

NOTAT

Til Radio- og tv-nævnet

København den 15. april 2003

TV 2's omtale af TV 2 Zulu's programmer

Såvel Kulturministeriet som Radio- og tv-nævnet har modtaget henvendelser med klager over TV 2's reklamer for/omtale af TV 2 Zulu's programmer.

Kulturministeriet har med henblik på en afklaring af TV 2's praksis for så vidt angår omtale af TV 2 Zulu anmodet stationen om en redegørelse, herunder også for den retsopfattelse, som praksis hviler på.

1. Sagsoplysninger

TV 2 oplyser i et brev af 8. januar 2003, at de informationskampagner, der vises på TV 2 for programaktiviteter på TV 2 Zulu alle er af redaktionel karakter. Der er tale om information om fælles begivenheder og om redaktionelt relevante henvisninger, programoversigter mv. Hensigten er at sikre, at seerne er velorienterede om den samlede programplan, idet programlægningen for TV 2 og TV 2 Zulu er centraliseret hos TV 2.

Det oplyses endvidere, at informationskampagnerne beslattes i samarbejde med TV 2 Zulu, og at aftaler mellem de to stationer sikrer, at alle ydelser mellem TV 2 og TV 2 Zulu sker på markedsvilkår.

TV 2 oplyser endelig, at stationen har informeret om aktiviteter på Canal Digital, DR, TV3 og TvDanmark i forbindelse med fælles projekter, og at det redaktionelle samarbejde mellem TV 2 og TV 2 Zulu ikke – bortset fra at der er tale om et løbende samarbejde - adskiller sig herfra.

Kulturministeriet har i brev af 14. januar 2003 til TV 2 understreget, at trailers eller egenreklamer efter fast praksis ikke betragtes som reklame i radio- og fjernsynslovens og reklamebekendtgørelsens forstand. Ministeriet fortolker dog retstilstanden således, at adgangen til at placere trailers eller egenreklamer frit i sende-

MEDIE- OG
TILSKUDSSEKRETARIATET

NYBROGADE 10
1203 KØBENHAVN K
TELEFON 33 92 30 40
FAX 33 14 64 28
tips@kulturtilskud.dk
www.kulturtilskud.min.dk

fladen er begrænset til programomtale/produkter, som klart henhører under det pågældende foretagendes egen virksomhed. I det omfang programforetagendet udøver anden virksomhed, vil der ikke kunne udsendes trailers eller egenreklamer for sådanne kanaler – heller ikke selv om foretagendet har helt eller delvis samme ejerkreds.

Kulturministeriet finder ikke, at der i sig selv er noget retligt til hinder for redaktionel omtale af konkurrerende foretagendes programtilbud/produkter, men bemærker dog, at omtalen på baggrund af en konkret vurdering vil kunne karakteriseres som reklame, der rettelig burde placeres i en reklameblok.

Kulturministeriet understreger endelig, at Radio- og tv-nævnet træffer den endelige administrative afgørelse i sager om bl.a. identifikation og placering af reklamer.

TV 2 har i brev af 18. februar 2003 fremsendt sin vurdering af retsstillingen. TV 2 henviser til, at Kulturministeriet i brev af 14. januar 2003 har beskrevet ministeriets vurdering af retsstillingen, men ikke har taget endelig stilling til, om den konkrete promotion på TV 2 for programmer på TV 2 Zulu er lovlig, idet kompetencen henhører under Radio- og tv-nævnet. TV 2 repeterer, at Kulturministeriet vurderer, at trailere for TV 2 Zulu skal sendes i reklameblokkene på TV 2, men at den del af promotionaktiviteterne som efter en konkret bedømmelse kan karakteriseres som redaktionel omtale, dog efter ministeriets opfattelse kan sendes uden for reklameblokkene.

TV 2 er af den opfattelse, at ministeriet i sin vurdering ikke inddrager relevant EU-lovgivning, dvs. EU-direktiv 97/36EF af 30. juni 1997 om ændring af TV-direktivet (TV uden grænser) 89/552EØF. TV 2 henviser til direktivets definition af en fjernsynsreklame i artikel 1, litra c, der skal læses i sammenhæng med betragtning 39 til TV-direktivet: "Det er nødvendigt at præcisere, at selvpromoverende aktiviteter er en særlig form for reklame, hvorved tv-spredningsforetagendet fremmer sine egne produkter, tjenesteydelser, programmer eller **kanaler** (TV 2's fremhævelse): navnlig trailere, der består af uddrag af programmer, betragtes som programmer.....". Endvidere fremgår det af artikel 18, stk. 3, i TV-direktivet, at fjernsynsreklame ikke omfatter "meddelelser fra tv-spredningsforetagendet i forbindelse med egne programmer og supplerende produkter, der er afledt af disse".

TV 2 påpeger, at det ved fortolkningen af begrebet "egenreklame" er væsentligt at notere sig, at TV-direktivet omfatter enhver tv-spredningsvirksomhed (broadcastvirksomhed), uanset virksomhedens organisationsform, status (public service/kommerciel) og finansiering. Endvidere finder TV 2 det af væsentlig betyd-

ning, at betragtning 39 netop præciserer, at selvpromoverende aktiviteter bl.a. omfatter de aktiviteter, hvorved tv-spredningsforetagendet fremmer sine egne kanaler, og at navnlig trailere betragtes som programmer. I sammenhængen forekommer det nærliggende at forstå betragtning 39 således, at promotion for egne kanaler både kan være promotion for kanalen som sådan og promotion for kanalens indhold. Da TV-direktivet er organisationsneutralt bør "egne kanaler" også omfatte kanaler, der drives som 100 % ejede datterselskaber.

Efter TV 2's opfattelse løser TV-direktivet, eftersom den danske lovgivning er tavs om spørgsmålet, de omtvistede spørgsmål, også i Danmark, og vurderer, at TV 2's promotion for TV 2 Zulu, herunder i form af trailere, ud fra en radioretlig vurdering må anses for lovlig.

For så vidt angår den konkurrenceretlige vurderingen henvises til at TV 2's anden virksomhed skal foregå på konkurrencemæssige vilkår, jf. radio- og fjernsynslovens § 24, stk. 4. Der henvises i den forbindelse til de af Kulturministeriet fastsatte regler for den regnskabsmæssige adskillelse mellem public service-virksomheden og anden virksomhed. TV 2s økonomiafdeling har i henhold til disse regler beregnet en pris, som TV 2 Zulu skal betale til TV 2 for promotionaktiviteterne.

Endelig oplyses det, at TV 2 forsøger gennem EBU og EGTA at undersøge, om cross-promotion er reguleret i de øvrige lande inden for EU, idet man lover at eftersende oplysninger herom. Sekretariatet har telefonisk forespurgt om TV 2 har modtaget oplysninger fra andre EU-lande, hvilket ikke var tilfældet.

REDEGØRELSE

Radio- og tv-nævnets sekretariat har udarbejdet en redegørelse om problemstillingen, hvor man har søgt at afgrænse begrebet egenreklamer. Der er i den forbindelse ikke taget stilling til det konkurrenceretlige aspekt. Formålet med redegørelsen er, at den skal danne grundlag for et eventuelt møde med TV 2 om sagen.

1. Egenreklame

Radio- og fjernsynsloven og reklamebekendtgørelsen indeholder ingen bestemmelser om den såkaldte egenreklame, der efter fast praksis ikke betragtes som en reklame i radio- og fjernsynslovens og reklamebekendtgørelsens forstand. En station kan derfor uden for den tilladte reklametid i reklameblokkene "reklamere" for egen programvirksomhed.

Stationen kan informere om egne udsendelser, anbefale dem og viser trailere for udsendelserne. Egenreklame giver stationer mulighed for en promovering af egen programvirksomhed, der utvivlsomt, hvis der var tale om en lignende promote-

ring af et andet produkt, ville anses for reklame, der skulle placeres i reklameblokkene.

TV-direktivet – Television without Frontiers (direktiv 89/552/EØ, ændret ved direktiv 97/36/3C) – indeholder i artikel 1c en definition på fjernsynsreklame, der er enhver meddelelse i en hvilken som helst form, som udsendes enten mod vederlag eller anden modydelse eller med selvpromoverende formål af en offentlig eller privat virksomhed i forbindelse med handel, industri, håndværk eller liberale erhverv for at fremme afsætning mod betaling af varer eller tjenesteydelser eller liberale erhverv for at fremme afsætning mod betaling af varer eller tjenesteydelser, herunder fast ejendom, rettigheder og forpligtelser.

TV-direktivet indeholder derimod ingen definition på egenreklamer, men præciserer i betragtning 39 (til direktiv 97/36/3C), at selvpromoverende aktiviteter er en særlig form for reklame, hvorved tv-spredningsforetagendet fremmer sine egne produkter, tjenesteydelser, programmer eller kanaler; navnlig skal trailers, der består af uddrag af programmer, betragtes som programmer.

Endvidere fremgår det af betragtning 34, at den daglige sendetid, der tildeles tv-spredningsforetagendets meddelelser vedrørende egne programmer og deraf direkte afledte supplerende produkter eller public service-meddelelser og vederlagsfrie indslag til fordel for velgørenhed, ikke skal medregnes i den maksimale sendetid pr. dag eller pr. time, der kan tildeles reklame og teleshopping.

Det må i den forbindelse antages, at objektiv information om eller redaktionel omtale af programvirksomhed til gavn for lyttere/seere, ikke nødvendigvis skal handle om egne programmer m.v. En sådan information vil formentlig, også når der er tale om andre stationers programmer, kunne ligge uden for reklameblokkene. Omvendt vil en eventuel promovning af andres udsendelser eller reklame herfor skulle placeres i reklameblokkene. I tvivlstilfælde, må det bero på en konkret afgørelse, om der er tale om reklame.

Ifølge betragtning 39 kan et tv-spredningsforetagende formentlig både fremme egne produkter, tjenesteydelser, programmer og kanaler. Dvs. at et tv-spredningsforetagende, der udsender programmer på flere kanaler lovligt kan reklamere mellem kanalerne, (undertiden kaldet cross promotion). Imidlertid er det ikke nærmere defineret i direktivet, hvordan begreberne egne programmer og egne kanaler skal fortolkes. Antagelsen om lovligheden af selvpromoverende aktiviteter, herunder reklame for egne kanaler, uden for reklameblokkene, bygger på en fortolkning af betragtning 39. I betragtning 39 understreges det, at selvpromoverende aktiviteter er en særlig form for reklame, og at navnlig trailers, der består af

uddrag af programmer, skal betragtes som programmer. Det kan ikke heraf umiddelbart uddrages, at andre selvpromoverende aktiviteter også skal betragtes som programmer, men det forhold, at det præciseres, at navnlig trailers skal betragtes som programmer, leder til en antagelse om, at andre selvpromoverende aktiviteter også i et vist omfang bør betragtes som programmer. Heller ikke betragtning 34 nævner eksplicit egne kanaler.

Direktivets artikel 18 omtaler ikke egne kanaler. Ifølge artikel 18 begrænses den daglige sendetid for fjernsynsreklame, idet fjernsynsreklame (i denne artikel) specifikt ikke omfatter meddelelser fra tv-spredningsforetagendet i forbindelse med egne programmer og supplerende produkter, der er direkte afledt af disse programmer, samt public service-meddelelser og vederlagsfri indslag om velgørenhed.

2. Egne programmer

Det er, som det fremgår ovenfor, afgørende for den såkaldte egenreklames lovlighed, at der er tale om egne udsendelser, eller reklame for egne kanaler, dvs. at der er tale om tv-spredningsforetagendets egne produkter, tjenesteydelser, programmer eller kanaler.

Hvis der er tale om et foretagende, der kun udsender programvirksomhed på en enkelt kanal er der således ingen tvivl om, at foretagendet uden for reklameblokkene kan bringe omtale og vise trailere for fremtidige programmer, og dermed over for seerne promovere egne programmer. Det er endvidere accepteret, at DR på henholdsvis DR 1 og DR 2 kan reklamere for den respektive anden kanal, ligesom man indtil 31. december 2002 accepterede, at TV 2 og TV 2 Zulu kunne reklamere indbyrdes for egne programmer.

DR udøver i henhold til radio- og fjernsynslovens § 12 public service-virksomhed for hele befolkningen efter nogle principper for virksomheden, der er nævnt i § 10, DR2 udgør en del af denne virksomhed. TV 2 udøver public service-virksomhed for hele befolkningen i henhold til lovens § 22, ligeledes efter de i § 10 nævnte principper, og indtil 31. december 2002 udgjorde TV 2 Zulu en del af denne virksomhed. Der var ikke udstedt nogen særlig tilladelse til TV 2 Zulu, og fællesantenneanlæggene var forpligtede til at fordele programmerne (must-carry), ligesom der ikke var krav om en regnskabsmæssig adskillelse mellem TV 2 og TV 2 Zulu.

Fra 1. januar 2003 har et aktieselskab, TV 2 Zulu A/S, der er 100 % ejet af TV 2/Danmark fået udstedt en satellit-tilladelse til TV 2 Zulu. Tilladelsen er udstedt af Radio- og tv-nævnet, og medfører, at TV 2 Zulu ikke længere udgør en del af TV 2's public service-virksomhed. Det betyder bl.a. at fællesantenneanlæggenes

must-carry-forpligtelse er bortfaldet, at TV 2 Zulu kan kræve betaling for fordelingen og at der skal ske en regnskabsmæssig adskillelse mellem TV 2 og TV 2 Zulu. Spørgsmålet om lovligheden af TV 2's omtale af TV 2 Zulu's programmer er opstået efter denne nye konstruktion.

Til afgørelse af spørgsmålet, om der er tale om egne programmer er det nærliggende at lægge vægt på, om der er tale om et redaktionelt samarbejde mellem de to kanaler. Herunder, hvorvidt de hver for sig træffer redaktionelle beslutninger, eller om de træffes i fællesskab, eller om der eventuelt er tale om, at den ene kanal reelt bestemmer, hvad den anden skal sende. Endvidere kunne der lægges vægt på, om der er tale om, at den ene kanal ejer den anden helt eller delvist.

Som det fremgår af ovenstående er TV 2 Zulu A/S 100 % ejet af TV 2/Danmark. TV 2 Zulu's bestyrelse bestod ved stiftelsen af de tre personer, der på daværende tidspunkt udgjorde TV 2/Danmark's direktion, medens direktøren for TV 2 Zulu også havde haft ansvaret for TV 2 Zulu inden 1. januar 2003.

Det forhold at TV 2 ejer TV 2 Zulu A/S og at TV 2's direktion udgør bestyrelsen i TV 2 Zulu A/S betyder formentlig, at man ikke uden videre kan afvise, at der er tale om egne programmer.

Endvidere har TV 2 i sit brev til Kulturministeriet oplyst, at programlægningen for TV 2 og TV 2 Zulu er centraliseret hos TV 2, og at informationskampagnerne besluttet herfra i samarbejde med TV 2 Zulu. Der er altså tale om et tæt redaktionelt samarbejde, hvilket betyder, at man ikke kan afvise, at der er tale om egne programmer.

For så vidt angår spørgsmålet om reklame for egne kanaler vil det formentlig være afgørende, om det kan fastslås, at der er tale om ét tv-spredningsforetagende i TV-direktivets forstand, idet det antages, at der i givet fald både kan reklameres for kanalen og for dens indhold, dvs. programmerne, . Spørgsmålet er imidlertid, om omtalen af programmerne kan have samme omfang, som omtalen af egne programmer på samme kanal. TV-direktivet har ikke taget stilling hertil.

3. Tv-spredningsforetagende

Ifølge direktivets artikel 1, litra b forstås der i direktivet ved "tv-spredningsforetagende": den fysiske eller juridiske person, som har det redaktio-

nelle ansvar for programlægningen af tv-programmer i den i litra a¹ omhandlede forstand, og som udsender dem eller får dem udsendt af en tredjepart.

Det er ikke ud fra de foreliggende oplysninger muligt, at konstatere, hvorvidt TV 2 og TV 2 Zulu opfylder kriterierne for at kunne opfattes som ét tv-spredningsforetagende, idet det dog kan fastslås, at beslutningerne vedrørende programlægningen foregår på samme sted, hvilket dog ikke nødvendigvis er ensbetydende med at beslutninger vedrørende politikken også træffes centralt. Det fremgår på den anden side, at virksomheden er adskilt således at det er muligt, som oplyst af TV 2, at "informationskampagnerne besluttet i samarbejde med TV 2 Zulu, og at aftaler mellem de to stationer sikrer, at alle ydelser mellem TV 2 og TV 2 Zulu sker på markedsvilkår."

4. Udenlandske regler

Den engelske radio- og tv-myndighed, ITC, har fastsat regler om promovning af programmer kanaler og tjenester på kommerciel tv. I den forbindelse har ITC lagt vægt på en balance mellem fordelene for seerne, især i den digitale fremtid med mange kanaler, og ulemperne ved overdreven cross-promotion, indflydelse på den redaktionelle integritet ved misbrug af programtid til reklame eller trussel mod fair og effektiv konkurrence. Fra januar 2002 har ITC indført nye regler og vejledninger for kommerciel tv.

ITC's tilladelseshavere må uden for reklameblokkene promovere programmer, begivenheder, der vises af den pågældende tilladelseshaver og henvise til andre kanaler, som de udbyder eller dertil knyttede tjenester (eksempelvis et netsted). Promotionen skal udgøre oplysninger af værdi for seerne og undgå at skabe irritation hos disse. ITC vil følge udviklingen og sammenholde promovningen med undersøgelser af seernes holdninger og vurdere, hvorvidt den har indflydelse på konkurrencen inden for det relevante reklamemarked. ITC har fastsat særlige regler for visse tilladelseshavere.

Ifølge ITC's definitioner anses en kanal for at udbyde en anden kanal, hvis de ejer mindst 30 % af aktiekapitalen i den anden kanal, eller har indflydelse på mindst 30 % af stemmerne. For så vidt angår "overdreven cross-promotion" vil det afhænge af fremtidige seerundersøgelser og klager, hvordan begrebet endelig defineres.

¹ a) ved "tv-spredning" forstås: førstegangsudsendelse over tråd eller trådløst, også via satellit i kodet eller ukodet form af fjernsynsprogrammer, der er bestemt for offentligheden. Udtrykket omfatter udveksling af programmer mellem virksomheder med henblik på deres videreudsendelse til offentligheden. Derimod er kommunikationstjenester, der formidler informationer eller andre meddelelser på individuel basis, såsom telefaxtjenester, elektroniske databanker og andre lignende tjenesteydelser, ikke omfattet.

Europarådet har i sin konvention om Transfrontier Television (ETS no. 132) ifølge Explanatory Report som ændret ved betemmelserne i ETS No. 171, der trådte i kraft den 1. marts 2002 behandlet spørgsmålet om selv-promovering.

Der gives udtryk for, at det kan være vanskeligt at afgøre om en oplysning om kommende programmer primært har til hensigt at oplyse publikum eller om der er tale om selvpromovering. Derfor blev selv-promovering indbefattet i reklamekonceptet således, at reklamer også omfatter udbyderens selvpromovering, idet der dog gøres en undtagelse, når det drejer sig om annoncering af programmer alene i informationsøjemed og uden nogen promoverende karakter.

Hverken de norske eller de svenske myndigheder har behandlet sager om selv-promovering. Det reklameforbud, der gælder for svenske public service-virksomheder, Sveriges Television og Sveriges Radio, omfatter ikke egenreklame, således at SVT godt må reklamere for programmer på SR og omvendt.

5. Opsummering

Hvis TV 2's omtale af TV 2 Zulu's programmer alene har karakter af redaktionel omtale/information, er omtalen formentlig lovlig, uanset om der er tale om ét eller flere tv-spredningsforetagender.

Hvis TV 2's omtale af TV 2 Zulu's programmer helt eller delvist ligger udover den redaktionelle omtale/informationen, vil det formentlig være af betydning for lovligheden, om det kan fastslås, at TV 2 og TV 2 Zulu udgør et enkelt tv-spredningsforetagende.

Hvis TV 2 og TV 2 Zulu udgør ét tv-spredningsforetagende vil TV 2 formentlig kunne omtale TV 2 Zulu's programmer i en form, der ligger udover den redaktionelle omtale, idet der vil være tale om selvpromoverende aktiviteter for stationens "egen" kanal.

I givet fald er spørgsmålet, om TV 2's omtale/promovering af TV 2 Zulu's programmer kan have samme omfang som omtalen/promoveringen af programmerne, der sendes på TV 2.