel Norges medlemmer. Slik Kabel Norge ser det, reiser forslaget en rekke vanskelige spørsmål av prinsipiell, praktisk og teknisk art. Det er også flere sentrale problemstillinger i tilknytning til forslaget som ikke er adressert i notatet, og som må utredes og tas høyde for dersom et forslag til lovendring skal fremmes for Stortinget.

Kabel Norges hovedsynspunkter kan oppsummeres på følgende måte:

- Kabel Norge kan ikke se at TV-distributører og bredbåndleverandører kan gjennomføre tiltak som effektivt kun vil ramme spillreklame i strid med norsk lov slik departementet legger opp til i høringsnotatet. Aktuelle tiltak vil både kunne ramme for vidt og dermed stanse lovlig innhold, men vil mest sannsynlig også kunne medføre at markedsføring som tiltaket er ment å ramme, vil kunne slippe igjennom. Kabel Norge kan følgelig ikke se at forslaget i praksis er gjennomførbart. De praktiske sidene ved dette utdypes i punkt 3 nedenfor.
- Etter Kabel Norges oppfatning reiser forslaget flere problemstillinger i forhold til yrings- og kommunikasjonsfriheten enn de som er drøftet i høringsnotatet. Kabel Norge vil i den forbindelse særlig fremheve risikoen for at lovlige yringer vil bli stanset ved de tiltakene som eventuelt iverksettes. Kabel Norge viser her til punkt 4.1.1 nedenfor.
- Kabel Norge stiller også spørsmål ved om forslaget er i samsvar med Norges EØS-rettslige forpliktelser, herunder ATM-direktivet. Dette utdypes i punkt 4.2 og 4.3 nedenfor.

Kabel Norge mener følgelig at dette forslaget ikke bør fremmes for Stortinget.

Dersom departementet likevel vil gå videre med forslaget, kan Kabel Norges syn på det konkrete forslaget oppsummeres som følger:

- Forslaget må begrenses til TV-distributører. Bredbåndleverandører bør ikke være aktuelle pliktsubjekter etter reguleringen. Det vises her til punkt 5.3.1 (jf. punkt 3.2.2) nedenfor.
- Kabel Norge stiller seg spørrende til behovet for at audiovisuelle bestillingstjenester skal omfattes av reguleringen, jf. punkt 5.3.3 nedenfor.

- For Kabel Norge er det avgjørende at det på en klar og utvetydig måte fremgår av avgjørelsen som pålegger tiltak *nøyaktige hvilke handlinger* netteierne blir pålagt å iverksette, herunder (hvis aktuelt) hvilken teknologi de forutsettes å anvende, jf. punkt 5.4 nedenfor.
- Den forholdsmessighetsvurdering som vedtaksorganet skal foreta, må utvides og den bør også lovfestes, jf. punkt 5.5 nedenfor.
- Det er helt avgjørende at forslaget ledsages av ansvarsfrihetsbestemmelser som sikrer at netteier ikke blir ansvarlig for tiltakenes manglende treffsikkerhet. Dette gjelder både i forhold til tvangsmulkt og eventuelt privatrettslig ansvar overfor aktører som opplever å få sitt innhold urettmessig stoppet og ansvar overfor andre aktører som mener å lide tap som følge av at innhold som skulle vært stanset likevel slipper igjennom. Det vises her til punkt 5.6.
- Myndigheten til å gi pålegg om å iverksette tiltak bør legges til domstolene, jf. punkt 6.

Kabel Norge har for øvrig merket seg at Kulturdepartementet i høringsnotatet om forslag til gjennomføring av CPC-forordningen av 7. mai 2019 har adressert flere lignende problemstillinger som de Kabel Norge reiser i dette høringssvaret, men inntatt andre standpunkter enn i dette høringsnotat. Slik Kabel Norge ser det, er det ikke grunn til å ha ulike løsninger for disse regelverkene. Det vises her til punktene 4.1.1, 5.5 og 6.1.

### **3 Faktisk bakgrunn - netteieres muligheter for å begrense eller hindre tilgang til ulovlig innhold**

Forslaget forutsetter at den som eier eller disponerer nett for overføring av data, har mulighet til å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til markedsføring av pengespill som ikke er lovlige i Norge, men departementet går i høringsnotatet ikke nærmere inn på hvordan dette skal gjennomføres. Slik Kabel Norge ser det, er forslaget i praksis ikke gjennomførbart. Kabel Norge vil i følgende gjøre nærmere rede for dette, men vil i punkt 3.1 først gjøre kort rede for forskjellene mellom TV-distribusjon og bredbåndstilgang (internettaksess).

#### **3.1 Kort om forskjellen mellom TV-distribusjon og bredbåndstilgang**

Ifølge forslaget skal pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til markedsføring av spill kunne ilegges overfor «den som eier eller disponerer over nett som formidler fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester». Departementet skriver i høringsnotatet på side 25 at man med dette sikter til det leddet som overfører signaler eller data. Departementet presiserer videre på side 26 at de med dette mener tradisjonelle TV-distribusjonsplattformer («lukkede bredbåndnett») og bredbåndsbaserte distribusjonsplattformer («åpne bredbåndnett»). Departementet omtaler både TV-distributører og bredbandleverandører som «distributører». Høringsnotatets terminologi kan være egnet til å tilsløre noen sentrale forskjeller på de to rollene.

I bransjen benyttes begrepet «distribusjon» kun om TV-distribusjon. En TV-distributør inngår avtale med en innholdsleverandør og selger/lisensierer dette innholdet videre til sluttbrukere kombinert med en overføringstjeneste i form av abonnement på en eller flere TV-pakker. En bredbåndstilbyder derimot, tilbyr kun tilgang (aksess) til Internett. Bredbåndstilbyderen har i motsetning til TV-distributøren ingen kommersiell relasjon til de innholdsleverandørene som tilbyr sitt innhold via Internett og er følgelig heller intet kommersielt bindeledd mellom slike leverandører og sluttbrukerne.

Kabel Norges medlemmer har overføringsnett basert på kabel- (coax)- og/eller fiberteknologi.<sup>1</sup> Overføringskapasiteten i disse nettene er delt i to adskilte deler.

Den ene delen av nettenes overføringskapasitet er reservert for overføring av audiovisuelt innhold levert av tilbydere medlemmene har avtaler med (TV-distribusjonen). Dette kalles gjerne det «lukkede» nettet, da tilgang til denne delen av overføringskapasiteten i nettene krever en avtale med netteier.

Den andre delen av nettkapasiteten er reservert bredbåndsaksess som gir sluttbruker tilgang til Internett. En bredbåndleverandørs nett er som sådan ikke åpent, men kun tilgjengelig for sluttbrukere med bredbåndsabonnement. Høringsnotatets bruk av begrepet «åpne bredbåndsnett» oppleves derfor fremmed. Formålet med bredbåndsaksessen, er imidlertid å gi kundene tilgang til Internett som er åpent i den forstand at hvem som helst kan gjøre innhold tilgjengelig på Internett. Bredbåndleverandørene kontrollerer i motsetning til hva som er tilfelle for TV-distribusjon, ikke hvem som legger ut innhold på Internett eller hva de legger ut. Sett fra innholdsleverandørens side, krever tilgang til overføringskapasiteten i bredbåndsnettet ingen avtale eller annen relasjon til netteier. Sluttbrukerne har tilgang til innhold som kan være lagt ut fra hvor som helst i verden.

Kabel Norges medlemmer er således både TV-distributører og bredbåndleverandører. Rollene og tjenestene er imidlertid adskilt.

### **3.2 Ingen av dagens løsninger er egnet til å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til spillreklame i strid med norsk lov**

I høringsnotatet på side 29 og 33 nevner departementet at tilgang kan hindres eller vanskeliggjøres ved «sladding eller andre løsninger som filtrerer ut markedsføringen», men uten å forklare nærmere hva departementet legger i dette. For Kabel Norge er det uklart hva høringsnotatet sikter til.

Netteiere fører i dag ingen kontroll med innholdet som overføres i deres nett.<sup>2</sup> Audiovisuelt innhold formidles i form av digitale signaler. Netteiernes bidrag består av teknisk overføring av disse

---

<sup>1</sup> Bredbåndstilgang kan også leveres over aksesser basert på mobil teknologi.

<sup>2</sup> TV-distribusjon forutsetter riktignok at innholdsleverandøren har avtale med TV-distributøren, men når distribusjonen er i gang, kontrolleres ikke innholdet fjernsynssendingene eller bestillingstjenestene nærmere.

signalene. Dette gjelder både der netteierne opptrer som TV-distributør og der de opptrer som bredbåndleverandør.

Når det gjelder departementets henvisning til «sladding», så har dette historisk forkommet innen TV-distribusjon, men kun gjennom at kringkaster selv har lagt på «sladden» i signalet kringkaster har sendt til distributøren.<sup>3</sup> Distributøren har således ikke selv lagt til noen «sladd». Kabel Norges medlemmer benytter heller ikke annen teknologi som filtrerer audiovisuelt innhold. Innenfor TV-distribusjon er riktignok deler av innholdet i fjernsynssendingene utstyrt med metadata som gjør det mulig for TV-distributørens systemer å identifisere hvilke deler av (programmer i) en fjernsynssending som eventuelt skal legges i distributørens bestillingstjenester (start-forfra, catch-up, arkiv e.l.). Det er imidlertid kringkaster (evt. i kombinasjon med tredjepartsleverandør) som legger på metadata og gjør det mulig for TV-distributørens systemer å identifisere disse metadataene. Reklamesendinger er ikke utstyrt med slike metadata. TV-distributøren kan ikke på egen hånd benytte denne teknologien til å identifisere ulike reklamesendinger.

Tilbydere av bredbåndsaksess har som nevnt heller ingen systemer for sladding eller filtrering i dag som gjør det mulig å identifisere nærmere angitt audiovisuelt reklameinnhold i fjernsynssendinger eller audiovisuelle tjenester tilgjengelig på Internett. Den teknologien som benyttes for å stenge tilgang til innhold på nett (f. eks. innhold som skildrer overgrep mot barn eller innhold som representerer opphavsrettskrenkelser), er basert på DNS-blokkering. Denne DNS-blokkeringen innebærer at tilgangen til domenet/nettstedet som sådan hindres.<sup>4</sup> Slik DNS-blokkering er ikke egnet til å hindre tilgang til ulovlig reklame slik departementet tar sikte på med sitt forslag, da slik blokkering rammer alt innhold fra det/de aktuelle nettstedet/domene.

Kabel Norge kan følgelig ikke se at noen av de tekniske løsninger som deres medlemmer i dag benytter, er egnet til å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til markedsføring av spill i strid med norsk lov.

### **3.3 Ingen andre hensiktsmessige tiltak**

Kabel Norge kan heller ikke se at det fins andre kommersielt tilgjengelig tiltak som deres medlemmer kan implementere og som er egnet for dette formål, men vil nedenfor adressere ulike teoretiske tiltak innenfor henholdsvis TV-distribusjon og bredbåndsaksess.

---

<sup>3</sup> Ved satellitt-distribusjon blir det samme signalet mottatt i ulike land samtidig. Tidligere var grensene for hva som lovlig kunne vises av seksuell aktivitet ulik i de nordiske land. Dette ble løst ved at det ble lagt på en såkalt «sladd». Teknisk sett var denne «sladden» koblet til tekstsignalet som satellitt-distributøren mottok fra kringkaster. I realiteten var det således kringkaster som sladdet innholdet. Kabel-distributørene mottok satellitt-signalet med norsk teksting, og videresendte således den «sladden» som kringkaster hadde lagt på ved sin utsendelse av signalet.

<sup>4</sup> Hvilke nettsteder som skal være gjenstand for DNS-blokkering avgjøres av relevante myndigheter. Kripos gir f. eks. melding om hvilke nettsteder de ønsker blokkert med tanke på ulovlig innhold knyttet til overgrep mot barn og Oslo tingrett fatter avgjørelser om blokkering ved visse former for immaterialrettskrenkelser i henhold til åndsverkloven kapittel 6.

Slik Kabel Norge ser det, kan det reises spørsmål ved om samtlige av de nedenfor nevnte handlingsalternativer er forenelige med ATM-direktivet siden de er knyttet til selve distribusjonen av de audiovisuelle medietjenestene. Forholdet til ATM-direktivet vil bli adressert samlet i punkt 4.2 nedenfor.

### 3.3.1 Særlig om TV-distribusjon

En TV-distributør velger hvilke innholdsleverandører (kringkastere/bestillingstjenestetilbydere) distributøren vil inngå avtale med og slippe til i sitt TV-distribusjonsnett. Et tiltak i form av forbud mot å inngå avtale om distribusjon av fjernsynskanaler med nærmere angitt innholdsleverandører som formidler ulovlig spillreklame, er ikke en del av forslaget. Distribusjonsavtaler inngås dessuten i forkant og vil ikke effektivt hindre at innholdsleverandører senere begynner å formidle slik reklame.

Departementet nevner i høringsnotatet på side 29, at det for distributørene kan være et alternativ å stille krav om at ulovlig markedsføring av pengespill ikke skal forekomme i avtalene som inngås med kringkastere og bestillingstjenesteleverandører. Et slikt tiltak vil gripe inn i den grunnleggende rollefordeling mellom distributør og kringkaster og en rekke avtalebestemmelser. Dette foranlediger spørsmål om hvilken virkning et slikt tiltak vil ha for eksisterende avtaler, herunder spørsmål knyttet til tilbakevirkningsforbudet etter GrL § 97, jf. punkt 4.1.2 nedenfor. Det vises i denne forbindelse til at TV-distribusjonsavtaler typisk har flere års varighet. Tiltaket vil heller ikke være effektivt med mindre innholdsleverandøren etterlever sine kontraktsforpliktelser.

Manuell overvåkning av sendingene er slik Kabel Norge ser det, heller ikke et reelt alternativ. Det vil for det første kreve et stort antall ansatte dersom man kontinuerlig skal følge med på alle fjernsynssendinger parallelt. Dersom målet også er å avdekke produktplassering, vil det heller ikke være tilstrekkelig å se på reklameinnslagene, i den grad det kan identifiseres når disse ville komme. For så vidt gjelder bestillingstjenestene, må alle programmer som inngår i tjenesten bli gjennomgått på forhånd. Manuell overvåkning vil følgelig være meget kostbart. Det er også fare for menneskelige feilvurderinger, både i form av at den spillreklamen som skulle vært hindret slipper igjennom eller ved at lovlig innhold stanses.<sup>5</sup> Dette reiser en rekke spørsmål blant annet om hvem som skal ha ansvar for slike feil, jf. punkt 5.6 nedenfor og om ytringsfrihet, redaktøransvar og partenes avtaler jf. punkt 4.1.1 og 4.1.2 nedenfor.

Kabel Norge har også vurdert om bildegjenkjennings- og maskinlæringsteknologi kan benyttes for å identifisere nærmere angitte programmer. De undersøkelser som er gjort, tilsier at slik teknologi i dag er for umoden og unøyaktig til dette formålet. Reklamefilmer og sponsorinnslag er så korte at det er fare for at markedsføringsinnslaget er over, før teknologien gjenkjenner markedsføringen.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Erfaringene fra f. eks. Google og Facebooks manuelle kontroller viser at dette er en betydelig utfordring. Som eksempel vises til Facebooks fjerning av Nick Uts bilde fra Vietnamkrigen fra statsministerens og en rekke øvrige aktørers facebook-kontoer (<https://www.nrk.no/kultur/facebook-slettet-solbergs-vietnam-bilde-1.13127580>)

<sup>6</sup> Teoretisk kunne man også tenke seg at det ble lagt inn forsinkelser i fjernsynssendingene for at programvaren skulle få tid til å identifisere reklameinnslagene, men da utfordres kjernen av hva kringkasting er jf. kringkastingsloven § 1 c) som definerer kringkasting som det å «tilby bildeprogrammer som er ment eller egnet til å ses direkte og samtidig» og

Det er også betydelig risiko for at slik teknologi vil identifisere og stanse lovlig innhold. Teknologien vil dessuten neppe være egnet til å identifisere produkt plassering. Slik teknologi vil videre, for de som måtte ønske det, være enkel å manipulere, f. eks. ved at det gjøres små endringer i reklameinnslaget for å omgå programvaren. Det er videre uklart om denne teknologien vil virke for bestillingstjenester. Sist, men ikke minst frykter Kabel Norge at kostnadene til innkjøp og drift av slik teknologi, vil kunne være betydelige. På tilsvarende måte som over, reiser dette spørsmål blant annet om hvem som skal ha ansvar for feil, jf. punkt 5.6 og for forholdet til ytringsfrihet, redaktøransvar og partenes avtaler jf. punkt 4.1.1 og 4.1.2.

### 3.3.2 Særlig om bredbåndsaksess

Ovennevnte tar utgangspunkt i TV-distribusjon, dvs. en situasjon der distributøren har kontroll med hvem innholdsleverandøren er og hvor signalene leveres til distributøren for utspilling via distributørens «play-out». Når det gjelder det audiovisuelle innholdet som sluttbrukerne strømmer eller laster ned fra Internett, er dette annerledes.<sup>7</sup> Bredbåndleverandørene har ingen avtalerelasjon til innholdstilbyderne og det er i praksis ikke mulig å overvåke alt audiovisuelt innhold som gjøres tilgjengelig på Internett ved kilden. Bredbåndleverandørene må i tilfelle overvåke datastrømmene til og fra deres abonnenter. Slik Kabel Norge ser det, medfører dette at det ikke er egnede måter å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til spillreklame i audiovisuelle tjenester på Internett.

Slik DNS-blokkering som man i dag benytter f.eks. ved opphavsrettskrenkelser på Internett, innebærer at bredbåndleverandørene fjerner koblingen mellom et domenenavn og en IP-adresse, men vil vanskeliggjøre tilgangen til alt innhold på de aktuelle nettstedene.<sup>8</sup> Et slikt tiltak vil således ramme fjernsynssendingene og bestillingstjenestene som sådan, og ikke bare spillreklame. DNS-blokkering kan dessuten omgås og vil aldri fullt ut hindre tilgang.<sup>9</sup>

IP-blokkering som også er basert på en type DNS-teknologi, er rettet mot innhold fra nærmere angitte servere og hindrer kommunikasjon med disse. Reklameblokkering på nett er eksempelvis basert på slik teknologi og identifiserer og blokkerer innhold fra kjente reklameservere. IP-blokkering vil imidlertid være uegnet dersom målet bare er å ramme visse reklametyper fordi det ikke finnes noen egen server for reklame for spill i strid med norsk lov. Slik teknologi vil således sperre for all reklame fra den server som eventuelt identifiseres for blokkering (og eventuelt annet innhold som spilles ut fra denne serveren). Selv om man skulle erfare at spillreklame typisk spilles ut fra en gitt server, kan en blokkering omgås av annonsører som måtte ønske det, ved å bytte annonseserver.

DPI-teknologi som benyttes for å identifisere virus, kan teoretisk brukes for å identifisere nærmere angitt innhold, herunder reklamefilmer. Dette vil kreve at den enkelte datastrøm som mottas av

---

rettighetsklareringen av fjernsynssendinger, jf. åndsverkloven § 57, tredje ledd som omhandler «samtidig og uendret videresending av verk som lovlig inngår i en kringkastingssending»

<sup>7</sup> Unntak gjelder TV-distributørens egne app'er. For disse gjelder det samme som for TV-distribusjon.

<sup>8</sup> Se Barne- og familiedepartementets høringsnotat om CPC-forordningen av 28. juni 2018 punkt 8.7.3.2

<sup>9</sup> DNS-blokkering vil eksempelvis kunne omgås av tjenestetilbyder ved å bytte IP-adresse og/eller server. Norske bredbåndabonnenter kan omgå slik blokkering ved å bruke utenlandske servere for videresending (proxy-servere).

netteiers systemer analyseres, og krever store ressurser. Hvor effektiv en slik teknologi vil være med hensyn til å luke ut uønsket reklame, er usikkert, noe som også er fremhevet i Barne- og familiedepartementets høringsnotat om CPC-forordningen av 28. juni 2018 punkt 8.7.3.2. Det er en betydelig risiko for at teknologien vil kunne ta feil og stanse lovlig innhold. En særlig utfordring her, er at den type kringkasting/bestillingstjeneste som forslaget er rettet mot, typisk også vil være kryptert. For å anvende DPI-teknologi, må man da i tillegg bryte slik kryptering, noe som i seg selv både er meget teknisk krevende, og normalt også er forbeholdt helt særlige situasjoner f.eks. overvåking av hensynet til rikets sikkerhet osv.

Med unntak for slik DNS-blokkering som man i dag benytter f.eks. ved opphavsrettskrenkelsers på Internett, vil gjennomføring av tiltak som nevnt over etter omstendighetene kunne være meget kostbare. Kostnader vil både være knyttet til utvikling og/eller implementering av teknologien i seg selv, men også til beskyttelse av netteiers øvrige systemer da det er uklart hvordan anvendelse av slik teknologi for øvrig vil påvirke disse.

Treffsikkerheten og dermed også rettssikkerheten knyttet til slike tiltak er som nevnt også usikker. Anvendelse av slike teknologier medfører dessuten en form for nettsensur som reiser en rekke spørsmål knyttet til kommunikasjons- og ytringsfrihet, redaktøransvar, personvern, jf. blant annet punkt 4.1 under og Norges EØS-rettslige forpliktelser, jf. punkt 4.2 og 4.3.

## **4 Forslagets forhold til annet regelverk**

### **4.1 Forholdet til Grunnloven og EMK**

#### **4.1.1 Ytrings og informasjonsfrihet - Grunnlovens § 100 og EMK artikkel 10**

I det digitale samfunn er de tjenestene som Kabel Norges medlemmer og tilsvarende aktører tilbyr, av avgjørende betydning for at borgerne kan utøve sine rettigheter til å ytre seg og kommunisere fritt. Retten til å ytre seg og få tilgang til informasjon er nedfelt i Grunnlovens § 100 og EMK artikkel 10. Å bidra til frihet og åpenhet på Internett, er følgelig et viktig prinsipp i vår demokratiske rettsorden.

Departementet legger i høringsnotatet under punkt 5.2 på side 20 til grunn at det ikke oppstår noen konflikt mellom ytringsfriheten og lovforslaget. Kabel Norge er enig i at Grunnloven § 100 og EMK ikke er til hinder for at visse skadelige ytringer forbys, men mener at forholdet til ytringsfriheten må vurderes konkret i forhold til den enkelte ytring. Slik Kabel Norge ser det, er det ikke noe klart skille mellom kommersielle ytringer (som også har et visst vern) og politiske ytringer slik departementet kan synes å gi uttrykk for nederst på side 8 i høringsnotatet. En kommersiell ytring kan for eksempel også inneholde et politisk budskap. Kabel Norge vil i den forbindelse fremheve at det å begrense retten til å ytre seg, alltid reiser prinsipielle spørsmål, og at det i mange tilfeller kan være praktisk vanskelig å avgjøre grensene for ytringsfriheten. Etter Kabel Norges oppfatning, bør



det derfor foreligge særlig tungtveiende grunner til å begrense ytringsfriheten, selv der det eventuelt er rettslig adgang til dette.

Kabel Norges primære innvending mot departementets vurderinger i høringsnotatets punkt 3.1 og 5.2, er likevel at vurderingstemaet er for snevert anlagt. I høringsnotatet er bare forholdet til de ytringene som tiltaket er ment å begrense tilgangen til, vurdert. Videre synes det uten videre å legges til grunn at pålegget ikke vil ramme det departementet beskriver som redaksjonelt innhold, se også punkt 4.1.2 nedenfor om dette begrepet.

Departementet unnlater å drøfte forholdet til alle de lovlig fremsatte ytringer som risikerer å bli stanset som følge av iverksatte tiltak. Både manuelle og tekniske systemer risikerer feilaktig å identifisere lovlig innhold som ulovlig markedsføring, se punkt 2 over. Slike feiltreff, kalles i tekniske miljøer gjerne for «falske positive». Dette var et tema som var gjenstand for grundige vurderinger da Datakrimutvalget i 2007 vurderte om det skulle innføres en plikt for bredbandleverandører til å installere filter for blant annet å hindre tilgangen til utenlandske nettsteder som tilbød spill som ikke var lovlige i Norge.<sup>10</sup> Flertallet i dette utvalget gikk inn for at slike pålegg ikke skulle iverksettes under henvisning nettopp til at også lovlig fremsatte ytringer ville bli stoppet ved slike filtre. Flertallet i dette utvalget var av den oppfatning at «*man ved innføring av slik filtrering, i stor grad vil gå på tvers av prinsippene om frihet og åpenhet på Internett*». Flertallet i Datakrimutvalget, la videre under henvisning til EMK artikkel 10 annet ledd til grunn at «*vilkårene for unntak fra ytringsfriheten [ikke] vil være oppfylt all den tid filtrering også medfører store muligheter for at også materiale som ikke er ulovlig faktisk blir stoppet*».<sup>11</sup>

Kabel Norge mener at de vurderingene som flertallet i Datakrimutvalget ga uttrykk for, fortsatt er gyldige, og at dette tilsier at forslaget ikke bør fremmes for Stortinget.

Dersom en slik lovhjemmel som foreslått skulle bli vedtatt av Stortinget, må under enhver omstendighet det organet som får myndighet til å treffe slike vedtak, alltid vurdere hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten i vurderingen av om slike pålegg skal vedtas eller ikke, jf. også punkt 4.3 og 5.5 nedenfor. Kabel Norge har i den forbindelse merket seg at departementet avslutningsvis i annet avsnitt under punkt 5.2 i høringsnotatet, gir uttrykk for at Medietilsynet i sin vurdering «kan» ta hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten i betraktning. Dette må erstattes med «skal».

Det vises i denne forbindelse også til at Kulturdepartementet side 28 i høringsnotatet om forslag til gjennomføring av CPC-forordningen av 7. mai 2019, legger til grunn at dersom tilgangen til annet lovlig innhold begrenses eller hele tjenesten som sådan blokkeres, vil tiltaket være uproposjonalt og dermed i strid med ytrings- og kommunikasjonsfriheten. Slik Kabel Norge ser det, vil tilsvarende gjelde for tiltak rettet mot spillreklame. Som nevnt under punkt 3, har Kabel Norge vanskelig for å se at det finnes tiltak tilgjengelig som ikke også vil kunne ramme lovlig innhold. Også i lys av dette, fremstår forslaget som lite formålstjenlig.

---

<sup>10</sup> NOU 2007:2 punkt 5.13

<sup>11</sup> NOU 2007:2 punkt 5.13.3 (side 121)

#### 4.1.2 Forbudet mot tilbakevirkning - Grunnloven § 97

Departementet nevner på side 29 i høringsnotatet at det kan være et alternativ å stille krav til TV-distributørenes avtaler med kringkastere og tilbydere av bestillingstjenester. Denne type pålegg vil gripe inn i TV-distributørenes avtaler med innholdsleverandørene, f. eks. forpliktelser om at distributørens videresending/formidling skal skje uendret.

Kabel Norge har i denne forbindelse merket seg at departementet i høringsnotatet ikke drøfter hvorvidt et pålegg ilagt i medhold av lovforslaget, er ment å ha virkning for løpende avtaler, og i tilfelle dette er forutsetningen, hvordan det i så fall forholder seg til Grunnloven § 97. Dette er praktiske problemstillinger som er særlig viktige for distributørene og som departementet må gi anvisning på helt klar løsning på dersom forslaget videreføres.

Det vises her til at alle distribusjonsavtaler er basert på den grunnleggende rollefordelingen at det er innholdsleverandør som har redaktøransvar, og at distributøren ikke skal påvirke innholdet i sendingene/tjenestene. Det er innholdsleverandøren som bestemmer hvilke programmer som fjernsynssendingen/tjenesten skal inneholde og som har ansvaret for å vurdere innholdets lovlighet. Distributørens rolle er å overføre signalene til abonnentene og håndtere den kommersielle avtalerelasjonen til abonnentene. Distribusjonsavtaler har eksplisitt regulering av redaktøransvaret og har regelmessig også ulike bestemmelser som fastsetter at distributøren er forpliktet til videreformidle de signalene de mottar uendret videre til sine abonnenter. TV-distributørene kan på avtalemessig grunnlag ikke ensidig endre rettigheter og forpliktelser i avtalenes løpetid.

Kabel Norge vil i denne forbindelse fremheve at det avtalemessig er slik at reklameinnslagene er en del av det redaksjonelle innholdet. Også kringkastingsloven er basert på dette. Etter kringkastingsloven § 1-1 er tjenestetilbyder/kringkaster den som utøver effektiv redaksjonell kontroll med utvelgelsen og organiseringen av bildeprogrammene.<sup>12</sup> Med bildeprogrammer menes i denne forbindelse et sett av levende bilder med eller uten lyd som utgjør ett enkelt innslag. Det gjøres her intet skille mellom programmer med ulikt formål slik departementet synes å legge til grunn i høringsnotatet, når det på side 20 uttales at *«pålegg vil altså ikke ramme redaksjonelt innhold»*.

Lovgivning som direkte eller indirekte innebærer et inngrep i eksisterende avtaleforhold, vil regelmessig være konflikt med tilbakevirkningsforbudet etter Grl. § 97. Dette gjelder særlig dersom ny lovgivning påvirker innholdet av løpende rettigheter og plikter fastsatt i avtale, f.eks. ved at slike rettigheter oppheves eller forpliktelser ikke lenger kan etterleves. Lovgiver må følgelig være varsom med å vedta lovgivning som griper inn i eksisterende avtaleforhold, særlig når dette kan føre til innholdsmessige endringer i avtaleforholdet.<sup>13</sup> Unntak gjelder der formålet er beskytte en presumtivt svakere part i avtaleforholdet, noe som ikke er tilfelle her. I forhold til nærværende

<sup>12</sup> Lov om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester § 1-1, første ledd bokstav f) jf. bokstav e)

<sup>13</sup> Benedikte Moltumyr Høgberg, *Forbudet mot tilbakevirkende lover*, 2010 s. 417.

lovforslag, vil en eventuell handleplikt heller ikke følge direkte av loven, men av et vedtak. Hvilke konsekvenser et eventuelt vedtak vil ha for partenes eksisterende avtaleforpliktelser på vedtakstidspunktet er dermed enda mer uklart.

For Kabel Norges medlemmer er en slik uklarhet som nevnt svært problematisk. For Kabel Norge er det følgelig viktig at dette er en problemstilling som adresseres av departementet slik at det ikke kan oppstå etterfølgende tvister mellom distributørene og innholdsleverandøren knyttet til hvilke virkninger vedtak/avgjørelser rettet mot distributørene etter en slik regulering skal ha for partenes avtaler. Kabel Norge vil derfor oppfordre departementet til å ta eksplisitt stilling til hvilke konsekvenser et pålegg skal ha for distributørenes løpende avtaler.

#### 4.2 Forholdet til direktivet om audiovisuelle medietjenester

Departementet uttaler i høringsnotatets punkt 5.3 at lovforslaget ikke er i strid med AMT-direktivet. Denne vurderingen er etter det Kabel Norge forstår, knyttet til en tolkning av direktivets artikkel 3(1). Kabel Norge er i tvil om departementets tolkning på dette punkt er riktig. Problemstillingen er relevant for Kabel Norges medlemmer fordi det er de som skal være gjenstand for vedtak og i tilfelle må gjennomføre disse. Kabel Norge ønsker å unngå en situasjon der det i etterkant kan bli stilt spørsmål ved påleggenes forenlighet med EØS-avtalens forpliktelser, da dette kan ramme Kabel Norges medlemmer. Kabel Norge vil i det følgende gjøre nærmere rede for de utfordringene Kabel Norge ser i forhold til AMT-direktivet, slik at departementet kan vurdere dette nærmere.

Artikkel 3 (1) slår fast at mottakerstaten skal sikre fritt mottak og ikke hindre videresending (distribusjon) på sitt territorium av audiovisuelle medietjenester av grunner som faller innenfor de områdene som er samordnet ved direktivet. Bestemmelsen etablerer sammen med artikkel 2 det såkalte sendelandsprinsippet. Dette prinsippet ivaretar det sentrale formålet med direktivet som er å sikre fri adgang til å yte audiovisuelle medietjenester i hele EØS-området og rett til å motta slike tjenester fra andre EØS-land. AMT-direktivet tillater i utgangspunktet at annonsører innretter seg etter ulike lands regler og kjøper reklametid hos kringkastere i jurisdiksjoner med mer liberale regler for markedsføring i audiovisuelle medietjenester.<sup>14</sup>

Som departementet er inne på innledningsvis i høringsnotatets punkt 5.3, slår artikkel 3 (1) fast at mottakerstaten skal sikre fritt mottak av audiovisuelle medietjenester av grunner som faller innenfor de «områder» som er samordnet ved direktivet. Departementet synes å legge til grunn en snever forståelse av det området som skal anses samordnet når det uttales at direktivet ikke innebærer noen harmonisering av pengespillreklame. Denne tolkningen er ikke opplagt. Det samordnede området kan også anses som TV-reklame mer generelt. Det vises her til at i fortalen er reglene i artikkel 19-27 beskrevet som «*minimum rules and standards*».<sup>15</sup> Dette kan tilsi at så lenge en audiovisuell TV-

<sup>14</sup> EFTA-Domstolen i forente saker E-8/94 og E-9/94 (*Forbrukerombudet- Mattel/Lego*) avsnitt 48-49 jf. også EU Domstolen forente saker C-34/95, C-35/95 og C-36/95 (*De Agostini*) avsnitt 27

<sup>15</sup> Dir 2010/83 - fortalens punkt 83. Se også EFTA-Domstolen i forente saker E-8/94 og E-9/94 (*Forbrukerombudet- Mattel/Lego*) avsnitt 40.

sending eller bestillingstjeneste tilfredsstillere direktivets minimumskrav til reklame, skal den fritt kunne formidles til og mottas i alle EØS-land. Formålshensyn kan også tilsi at en mottakerstat ikke skal stå fritt til å håndheve særlige markedsføringsforbud overfor distribusjon av slike sendinger, da dette i så fall kan uthule sendelandsprinsippet i AMT-direktivet og begrense friheten til å tilby TV-tjenester over landegrensene.

I høringsnotatet viser departementet til at EU Domstolen «i sak C/34/95 (*De Agostini*) [...] tillot at generelle markedsføringsregler mot villedende reklame ble brukt som grunnlag for tiltak ovenfor en annonsør i TV-sendinger fra et annet land». Kabel Norge oppfatter at den delen av nevnte uttalelse som departementet her i realiteten viser til, er knyttet til saken mellom Konsumentombudsmannen og TV-Shop. Den underliggende saken her gjaldt bruk av villedende påstander i markedsføring og tiltak rettet mot annonsøren. Den svenske markedsføringsloven som ble gitt anvendelse på TV Shops markedsføring, gjennomførte direktiv 84/450/EØF om villedende reklame.<sup>16</sup> EU Domstolens uttalelse synes således knyttet til hvordan en eventuell regelkonflikt mellom to ulike direktiver skulle håndteres. Som EU Domstolen fremhever, blant annet under henvisning til EFTA Domstolens uttalelse i *Lego/Mattel*, har det ikke vært meningen at TV-direktivet skulle hindre en stat fra å treffe tiltak etter direktivet om villedende reklame.<sup>17</sup> Noen tilsvarende regelkonflikt på direktivnivå, er det ikke tale om når det gjelder markedsføring av pengespill.

Som nevnt gjaldt TV-Shop saken pålegg og sanksjoner rettet mot annonsøren. Dette er tiltak som kun har indirekte virkning på distribusjonen av TV-sendinger. I EU Domstolens rådgivende uttalelse, tas det eksplisitt forbehold for tiltak som hindrer distribusjon av TV-sendinger fra andre EØS-land, jf. formuleringen «*provided those measures do not prevent the retransmission, as such, in its territory of television broadcasts coming from that other Member State*» i punkt 1 i den rådgivende uttalelsen.<sup>18</sup> Uttalelsen er utdypet i avsnitt 33:

*«Although the Directive provides that the Member States are to ensure freedom of reception and are not to impede retransmission on the 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»*

Det kan oppfattes slik at det er forbeholdet i den ovennevnte rådgivende uttalelsen fra EU Domstolen, som søkes videreført i fortalens punkt 10 i det reviderte AMT-direktivet som departementet viser til i høringsnotatet på side 21, jf. formuleringen om at «*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*». Dette kan forstås slik at

<sup>16</sup> Direktiv 84/450 – i dag Direktiv2005/29 (dobbeltsjekk referanser)

<sup>17</sup> EU Domstolen forente saker C-34/95, C-35/95 og C-36/95 (*De Agostini/TV-shop*) avsnitt 37, jf. EFTA-Domstolen i forente saker E-8/94 og E-9/94 (*Forbrukerombudet- Mattel/Lego*) avsnitt 54-58

<sup>18</sup> EU Domstolen forente saker C-34/95, C-35/95 og C-36/95 (*De Agostini/TV-shop*) avsnitt 38

AMT-direktivet er til hinder for at nasjonale myndigheter pålegger tiltak som hindrer selve distribusjonen av audiovisuelle medietjenester slik lovforslaget legger opp til.

Kabel Norge har merket seg at departementet på side 22 i høringsnotatet, under henvisning til definisjonen av «*television broadcasts*» i artikkel 1 i AMT-direktivet og avsnitt 36 og 37 i EU Domstolens uttalelse, skiller mellom «*selve TV-sendingen*» og markedsføringen. Det kan være vanskelig å følge departementets resonnering på dette punkt. Et tiltak som hindrer fremføring av deler av sendingen vil samtidig være et inngrep i selve sendingen. Det synes heller ikke naturlig å basere en tolkning av en eldre uttalelse fra EU Domstolen på en ny definisjon av begrepet fjernsynssendinger. Begrepet «*television broadcast*» i det tidligere TV-direktivet som EU Domstolens rådgivende uttalelse er knyttet til, var som kjent en annen enn den som fremgår av dagens AMT-direktiv.<sup>19</sup> Begrepet var den gang knyttet til den tekniske overføringen/distribusjonen av signalet. Når definisjonen ble endret med vedtagelsen av AMT-direktivet, var det en følge av behovet for å skille lineære fjernsynssendinger fra bestillingstjenester.

Kabel Norge vil følgelig oppfordre departementet til å vurdere forslaget forhold til AMT-direktivet på nytt.

### 4.3 Forholdet til ehandelsdirektivet

Departementet redegjør i høringsnotatet punkt 3.3 kort for ansvarsfrihetsreglene for internettildbydere i ehandelsdirektivet og ehandelsloven samt adgangen nasjonale domstoler og forvaltningsmyndighet har til å kreve at tjenesteytere på annet rettsgrunnlag bringer en overtredelse til opphør eller forhindrer den. Forholdet til ehandelsdirektivet er for øvrig ikke nærmere omtalt i høringsnotatet, herunder ikke i punkt 5.3 om forslaget forhold til EØS-retten.

Kabel Norge vil i den forbindelse fremheve at selv om det foreligger et annet rettsgrunnlag slik det nå foreslås innført i kringkastingslovgivningen, legger ehandelsdirektivet begrensninger på adgangen til å ilegge bredbåndstilbydere forpliktelser knyttet til det som formidles gjennom deres kommunikasjonsnett. Direktivets artikkel 15, jf. fortalens punkt 47, er til hinder for at norske myndigheter pålegger bredbandleverandører generelle plikter til å overvåke kommunikasjonen som formidles gjennom bredbåndsnettene. Dette er utdypet i EU Domstolens praksis, i første rekke gjennom sak C-70/10 (*Scarlet Extended*).<sup>20</sup> Nevnte sak er knyttet til beskyttelse av opphavsrettslige rettigheter, men de prinsippene Domstolen gir uttrykk for vil gjelde tilsvarende i forhold til andre typer rettsgrunnlag. I uttalelsen understreker Domstolen behovet for at det myndighetsorgan som pålegger bredbandleverandøren tiltak, sikrer en «*fair balance*» mellom de hensyn tiltaket skal ivareta på den ene siden og bredbandleverandørens næringsfrihet på den annen.<sup>21</sup> Domstolen fremhever videre at det ved avgjørelsen av om et pålegg skal ilegges, også må gjøres en avveining

<sup>19</sup> Artikkel 1 i direktiv 89/552 definerte 'television broadcasting' som «*the initial transmission by wire or over the air, including that by satellite, in unencoded or encoded form, of television programmes intended for reception by the public*»

<sup>20</sup> Se særlig avsnitt 36-40. Tilsvarende følger også av sakene C-324/09 og C-360/10 som direkte gjelder andre typer mellommenn underlagt ansvarsfrihet under ehandelsdirektivet.

<sup>21</sup> Sak C-70/10 avsnitt 46-49

mot de private abonnenters grunnleggende rettigheter, dvs. retten til beskyttelse av personopplysninger og deres frihet til å motta og sende informasjon.<sup>22</sup> I den forbindelse peker Domstolen også på at det er relevant om det system som vurderes pålagt implementert ville være i stand til å skille mellom lovlig og ulovlig innhold, eller om tiltaket kan føre til at også lovlig innhold kan bli blokkert. EU Domstolen fremhever følgelig det samme poeng som Kabel Norge har anført under punkt 4.1.1 over.

De vurderingstemaer som EU Domstolen her gir angivelse på må tas i betraktning i vurdering av om tiltak skal pålegges eller ikke, og for valget av tiltak. I motsatt fall vil en slik avgjørelse som pålegger tiltak være i strid med ehandelsdirektivet. Kabel Norge mener følgelig at departementet må fremheve at slike overveielser som EU-Domstolen gir anvisning på må inngå i beslutningsorganets forholdsmessighetsvurdering, jf. punkt 5.5 nedenfor.

#### **4.4 Forholdet til pengespillovgivningen**

Under punkt 3.6.2 (på side 14-15) i høringsnotatet uttaler departementet at «*det ikke [er] naturlig*» å anse TV-distributører og internettleverandører som «*ansvarlige*» for å «*drive*» markedsføring for pengespill etter lotteriloven, pengespilloven og totalisatorloven. Kabel Norge er enig i dette. Det forhold at slike aktører heller ikke har redaksjonell kontroll over innholdet, medfører etter Kabel Norges oppfatning at det under enhver omstendighet må være helt klart at slike aktører ikke er blant pliktsubjektene etter pengespillovgivningen.

### **5 Kabel Norges kommentarer til det konkrete forslaget**

Departementets forslag innebærer at det er netteier, og ikke den som står bak den uønskede markedsføringen, som vil bli ilagt forpliktelser til å iverksette tiltak. Kabel Norge mener prinsipielt at myndighetene bør rette sine inngrep mot de aktører som eventuelt gjør noe som er i strid med norsk lov, og ikke mot netteiere som legger til rette for kommunikasjon. Som det fremgår over, mener Kabel Norge at det i realiteten ikke er mulig for netteiere å gjennomføre tiltak som i praksis vil være effektive med tanke på å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til slik markedsføring slik som departementet forutsetter, og at det er tungtveiende hensyn som taler mot forslaget.

For det tilfelle at departementet likevel skulle ønske å gå videre med forslaget, vil Kabel Norge likevel kommentere de ulike deler av forslaget slik de fremgår av høringsnotatet kapittel 5 og 6.

#### **5.1 Behovet for ny bestemmelse – forholdet til kringkastingsloven § 4-5**

I høringsnotatet punkt 5.4.1 på side 24-25 drøfter departementet om det er behov for en egen lovbestemmelse i tillegg til den eksisterende § 4-5 i kringkastingsloven.

---

<sup>22</sup> Sak C-70/10 avsnitt 50-53

Kabel Norge er enig med departementet i at dersom det skal innføres en særlig hjemmel for å vedta pålegg mot markedsføring av pengespill, bør dette gjøres i form av en egen bestemmelse. Både anvendelsesområdet og de spørsmål og vurderingstemaer som forslaget reiser, skiller seg så mye fra kringkastingstloven § 4-5 at lovtekniske grunner tilsier at det bør innføres en egen bestemmelse.

## 5.2 Reguleringens objekt – markedsføring

Det følger av høringsnotatet at departementet ikke foreslår at det skal iverksettes tiltak mot selve fjernsynskanalen og/eller bestillingstjenesten i sin helhet, men kun de deler som inneholder markedsføring av pengespill i strid med pengespillregelverket. I punkt 5.4.1 (tredje avsnitt på side 25) drøfter departementet hvilke deler av fjernsynssendingen/bestillingstjenesten lovforslaget er ment å ramme, og nevner herunder reklamesendinger, sponsing, produktplassering mv. Departementet konkluderer med at bestemmelsen bør adressere «markedsføring» i strid med pengespillovgivningen og at dette begrepet er ment å dekke all aktivitet som iverksettes for å fremme omsetningen av utenlandske lotterier og pengespill.

Kabel Norge vil i denne forbindelse peke på at kringkastingstlovens definisjoner av fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester tar utgangspunkt i «*bildeprogrammer*» som enten inngår i et lineært sendeskjema eller en programkatalog. Høringsnotatet er ikke tydelig på om reguleringen er ment å ta utgangspunkt i et bildeprogram som omhandlet i disse definisjonene (f.eks. et helt reklameinnslag) eller om departementet ser for seg at det eventuelt skal gripes inn mot deler av et slikt billedprogram, f.eks. de sekvensene av et program som inneholder produktplassering, og hvordan sistnevnte i tilfelle skal gjennomføres. I den forbindelse vil Kabel Norge fremheve at det er vanskelig å se for seg hvordan netteier skal kunne identifisere sekvenser i et program som eventuelt inneholder produktplassering. En løsning kunne vært at forslaget i stedet adresserte *tilgangen til bildeprogram som inneholder markedsføring*, men dette vil også hindre tilgang til de deler av programmet som er lovlige. En annen løsning, er at forslaget ikke omfatter produktplassering. Under enhver omstendighet må det myndighetsorgan som fatter avgjørelse om tiltak, ta stilling til denne type problemstillinger før nærmere angitte tiltak pålegges.

Det er videre viktig for Kabel Norges medlemmer er at det ikke overlates til netteierne å måtte ta nærmere stilling til om et bildeprogram (eller deler av dette) er å anse som ulovlig markedsføring. Kabel Norge er derfor tilfreds med at forslaget legger opp til at det er en myndighetsoppgave å ta stilling til dette, jf. høringsnotatets punkt 5.4.4 og 5.5 som kommenteres nærmere nedenfor. Kabel Norge vil imidlertid her fremheve at dette innebærer at et eventuelt pålegg *ikke* må gis en slik utforming som man kjenner fra en del av andre forvaltningsområder, f. eks. Forbrukertilsynets vedtak som ofte ikke bare adresserer et konkret markedsføringspåstand, men også markedsføring av «lignende art».<sup>23</sup> Dette vil i praksis skyve ansvaret for å identifisere ulovlig markedsføring over på netteier som i denne sammenheng må anses å være en tredjepart.

<sup>23</sup> Se f.eks. Forbrukertilsynets vedtak i sak FOV-2018-1106 (<https://www.forbrukertilsynet.no/lov-og-rett/vedtak/vedtak-om-forbud-mot-brudd-pa-forskriften-om-markedsforing-av-alternativ-behandling-av-sykdom-%c2%a7-2#chapter-6>)

### 5.3 Reguleringens pliktsubjekter – aktører og distribusjonsformer

I høringsnotatet punkt 5.4.2 (på side 25 flg.) drøfter departementet først hvilke distributørledd og dernest hvilke distribusjonsformer som bør omfattes av forslaget. Kabel Norge er av den oppfatning at en eventuell regulering kun bør omfatte TV-distribusjon og ikke bredbåndstilbydere. Kabel Norges standpunkt begrunnes nærmere i det følgende.

#### 5.3.1 Valg av distributørleddet som forslagets subjekt, herunder hvilke netteiere som skal være omfattet

I forslaget skal pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til markedsføring av spill kunne ilegges overfor «den som eier eller disponerer over nett som formidler fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester». Dette omfatter i praksis TV-distributører og bredbåndstilbydere. Departementet ber på side 25 i høringsnotatet om at høringsinstansene særlig vurderer om hjemmelen bør omfatte alle nett som formidler fjernsyn og audiovisuelle bestillingstjenester eller om reguleringen kan begrenses til det departementet omtaler som lukkede nett, dvs. bare TV-distribusjon.

Kabel Norge mener som nevnt innledningsvis i punkt 5, at myndighetenes tiltak mot markedsføring av ulovlige spill, ikke bør rettes mot netteiere i det hele tatt. Verken TV-distributører eller bredbåndleverandører bestemmer innholdet i fjernsynssendingene eller de audiovisuelle bestillingstjenestene. Som det også er gjort rede for i punkt 3 har Kabel Norge dessuten vanskelig for å se at det fins tiltak som i praksis vil hindre eller vanskeliggjøre tilgang til spillreklame fra utenlandske spillselskap på en effektiv måte.

Kabel Norge vil under enhver omstendighet sterkt fraråde at den foreslåtte regulering omfatter tilbydere av bredbåndsaksess. I egenskap av bredbåndstilbydere, har Kabel Norges medlemmer ikke engang kontroll over hvem som har levert det innholdet som sluttbrukerne velger å laste ned eller strømme til sine skjermer via sin bredbåndsforsbindelse.

Som redegjort for i punkt 3.3.2 over, kan Kabel Norge ikke se hvordan deres medlemmer i egenskap av bredbåndstilbydere i praksis skal kunne hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføring av spill i strid med norsk spillovgivning. Aktuelle tiltak for bredbåndleverandører reiser dessuten en rekke spørsmål knyttet til nettsensur og ytrings- og kommunikasjonsfrihet, jf. punkt 4.1.1 over.

#### 5.3.2 Særlig om bruken av begrepet «formidle»

I høringsnotatet på side 27 drøfter departementet hvilket begrep som skal benyttes for å beskrive den virksomhet pålegget skal rette seg mot. Departementet ønsker å benytte et teknologinøytralt begrep og forkaster av den grunn begrepet «videresending» blant annet under henvisning til hvordan dette begrepet er å forstå under opphavsrettslovgivningen.



Kabel Norge vil i den forbindelse peke på at begrepet videresending allerede er benyttet i kringkastingslovens kapittel 4 (i kapitteloverskriften og i § 4-5), og at dette begrepet formodentlig også er valgt som følge av at AMT-direktivet benytter begrepet «retransmission» i artikkel 3. Ved å introdusere «formidling» som et nytt begrep med den begrunnelse som er gitt i høringsnotatet, synes departementet å gi uttrykk for at de to begrepene dekker ulike forhold også i en kringkastingsrettslig sammenheng.

Dersom departementet velger å opprettholde at forslaget også skal omfatte bredbåndstilbydere, fremstår bruken av begrepet «formidle» også av den grunn som lite hensiktsmessig. Ordet «formidle» betyr å være mellommann for.<sup>24</sup> Å benytte et begrep som indikerer et mellommannsforhold er misvisende når det gjelder bredbåndstilbydere som ikke har en kommersiell relasjon til innholdstilbyderen. Dersom denne delen av forslaget opprettholdes, vil Kabel Norge alternativt foreslå at reguleringen gjelder «[...] *nett som benyttes for overføring av fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester* [...]». En slik begrepsbruk er for øvrig i samsvar med e-handelsloven § 16.

### 5.3.3 Hvilke distribusjonsformer som bør omfattes

I høringsnotatet punkt 5.4.1 på side 25 og i punkt 5.4.2 på side 27 gir departement uttrykk for at bestemmelsen ikke bare bør omfatte fjernsynskanaler/fjernsyn, men også audiovisuelle bestillingstjenester, og begrunner dette med at utviklingen i større grad går i retning av at audiovisuelt innhold gjøres tilgjengelig via bestillingstjenester. Å omfatte begge tjenestetypene etter departementets oppfatning mer fremtidsrettet og vil også hindre eventuell tilpasning med hensyn til hvor markedsføringen finner sted.

Kabel Norge er imidlertid usikker på om det er samme behov for å regulere audiovisuelle bestillingstjenester. Audiovisuelle bestillingstjenester er bildeprogrammer som kan ses på et tidspunkt seeren selv velger basert på bestilling fra en programkatalog, jf. kringkastingsloven § 1-1 bokstav d). I praksis omfatter begrepet audiovisuelle bestillingstjenester tjenester som fra et kommersielt ståsted kan være svært forskjellige, og hvor reklamefinansiering spiller ulik rolle. Dels fanger begrepet opp tidsforskjøvet tilgjengeliggjøring av innhold som har vært gjenstand for kringkasting (fjernsyn) i form av f.eks. start-forfra, catch-up eller andre former for arkiv over programmer som har vært gjenstand for lineær kringkasting. Audiovisuelle bestillingstjenester omfatter dessuten også de såkalte kiosk-tjenestene som tilbyr tilgang til filmer og serier. Dette er rene abonnementsbaserte tjenester som ikke er reklamefinansiert. For disse tjenestene er det vanskelig å se noe reguleringsbehov.

<sup>24</sup> Se f.eks

[https://ordbok.uib.no/perl/ordbok.cgi?OPP=formidle&ant\\_bokmaal=5&ant\\_nynorsk=5&begge=+&ordbok=begge](https://ordbok.uib.no/perl/ordbok.cgi?OPP=formidle&ant_bokmaal=5&ant_nynorsk=5&begge=+&ordbok=begge)

Mye av markedsføringen av spill er dessuten knyttet til innhold som typisk konsumeres lineært (f.eks. sportssendinger), og i mindre grad som bestillingstjenester. Å se hele eller deler av en fotballkamp eller annet sportsevenement når stilling eller resultat er kjent, er lite attraktivt.

Av nevnte grunner kan det være mindre behov for å regulere audiovisuelle bestillingstjenester. Kabel Norge vil dessuten advare mot å innføre regulering etter en «føre var» -tankegang. Dersom behovet skulle oppstå, kan reglene dersom de nå innføres kun for fjernsynssendinger, senere kunne gis et utvidet anvendelsesområde. Departementet bør i hvert fall vurdere å begrense reguleringen til bestillingstjenester som også er reklamefinansiert.

Kabel Norge vil i denne forbindelse også peke på at det ikke nødvendigvis er slik at de tiltakene som eventuelt er egnet for å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til innhold i audiovisuelle bestillingstjenester er de samme som for fjernsynssendinger.

## **5.4 Hvilke forpliktelser skal pålegges?**

### **5.4.1 Innledende betraktninger**

I høringsnotatets punkt 5.4.3 drøfter departementet ulike sider ved de forpliktelsene som etter forslaget skal kunne pålegges netteier. Kabel Norge er enig i at handleplikt må forutsette en konkret avgjørelse.

Avgjørelsen må for det første identifisere hvilken markedsføring som vedtaket retter seg mot, jf. punkt 5.2 over, og dernest hvilke handlinger netteier pålegges å utføre.

Kabel Norge er vil i den forbindelse særlig peke på at det er avgjørende at handlepliktene utformes helt konkret og er tilpasset den enkelte type netteier og tjenestetype. Den aktuelle myndighet må i vurderingen av om en slik avgjørelse skal fattes og hva denne skal gå ut på, ta hensyn til praktiske og teknologiske begrensninger. De tiltak som eventuelt pålegges må være praktisk gjennomførbare. I forholdsmessighetsvurderingen må det tas særlig hensyn til hvilke byrder av administrativ og kostnadmessig art tiltaket medfører for netteier. Kabel Norge vil i det følgende utdype disse synspunktene.

### **5.4.2 Skal handlepliktene følge direkte av loven eller forutsette et forutgående avgjørelse**

Departementet drøfter på side 28 i høringsnotatet først hvorvidt netteiers handleplikt skal følge direkte av lov eller først oppstå når relevant organ har truffet vedtak om det.

Kabel Norge er enig med departementet i at handlepliktene ikke bør følge direkte av lov, men forutsette et forutgående avgjørelse fra et myndighetsorgan. En annen løsning vil som departementet påpeker, forutsette at netteiere må følge med og kontrollere innholdet i de signalene som overføres i deres nett fortløpende, samt vurdere om ytringene rammes av markedsføringsforbudet i spillovgivningen. Som nevnt i punkt 4.1.1 og 4.1.2 over, bør TV-distributører og

bredbåndstilbydere ikke inneha en slik sensurrolle. Dette er ikke en oppgave som myndighetene bør overlate til private aktører. Et generelt forbud ville i praksis kunne føre til at det etableres et medvirkningsansvar for netteier i forhold til markedsføring av ulovlige spill, særlig i tilfeller som den foreliggende hvor det i praksis ikke er mulig for netteier effektivt å hindre slik markedsføring.

Det vises her også til Digitalutvalget som i sin utredning fra 2013 uttrykte stor skepsis til at bredbåndleverandører (ISP'er) skulle gis en egenautonomi eller ansvar for å redigere, filtrere eller sensurere innhold eller tjenester distribuert av andre, uten at det foreligger en konkret forutgående rettslig prosess.<sup>25</sup> Etter Kabel Norges oppfatning vil et generelt forbud dessuten ikke være i samsvar med e-handelsdirektivet og e-handelsloven, jf. punkt 4.3 over.

#### **5.4.3 Hvordan avgjørelsen bør utformes – generelt forbud eller handleplikt**

Departementet drøfter dernest på side 28 i høringsnotatet om vedtaket bør utformes som et generelt forbud mot formidling eller som en handleplikt. I motsetning til det departementet legger til grunn, oppfatter Kabel Norge at det er en vesentlig forskjell mellom et forbudsvedtak og et vedtak som pålegger netteierne nærmere angitte handleplikter. I praksis vil et generelt vedtak ha samme konsekvenser for netteierne som en generell lovbestemmelse. De samme hensyn som nevnt ovenfor i punkt 5.4.2, tilsier etter Kabel Norges oppfatning at heller ikke avgjørelsen kan formuleres som et generelt forbud eller pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang mer generelt.

Dette forsterkes gjennom departementets forutsetning nederst på side 28 i høringsnotatet om at tiltakene skal være «effektive». Som redegjort for i punkt 3, er det ikke noe stort «spillerom» når det gjelder hvordan tilgang til markedsføring av spill kan hindres eller vanskeliggjøres slik departementet synes å forutsette, og de aktuelle tiltak vil neppe heller være særlige effektive. Myndighetene kan ikke skyve vanskelighetene med å håndheve det norske forbudet mot markedsføring av spill overfor utenlandske kringkastere og tjenestetilbydere, over på norske TV-distributører og bredbåndstilbydere uten å forvise seg om at det myndighetene ønsker at de skal gjøre, faktisk er mulig. Det vises her også til det EU Domstolen har uttalt om de begrensningene som følger av e-handelsdirektivet, jf. punkt 4.3 over.

Kabel Norge er derfor enig med departementet i at eventuelle avgjørelser må utformes som en handleplikt. Denne handleplikten må imidlertid også utformes helt konkret. Dette utdypes nedenfor.

#### **5.4.4 Det nærmere innholdet i handlepliktene**

Som nevnt over, gir departementet på side 28 i høringsnotatet uttrykk for at *«når det gjelder hvordan dette [dvs. å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til den ulovlige markedsføringen] skal gjøres, vil distributøren ha et spillerom, så lenge det iverksettes effektive tiltak»*. Departementet synes å forutsette at netteierne har en rekke ulike verktøy til disposisjon for å kunne hindre dette.

---

<sup>25</sup> NOU 2013:2 punkt 3.5.6

Som nevnt i punkt 5.4.2 og utdypet i punkt 3 over, kan ikke Kabel Norge se at netteierne har noen effektive måter å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til innhold på. For Kabel Norge er det derfor avgjørende at det på en klar og utvetydig måte fremgår av avgjørelsen *nøyaktige hvilke handlinger* netteierne blir pålagt å iverksette, herunder (hvis aktuelt) hvilken teknologi de forutsettes å anvende. I motsatt fall, risikerer netteier tvangsmulkt selv om det iverksettes tiltak for å oppfylle pålegget dersom slike tiltak ikke er tilstrekkelig effektive. Det vises her til departementets forutsetning på side 28 i høringsnotatet om at tiltakene som distributørene forutsettes å iverksette skal være «effektive», jf. også departementets understrekning i annet avsnitt på side 29 i høringsnotatet om at «*virkemidlene som benyttes for å hindre eller vanskeliggjøre tilgangen til markedsføringen må være effektive*» og at «*det avgjørende i denne sammenheng vil være at virkemidlene bidrar til at markedsføringen ikke blir sett og hørt av publikum*».

Slik Kabel Norge ser det, tyder denne uttalelsen på at departementet ikke har satt seg tilstrekkelig inn i hvilke muligheter netteiere i praksis har for å kunne iverksette tiltak som bare rammer deler av en fjernsynssending eller audiovisuell bestillingstjeneste. Selv tiltak som går ut på å hindre tilgang til selve tjenesten, slik som DNS-blokkering av et nettsted, vil i praksis ikke være fullt ut effektive da også DNS-blokkering kan omgås. Dette er noe Kulturdepartementet erkjente i forarbeidene til åndsverkloven.<sup>26</sup> Å hindre eller vanskeliggjøre tilgang vil være enda mer krevende når det bare er visse former for markedsføring som det skal hindres eller vanskeliggjøres tilgang til.

Dersom denne forutsetningen om effektivitet blir stående, frykter Kabel Norge at netteierne kan bli pålagt generelt formulerte handleplikter med en resultatforventning som ikke lar seg oppfylle. Etter Kabel Norges oppfatning er det avgjørende at det myndighetsorganet som fatter vedtaket presiserer nøyaktig hvilket tiltak netteier skal iverksette. Vurderinger av om et tiltak er egnet/tilstrekkelig effektivt og forholdsmessig må foretas i forkant. Skulle myndighetene så ikke være tilfreds med resultatet av det valgte tiltaket, må myndighetene i tilfelle treffe et nytt vedtak.

Kabel Norge bemerker for øvrig at dette vil være en løsning som er i samsvar med det som gjelder for tiltak rettet mot inngrep i opphavsrett på Internett, jf. åndsverkloven § 88 flg. Da tiltak ble innført overfor nettsted som formidler innhold som gjør inngrep i opphavsrett, ble det allerede i høringsnotatet i 2011 foreslått at det var avgjørelsesmyndigheten som i den enkelte sak skulle ta stilling hvilken teknologi som skulle benyttes dersom internettilbyderen skulle gis pålegg.<sup>27</sup> Debatten i høringsrunden gjaldt hvorvidt vedtaksorganet skulle ha frihet til å bestemme teknologi eller om dette skulle fremgå i lov eller forskrift.<sup>28</sup> Det var aldri et tema at dette praktisk viktige spørsmålet skulle overlates til bredbåndstilbyderne.

Et uspesifisert vedtak om å iverksette tiltak for å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til markedsføring av ulovlige spill uten klare retningslinjer fra lovgiver eller beslutningsorgan for hva netteier er forventet å gjøre, vil i realiteten unndra seg en den konkrete forholdsmessighetsvurdering som den alminnelige forvaltningsrett og e-handelsdirektivet pålegger myndighetene å foreta.

<sup>26</sup> Prop. 65 L (2012-2013) punkt 4.7.3 (side 54)

<sup>27</sup> Prop. 65 L (2012-2013) punkt 4.7.1 (side 51)

<sup>28</sup> Prop. 65 L (2012-2013) punkt 4.7.2 (side 51-52)

Departementet uttaler på side 29 i høringsnotatet at pålegg ikke «bør» gis hvis det etter en samlet vurdering vil være uforholdsmessig. Hva som er forholdsmessig avhenger i vesentlig grad av hvilke tiltak netteier i praksis pålegges, herunder de tekniske og praktiske mulighetene for å gjennomføre tiltaket, kostnadene ved tiltaket, tiltakets eventuelle virkninger for netteiers øvrige systemer osv.

Departementet må utrede nærmere hvilke konkrete handleplikter netteier kan pålegges, herunder om TV-distributørene skal pålegges å endre sine avtaler på nærmere angitt vis eller om netteier skal implementere tekniske løsninger e.l. i sine systemer, og i tilfelle hvilke. Dette bør nedfelles i en forskrift.

Alternativt må myndighetsorganet som pålegger tiltak spesifisere hvilke handlinger distributørene forutsettes å iverksette. Det bør i sistnevnte tilfelle fremgå av lovteksten at myndighetsorganet skal angi «*hvilke konkrete tiltak som skal iverksettes*».

## **5.5 Nærmere om vurderingstema og vilkår for anvendelse av bestemmelsen**

Departementet drøfter i høringsnotatet punkt 5.4.4 på side 29 hva som skal være vurderingstemaet ved avgjørelsen av om pålegg skal ilegges eller ikke.

Kabel Norge er i den forbindelse enig med departementet i at en forutsetning for et slikt vedtak må være at det ikke er tvil om at det foreligger ulovlig markedsføring av spill rettet mot norske seere, og videre at det i tillegg må foretas en forholdsmessighetsvurdering. Momentene i denne forholdsmessighetsvurderingen skal ifølge departementet være alvorlighetsgraden av overtredelsen, hvor vanskelig det vil være å etterleve et pålegg, hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten, og om formålet med tiltaket kan oppnås med mindre inngripende virkemidler.

Som departementet er inne på, må mulighetene for å etterleve pålegget være et av de forhold som må vurderes. Som nevnt over i punkt 5.4, kan forholdsmessigheten av et pålegg ikke vurderes opp mot de øvrige momentene uten at de tiltakene netteierne forutsettes å gjennomføre, er nærmere konkretisert. Dette fordrer at vedtaksorganet kartlegger de praktiske mulighetene for å gjennomføre de aktuelle tiltak som organet vurderer å ilegge. Først etter at dette er etablert, er det mulig å avveie vanskelighetene ved å gjennomføre tiltakene opp mot de øvrige hensyn. Det må herunder ikke være andre effektive midler, eller mindre inngripende tiltak, som alternativt kan benyttes for å nå målet, og det pålagte tiltak må ikke gå lenger enn nødvendig. Terskelen for å benytte hjemmelen må være høy og det må være tale om risiko for «alvorlig skade» på forbrukerinteresser, slik departementet gjør rede for på side 24 i høringsnotatet om forslag til gjennomføring av CPC-forordningen av 7. mai 2019.

Som nevnt i punkt 4.3, setter ehandelsdirektivet også krav til den vurderingen myndighetsorganet må foreta, herunder at tiltaket må være spesifikt rettet mot et særlig forhold og ikke innebære en generell plikt til å overvåke kommunikasjonen i nettet og videre at de interessene tiltaket skal ivareta må vurderes både i forhold tjenesteyters (netteiers) ulemper og næringsfrihet og abonnentenes personvern og ytrings- og kommunikasjonsfrihet. Videre vil et eventuelt pålegg

innebære en restriksjon på EØS-avtalens regler om etableringsrett og fri bevegelighet av tjenester, jf. EØS-avtalens artikkel 31 og 36. Selv om departementet har gjort en vurdering av forslaget opp mot disse reglene i høringsnotatet, vil det ikke fritta domstolene for å måtte gjøre en vurdering i den enkelte sak.<sup>29</sup> Vi viser i denne forbindelse til at Kulturdepartementet på side 28 i høringsnotatet om forslag til gjennomføring av CPC-forordningen av 7. mai 2019, legger til grunn at dersom tilgangen til annet lovlig innhold eller hele tjenesten som sådan blokkeres, vil tiltaket være uproposjonalt og dermed i strid med ytrings- og kommunikasjonsfriheten. Kabel Norge legger til grunn at dette vil gjelde tilsvarende for dette tiltak rettet mot spillreklame.

Kabel Norge har for øvrig merket seg at høringsnotatet ikke vurderer hvorvidt aktuelle tiltak kan ha opphavsrettslige konsekvenser. Kabel Norge viser i den forbindelse til at aktuelle tiltak i prinsippet kan ha opphavsrettslig relevans. Tiltak kan for eksempel medføre endringer i de faktiske forutsetningene som den opphavsrettslige klareringen av det audiovisuelle innholdet er basert på. Kabel Norge viser her eksempelvis til at rettighetsklareringen av fjernsynssendinger etter åndsverkloven § 57, tredje ledd forutsetter «*samtidig og uendret videresending av verk som lovlig inngår i en kringkastingssending*». Før et tiltak pålegges, må vedtaksorganet forsikre seg om at tiltaket ikke vil ha opphavsrettslige konsekvenser. I så fall, må slike konsekvenser tas hensyn til i forholdsmessighetsvurderingen.

Etter Kabel Norges oppfatning bør den forholdsmessighetsvurderingen som vedtaksorganet skal foreta, lovfestes slik det er gjort i åndsverkloven § 88 annet ledd. Kabel Norge mener også at departementet må presisere at tiltak ikke «skal» ilegges hvis de utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor netteier.

Kabel Norge støtter at det gis en forskriftshjemmel for å gi nærmere regler om pålegg etter bestemmelsen, herunder saksbehandlingen. I saksbehandlingen er det særlig viktig at distributørene som er ilagt forpliktelsene blir hørt, og at hensynet til disse blir ivaretatt. Forskriften bør som nevnt over også angi relevante tiltak som vedtaksorganet kan pålegge.

## 5.6 Ansvar for tiltakenes treffsikkerhet

Som tidligere fremhevet i dette høringssvaret, er det en betydelig fare for at mange av tiltakene ikke vil være treffsikre i den forstand at de både vil kunne slippe markedsføring som skulle vært stanset igjennom, men også stanse innhold som er lovlig. Dette reiser spørsmål om netteier i tilfelle skal være ansvarlig i forhold til den tredjepart som rammes av dette. Dette kan for eksempel være kringkaster/tjenestetilbyder som får stanset eller vanskeliggjort tilgang til lovlig innhold eller en annonsør med lovlig markedsføring. Det kan heller ikke utelukkes at andre tjenester som ikke er audiovisuelle medietjenester i kringkastingslovens forstand, herunder audiovisuelt innhold fra YouTube e.l. kan bli rammet.

---

<sup>29</sup> Jf. side 27 i høringsnotatet om forslag til gjennomføring av CPC-forordningen av 7. mai 2019

Slik Kabel Norge ser det, vil det være sterkt urimelig om netteier skal ha ansvar for tiltakenes treffsikkerhet i en situasjon der netteier har iverksatt tiltak i henhold til pålegg. Når det ikke finnes tilstrekkelig god teknologi eller andre løsninger tilgjengelig som kan garantere full treffsikkerhet, bør netteiere som ikke er de som overtrer noe markedsføringsforbud bli sittende med et privatrettslig ansvar.

Det er derfor avgjørende at forslaget ledsages av ansvarsfrihetsbestemmelser som sikrer at netteier ikke blir ansvarlig for tiltakenes manglende treffsikkerhet. Dette gjelder både i forhold til tvangsmulkt og eventuelt privatrettslig ansvar overfor aktører som opplever å få sitt innhold urettmessig stoppet og ansvar overfor andre aktører som mener å lide tap som følge av at innhold som skulle vært stanset likevel slipper igjennom.

## **6 Håndhevingsmyndighet og partsstilling**

### **6.1 Håndhevingsmyndighet**

I høringsnotatet punkt 5.5 foreslår departementet at Medietilsynet skal være håndhevingsmyndighet etter de nye reglene. Det bes samtidig om innspill på om myndigheten i stedet bør legges til domstolene. Etter Kabel Norges oppfatning taler gode grunner kan for at myndigheten bør legges til domstolene.

Departementet begrunner sitt eget standpunkt først og fremst med at det er tale om et forslag av «begrenset omfang». Forslaget berører imidlertid viktige rettigheter og prinsipper som ytrings- og kommunikasjonsfrihet, ansvarsfrihet for overføringstjenester mv. Som redegjort for i punkt 3 er det ingen enkel sak å forhindre eller vanskeliggjøre tilgangen til deler av fjernsynssending eller audiovisuell bestillingstjeneste. Et pålegg kan følgelig ha store konsekvenser og være inngripende for netteier. Slik Kabel Norge ser det, er det domstolene som har mest erfaring med å foreta slike interesseavveininger som vil bli nødvendig i slike saker. Dette taler etter Kabel Norges syn for at avgjørelsen først bør treffes etter en prosess som oppfyller de rettssikkerhetsgarantier som ligger i tvisteloven.

Departementet legger til grunn at forvaltningslovens regler er mer fleksible enn tvistelovens, og at det vil bidra til en mindre byrdefull prosess for sakens parter. Kabel Norge er ikke enig i at en forvaltningsprosess nødvendigvis vil være mindre byrdefull for deres medlemmer.

Forvaltningsprosessen kan ta lengre tid og være mindre forutsigbar enn en prosess i domstolene som f.eks. kan følge reglene om muntlig forhandling av sikringssaker, jf. tvl. kap. 32. For Kabel Norge er det for øvrig viktigere at prosessen sikrer tillit til at alle sider er nøye vurdert før det pålegges tiltak. Det kan i den forbindelse nevnes at Kabel Norges medlemmer har positive erfaringer med den domstolsprosess som følger av åndsverkloven § 88 annet ledd.

Det er også grunn til å anta at TV-distributørenes avtalemotparter og andre berørte parter lettere vil akseptere et pålegg fra domstolene når netteier iverksetter pålagte tiltak. En avgjørelse fra domstolene vil også raskere kunne få rettskraft. Slik Kabel Norge oppfatter det, er det en risiko for at vedtak både kan bli påklaget og gjort til gjenstand for rettslig overprøving. For Kabel Norges medlemmer er det ikke ønskelig å være involvert i rettslige tvister om disse forholdene over lengre tid.

---

Avslutningsvis vil vi peke på at i Kulturdepartementets høringsnotat om forslag til gjennomføring av CPC-forordningen av 7. mai 2019 punkt 9.7.5, foreslår departementet at myndigheten til å treffe tilsvarende avgjørelser i forhold til norske kringkastingssendinger som kan mottas i utlandet og som bryter AMT-direktivets reklameregler, skal legges til domstolene av rettssikkerhetsmessige grunner. Kabel Norge kan ikke se at de to situasjonene skiller seg ad på en måte som skulle tilsi at et forvaltningsvedtak er tilstrekkelig ved overtredelse av spill-lovgivningen, mens domstolsbehandling er nødvendig ved håndheving av lignende tiltak under CPC-forordningen.

For det tilfellet at forslaget om at det er Medietilsynet som skal være vedtaksorgan opprettholdes, mener Kabel Norge at det må inntas en bestemmelse i loven som eksplisitt gir uttrykk for at domstolene «kan prøve alle sider av saken».<sup>30</sup> For Kabel Norge er det viktig at pålegg kan overprøves fullt ut for så vidt gjelder valg av handleplikt. I lovforslaget heter det nå at Medietilsynet «kan» gi pålegg. Dette gir inntrykk av at det ligger til Medietilsynets skjønn å avgjøre om pålegg skal gis eller ikke. Da forholdsmessighetsvurderingen heller ikke er foreslått lovfestet, slik den for eksempel er i åndsverkloven § 88 annet ledd, kan forslaget slik det nå lyder innebære at de praktiske mulighetene for overprøving av domstolene blir begrenset.

## 6.2 Prosessuelle rettigheter

Departementet drøfter i sitt høringsnotat ikke hvem som vil være part og hvordan berørte parter vil bli involvert i beslutningsprosessene. Avhengig av om vedtaksmyndigheten legges til forvaltningen eller domstolene, vil forvaltningsloven og/eller tvisteloven få anvendelse. Den netteier det vurderes å treffe vedtak overfor vil klart nok være part, men Kabel Norge legger til grunn at også kringkastere, tjenestetilbydere, annonsører og eventuelt andre berørt parter vil ha klageinteresse etter forvaltningsloven og rettslig klageinteresse etter tvisteloven.

Slik Kabel Norge ser det, vil det vært ønskelig at departementet gjør en vurdering av slike øvrige parters øvrige prosessuelle rettigheter, og vurderer om det behov for å presisere og/eller utvide slike. I hvilken grad slike aktører skal ha rett til å bli varslet om mulig vedtak, ha rett til å uttale seg og evt. påklage, anke og/eller bringe forvaltningsvedtak inn for domstolene, er eksempler på relevante problemstillinger i den forbindelse. Netteier vil som utgangspunkt ha størst egeninteresse i valg av tiltak, og mindre i de øvrige hensynene som skal inngå i vurderingen av om et vedtak skal fattes eller ikke. Det er etter Kabel Norges syn betenkelig dersom departementet legger opp til en

---

<sup>30</sup> Se f.eks. konkurranseloven § 39 tredje ledd, jernbaneloven § 11 b



prosess der Kabel Norges medlemmer blir tvunget til å ivareta andres aktørers ytringsfrihet og kommersielle interesse.

## 7 Sanksjoner

Departementet drøfter i punkt 6 om distributørene skal kunne ilegges tvangsmulkt eller overtredelsesgebyr for overtredelse av vedtak om å hindre eller vanskeliggjøre pengespillreklame.

Kabel Norge er enig med departementet i at det ikke bør være adgang til å ilegge overtredelsesgebyr, jf. høringsnotatet punkt 6.2. Lovforslaget er ifølge høringsnotatets punkt 2 begrunnet i at det er vanskelig å nå frem med pålegg og sanksjoner overfor annonsør og innholdsleverandør, og ikke knyttet til noen form for urettmessig opptreden fra netteierens side. At netteier i en slik situasjon skulle risikere en sanksjon som er å likestille med straff er urimelig og kan oppfattes som at netteier blir gjort medansvarlig for andres opptreden. At det ikke ilegges overtredelsesgebyr vil for øvrig være i tråd med gjeldende system i kringkastingsloven, jf. § 10-3 jf. kapittel 4.

Slik Kabel Norge ser det, er imidlertid også departementets forslag om tvangsmulkt problematisk. Kabel Norge viser her til de synspunktene Kabel Norge gir uttrykk for med hensyn til formuleringen av vedtak sett i sammenheng med departementets forutsetninger om at tiltakene skal være effektive, jf. punkt 5.4 over. Dersom departementet velger å innføre tvangsmulkt, vil dette stille krav til presisjonsnivået i de pålegg som vedtas.

Kabel Norge vil i denne forbindelse også peke på at aktuelle tiltak vil kreve medvirkning fra tredjeparter for at de skal være effektive. Dette gjelder for eksempel departementets foreslåtte tiltak om endringer i TV-distributørens avtaler med innholdsleverandørene. Kabel Norge forutsetter at der tiltak ikke blir effektive som følge av manglende medvirkning fra tredjemann, vil det ikke være aktuelt å ilegge tvangsmulkt. Det vises her til forvaltningsloven § 51 annet ledd, annet punktum om at tvangsmulkt ikke løper *«dersom etterlevelse blir umulig, og årsaken ikke ligger hos den ansvarlige»*.

Etter Kabel Norges oppfatning er høringsnotatet uklart med tanke på hvordan tvangsmulkten skal fastsettes. Departementet uttaler generelt at den skal settes så høyt at det blir ulønnsomt å oversitte «fristen». Kabel Norges medlemmer vil ikke ha noen egeninteresse i å trenere en iverksettelsesfrist, men avhengig av tiltaket, vil det kunne være komplekst og tidkrevende å gjennomføre tiltaket. Det må således gis rommelige frister tilpasset de tiltakene netteier forutsettes å iverksette. I forhold til eventuelle pålegg om endringer i avtaler, er det dessuten slik at avtalene med innholdsleverandørene typisk er bindende for flere år av gangen. Som nevnt foranlediger dette spørsmål knyttet til påleggenes virkning i forhold til løpende avtaleforhold. Det vises her til Kabel Norges merknader under punkt 4.1.2 over.

## 8 Økonomiske og administrative konsekvenser

Departementet legger i høringsnotatet punkt 7 til grunn at forslaget vil styrke konkurranseposisjonen til reklamefinansiert fjernsyn under norsk jurisdiksjon vis-a-vis utenlandske kanaler, og sistnevnte vil kunne få redusert sitt inntektsgrunnlag. Departementet legger videre til grunn at dette også vil kunne påvirke andre aktører i verdikjeden som produksjonsselskaper. Kabel Norge er enig i disse vurderingene.

Forslaget vil som departementet peker på også føre til økt administrasjon og økte kostnader for de distributørene som skal iverksette tiltakene. Kabel Norge vil her peke på at kostnadene ved å iverksette tiltak, vil avhenge av hvilke tiltak som pålegges. Kostnadene for netteier både kan være utlegg relatert til gjennomføring av selve tiltaket og intern administrasjon av dette, men også til relaterte tiltak knyttet til beskyttelse av egne systemer med videre. Som nevnt i punkt 5.6 kan et tiltak også ha en kostnad i form av en ansvarsrisiko dersom dette forholdet ikke adresseres av departementet. Kabel Norge finner her grunn til å fremheve at nevnte kostnader ikke er nevnt blant de momentene som det skal legges vekt på i vurderingen av om et pålegg er uforholdsmessig eller ikke i høringsnotatets punkt 7.

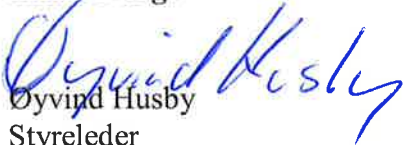
Kabel Norge er for øvrig enig med departementet i at kostnadene for kunder i form av prisøkninger vil avhenge av hvilke tiltak netteierne pålegges eller forventes å gjennomføre.

## 9 Avslutning

Dersom Kulturdepartementet har spørsmål til vårt hørings svar eller ønsker at Kabel Norge utdyper sine synspunkter står vi selvsagt til disposisjon.

Med vennlig hilsen

**Kabel Norge**

  
Øyvind Husby  
Styreleder