



FJÖLMIÐLANEFND

Úttekt á aðgengi almennings að sjónvarpsútsendingum

í samræmi við 7. mgr. 46. gr. laga um fjölmíðla nr. 38/2011

Mars 2023



F J Ö L M I Ð L A N E F N D

**Úttekt á aðgengi almennings að sjónvarpsútsendingum
í samræmi við 7. mgr. 46. gr. laga um fjölmíðla nr. 38/2011**

Útgefandi:

Fjölmíðlanefnd
Borgartúni 21
105 Reykjavík
S: 415-0415
www.fjolmidlanefnd.is

Mars 2023 - Fjölmíðlanefnd

Skýrsla þessi er unnin á grundvelli 7. mgr. 46. gr. laga um fjölmiðla nr. 38/2011 (lög um fjölmiðla). Þar segir að á þriggja ára fresti skuli Fjölmiðlanefnd láta gera úttekt á aðgengi almennings að sjónvarpsútsendingum og meta hvort aðstæður kalli á breytingar á ákvæðum í þeim kafla laganna sem fjallar um flutningsreglur. Úttektin er í samræmi við þær kröfur sem gerðar eru til ákvæða um flutningsskyldu skv. 31. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/22/EB frá 7. mars 2002 um alþjónustu og réttindi notenda að því er varðar rafræn fjarskiptanet og fjarskiptaþjónustu, sbr. það sem segir í athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi til laga um fjölmiðla.¹ Úttektin er nú tímabær, bæði þar sem örðar tæknibreytingar hafa átt sér stað síðan lögin töku gildi og jafnframt hefur í framkvæmd nú reynt á ákvæði VII. kafla laganna um flutning myndefnis. Til að öðlast betri yfirsýn tekur þessi úttekt því til lengra tímabils heldur en gert er ráð fyrir í 7. mgr. 46. gr. laga um fjölmiðla.

Markmið skýrslunnar er að varpa ljósi á og meta, eins og segir í fyrrgreindu ákvæði, hvort gera þurfi breytingar á ákvæðum laga um fjölmiðla um flutningsreglur. Miklar breytingar hafa átt sér stað á svíði sjónvarpsútsendinga frá því að lög um fjölmiðla töku gildi. Línulegt áhorf í gegnum hefðbundið sjónvarp hefur í auknum mæli vikið fyrir ólínulegu áhorfi með tilkomu streymisveitna þar sem notendur geta nálgast mikið magn af fjölbreyttu efni þegar þeim hentar.

Skýrslunni er skipt í two hluta ásamt stuttum inngangi. Fyrri hluti hennar var unnin af verkfræðistofunni Mannviti fyrir Fjölmiðlanefnd. Þar er m.a. að finna umfjöllun um tæknilausnir, þróun útsendinga á sjónvarpsmerki almennt, þróun útsendinga á Íslandi, ásamt áhrifum nýrrar tækni á innlenden sjónvarpsmarkað. Einnig eru skilgreiningar á ýmsum tæknilegum hugtökum og búnaði sem snertir sjónvarpsútsendingar og hefur verið ráðandi í þróun útsendingamála fyrir sjónvarp síðustu ár.

Seinni hluti skýrslunnar var unnin af Lagastofnun Háskóla Íslands fyrir Fjölmiðlanefnd og inniheldur fræðilega úttekt á flutningsreglum VII. kafla laga um fjölmiðla. Í þeim hluta er m.a. umfjöllun um inntak og markmið reglubundinnar endurskoðunar skv. 7. mgr. 46. gr. laga um fjölmiðla, flutningsreglurnar, þ. á m. um almenn atriði, flutningsskyldu og flutningsrétt á myndefni ásamt málsmeðferð. Jafnframt eru m.a. reifaðar ýmsar ákvarðanir Póst- og fjarskiptastofnunar (nú Fjarskiptastofu) og dómar dómstóla þar sem álitaefni varðandi ákvæði VII. kafla laga um fjölmiðla eru í forgrunni. Að lokum eru settar fram almennar ályktanir og ábendingar. Um efni beggja hluta skýrslunnar og niðurstöður vísast að öðru leyti til þess sem þar greinir.

Úttektin getur nýst hljóð- og myndmiðlum á markaði auk þess sem hún er innlegg inn í endurskoðun menningar- og viðskiptaráðuneytisins á lögum um fjölmiðla þegar þar að kemur.

¹ Þskj. 215, 139. lögþ. 2010-11, bls. 181 (um 46. gr.).



STAÐA OG ÞRÓUN ÚTSENDINGA SJÓNVARPS Á ÍSLANDI

Efnisyfirlit

1. Inngangur	2
2. Samantekt	2
3. Tæknilausnir, skilgreiningar og skammstafanir.....	2
3.1 DSL/ADSL (Digital subscriber line/Asymmetric digital subscriber line).....	2
3.2 DSL módem/router	3
3.3 FTTC (Fiber to the cabinet).....	3
3.4 FTTH (Fiber to the home)	3
3.5 Sjónvarpsflakkari (harður diskur)	4
3.6 IPTV (internet protocol TV)	4
3.7 Myndlykill/afruglari eða SPB (Set-Top Box)	4
3.8 DVB-T og T2 (Digital Video Broadcasting — Terrestrial)	4
3.9 DVB-I (Digital Video Broadcasting — internet).....	5
3.10 OTT (Over The Top).....	5
3.11 CDN (Content Delivery Network)	6
3.12 MPEG (Moving Picture Experts Group)	6
3.13 Smart TV	6
3.14 SDTV HDTV 4K.....	6
4. Almennt um þróun útsendinga á sjónvarpsmerki.....	7
5. Þróun útsendinga á Íslandi (umræða við Símann, Vodafone og RÚV)	9
5.1 Ríkissjónvarpið	9
5.2 Vodafone/Sýn hf.....	10
5.3 Síminn hf.....	11
6. Áhrif nýrrar tækni á íslenskan sjónvarpsmarkað	11
6.1 Helstu áskoranir samfara nýrri tækni.	12
Viðauki A Útsendingar um DVB-T2.....	13

1. Inngangur

Eftirfarandi skýrsla er unnin af Mannviti hf. í samvinnu við Fjölmíðlanefnd. Tilgangur hennar er að lýsa þeim breytingum sem orðið hafa á útsendingum sjónvarps á síðustu árum, sbr. 7. mgr. 46. gr. laga um fjölmíðla.

2. Samantekt

Sjónvarpsútsendingar hafa tekið miklum breytingum á síðustu 10-15 árum. Allar útsendingar eru komnar á stafrænt form með miklum gæðum og boðið er upp á margvíslega möguleika fyrir notendur til að velja sér efni, bæði hjá innlendum og erlendum fyrirtækjum. Útbreiðsla internetsins um heiminn verður sifellt meiri og aukin tækni í netbúnaði hefur leitt til þess að sjónvarpsútsendingar eru að miklu leiti að hverfa af ljósvakanum og orðnar hluti af ýmiskonar internetþjónustu. Gera má ráð fyrir að þegar samningur Ríkisútværpsins ohf. við Sýn hf. um dreifingu á sjónvarpsefni í lofti til ársins 2028 rennur út, hætti RÚV með slíkar útsendingar og snúi sér alfarið að framleiðslu efnis og útsendingu í gegnum net, enda aðgengi að neti komið inn á nánast öll heimili í landinu með föstum tengingum. Auk þess eru 4G/5G fjarskiptakerfi aðgengileg. Þróun búnaðar sem notaður er til að horfa á sjónvarpsefni er þannig að fólk kýs í auknum mæli að horfa á útsendingar í gegnum tæki eins og farsíma og tölvur/spjaldtölver. Jafnframt eru flest sjónvarpstæki í dag þannig útbúin að þau geta tekið við sjónvarpsefni í gegnum net og stýrikerfi þeirra líkjast sifellt meira þeim sem þekkast í sínum og spjaldtölvum. Þær breytingar sem orðið hafa á sjónvarpsmarkaði hafa gerst hratt og má búast við því að það taki íslenskan sjónvarpsmarkað nokkurn tíma að aðlagast nýjum aðstæðum.

Ein stærsta breytingin felst í því að útsendingar efnis færast úr því að vera bundnar við útsendingar í lofti og gegnum sjónvarpskerfi á vegum fjarskiptafélaganna yfir á hið opna internet. Þetta opnar fyrir beina samkeppni frá stórum erlendum fyrirtækjum sem bjóða notendum mikil af efni beint inn á heimili í gegnum internetið. Afleiðingarnar eru minni tekjur í gegnum sjónvarpslausnir fjarskiptafélaganna og útsendingar í lofti á vegum RÚV, Sýnar og annarra, bæði vegna þess að áskrifendum mun fækka verulega og einnig vegna minni auglýsingatekna þar sem auglýsendur leita í auknum mæli yfir í hnitrmiðaðri auglýsingar á internetinu.

Þessar breytingar í dreifingu sjónvarpsefnis hafa það einnig í för með sér að það verður auðveldara að koma efni á framfæri. Það mun líklega koma sér vel fyrir nýja og smærri aðila og auðvelda þeim að komast inn á markaðinn með sitt efni í gegnum opið net, óháð stóru dreifingaraðilunum.

Bæði hér á landi og í nágrannalöndum okkar hefur einnig orðið innspýting af fjármagni í innlenda þátt- og kvíkmyndagerð en alþjóðleg fyrirtæki, eins og Netflix, hafa sett fjármagn í innlenda þróun á efni til sýningar til að tryggja stöðu sína betur á markaði.

3. Tæknilausnir, skilgreiningar og skammstafanir

Eftirfarandi eru útskýringar og yfirlit yfir helstu hugtök og tæknibúnað sem hefur verið ráðandi í þróun útsendingamála fyrir sjónvarp á síðustu 10-15 árum.

3.1 DSL/ADSL (Digital subscriber line/Asymmetric digital subscriber line)

Þróun í flutningi á gögnum í gegnum koparlínur (hefðbundnar símalínur) til heimila hefur opnað möguleika á að senda sjónvarpsefni stafrænt inn á heimili. Símadreifikerfi sem byggja á hefðbundnum koparlínum, sem verið hafa í rekstri í tugi ára út um allan heim, hafa með DSL tækni fengið aukið notagildi og eru nú einnig notaðar til að flytja stafræn gögn. Kerfið virkar

þannig að í símstöð er einskonar módem (DSLAN) sem sendir gögn á stafrænu formi í módem sem staðsett er inni á heimilum. Helstu takmarkanir við þessar lausnir eru fjarlægðir frá símstöð, sem má ekki vera mikið yfir 5 km. Það er þó háð búnaði og ástandi línu. Þratt fyrr þessa nýju notkun á símalínnum (koparlínúnum) þá sinna þær áfram sínu hlutverki sem símalínur fyrir hefðbundið símalagnakerfi. Með þessari DSL tækni höfðu hefðbundin símafyrirtæki sem áttu símalínur inn á hvert heimili möguleika á að selja heimilum út um allan heim tengingar við internet á hagstæðan hátt. Samhliða þróun í DSL og tækni við kóðun á myndmerki hefur þessi tækni myndað grunninn að dreifingu á sjónvarpsefni í gegnum net inn á heimili. Í svokallaðri ADSL tækni stendur „A“ fyrir „Asymmetric“ þar sem flutningshraði í aðra áttina, þ.e. að viðskiptavini, er mun meiri, (allt að 25Mbps niðurhal) en frá viðskiptavini (1-2 Mbps upphal). Ýmis afbrigði eru til af DSL tækni sem hafa þróast í átt að meiri hraða, eins og VDSL (Very High Speed Digital Subscriber Line) sem er nýrra og mun hraðvirkara eða um 70Mbps/10Mbps (niðurhal/upphal).

3.2 DSL módem/router

DSL módem/router er búnaður sem tengist DSL línu á heimili og veitir aðgang að internetti ýmist með þráðlausu neti (WLAN) eða í gegnum netskipta- og tölvustrengi á heimili eða vinnustað. DSL búnaður var þróaður á árunum frá 1980 og um 1990 var hann orðinn það góður og ódýr að búnaðurinn varð markaðsvara.

3.3 FTTC (Fiber to the cabinet)

FTTC lausn byggir á ljósleiðurum að götuskápum og kopar stutta leið frá götuskáp inn til viðskiptavinar. Þetta gerir DSL lausn mun öruggari og hraðvirkari þar sem stutt er frá götuskáp inn til notanda. Árið 2010 byrjaði Síminn að bjóða slíkar lausnir þar sem gagnahraði inn til notanda var á bilinu 50-100Mbps. Með þessari lausn gat Síminn boðið ásættanlegan hraða og þannig lausn sambærilega og Gagnaveitan var að bjóða á þeim tíma. Þessi lausn frá Símanum hét Ljósnet Símans.

3.4 FTTH (Fiber to the home)

Ljósleiðaratækni hefur verið þekkt lengi. NATO lagði ljósleiðara til gagnaflutnings hringinn í kringum Ísland sem tekinn var í notkun árið 1991. Í kringum árið 2002, þegar verð á ljósleiðara og endabúnaði fór verulega lækkandi, varð raunhæft að markaðssetja FTTH kerfi á heimilismarkað fyrir internetsambönd. Þetta átti sérstaklega við þar sem símalínur voru ekki fyrir hendi eða ekki í ásættanlegu ástandi. Hér á landi varð mikil aukning á ljósleiðaratengingum með tilkomu Gagnaveitunnar í Reykjavík en hún var stofnuð árið 2005. Þá bauð Gagnaveitan tengingu með ljósleiðara inn á heimili í Reykjavík.

Míla, Ljósleiðarinn (áður Gagnaveitan) og önnur fjarskiptafyrirtæki, auk sveitarfélaga hafa síðustu ár lagt mikla vinnu í uppbyggingu ljósleiðaranets um allt land, t.d. í tengslum við landsátakið „Ísland ljóstengt“ sem fjármagnað er af ríkinu. Eitt lykilmarkmiða íslenskra stjórnvalda með ljósleiðara uppbyggingu er „að aðgengi lögheimila og atvinnuhúsnaðis að ljósleiðara verði 99,9% fyrir árslok 2025“.¹

Ljósleiðarar eru mun afkastameiri en koparlínur til gagnaflutnings. Á meðan koparlínur í DSL tengingum geta afkastað 50-80 Mbps getur ljósleiðari afkastað tugum Gbps, háð endabúnaði og útfærslum. Tengingen til heimila með ljósleiðara er því ekki takmarkandi þáttur í hraða eða afköstum heimatenginga.

¹ <https://www.stjornarradid.is/verkefni/samgongur-og-fjarskipti/island-ljostengt/>, skoðað 23. nóvember 2022.

3.5 Sjónvarpsflakkari (harður diskur)

Þegar internettengingar voru orðnar nokkuð almennar færðist mikið í vöxt að sjónvarpsefni væri hlaðið niður í gegnum tölvu og sett á svokallaða sjónvarpsflakkara. Sjónvarpsflakkarar eru harðir diskar með vídeó tengi sem hægt er að spila af beint inn á sjónvörp. Efni á þessa sjónvarpsflakkara var iðulega hlaðið niður á ólöglegan hátt en hægt var að nálgast vefsíður þar sem notendur veittu aðgang að sínu efni og fengu aðgang að efni frá öðrum í gegnum miðlægan hugbúnað, svokallaðar „Torrent“ vefsíður. Sænska vefsíðan *The Pirate Bay* var mikið notuð í þessum tilgangi en hún var stofnuð árið 2003. Vefsíðan var vinsæl hér á landi upp úr 2005. Árið 2009 voru forráðamenn *The Pirate Bay* dæmdir til refsingar fyrir ólöglega dreifingu á efni. Margar Torrent vefsíður eru ennþá virkar þó svo að vinsældir þeirra hafi dalað verulega. Síðustu ár hefur dregið úr ólöglegu niðurhali á sjónvarpsefni með þessum hætti eftir að löglegar streymisveit komu á markaðinn, eins og *Netflix*, *Amazon Prime*, *Disney+*, o.fl. Tilkoma þeirra gerði fólk kleift að horfa á sjónvarpsefni þegar því hentaði í stað línulegrar dagskrár og nálgast þannig sambærilegt efni og er að finna á Torrent vefsíðum á löglegan og auðveldan hátt.

3.6 IPTV (internet protocol TV)

Internet Protocol TV gerir það mögulegt að senda út sjónvarpsefni yfir nettengingar. Sjónvarpsefni er með þessari aðferð streymt beint og stöðugt til notenda á lokuðu neti, ólíkt því að hlaða niður efni og sýna eða spila í framhaldi. Almennt er notast við MPEG þjöppunar staðla í IPTV kerfum. Þar sem IPTV kerfi eru rekin á lokuðu neti hafa þjónustusalar ýmsar aðferðir til tryggja bæði gæði útsendinga ásamt hagkvæmri nýtingu á bandbreidd og búnaði sem er til hagsbóta fyrir notendur.

3.7 Myndlykill/afruglari eða SPB (Set-Top Box)

Símafyrirtæki gátu með búnaði, sem á Íslandi er gjarnan kallaður myndlykill, veitt aðgang að sjónvarpsefni sem sent er yfir internet með IPTV. Þessi búnaður tekur við efni frá IPTV kerfinu, afkóðar eða þýðir merkið, og skilar t.d. HDMI merki sem tengt er við hefðbundið sjónvarp. Myndlykillinn er auk þess aðal samskiptatæki notanda við efnisveitu. Myndlyklar gera efnisveitum kleift að stýra og þannig opna og loka aðgangi að línulegu efni auk þess að opna og selja aðgang að efni sem t.d. hefur verið sýnt fyrr eða efni eftir pöntun notenda (kvíkmyndir, þættir o.fl.). Söluaðilar að IPTV aðgangi hafa með þessari tækni útbúið viðmótt fyrir notendur sem eru í flestum tilfellum þannig gerð að öll þeirra sjónvarpsnotkun fer fram í gegnum búnaðinn.

Myndlyklar eru einnig notaðir í tengslum við DVB-T og T2 til að takmarka og selja aðgang að efni sem sent er út í gegnum loftið á stafrænu formi.

Fyrir tíma IPTV voru í rekstri hliðrænir afruglarar sem gáfu sjónvarpsfyrirtækjum möguleika á að opna eða loka fyrir móttökum á þeirra efni sem sent var í loftnet viðskiptavina. Stöð 2 hóf sinn rekstur með slíku kerfi árið 1986.

3.8 DVB-T og T2 (Digital Video Broadcasting — Terrestrial)

DVB eru samtök í Evrópu sem hafa þróað staðla fyrir útsendingar á stafrænu sjónvarpsefni í gegnum gervihnett, í útsendingakerfum í lofti UHF og föstum tengingum.

DVB-T og DVB-T2 eru þær afurðir DVB sem mest koma við sögu á Íslandi. DVB-T var fyrst gefin út árið 1997 og er víða enn í notkun. Með DVB-T eru sendingar kóðaðra mynd- og hljóðmerkja (MPEG 2, 4 o.fl.) staðlaðar og þannig er kleift að nýta úthlutað tíðniband á sem hagstæðastan máta og mun betur en í tilviki hliðrænna sendinga. Þannig geta margar sjónvarpsrásir verið sendar út samtímis í einu merki.

DVB-T2 staðallinn var gefinn út árið 2008 og er uppfærsla með endurbótum á DVB-T. Með T2 er nýting á tíðnibandi enn meiri auk þess sem ýmsir viðbótar eiginleikar bætast við. Í upphafi var DVB-T notaður á Íslandi í tengslum við útsendingarkerfi Vodafone en kerfið hefur nú að mestu verið uppfært í DVB-T2. Kerfið er rekið á UHF tíðnisviðinu og eru sendar út a.m.k. 9 sjónvarpsrásir um land allt.

Sjónvorp á evrópskum markaði eru almennt með innbyggðum magnara sem getur tekið á móti merki á þessu staðlaða formi en ef um gömul tæki er að ræða er hægt að fá sérstaka móttakara sem taka við merkinu og meðhöndla og aðlaga það að eldri sjónvörpum.

Í dag er Vodafone með eina útsendingarkerfið sem sendir út efni á DVB-T2 formi til allra landsmanna. Merkið getur verið ýmist lokað eða opið þannig að fyrirtæki sem miðla sjónvarpsefni geta selt aðgang að efni í lokaðri dagskrá ef þau kjósa það.

3.9 DVB-I (Digital Video Broadcasting — internet)

DVB-I eru staðlar sem verið er að þróa (1. útgáfa hefur verið gefin út) og eiga að gera sjónvarpsnotendum mögulegt að horfa á sjónvarpsefni hvort sem það er sent út í lofti á UHF tíðni, í gegnum gervihnetti eða hvers konar breiðbandsnet, þar með talið ljósleiðara, 5G o.fl. Þeir aðilar sem senda sitt efni út með þessum hætti eiga ekki að þurfa að útbúa sérstakt notendaviðmót heldur eiga að geta birt sitt efni í stöðluðum hugbúnaði tækja svipað og nú er í DVB-T2.

Staðlarnir eru hannaðir til að bæta sendingar frá streymisveitum (e. Over the Top services, OTT), veita aukinn sveigjanleika og spara kostnað með sömu viðmórum og styrkleika og klassískar útsendingarlausnir. DVB-I á að auka upplifun notenda með eiginleikum eins og samræmdum rásalistum, gagnvirkum efnisleiðbeiningum og einföldu vali á efni, þ.e. ekki eins og í dag þar sem hver aðili hefur sitt viðmótt. Dæmi um þetta eru ólík viðmótt *Viaplay* og *Netflix*. Með hugmyndafræði DVB-I yrðu þessi viðmótt eins (stöðluð) og hluti af hugbúnaði sjónvarpstækja eða þeirra tækja sem hægt er að nota til að horfa á efni. DVB samtökin vinna einnig í því að þróa staðla sérstaklega fyrir 5G útsendingar á sjónvarpsefni í samhengi við DVB-I.

3.10 OTT (Over The Top)

OTT stendur fyrir „Over The Top“ en OTT sendir efni yfir hraðvirkт internet í stað þess að vera á lokuðu IP neti eins og IPTV.

Streymisveita sem byggir á OTT streymispjónustu sendir út efni yfir internetið og getur þannig komið sínu efni beint til notenda án þess að fara í gegnum fyrirtæki sem bjóða ákveðna sjónvarpspjónustu. Til þess að hafa aðgang að OTT þjónustu þarf notandi smáforrit (app) í internettengdu tæki. Gjaldtaka og stýring efnis er unnin í gegnum smáforritið. Sala á þessari þjónustu er óháð og án afskipta eða aðkomu þeirra fyrirtækja sem tengja heimili eða notendur við internet eða ákveðna sjónvarpspjónustu. Mikill vöxtur hefur verið í útsendingum með þessum hætti og má þar nefna streymisveitur eins og *Netflix*, *Disney+*, *Viaplay*, *HBO Max* o.fl. Það sem hefur gert OTT þjónustu mögulega á síðustu árum er sú aukning sem hefur orðið í bandbreidd internettbjónustu í heiminum og tæknipróun í dreifingu myndefnis. Það sem aftur á móti helst stendur OTT þjónustu fyrir þrifum er kostnaður við hugbúnað en í þeim búnaði sem tekur við OTT þjónustu þarf að hafa hugbúnað (app) sem tekur við merkinu og birtir sjónvarpsmynd. Þar sem mikill fjöldi er af mismunandi tegundum af sjónvörpum, sínum og öðrum internettengendum tækjum sem búin eru mismunandi stýrikerfum er kostnaður mikill við að halda öllum þessum hugbúnaði samhæfðum við tækin og tryggja þannig þá upplifun og gagnaöryggi sem væntingar eru um hjá notendum.

Til þess að horfa á útsendingar á OTT þurfa sjónvorp að vera svokölluð „smart TV“, þ.e. internettengd og þannig búin að hægt sé að setja upp í þeim smáforrit (app) sem tekur við

efninu. Flest sjónvörp sem seld hafa verið síðustu ár eru þannig búin. Eldri sjónvörp sem ekki eru þannig útbúin geta birt efnið í gegnum t.d. Apple TV eða með tengingu við internettengda PC eða Mac tölvu eða sambærilegan búnað. OTT útsendingar eru ýmist opnar út um allan heim eða ákveðin ríki eru útilokuð með því að loka fyrir IP töltur þeirra. Þessar lokanir geta verið vegna samninga um dreifingu á efni eða ef OTT fyrirtækin eru ekki undirbúnin með næga innviði og treysta sér ekki til að dreifa sínu efni með ásættanlegum hætti í viðkomandi ríkjum.

3.11 CDN (Content Delivery Network)

CDN er kerfi sem hjálpar til við að sjónvarpssendingar nái til áhorfenda á sem hagkvæmastan hátt og með sem minnstum töfum og truflunum. Kerfið er mjög mikilvægt til að tryggja upplifun af sjónvarpsefni, sérstaklega í ríkjum þar sem notendur eru margir. Það samanstendur af netþjónum sem eru staðsettir í gagnaverum sem næst notendum og fer fjöldi netþjóna og staðsetning eftir fjölda notenda. Fyrir streymisveitu sem miðlar efni til Íslands er þetta e.t.v. einungis spurning um fáar staðsetningar á netþjónum en annars staðar þar sem um er að ræða milljónaþjóðir er fjöldi netþjóna staðsettur í gagnaverum út um allan heim enda þarf hver og einn notandi að ná sambandi við sílan netþjón til að geta streymt efninu til sín. Nú þegar eru til stór fyrirtæki sem selja skýjalausnir fyrir þessa þjónustu sem streymisveitir nýta sér. Ein ástæða þess að *Netflix* hefur náð mikilli útbreiðslu er sú að fyrirtækið hefur náð miklum árangri í þróun CDN lausna.

3.12 MPEG (Moving Picture Experts Group)

MPEG er samstarf sem sett var á laggirnar af staðlasamtökunum ISO (International Organization for Standardization) og IEC (International Electrotechnical Commission). Innan þessa samstarfs eru skilgreindir staðlar fyrir kóðun merkja, skráarsnið, sendingaaðferðir o.fl. fyrir hljóð- og myndefni.

Þróun MPEG staðla hefur verið grundvöllur þeirra framfara sem hafa átt sér stað á dreifingu myndefnis síðustu ár.

Sú aðferðafræði og þeir staðlar sem byggðir hafa verið upp gera það mögulegt að flytja myndefni á stafrænu formi í sífellt meiri gæðum og með minni bandbreidd. Í dag eru MPEG 2 og MPEG 4 almennt notaðir í dreifingu á myndmerki.

HEVC (High Efficiency Video Coding), sem einnig er þekkt sem MPEG-H part 2, er ný aðferð við að þjappa myndmerki enn betur saman. Þessi aðferð er að ryðja sér til rúms meðal annars hjá DVB og er áframhaldandi þróun á MPEG 4 sem býður upp á um það bil 25% betri þjöppun en MPEG 4 hefur í dag.

3.13 Smart TV

Sjónvörp sem í daglegu tali eru kölluð smart TV eru tengd internetinu. Þau eru með innbyggðan búnað (tölvu) til að fara á vef (vafra) og forrit til að taka við merki beint frá streymisveitum, eins og *Netflix*, *Disney+* og *Viaplay*. Í nýrri sjónvörpum er einnig hægt að hlaða niður forritum til móttöku á efni.

3.14 SDTV HDTV 4K

Mikil þróun hefur verið í gæðum og þar með upplausn myndmerkis. Upplausn myndmerkis er skilgreind sem sá fjöldi punkta sem saman mynda skjámynd. HDTV skjámynd er t.d. samsett úr myndpunktum sem hver og einn hefur lit og styrk. Fjöldi þeirra punkta sem mynda eina HDTV skjámynd er 1080 lóðrétt og 1920 lárétt eða samtals rúmlega 2 milljónir punkta. Því fleiri sem punktarnir eru því skarpari og skýrari er myndin og á sama tíma þarf meiri

gagnahraða til að birta myndina. Helstu staðlar er varða myndmerki í útsendingu eru sem hér segir:

SDTV (Standard Definition TV) upplausn 480i/p með upplausn í pixlum upp á 640x480.

HDTV (High Definition TV) upplausn 720p 1080i/p með upplausn í pixlum upp á 1280x720 eða 1920x1080 (stundum kölluð Full HDTV).

4K eða UHD (Ultra High Definition) upplausn 2160p með upplausn í pixlum upp á 3840x2160.

Upplausn í útsendingakerfum:

	SDTV	HDTV	HDTV	4K UHD	8K
Width/Scan	480p	720p	1080p	2160p	4320p
Resolution	640x480	1280x720	1920x1080	3840x2160	7680x4320
Ratio	4:3	16:9	16:9	16:9	16:9

Til viðmiðunar geta ný sjónvörp á markaði í dag almennt tekið á móti 4K UHD upplausn.

4. Almennt um þróun útsendinga á sjónvarpsmerki

Á síðustu 10-15 árum hefur orðið mikil þróun í dreifingu og framsetningu sjónvarpsefnis. Útsendingar hafa færst frá hliðrænu merki yfir í stafrænt merki. Þá hafa aðferðir við þjóppun merkis þróast mikið með tilkomu MPEG 2 og MPEG 4 og fleiri þjóppunarstaðla. Þróunin hefur gert það mögulegt að senda stafrænt myndmerki með miklum gæðum og sífellt minni bandbreidd til notenda. Samhliða þessari þróun myndmerkja og þjóppunar hafa orðið miklar breytingar á tengingu heimila við internetið. Í fyrstu byggði þessi þróun á tækni til að nýta símalínur, þ.e. gamlar koparlínur sem áður voru einungis notaðar fyrir hefðbundinn heimilissíma og eru til staðar nánast alls staðar í þéttbýli. Þessi tækni nefnist DSL tækni og með henni er sent stafrænt merki á sér tíðni í gegnum koparlínu. Afköst í DSL tækni hafa aukist til muna á liðnum árum og er hún víða enn aðaltenging heimila við internetið.

Hér á landi hefur internettenging í auknum mæli verið útfærð með ljósleiðurum (FTTH) sem lagðir eru sérstaklega í þeim tilgangi en slíkar tengingar veita enn hraðari tengingu við internet en DSL tækni. Þróunin hófst á Íslandi í einhverjum mæli með tilkomu Gagnaveitunnar árið 2005. Í dag hafa langflest heimili og fyrirtæki í landinu möguleika á tengingu við ljósleiðara en markmið stjórnvalda er að árið 2025 hafi 99,9% heimila og fyrirtækja völ á slíkum tengingum.² Með tengingu heimila við ljósleiðara má segja að tengingin við heimilið sé ekki lengur takmarkandi þáttur. Takmörk bandbreiddar inn á heimilin er frekar fólgin í því bakneti eða innviðum sem fjarskiptafélögin hafa sett upp til að þjóna sínum notendum.

Þróun farsímaneta á síðustu árum hefur verið mjög hröð og í dag fæst góð internettenging í gegnum 4G farsímanet, tenging sem er nægileg til að sýna OTT sjónvarpsefni. Næsta kynslóð farsímaneta, 5G, mun á komandi árum auka enn á möguleika heimila á öflugum tengingum við internet. Þessi þróun á aðgengi að neti hefur haft mikil áhrif á dreifingu sjónvarpsefnis.

Samtök eins og DVB hafa þróað aðferðir til að senda gögn á stafrænu formi (gögn á t.d. MPEG formi) með útsendingakerfum á UHF tíðni og í gegnum gervihnhattakerfi á HDTV formi. Þetta eru lausnir sem skila notendum sjónvarpsmerkjum í miklum gæðum með stöðluðum búnaði

² <https://www.stjornarradid.is/verkefni/samgongur-og-fjarskipti/island-ljostengt/>, skoðað 23. nóvember 2022.

og óháð netfyrirtækjum. Tæknin hefur rutt í burtu allri útsendingu á hliðrænum útsendingum og er allsráðandi í Vestur-Evrópu, sérstaklega fyrir dreifðar byggðir.

Vegna góðs aðgengis að interneti, og að sumu leiti sem hluti af markaðssetningu síma-, net- og streymisveitna, hafa lausnir sem nýta internetið til útsendinga á sjónvarpsefni verið mjög áberandi. Þetta eru lausnir eins og IPTV sem er gagnvirk sjónvarpssending sem veitir notandanum mikið frelsi í áhorfi og aðgengi að efni frá þeim þjónustuaðila sem selur IPTV þjónustuna á lokuðu neti. Með sí vaxandi afköstum í netkerfum hafa á síðustu árum sprottið upp fyrirtæki sem senda sitt efni beint á internetinu (opnu neti) aðgengilegt fyrir alla sem eru tengdir því. Þessar lausnir hafa verið kallaðar OTT og eru e.t.v. þekktastar frá streymisveitum eins og *Netflix*, *Disney+*, *Viaplay*, *HBO Max* o.fl. Sá grundvallarmunur er á útsendingu í DVB kerfum og OTT að DVB útsendingar eru á sérstöku kerfi sem eingöngu er byggt fyrir sjónvarpsútsendingar og er ekki hægt að persónugreina notkun í kerfinu. OTT kerfin eru aftur á móti á fyrirliggjandi netkerfum sem byggð eru upp fyrir almenna internetþjónustu og í þessum kerfum er hægt að greina notkunarmynstur, þ.e. greina hvað mismunandi hópar eða einstaklingar horfa á og hvenær.

Samhliða því að sjónvarpsútsendingar fara yfir á netmiðla hafa auglýsendur fært sig þangað líka og þróað auglýsingar í samræmi við almenna internetnotkun. Þeir nýta sér hugbúnað og greiningartæki til þess að flokka notendur eftir ýmsum breytum og kortleggja hegðun þeirra. Þannig er hægt að beina auglýsingum beint á skjári þeirra hópa sem búið er að skilgreina sem líklega viðskiptavini. Í þessu felast gífurleg tækifæri og verðmæti fyrir auglýsendur. Streymisveitur sem senda út efni með OTT eru ýmist fjármagnaðar beint með auglýsingatekjum, áskriftartekjum eða blöndu af báðum aðferðum. Streymisveiturnar hafa hingað til haft mismunandi stefnur í auglýsingamálum en nú virðist orðin breyting á. *Netflix* hefur t.d. þar til nýlega byggt viðskiptamódel sitt á áskriftum en ekki auglýsingum. Í byrjun nóvember 2022 byrjaði streymisveitan hins vegar að bjóða upp á ódýrari áskrift með auglýsingum.³ *HBO Max* bíður einnig upp á útfærslu með og án auglýsinga og þá með lægra verði fyrir þá sem taka áskrift með auglýsingum. *Disney* fór sömu leið með *Disney+* og byrjaði að bjóða upp á áskrift með auglýsingum í desember 2022.⁴ Sumar streymisveitur, eins og *Sling* í Bandaríkjunum, bjóða aðeins upp á áskriftir með auglýsingum.⁵

Sú tækni sem hefur byggst upp í kringum internetið hefur og mun áfram hafa áhrif á búnað og aðferðir við þýðingar á efni. Gervigreind hefur náð þeim þroska að það er hægt að láta forrit þýða texta á nánast hvaða tungumál sem er í netvafra samhliða því að efni er spilað. Þetta er t.d. mögulegt á *YouTube* þar sem Google Translate er notað til að þýða texta samhliða spilun á efni. Þessi tækni er ekki enn aðgengileg t.d. hjá *Netflix*, en þar sem tæknin er fyrir hendi þá er þess væntanlega ekki langt að bíða. Enn eru þessi kerfi með ýmsum annmörkum en í dag eru þau orðin það góð að hægt er að skilja efnið þó að hnökrar séu á þýðingum. Það er einnig fyrirséð að ýmsar leitarvélar munu geta leitað í sjónvarpsefni til að finna ákveðnar umfjallanir, ákveðnar setningar, tiltekna þátttakendur, staði og fleira sem kemur fram í myndefni. Er þetta með svipuðum hætti og hægt er að gera nú með *YouTube* að viðbættri leit inni í myndinni.

Í Evrópu eru útsendingakerfi sem byggð eru á DVB-T og T2 nokkuð algeng og ekki að sjá að ætlunin sé að hætta með slíka þjónustu þó svo að áhorf á efni í gegnum net sé mjög almennt og mun meira en áhorf í gegnum DVB. Er þetta einnig raunin hér á landi. Á þessum stöðum er hafin umræða um framtíð útsendinga í lofti eins og UHF þar sem notkun er að færast frá slíkum kerfum og yfir á net.⁶ Auk þess er ásókn í þá tilðni sem notuð er fyrir slíkar útsendingar en hún er að hluta ætluð fyrir annað í framtíðinni og er reiknað með að endurskoðun fari fram

³ <https://about.netflix.com/en/news/announcing-basic-with-ads-us>, skoðað 23. nóvember 2022.

⁴ <https://thewaltdisneycompany.com/ad-supported-disney-subscription-tier-to-launch-december-8-in-the-u-s/>, skoðað 23. nóvember 2022.

⁵ <https://slingtv.knoji.com/questions/sling-tv-ad-free-viewing-options/>, skoðað 23. nóvember 2022.

⁶ https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/2019-03/ott-rapport_januar_2017_pdf.pdf, skoðað 23. nóvember 2022.

á notkun á tíðnibandsins árið 2030. Kostnaður við rekstur DVB-T2 kerfis er einnig töluverður á hvern notanda, sérstaklega í stórum ríkjum þar sem notkun er lítil.

Skiptar skoðanir eru um framtíð DVB-T2 útsendinga en helstu rökin fyrir þeim útsendingum eru að kerfið gefur beinan aðgang að línulegu sjónvarpsefni frá ríkisfjöldum í almannapjónustu án þess að hafa áskrift að neti eða IPTV hjá netfyrirtækjum. Söfnun persónuupplýsinga er ekki möguleg og auglýsingamarkaðurinn því ekki eins notendamiðaður. Auk þess er bent á að stöðugleiki og öryggi í kerfi sem þessu sé mikil og æskilegt að reka það sem upplýsingakerfi fyrir almenning til hliðar við netútsendingar. Þessi rök eiga hugsanlega ekki við lengur þar sem langstærsti hluti notenda er ekki með búnað til að taka við merki úr lofti. Auk þess eru alvarlegar tilkynningar um atburði í dag sendar í gegnum farsímakerfin enda mun líklegra að hægt sé að ná til margra í gegnum farsíma og internettengd tæki heldur en fasttengd sjónvarpstæki á DVB.

Almennt virðist ekki vera mikil umræða um að hætta að nota DVB-T og T2 kerfin í nágranna löndum okkar nema þá helst í Þýskalandi en þar má sjá umræðu um að efni færst í auknum mæli yfir á OTT eða aðrar internetþjónustur.⁷

DVB-T2 kerfin eru í fullri notkun í Noregi, Danmörku, Finnlandi og Svíþjóð fyrir línulega dagskrá og ekki að sjá að breytingar verði þar á. Í þessum löndum hafa flestar útsendingar verið færðar í HDTV snið. Í Bretlandi er lögð áhersla á að halda áfram með DVB-T2 kerfin næstu árin fyrir almannapjónustu eða PSB (Public service broadcasting).

DVB samtökin eru þó farin að bregðast við þessari þróun, þ.e. að útsendingar færst á net, og hafa verið að byggja upp staðla eins og DVB-I sem er hugsaður fyrir dreifingu á sjónvarpsefni í gegnum internet samhliða dreifingu í lofti og í gegnum gervihnetti. Samtökin eru auk þess með í þróun á aðferðum á dreifingu á efni með 5G. Hvort DVB samtökin nái að snúa þessari þróun við er ekki hægt að fullyrða.

5. Þróun útsendinga á Íslandi (umræða við Símann, Vodafone og RÚV)

Síðustu 10-15 ár hafa orðið miklar breytingar á útsendingu sjónvarpsefnis á Íslandi en þessar breytingar hafa verið í takt við tæknibreyingar og þróun í öðrum ríkjum. Útsendingar hafa færst frá hliðrænu formi yfir í stafrænt og í auknum mæli færst úr lofti yfir á net heimila í gegnum IPTV eða OTT. Kaflar 5.1 til 5.3 eru skrifaðir eftir fund með viðkomandi aðilum.

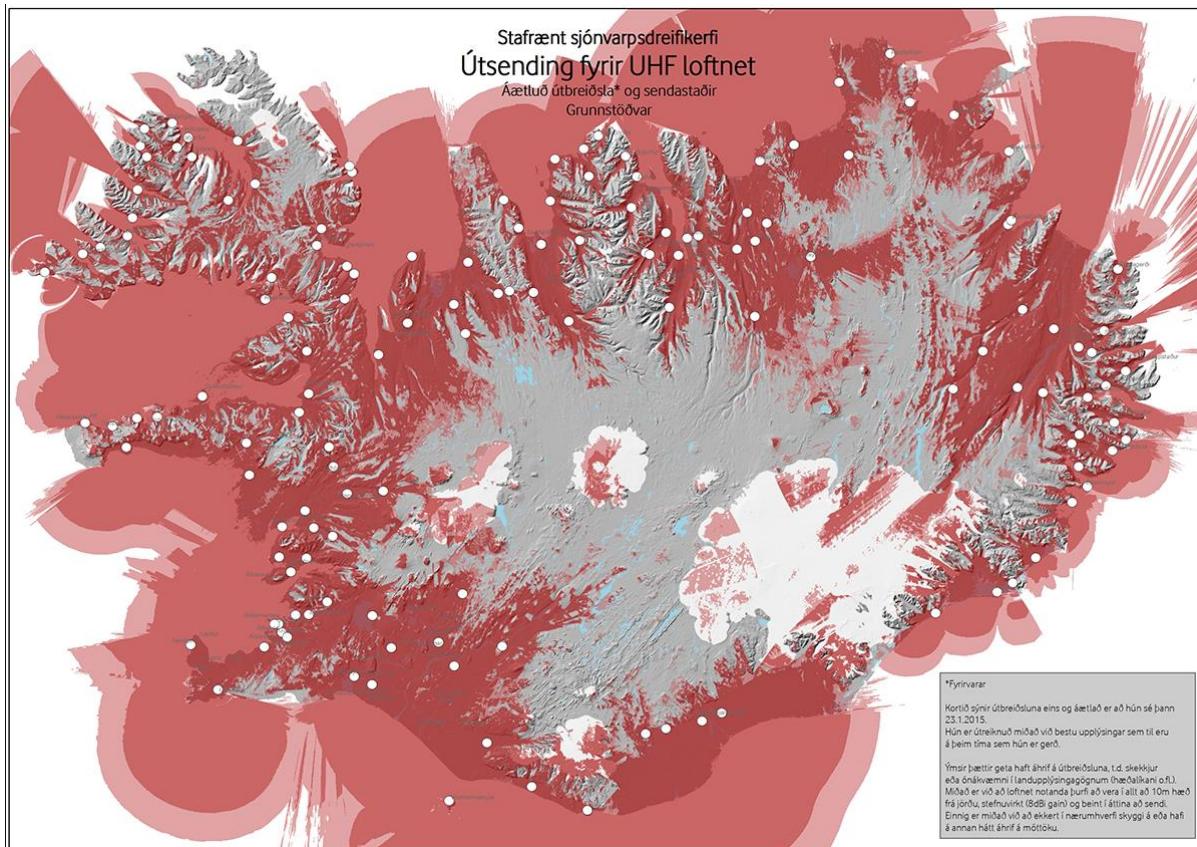
5.1 Ríkissjónvarpið

Frá upphafi útsendinga Ríkisútvarpsins ohf. árið 1966 voru útsendingar í hliðrænu kerfi. Árið 2013, í kjölfar útboðs, gerðu RÚV og Vodafone með sér samning um uppbyggingu á stafrænu dreifikerfi fyrir RÚV. Kerfið byggði á útsendingakerfi sem Vodafone hafði byggt upp. Í upphafi var þetta DVB-T kerfi sem síðar var uppfært í DVB-T2. Kerfið dekkar í dag allt landið (sjá mynd 1 á bls. 10 af dreifingu frá Vodafone).

Kerfið var samkvæmt stöðlum DVB á UHF tíðnisviðinu og var það tekið í notkun í áföngum, þ.e. fyrst sem DVB-T en síðan sem DVB-T2. Samkvæmt upplýsingum frá Vodafone nær kerfið til 99,9% heimila í landinu og auk þess eru útsendingar í gegnum gervihnött sem Vodafone sér um. Þessi samningur er í gildi til ársins 2028. Gera má ráð fyrir að við lok hans falli útsendingar um gervihnött niður enda aðgengi að öllu efni RÚV í gegnum net, en þróun gervihnattabjónustu er nú orðið mest miðuð við að byggja upp gervihnetti sem veita aðgang að interneti.

⁷ <https://www.kiratas.com/study-on-the-tv-uhf-band-it-will-be-tight-for-dvb-t2-after-2030/>, skoðað 23. nóvember 2022.

Samhliða útsendingum í þessu kerfi eru rásir RÚV sendar út í gegnum IPTV, bæði hjá Símanum og Vodafone. RÚV hefur auk þess fylgt þeiri þróun sem er á útsendingum í gegnum OTT og hefur í þeim tilgangi látið þróa smáforrit fyrir helstu stýrkerfi, auk þess að byggja upp CDN (Content Delivery Network) fyrir sínar útsendingar. Á fundum starfsmanna Mannvits hf. með starfsmönnum RÚV kom fram að gera má ráð fyrir að allar útsendingar RÚV verði í gegnum internetið í framtíðinni enda útbreiðsla og aðgengi að interneti orðið almennt á Íslandi og mun aukast á komandi árum, bæði með aukinni útbreiðslu ljósleiðara og 5G. Það er því ólíklegt að samningar um útsendingar í lofti verði framlengdir.



Mynd 1: Áættluð útbreiðsla og sendastaðir fyrir útsendingar fyrir UHF loftnet (heimild: Vodafone)

5.2 Vodafone/Sýn hf.

Vodafone rekur dreifikerfi í lofti (DVB-T2) samkvæmt samningi við RÚV sem gildir til ársins 2028. Kerfið hefur mikla útbreiðslu og nær til um 99.9% heimila í landinu. Vodafone sér einnig um rekstur útsendinga í gegnum gervihnetti samkvæmt samningi við RÚV. Hægt er að ná til afskekktra staða á landinu með þeim, þó svo að það sé takmörkunum háð þar sem Ísland er staðsett norðarlega á hnettinum en gervihnettir eru yfir miðbaug og fjöll geta skyggt á og komið í veg fyrir að útsendingar náist í ákveðnum tilfellum. Gervihnettir nýtast einnig á fiskimiðunum um landið þó svo að flest skip séu tengd við internet og horfi á sjónvarp í gegnum það.

DVB-T2 kerfið hefur reynst vel og er rekstur þess stöðugur. Kerfið er á UHF tíðnum í kringum 480-550MHz. Þetta er lægri hluti UHF tíðnisviðsins þannig að ekki hafa verið vandamál vegna aukinnar notkunar á UHF fyrir 5G og ekki eru fyrirséð vandamál í kerfinu vegna tíðninotkunar á samningstíma. Rekstrarkostnaður kerfis er töluverður en þegar samið var við RÚV um dreifingu þurfti að fjárfesta töluvert í kerfinu til að ná tilætlaðri dreifingu auk þess sem rekstur

fjarskiptastaða út um allt land er kostnaðarsamur. Kerfið samanstendur af tveim fléttum sem eru landsdekkandi og allir ná, þriðja fléttan er bara í stærri byggðalögum.

Vodafone hefur selt sjónvarpsstöðvum aðgang að kerfinu og hafa minni aðilar eins og N4, Hringbraut og fl. valið vegna mikils kostnaðar að vera einungis á þriðju fléttunni.

5.3 Síminn hf.

Síminn hf. hætti allri dreifingu á sínu efni í lofti (DVB-T2) fyrir nokkrum árum og dreifar efni eingöngu á neti, ýmist með OTT lausnum eða IPTV. Gera má ráð fyrir að IPTV lausnir hverfi af markaði á næstunni og OTT taki alveg við.

Almennt er helsti þróskuldurinn við OTT sjónvarpsútsendingar íslenskra fyrirtækja eins og Símans hf. að útbúa þarf smáforrit eða öpp í tæki með mismunandi stýrkerfum og uppfæra reglulega samhlíða breytingum í tækjum og stýrkerfum. Síminn hf. hefur verið í sambandi við erlenda aðila í þessari þróun en búast má við að stærri erlend fyrirtæki muni búa til lausnir sem efnisveitir geta gengið inn í til að dreifa sínu efni á allan þann fjölda tækja sem eru og verða í boði.

6. Áhrif nýrrar tækni á íslenskan sjónvarpsmarkað

Með tilkomu OTT sjónvarpsþjónustu hefur virðiskeðja og hlutverk mismunandi aðila í afhendingu sjónvarpsefnis breyst. Má segja að dreifingarfyrirtæki eins og Vodafone og Síminn hafi eða séu að missa hluta af sinni þjónustu þar sem ásókn í þeirra dagskrárpakka og VOD þjónustu hefur minnkað til muna, enda völ á miklu efni og þjónustu frá öflugum erlendum aðilum eins og Netflix. Fyrir tilkomu þessarar tækni var helsta samkeppnin í formi gervihnattapjónustu en hægt er að nálgast útsendingar frá alþjóðlegum stöðvum í gegnum gervihnetti með tilheyrandi afruglurum.

Síminn og Vodafone/Sýn veittu einnig þjónustu við sjónvarp RÚV og til annarra innlendra sjónvarpsstöðva með því að veita aðgang að þeirra efni ásamt því að bjóða upp á tímaflakk fyrir útsendingar. Eftir innleiðingu á OTT búnaði RÚV er þessi vara aðgengileg í gegnum smáforrit sem setja má upp í tölvur, snjallsjónvörp og farsímagabúnað og er þar með ekki lengur einungis aðgengileg í gegnum IPTV þjónustur Vodafone og Símans. Það sama má segja um sjónvarpsstöðvar eins og Hringbraut og K-100 en þær stöðvar eru m.a. aðgengilegar í gegnum vefsíður.

Síminn og Vodafone/Sýn hafa einnig í gegnum tíðina lagt töluverða áherslu á íþróttir, t.a.m. með því að nota aðgengi að ensku knattspyrnunni, Formúlu 1, NBA o.fl. til að laða áskrifendur að sinni þjónustu. Með OTT er komin samkeppni frá erlendum streymisveitum eins og Viaplay sem hefur keypt beinar útsendingar og selt aðgang að íþróttaviðburðum, bæði alþjóðlegum og viðburðum tengdum íslenskum landsliðum.

Með auknu aðgengi að sjónvarpsefni á neti hefur þörf á góðu aðgengi að internetinu vaxið og má gera ráð fyrir að fyrirtæki eins og Míla, Ljósleiðarinn og farsímafyrirtækin muni sjá aukningu í sölu á sínum vörum, þ.e. aðgangi að internetti.

Þessi breyting á sjónvarpsútsendingum og dreifingu á efni hefur og mun hafa mikil áhrif á auglýsingamarkaðinn, bæði innlenden markað og einnig möguleika erlendra fyrirtækja að að auglýsa á þeim markaði. Vegna þessarar þróunar eru auglýsendur í auknum mæli að færa sig frá auglýsingum í línulegu sjónvarpi yfir í hnítmiðaðri auglýsingar á neti, t.d. í tengslum við OTT þjónustur. Þetta opnar tækifæri fyrir innlend auglýsingafyrirtæki að sækja inn á þennan markað þó að augljóslega mæti þau erlendri samkeppni.

Efnisframleiðendur á Íslandi hafa með þessari þróun fleiri möguleika á að koma sínu efni á framfæri, ekki bara innanlands heldur á stærri markaði. Þessi breyting hefur einnig haft það í för með sér að mun meira fjármagni er veitt til framleiðslu á efni sem þessi fyrirtæki geta sótt

í. En alþjóðleg fyrirtæki eins og *Netflix* gera sér grein fyrir því að til þess að ná árangri á mörkuðum er mikilvægt að styrkja og afla sér sýningarréttar á innlendu efni.

Í alþjóðlegu samhengi þá eru fyrirtæki sem hafa verið stór í framleiðslu á efni og sýningarrétti á efni að færa sig yfir á OTT markaðinn og senda efnið beint til notenda. Þetta eru fyrirtæki eins og *Disney*, *Warner Bros.*, *Discovery (HBO)* o.fl. Á sama hátt eru fyrirtæki eins og *Netflix* sem hafa verið í fararbroddi í dreifingu á efni og útfærslu á OTT tækninni að snúa sér í auknum mæli að því að framleiða og styðja við framleiðslu á sjónvarpsefni, bæði á alþjóðlegum markaði (enskumælandi) og einnig á smærri mörkuðum, eins og á Norðurlöndunum. Þetta hefur meðal annars orðið til þess að meira framboð er af gæða sjónvarpsefni á öðrum tungumálum en ensku.

6.1 Helstu áskoranir samfara nýrri tækni.

- Með tilkomu hugbúnaðar sem gerir það kleift að þýða textað sjónvarpsefni sjálfvirkt af mörgum tungumálum yfir á íslensku, eru settar enn meiri kröfur á stjórnvöld um að styðja við þróun slíks hugbúnaðar. Auk þess þarf að tryggja að íslenskt mál verði áfram hluti af tungumálum hugbúnaðarrisanna.
- Umhverfi fyrir fyrirtæki eins og Vodafone/Sýn og Símann hefur tekið miklum breytingum. Þessi fyrirtæki burfa að finna leiðir til að mæta erlendri samkeppni og aðlagast að nýjum og breyttum auglýsingamarkaði.
- Uppbygging netkerfa fyrir IP þjónustur á Íslandi hefur verið hröð að undanförnu en mikilvægt er að tryggja tengingar við afskekkta bæi eða svæði þannig að kerfið geti sinnt neyðar- og upplýsingahlutverki í gegnum sjónvarp/netmiðla. Gera þarf kröfur til aukins rekstraröryggis slíkra kerfa, hvort sem um er að ræða ljósleiðarakerfi eða í gegnum loftið í formi 4G eða 5G í framtíðinni.
- Rekstur fjölmíðils er ekki lengur háður tíðnileifum og því er nauðsynlegt að endurskoða lög og reglur.
- Huga þarf að umhverfi og aðstæðum innlendra aðila þannig að tryggt sé að íslenskt efni verði ekki undir í samkeppni við erlent efni.
- Miklar breytingar eru nú þegar orðnar á auglýsingamarkaði. E.t.v. þarf að huga að því að vernda friðhelgi einkalífs eða takmarka aðgengi að persónuupplýsingum enn meira en gert er.

Viðauki A Útsendingar um DVB-T2

Útsendingar RÚV í gegnum Vodafone eru HD og SD sendingar bæði fyrir RÚV og RÚV2.

Vodafone sendir út eftirfarandi rásir í DVB-T2 kerfi í gegnum loftið á UHF tíðnibandinu. Sjónvarpsrásir eru ýmist í opinni eða lokaðri dagskrá. Upplýsingar eru fengnar af vef Vodafone:

RÚV
RÚV HD
RÚV 2 HD
Stöð 2
Stöð 2 Bíó
Stöð 2 Fjölskylda
Stöð 2 Sport
Stöð 2 Sport 2
Stöð 2 Sport 3
Stöð 2 Sport 4
Stöð 2 Golf
Animal Planet
Discovery
BBC Brit
DR1
Food Network
Hringbraut
N4
National Geographic
Rás 1
Rás 2
Bylgjan
FM957
Léttbylgjan
Xið



HÁSKÓLI ÍSLANDS

LAGASTOFNUN

Fræðileg úttekt

á flutningsreglum VII. kafla fjöldmiðlalaga nr. 38/2011

20. mars 2023

Friðrik Árni Friðriksson Hirst

Hafsteinn Dan Kristjánsson



Efnisyfirlit

1. Inngangur	2
2. Inntak og markmið reglubundinnar endurskoðunar skv. 7. mgr. 46. gr. fjöldalalaga	3
2.1. Almennt um 7. mgr. 46. gr. fjöldalalaga	3
2.2. Alþjónustutilskipunin 2002.....	4
2.3. Fjarskiptatilskipunin 2018	6
2.4. Dómaframkvæmd Evrópuðomstólsins.....	9
2.5. Samantekt.....	13
3. Almennt um fjöldalög, þ.m.t. gildissvið og markmið þeirra	14
4. Flutningsreglur VII. kafla fjöldalalaga	16
4.1. Almenn atriði	16
4.2. Flutningsskylda á myndefni (44. gr.)	17
4.3. Flutningsréttur á myndefni (45. gr.).....	21
4.3.1. Réttur fjarskiptafyrirtækja til að dreifa sjónvarpsútsendingum	21
4.3.2. Bannákvæði 5. mgr. 45. gr. fjöldalalaga	25
4.3.3. Viðburðir sem vekja mikinn áhuga almennings	32
4.4. Málsmeðferð	34
4.4.1. Samningar um flutning myndefnis, meðferð ágreiningsmála o.fl. (46. gr.)	34
4.4.2. Ákvörðun endurgjalds vegna flutnings myndefnis (47. gr.).....	38
5. Almennar ályktanir og ábendingar.....	40

1. Inngangur

Skýrsla þessi hefur að geyma lagalega úttekt á VII. kafla laga nr. 38/2011 um fjöldala (fjöldalalaga) sem unnin er að beiðni fjöldolanefndar í samræmi við 7. mgr. 46. gr. laganna. Samkvæmt ákvæðinu skal fjöldolanefnd á þriggja ára fresti láta gera úttekt aðgengi almennings að sjónvarpsútsendingum og meta hvort aðstæður kalli á breytingar á ákvæðum VII. kafla laganna um flutningsreglur. Þessu til samræmis, og eins og nánar verður fjallað um í næsta kafla, er í skýrslu þessari leitast við að setja fram hlutlæga og fræðilega greiningu á gildandi ákvæðum VII. kafla fjöldalalaga, auk dóma og stjórnvaldsákvárdana sem þau snerta, og leggja jafnframt mat á hvort efni séu til að leggja til breytingar á ákvæðum VII. kafla m.a. í ljósi fenginnar reynslu af



ákvæðunum sem og tæknipróunar á þessu sviði frá gildistöku fjölmiðlalaga 21. apríl 2011. Samhengisins vegna verður samhliða fjallað um nánar tilteknar EES-gerðir sem flutningsreglur fjölmiðlalaga eiga rætur að rekja til og síðari réttarþróun innan EES eftir að lögin töku gildi. Þótt skýrslan geymi almenna umfjöllun um reglur EES-réttar í þessu sambandi, verður ekki tekin afstaða til þess í skýrslunni hvernig flutningsreglurnar, eins og þær eru útfærðar í fjölmiðlalögum, horfa efnislega við EES-rétti. Það breytir því þó ekki, að á grundvelli endurskoðunar skv. 7. mgr. 46. gr. fjölmiðlalaga, er það í höndum löggjafans að taka afstöðu til þess hvort ástæða sé til að breytinga á flutningsreglunum í ljósi breyttra aðstæðna o.fl. frá gildistöku fjölmiðlalaga.

2. Inntak og markmið reglubundinnar endurskoðunar skv. 7. mgr. 46. gr. fjölmiðlalaga

2.1. Almennt um 7. mgr. 46. gr. fjölmiðlalaga

Í 7. mgr. 46. gr. fjölmiðlalaga er, líkt og fyrr greinir, mælt fyrir um að fjölmiðlanefnd skuli á þriggja ára fresti „láta gera úttekt á aðgengi almennings að sjónvarpsútsendingum og meta hvort aðstæður kalli á breytingar á ákvæðum þessa kafla um flutningsreglur“. Hér er vísað til VII. kafla laganna sem ber yfirskriftina „Reglur um flutning myndefnis“ og er meginviðfangsefni skýrslu þessarar. Af orðalagi fyrrgreinds ákvæðis fjölmiðlalaga verður ráðið að hin reglubundna endurskoðun sem það mælir fyrir um lúti að tvennu. Annars vegar skuli hún fela í sér *úttekt á aðgengi almennings að sjónvarpsútsendingum*. Hins vegar skuli hún fela í sér *mat á því hvort þörf sé á breyta flutningsreglum VII. kafla fjölmiðlalaga*. Í athugasemdum við 7. mgr. 46. gr. fjölmiðlalaga segir m.a. að í ákvæðinu sé kveðið á um reglulega endurskoðun „á þörfinni fyrir flutningsreglur“.¹

Af framsetningu ákvæðisins og athugasemdunum verður ráðið að markmið endurskoðunarinnar (úttektarinnar) sé í fyrsta lagi að afla fullnægjandi upplýsinga með reglubundnum hætti um aðstæður hér á landi er varða aðgengi almennings að sjónvarpsútsendingum. Í öðru lagi er markmiðið að lagt sé *mat á þær upplýsingar* með það fyrir sjónum hvort aðstæður kalli á breytingar á reglunum. Nánar tiltekið verður ráðið af orðalagi athugasemdanna að matið lúti öðrum þræði að *þörfinni* fyrir flutningsreglur. Ætla verður að það mat lúti ekki aðeins að því hvort hafa eigi flutningsreglur yfir höfuð heldur jafnframt hvers efnis þær skuli vera.

¹ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 46. gr.).



Í athugasemdum við ákvæðið segir jafnframt að reglubundin endurskoðun á þörfinni fyrir flutningsreglur sé í samræmi við þær kröfur sem eru gerðar til ákvæða um flutningsskyldu samkvæmt 31. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/22/EB frá 7. mars 2002 um alþjónustu og réttindi notenda að því er varðar rafræn fjarskiptanet og fjarskiptaþjónustu (alþjónustutilskipunin). Þá er tekið fram að eðli málsins samkvæmt þyki rétt að slík endurskoðun taki jöfnum höndum til flutningsréttar og flutningsskyldu.

Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2018/1972/EB frá 11. desember 2018 um setningu evrópskra reglna um rafræn fjarskipti (fjarskiptatilskipunin) leysti af hólmi tilskipun nr. 2002/22/EB. Hún var tekin upp í EES-samninginn með ákvörðun 24. september 2021, stjórnskipulegum fyrirvara Íslands var aflétt 5. desember 2022 og staðfestur gildistökudagur hennar er 1. febrúar 2023. Fjallað er um flutningsreglur í 114. gr. hennar. Um 31. gr. alþjónustutilskipunarinnar, sem 7. mgr. 46. gr. fjölmiðlalaga byggir á, sem og 114. gr. fjarskiptatilskipunarinnar, sem leysir 31. gr. af hólmi, er fjallað hér í framhaldinu.

Vert er að geta þess að í 3. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið segir að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja.² Krafa um túlkun landsréttar til samræmis við EES-rétt leiðir jafnframt af grunnreglum EES-réttar. Lögskýring samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993 getur á hinn bóginn almennt ekki leitt til þess að ótvíraðu orðalagi íslenskra laga sé beinlínis vikið til hliðar.³ Þegar litið er til túlkunarreglu 3. gr. laga nr. 2/1993, grunnreglna EES-réttar og athugasemda við 7. mgr. 46. gr. laga nr. 38/2011 er ljóst að túlka bar síðastnefnda ákvæðið til samræmis við tilskipun 2002/22/EB, nánar tiltekið 31. gr. hennar, og nú til samræmis við 114. gr. fjarskiptatilskipunarinnar, eftir því sem við getur átt. Hér á eftir verður fyrst vikið nánar að alþjónustutilskipuninni 2002 en síðar að fjarskiptatilskipuninni 2018.

2.2. Alþjónustutilskipunin 2002

Fjallað var um flutningsreglur (e. must carry obligations) í 43. lið formálsorða alþjónustutilskipunarinnar. Liðurinn hljóðaði svo á ensku:

² Sjá t.d. Hrd. í máli nr. 722/2012.

³ Sjá t.d. Hrd. í málum nr. 79/2010, 160/2015 og 243/2015. Sjá aftur á móti Hrd. í máli nr. 231/2015.

Currently, Member States impose certain “must carry” obligations on networks for the distribution of radio or television broadcasts to the public. Member States should be able to lay down proportionate obligations on undertakings under their jurisdiction, in the interest of legitimate public policy considerations, but such obligations should only be imposed where they are necessary to meet general interest objectives clearly defined by Member States in conformity with Community law and should be proportionate, transparent and subject to periodical review. “Must carry” obligations imposed by Member States should be reasonable, that is they should be proportionate and transparent in the light of clearly defined general interest objectives, and could, where appropriate, entail a provision for proportionate remuneration. Such “must carry” obligations may include the transmission of services specifically designed to enable appropriate access by disabled users.

Samkvæmt tilvitnuðum lið formálsorðanna var meðal markmiða tilskipunarinnar að leyfa aðildarríkjum að hafa flutningsreglur en þær urðu að fullnægja ákveðnum kröfum og sæta reglubundinni endurskoðun með hliðsjón af þörfinni fyrir þær. Þá var einnig vikið að dreifingu hljóð- og sjónvarpsmiðlunar sem og sölu á pakka efnis í 44. og 45. liðum formálsorðanna.

Í 31. gr. tilskipunarinnar, sem áður var vikið að, var fjallað um flutningsreglur í samræmi við framangreint markmið 43. liðar formálsorðanna. Ákvæðið hljóðaði svo á ensku:

“Must carry” obligations

1. Member States may impose reasonable “must carry” obligations, for the transmission of specified radio and television broadcast channels and services, on undertakings under their jurisdiction providing electronic communications networks used for the distribution of radio or television broadcasts to the public where a significant number of end-users of such networks use them as their principal means to receive radio and television broadcasts. Such obligations shall only be imposed where they are necessary to meet clearly defined general interest objectives and shall be proportionate and transparent. The obligations shall be subject to periodical review.

2. Neither paragraph 1 of this Article nor Article 3(2) of Directive 2002/19/EC (Access Directive) shall prejudice the ability of Member States to determine appropriate remuneration, if any, in respect of measures taken in accordance with this Article while ensuring that, in similar circumstances, there is no discrimination in the treatment of undertakings providing electronic communications networks. Where remuneration is provided for, Member States shall ensure that it is applied in a proportionate and transparent manner.

Með 1. mgr. 31. gr. tilskipunarinnar var aðildarríkjum heimilað að hafa flutningsreglur ef verulegur fjöldi endanlegra notenda slíkra neta nota þau sem meginleið til að taka móti hljóð- og sjónvarpi. Þó voru gerðar ákveðnar kröfur til slíkra reglna. Þær voru m.a. að:



1. stefna að *skýrt skilgreindum markmiðum í þágu almannahagsmuna* (e. clearly defined general interest objectives) en samkvæmt formálsorðunum var það hluti af því að stefna að lögmaðu markmiði (e. legitimate public policy considerations);
2. vera í samræmi við *meðalhóf*; og
3. *gegnsæjar*.

Í beinu framhaldi var tekið fram í 1. mgr. 31. gr. að flutningsreglurnar skyldu sæta reglubundinni endurskoðun. Í ljósi framangreinds verður að ætla að tilgangur hinnar reglubundnu endurskoðunar hafi einkum verið að gæta þess að flutningsreglur væru á hverjum tíma í samræmi við kröfur um skýrt skilgreind markmið, meðalhóf og gegnsæi. Er þetta í samræmi við áðurnefnt orðalag athugasemda við 7. mgr. 46. gr. laga nr. 38/2011 um reglubundna endurskoðun „á þörfinni“ fyrir flutningsreglur.

Samkvæmt 2. mgr. 31. gr. tilskipunarinnar var aðildarríkjum heimilt að ákveða viðeigandi endurgjald. Þeim bar að gæta að *jafnraði* milli fyrirtækja sem og að reglum um endurgjald væri beitt af *hófsemi* og á *gegnsæjan* hátt. Þrátt fyrir að kröfuna um reglubundna endurskoðun væri að finna í 1. mgr. 31. gr. tilskipunarinnar, er ekki loka fyrir það skotið að slík endurskoðun hafi jafnframt getað náð til reglna um endurgjald, sbr. 2. mgr. ákvæðisins. Til stuðnings því má minna á að samkvæmt 43. lið formálsorðanna töldust reglur um hóflegt endurgjald (e. provision for proportionate remuneration) hluti flutningsreglnanna.

2.3. Fjarskiptatilskipunin 2018

Eins og áður kom fram leysti fjarskiptatilskipunin frá 2018 af hólmi m.a. alþjónustutilskipunina frá 2002. Fjallað er um flutningsskyldu (e. must carry obligation) í 308.-310. formálsliðum. Í 308. formálslið segir svo á ensku:

„Member States should be able to lay down proportionate ‘must carry’ obligations on undertakings under their jurisdiction, in the interest of legitimate public policy considerations, but such obligations should only be imposed where they are necessary to meet general interest objectives clearly defined by Member States in accordance with Union law and should be proportionate and transparent. It should be possible to apply ‘must carry’ obligations to specified radio and television broadcast channels and complementary services by a specified media service provider. Obligations imposed by Member States should be reasonable, that is they should be proportionate and transparent in light of clearly defined general interest objectives. Member States should provide and objective justification for the ‘must carry’ obligations they impose in their national law in order to ensure that such obligations are transparent, proportionate and clearly defined. The obligations should be



designed in a way which provides sufficient incentives for efficient investment in infrastructure.”

Af formálsliðnum er ljóst að heimilt er að mæla fyrir um flutningsskyldu en eins og áður verður skyldan að byggja á skýrt skilgreindum lögmaetum markmiðum, ekki er heimilt að ganga lengra en nauðsyn krefur og gæta skal að gegnsæi.

Í 309. formálslið segir svo á ensku:

„‘Must carry’ obligations should be subject to periodic review at least every five years in order to keep them up-to-date with technological and market evolution and in order to ensure that they continue to be proportionate to the objectives to be achieved. Such obligations could, where appropriate, entail a provision for proportionate remuneration which should be set out in national law. Where that is the case, national law should also determine the applicable methodology for calculating appropriate remuneration. That methodology should avoid inconsistency with access remedies that may be imposed by regulatory authorities on providers of transmission services used for broadcasting which have been designated as having significant market power. However, where a fixed-term contract signed before 20 December 2018 provides for a different methodology, it should be possible to continue to apply that methodology for the duration of the contract. In the absence of a national provision on remuneration, providers of radio or television broadcast channels and providers of electronic communications networks used for the transmission of those radio or television broadcast channels should be able to agree contractually on a proportionate remuneration.”

Af formálsliðnum verður ráðið að endurskoða skuli þörfina á flutningsreglum á fimm ára fresti. Jafnframt skuli mælt fyrir um hóflegt endurgjald og skuli vera unnt að ráða reikningsaðferðina af lögum en þar fyrir utan ættu aðilar að geta samið um hóflegt endurgjald.

Í 310. formálslið segir svo á ensku:

„Electronic communications networks and services used for the distribution of radio or television broadcasts to the public include cable, IPTV, satellite and terrestrial broadcasting networks. They might also include other networks to the extent that a significant number of end-users use such networks as their principal means to receive radio and television broadcasts. ‘Must carry’ obligations related to analogue television broadcast transmissions should be considered only where the lack of such an obligation would cause significant disruption for a significant number of end-users or where there are no other means of transmission for specified television broadcast channels. ‘Must carry’ obligations can include the transmission of services specifically designed to enable equivalent access by end-users with disabilities. Accordingly, complementary services include services designed to improve accessibility for end-users with disabilities, such as videotext, subtitling for end-users who are deaf or hard of hearing, audio description, spoken subtitles and sign language interpretation, and could include access to related raw-data where necessary. In light of the growing provision and reception of connected television services and the continued importance of EPGs for end-user choice the transmission of programme-related data necessary to supported connected television and EPG functionalities can be included in ‘must



carry’ obligations. It should be possible for such programme-related data to include information about the programme content and how to access it, but not the programme content itself.”

Af formálsliðnum verður m.a. að ráðið að aðeins eigi að vera heimilt að mæla fyrir um flutningsskyldu á hliðrænum sjónvarpsútsendingum (e. analogue) að nánar tilgreindum skilyrðum uppfylltum. Er þá lögð sérstök áhersla á aðgengileika fyrir fólk með fötlun.

Ákvæði 114. gr. fjarskiptatilskipunarinnar kveður síðan á um flutningsskyldu og hljóðar svo á ensku:

„1. Member States may impose reasonable ‘must carry’ obligations for the transmission of specified radio and television broadcast channels and related complementary services, in particular accessibility services to enable appropriate access for end-users with disabilities and data supporting connected television services and EPGs, on undertakings under their jurisdiction providing electronic communications networks and services used for the distribution of radio or television broadcast channels to the public, where a significant number of end-users of such networks and services use them as their principal means to receive radio and television broadcast channels. Such obligations shall be imposed only where they are necessary to meet general interest objectives as clearly defined by each Member State and shall be proportionate and transparent.

2. By 21. December 2019 and every five years thereafter, Member States shall review the obligations referred to in the paragraph 1, except where Member States have carried out such a review within the previous four years.

3. Neither paragraph 1 of this Article nor Article 59(2) shall prejudice the ability of Member States to determine appropriate remuneration, if any, in respect of measures taken in accordance with this Article while ensuring that, in similar circumstances, there is no discrimination in the treatment of providers of electronic communications networks and services. Where remuneration is provided for, Member States shall ensure that the obligation to remunerate is clearly set out in national law, including, where relevant, the criteria for calculating such remuneration. Member States shall ensure that it is applied in a proportionate and transparent manner.”

Ákvæði 1. mgr. 114. gr. fjarskiptatilskipunarinnar er í stórum dráttum sambærilegt 1. mgr. 31. gr. alþjónustutilskipunarinnar. Sérstaklega er þó kveðið á um rafræna dagskrá (e. EPGs) og aðgengileika fólks með fötlun.

Sá munur er á 2. mgr. 114. gr. fjarskiptatilskipunarinnar og lokamálslið 1. mgr. 31. gr. alþjónustutilskipunarinnar að nú er mælt fyrir um að þörfin fyrir flutningsskyldur skuli almennt metin á fimm ára fresti en áður var mælt fyrir um reglubundna endurskoðun.



Þá er ákvæði 3. mgr. 114. gr. fjarskiptatilskipunarinnar að mestu leyti sambærilegt 2. mgr. 31. gr. alþjónustutilskipunarinnar. Nú er þó lögð áhersla á að kveðið sé skýrlega á um skyldu til endurgjalds í lögum, þ. á m. viðmið til útreiknings.

Til viðbótar geta flutningsreglur falið í sér takmörkun á frjálsu flæði þjónustu að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, sbr. m.a. 56. gr. Samningsins um Framkvæmd Evrópusambandsins (SFESB) og 36.-40. gr. EES-samningsins, sbr. lög nr. 2/1993. Slíkar takmarkanir þurfa að vera réttlætanlegar, en í því felst m.a. að þær þurfa að stefna að lögmætu markmiði og uppfylla kröfur um meðalhóf. Ákvæði 31. gr. alþjónustutilskipunarinnar áður fyrr og nú 114. gr. fjarskiptatilskipunarinnar áréttu og útfæra þessar kröfur í tilviki flutningsskyldna. Telja verður að fjórfrelsisreglur geti einnig átt við um flutningsréttinn. Ekki verður sérstaklega vikið að staðfesturéttinum hér en hann getur einnig komið til skoðunar við ákveðnar aðstæður.

2.4. Dómaframkvæmd Evrópuðómstólsins

Reynt hefur á reglur um flutningsskyldu í gildistíð eldri 31. gr. alþjónustutilskipunarinnar. Vert er að minnast á þrjá dóma í því sambandi.

United Pan-Europe dómurinn

Dómur Evrópuðómstólsins i máli nr. C-250/06 *United Pan-Europe* laut m.a. að túlkun 56. gr. SFESB um frjálst flæði þjónustu í tengslum við skyldu sem var lögð á til að flytja sjónvarpsefni ákveðinna einkaaðila á tvítyngdu svæði höfuðborgarinnar Brussel en skyldan var ákveðin af ríkinu. Ekki reyndi á alþjónustutilskipuna sökum þess að hún var ekki í gildi þegar umræddar ákvárdanir voru teknar. Vegna þess var leyst úr málinu beint á grundvelli frjáls flæðis þjónustu en sjónvarpssendingar falla þar undir og reglur um flutningsskyldu geta talist vera hindrun í skilningi ákvæðisins.

Af landslögum varð ekki skýrt ráðið hvort þörf væri á því að hafa staðfestu í Belgíu svo unnt væri að fá lagða á skyldu til að flytja efni. Markmið reglnanna var þó að tryggja belgískum ríkisborgurum aðgang að staðbundnum fréttum og fréttum á landsvísu sem og að þeirra eigin menningu. Vegna þess var líklegra að sjónvarpsstöð sem hefði staðfestu í Belgíu en öðru aðildarríki gæti fengið slíka skyldu lagða á. Þá virtust allar sjónvarpsstöðvar sem hefðu þá stöðu



vera með staðfestu í Belgíu og það hvar höfuðstöðvar væru væri þáttur í matinu. Vegna þess var talið að um væri að ræða hindrun á frjálsu flæði þjónustu.

Markmið laganna var að vernda fjölræði og menningarlega fjölbreytni sjónvarpsefnis (e. pluralist and cultural range of programmes) sem væri aðgengilegt á sjónvarpsveitum og að tryggja að sjónvarpsáhorfendur hefðu aðgang að fjölræði og fjölbreyttu efni, sérstaklega með því að tryggja að á tvítyngdu svæði væri aðgangur að staðbundnum fréttum og fréttum á landsvísu. Slík menningarstefna gæti verið lögmætt markmið og væri í samræmi við 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Lytu löginn að ólíkum samfélagslegum, menningarlegum, trúarlegum, heimspekkilegum og tungumálalegum þáttum á svæðinu.

Slík lög mættu þó ekki ganga lengra en nauðsyn krefði miðað við hið lögmæta markmið. Pannig mætti ekki veita stjórnvöldum of víðtækt svigrúm til mats. Síðan skilgreindi dómstóllinn þær kröfur sem löginn yrðu að uppfylla. Ákvörðun um flutningsskyldu yrði að byggja á *gegnsæju* ferli sem væri reist á viðmiðum sem lægju fyrir fyrirfram til að koma í veg fyrir geðþóttamat stjórnvalda. Unnt yrði að vera að ráða eðli og umfang skilyrða sem þyrfi að fullnægja til að fara fram á flutningsskyldu. Að vísa almennt til meginreglna og almannahagsmuna í rökstuðningi fyrir landslögum væri ekki fullnægjandi.

Þá yrði ákvörðun um flutningsskyldu að vera byggð á hlutlægum viðmiðum sem væru til þess fallin að ná markmiðinu um fjölræði, t.d. með aðgengi að staðbundnum fréttum og fréttum á landsvísu. Af því leiddi að ekki bæri að kveða með sjálfvirkum hætti á um flutningsskyldu sjónvarpsstöðva heldur yrði að takmarka skylduna við þær stöðvar sem hefðu efni, virt heildsætt, sem væri til þess fallið að ná markmiðinu. Þá mætti fjöldi stöðva ekki vera langt umfram (e. manifestly exceed) það sem þörf væri á til að ná markmiðinu.

Að lokum tók dómstóllinn fram að hin hlutlægu viðmið mættu ekki fela í sér mismunun. Ákvörðun um að fá lagða á skyldu til að flytja efni mætti ekki byggjast, að lögum eða í reynd, á staðfestu í ríkinu. Ef löginn mismuna ekki beint, en skilyrðin eru samt hagfelldari fyrirtækjum sem hafa staðfestu í ríkinu, þá mætti slíkt ekki ganga lengra en nauðsyn krefur. Það væri landsdómstóla að meta hvort svo væri í fyrirliggjandi máli.



Kabel Deutschland dómurinn

Í dómi Evrópuðómstólsins í máli nr. C-336/07 *Kabel Deutschland Vertieb und Service* reyndi á túlkun 1. mgr. 31. gr. alþjónustutilskipunarinnar en lögð hafði verið skylda á Kabel Deutschland til að flytja á hliðrænni kapalrás sjónvarpsútsendingar ákveðinna fjölmíðla sem voru ákvarðaðar af NLM, viðeigandi stjórnvaldi í Saxon-fylki. Af ákvörðun NLM leiddi að 32 rásir Kabel Deutschland voru næstum því fullnýttar. Dómstóllinn rakti 1. mgr. 31. gr. og tók fram að af ákvæðinu leiddi að sjónvarpsstöðvar verði að vera ákveðnar (e. specified) og að töliverður fjöldi lokanotenda verði að styðjast við fjarskiptakerfið sem megin leið til að taka á móti sjónvarpsútsendingum. Síðara skilyrðið væri uppfyllt þar sem umrædd aðferð næði til 57% heimila. Hvað varðar fyrra skilyrðið leiddi af landslögum að valdbærri stjórnvaldi bæri að ákveða hvaða stöðvar væri skyld að flytja. Í skilyrði tilskipunarinnar um „ákveðnar“ stöðvar fælist þó ekki takmörkun á hámarksfjölda en í þessu tilviki náðu þær til meira en helmings af lausum stöðvum.

Að því varðaði réttlætingarástæður tók dómstóllinn fram að 31. gr. tilskipunarinnar skýrgreinir ekki lögmæt markmið. Því kæmi það í hlut aðildarríkja að afmarka þau. Yrðu þau metin í ljósi reglumgjarðar Evópusambandsins um fjarskipti, fjölmíðla og upplýsingatækni. Í því sambandi hefði rétturinn til að fá upplýsingar samkvæmt 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu þýðingu. Samkvæmt landslögum yrði ráðið að markmiðin væru að tryggja fjölbreytileika fjölmíðla og þjónustu á hliðrænum kapalrásum (e. media plurality and diversity in service). Þannig væri tekið mið af fjölbreyttum skoðunum í fjölræðissamfélagi (e. diversity of opinion in a pluralist society) þar sem tekið væri mið af staðbundnum þörfum, s.s. staðbundnum fréttum. Viðhald fjölbreytileika væri í samræmi við 10. gr. mannréttindasáttmálans. Fjölbreytileiki sjónvarpsþjónustu í Saxon-fylki (e. pluralist nature of television channel service) væri lögmætt markmið og hluti af menningarstefnu og tjáningarfrelsi ólíkra samfélags-, menningar- og tungumálabrota þess svæðis.

Kabel Deutschland vildi m.a. láta reyna á hvort unnt væri að mæla fyrir um flutningsskyldu sjónvarpsefnis sem nú þegar væri sent út með þeim afleiðingum að meiri en helmingur af rásum þess væru undirlagðar. Í því sambandi lagði dómstóllinn áherslu á markmiðið að tryggja lokanotendum sams konar þjónustu og vísaði til *United Pan-Europe* um að ekki ætti að vera um sjálfvirka flutningsskyldu að ræða. Af landslögum yrði ráðið að NLM ákvæði flutningsskylduna á grundvelli framlegðar sjónvarpsstöðvar til fjölræðis og fjölbreytileika skoðana og því væri hún



ekki sjálfvirk. Að því er varðaði hvort efnahagslegar afleiðingar væru óhóflegar var litið til áhrifa þeirra á starfsemi Kabel Deutschland. Kæmi það í hlut landsdómstóla að meta það. Við matið yrði að líta til þess hvort Kabel Deutschland gæti valið milli þess að senda efnið á hliðrænan eða stafrænan hátt og líta yrði til möguleikans á að fá hóflegt endurgjald fyrir. Þá var litið til þess að möguleikar NLM á að forgangsraða væri eðlileg leið til að ná markmiðunum.

ENN fremur reyndi á hvort sjónvarpsverslunarrásir (sjónvarpsmarkaðir) heyrðu undir „sjónvarpsþjónustu“ í skilningi 31. gr. alþjónustutilskipunarinnar. Dómstóllinn tók fram að 31. gr. fæli ekki í sér takmörkun á flutningsskyldu hvað varðar efni sjónvarpsþjónustu. Markmið ákvæðisins lyti ekki að efni sjónvarpsþjónustunnar heldur að því hvernig hún væri send út. Þá hefði dómstóllinn í máli nr. C-89/04 Mediakabel í tengslum við aðra tilskipun talið að slíkar stöðvar gætu fallið undir hliðstætt hugtak. Slík þjónusta gæti því fallið undir 31. gr.

Niðurstaða dómsins var sú að 31. gr. útilokaði ekki landslög sem skylda kapalþjónustuveitanda til að veita aðgang að hliðrænum kapalsjónvarpsrásum sem væru nú þegar sendar út landlægt (e. terrestrially) með þeim afleiðingum að meiri en helmingur rása væri undirlagður, sem og mælti fyrir um forgangsröðun ef skortur væri á rásum, svo lengi sem efnahagslegar afleiðingar væru ekki óhóflegar. Þá gætu sjónvarpsmarkaðir (e. teleshopping) fallið undir sjónvarpsþjónustu í skilningi 31. gr. tilskipunarinnar.

Framkvæmdastjórnin gegn Belgíu

Í domi Evrópusdómstólsins í máli nr. C-134/10 *Framkvæmdastjórnin gegn Belgíu* reyndi á hvort belgíska ríkið hefði innleitt 31. gr. alþjónustutilskipunarinnar með fullnægjandi hætti. Framkvæmdastjórnin hélt því fram að lögmæt markmið væru ekki nægilega skýrt skilgreind, ferlið væri ekki nægilega gegnsætt og að lokum væri ekki virt skilyrðið um nægilegan fjölda lokanotenda.

Dómstóllinn minnti á að flutningsskylda fæli í sér hindrun á frjálsu flæði þjónustu sem gæti verið réttlætt af lögmætu markmiði og ef ekki væri gengið lengra en nauðsyn krefur. Kröfur 31. gr. alþjónustutilskipunarinnar væru í þessum anda. Markmið landsлага væri fjölræði og menningarleg fjölbreytni (e. pluralism and cultural diversity) og væri það lögmætt og tengdist 10. gr. mannréttindasáttmálans. Efni sjónvarpsstöðvar, virt heildstætt, yrði þó að vera með þeim hætti að



geta náð markmiðinu sem að væri stefnt. Aðeins að lýsa almennu markmiði án þess að greina nánari áhrifaþætti, sem væru til þess fallnir að hjálpa aðila að átta sig á eðli og umfangi skilyrðanna sem yrðu að uppfylla til að fá lagða á skyldu til að flytja efni þeirra, væri ófullnægjandi. Landslög skilgreindu þannig ekki með viðhlítandi hætti þau lögmætu markmið sem að væri stefnt.

Dómstóllinn tók fram að skilyrðin yrðu að vera skýr og ekki mætti leggja skyldu til að flytja efni á með *sjálfvirkum hætti*. Samkvæmt landslögum gæti allt efni (e. programmes) sjónvarpsstöðvar (e. broadcaster) fallið með sjálfvirkum hætti undir skylduna án þess að efnið virt heildstætt gæti mætt hinum lögmætu markmiðum sem að væri stefnt. Þannig væri ekki gætt nægilega að því að skylda væri aðeins lögð á vegna ákveðinna sjónvarpsstöðva í skilningi 1. mgr. 31. gr. tilskipunarinnar.

Að lokum tók dómstóllinn fram að gæta yrði þess að skilyrðin feli ekki í sér mismunun. Belgískra ríkið hélt því fram að skilyrðið um að heyra undir valdheimildir belgískra ríkisins (e. fall under their powers) útilokaði ekki að lögum eða í reynd sjónvarpsstöðvar með staðfestu utan Belgíu. Dómstóllinn tók fram að hvað sem því liði væru lögin ekki nægilega gegnsæ að því er þetta varðar.

Þá var tilskipunin ekki réttilega innleidd að því er varðar fjölda lokanotenda.

2.5. Samantekt

Samantekið leiðir af framangreindu að *mat á þörfinni* fyrir flutningsreglur lýtur að því hvort þær stefni enn að skýrt skilgreindum markmiðum í þágu almannahagsmunu, séu hóflegar og gegnsæjar í ljósi þeirra upplýsinga sem liggja fyrir um aðgengi almennings að sjónvarpsútsendingum. Enn fremur að því hvort reglur um endurgjald fullnægi kröfum um jafnræði, hófsemi og gegnsæi. Nú er sérstaklega áréttar í 309. formálslið fjarskiptatilskipunarinnar að matið lúti að tæknipróun og breytingum á að markaðsastæðum. Vegna þess að 7. mgr. 46. gr. vísar til ákvæða VII. kafla verður að telja að endurskoðun sú sem mælt er fyrir um í ákvæðinu taki til allra ákvæða þess kafla. Þá verður að telja að þótt ákvæðið vísi sérstaklega til sjónvarpsútsendinga geti endurskoðunin lotið að miðlun efnis með heildstæðum hætti. Í því sambandi má benda á að talið hefur verið að ákvæði VII. kafla takmarkist ekki við línulega myndmiðlun, sjá einkum 5. mgr. 45. gr. laganna og nánar hér á eftir.



Sú greining á lagareglum og réttarframkvæmd sem fer hér í hönd er ætlað að vera liður í því að gera stjórnvöldum betur kleift að sinna ofangreindu hlutverki sínu samkvæmt 7. mgr. 46. gr. fjölmiðlalaga. Ekki verður tekin bein afstaða til þess hér hvernig reglurnar horfa við EES-rétti, en hafa verður í huga að nú hefur ný tilskipun tekið gildi frá því að fjölmiðlalög voru færð í lög.

3. Almennt um fjölmiðlalög, þ.m.t. gildissvið og markmið þeirra

Fjölmiðlalög gilda um alla fjölmiðla og fjölmiðlaveitir með staðfestu hér á landi sem miðla efni handa almenningi hér á landi, að teknu tilliti til nánari lögsöguákvæða 4. gr. laganna. Markmið laganna er að stuðla að tjáningarfrelsi, rétti til upplýsinga, fjölmiðlalæsi, fjölbreytni og fjölræði í fjölmiðlun sem og að efla vernd neytenda á þeim vettvangi, sbr. 1. gr. laganna. Markmið laganna er jafnframt að koma á samræmdri löggjöf á vettvangi fjölmiðlunar óháð því miðlunarformi sem er notað. Fjölmiðill er skilgreindur sem hvers konar miðill sem með reglubundnum hætti miðlar til almennings efni er lýtur ritstjórn, en til fjölmiðla teljast m.a. dagblöð og tímarit, ásamt fylgiritum þeirra, netmiðlar, hljóð- og myndmiðlar og aðrir sambærilegir miðlar, sbr. 13. tölul. 2. gr. laganna. Fjölmiðlaveita er einstaklingur eða lögaðili sem starfrækir fjölmiðil, sbr. 14. tölul. sama ákvæðis.

Framkvæmd laganna er í höndum sjálfstæðrar stjórnsýslunefndar, fjölmiðlanefndar, sem annast jafnframt eftirlit og daglega stjórnsýslu á því sviði sem löginn ná til, en nefndin heyrir stjórnarfarslega undir menningar- og viðskiptaráðherra, sbr. 1. mgr. 7. gr. Skal nefndin vinna að því að efla fjölmiðlalæsi, fjölbreytni og fjölræði í fjölmiðlum, standa vörð um tjáningarfrelsi og rétt almennings til upplýsinga. Nefndin skal sérstaklega stuðla að því að vernd barna sé virt, samkvæmt fyrirmælum laganna, sbr. einkum 28. og 38. gr.⁴ Meðal annarra lögbundinna verkefna nefndarinnar er söfnun upplýsinga um þróun á fjölmiðlamarkaði; samskipti við sambærileg stjórnvöld í öðrum EES-ríkjum og hlutaðeigandi alþjóðastofnanir; eftirlit með skráningarskyldu og veitingu leyfa til hljóð- og myndmiðlunar auk skráningar lögboðinna upplýsinga um fjölmiðlaveitir; eftirlit með innihaldi og framsetningu hljóð- og myndsendinga í viðskiptaskyni sem og viðskiptaboða í prentmiðlum og rafrænum ritmiðlum; og framfylgd laganna að öðru leyti, m.a. ákvarðanataka og beiting viðurlaga þar sem við á, sbr. 2. mgr. 10. gr. laganna.

⁴ Í 28. gr. laganna er kveðið á um vernd barna gegn skaðlegu efni, þar á meðal hljóð- og myndsendingum í viðskiptaskyni, sem getur haft skaðvænleg áhrif á líkamlegan, andlegan eða siðferðilegan þroska barna. Í 38. gr. laganna er fjallað um vernd barna gegn ótilhlýðilegum viðskiptaboðum og fjarkaupum sem nánar er lýst í ákvæðinu.



Starfsemi sem fellur undir gildissvið fjölmíðlalaga er ýmist leyfisskyld eða skráningarskyld, sbr. IV. kafla laganna. Leyfi fjölmíðlanefndar þarf til hljóð- og myndmiðlunar fjölmíðlaveitu sem heyrir undir íslenska lögsögu og sem krefst tíðniúthlutunar hjá Fjarskiptastofu, sbr. 1. mgr. 16. gr. laganna. Fjölmíðlaveita sem ekki stundar leyfisskylda hljóð- og myndmiðlun skal tilkynna fjölmíðlanefnd um starfsemi sína áður en hún hefst, sbr. 1. mgr. 14. gr. laganna. Á starfsemi sem fellur undir fjölmíðalög hvíla margvíslegar aðrar skyldur m.a. hvað varðar miðlun á fréttum og öðru hljóð- og myndefni til almennings. Þær skyldur verða ekki raktar heildstætt í þessari skýrslu, heldur verður sjónum aðallega beint að þeim lagaskyldum sem fjölmíðlaveitur bera samkvæmt flutningsreglum VII. kafla fjölmíðlalaga, sbr. nánari umfjöllun hér í framhaldinu.

Í þágu lögbundinna verkefna sinna hefur fjölmíðlanefnd heimildir til upplýsingaöflunar úr hendi fjölmíðlaveitna vegna ætlaðra brota gegn lögunum, sbr. 12. gr. laganna, auk heimilda til að skiptast á upplýsingum við stjórnvöld í öðrum EES-ríkjum, sem og framkvæmdastjórnum ESB eða Eftirlitsstofnun ESA, eftir því sem við á, sbr. 13. gr. laganna. Eins getur nefndin gripið til þvingunarúrræða, stjórnvaldssekta o.fl. í tilefni af brotum gegn lögunum samkvæmt IX. kafla þeirra. Ákvörðunum nefndarinnar verður ekki skotið til annarra stjórnvalda, sbr. 2. mgr. 7. gr. laganna, en þær má bera undir dómstóla samkvæmt almennum reglum og innan lögbundins málshöfðunarfrests, sbr. nánar 55. gr. laganna.

Fjölmíðlalög fela í sér innleiðingu á tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2010/13/ESB frá 10. mars 2010 um samræmingu tiltekinna ákvæða í lögum og stjórnsýslufyrirmælum í aðildarríkjunum um hljóð- og myndmiðlunarþjónustu (hljóð- og myndmiðlunartilskipun), sbr. 63. gr. laganna, sbr. einnig lög nr. 54/2013 þar sem gerðar voru breytingar á fjölmíðlalögum vegna tilskipunarinnar.⁵ Í eftirfarandi umfjöllun, sem mun aðallega beinast að flutningsreglum VII. kafla laganna, verður nánar vikið að einstökum ákvæðum tilskipunarinnar eftir því sem við á.⁶

⁵ Í greinargerð með frumvarpi til laganna er rakið að vinnsla frumvarpsins hafi að meginstefnu tekið mið af fyri tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2007/65/EB frá 11. desember 2007 um breytingu á tilskipun ráðsins 89/552/EBE um samræmingu tiltekinna ákvæða í lögum og stjórnsýslufyrirmælum í aðildarríkjunum um sjónvarpsrekstur. Við lokavinnslu frumvarpsins hafi nýja tilskipunin, 2010/13/ESB, verið samþykkt, en hún er samþætt útgáfa á tilskipun 89/552/EBE með síðari breytingum. Þskj. 215 – 198. mál - 139. löggj.þ. 2010–2011.

⁶ Sjá einnig fyri umfjöllun um alþjónustutilskipun 2002/22/EB.



4. Flutningsreglur VII. kafla fjölmiðlalaga

4.1. Almenn atriði

Úttekt þessi snýr sem fyrr segir að flutningsreglum VII. kafla fjölmiðlalaga. Áður en fjallað verður um einstök ákvæði kaflans er rétt að rekja skilgreiningar hugtaka sem koma fyrir í kaflanum. Hugtakið flutningsreglur er skilgreint í 16. tölul. 2. gr. laganna sem reglur um flutningsrétt og flutningsskyldu. *Flutningsréttur* felur í sér að fjölmiðlaveitu er skylt, að tilteknum skilyrðum uppfylltum, að verða við beiðni fjarskiptafyrirtækis um dreifingu á efni, sbr. 17. tölul. 2. gr. *Flutningsskylda* felur á hinn bóginn í sér að fjarskiptafyrirtækjum er skylt, að nánari skilyrðum uppfylltum, að verða við beiðni fjölmiðlaveitu um dreifingu efnis, sbr. 18. tölul. 2. gr. laganna. Sjá einnig 44. gr., um flutningsrétt, og 45. gr., um flutningsskyldu, sem fjallað verður um hér á eftir.⁷

Í 19. tölul. 2. gr. fjölmiðlalaga segir að *flutningur* samkvæmt reglum um flutningsrétt og flutningsskyldu taki til „flutnings og dreifingar á myndefni frá tengipunkti sjónvarpsstöðvar til aðgangskassa notenda“. *Aðgangskassi* er „tæki sem er ætlað að taka á móti og vinna úr öllum þáttum stafrænna útsendinga og senda til sjónvarpstækja, þar á meðal þegar við á að veita aðgang að hljóð- og myndmiðlunarefni sem einungis er aðgengilegt gegn endurgjaldi“, sbr. 1. tölul. 2. gr. laganna. Hugtakið „sjónvarpsstöð“ er ekki skilgreint sérstaklega í lögnum. Hugtakið *sjónvarpsútsending* (línuleg myndmiðlun) er aftur á móti skilgreint sem „hvers konar miðlun myndefnis án tillits til þess viðtækis sem er notað til móttöku útsendingarinnar þar sem fjölmiðlaveita býður fram samtímis áhorf á dagskráriði á grundvelli dagskráráætlunar“, sbr. 38. tölul. 2. gr. laganna.

Flutningsreglum VII. kafla fjölmiðlalaga er ætlað að „tryggja að notendum standi til boða fjölbreytt úrval sjónvarpsefnis án þess að þeir þurfi að tengast mörgum fjarskiptanetum“, og „koma í veg fyrir að fyrirtæki eða samstæður fyrirtækja sem hafa bæði yfirráð yfir sjónvarpsefni og fjarskiptanetum noti þá aðstöðu sína með því að binda framboð á efni við ákveðin fjarskiptanet (lóðrétt eignarhald).“⁸ Um hugtakið fjarskiptanet verður nánar fjallað hér á eftir.

⁷ Fjarskiptafyrirtæki er einstaklingur eða lögaðili sem hefur tilkynnt Fjarskiptastofu um fyrirhugaðan rekstur fjarskiptaþjónustu eða fjarskiptanets, sbr. 11. tölul. 2. gr. Fjölmiðlaveita er einstaklingur eða lögaðili sem starfrækir fjölmiðil, sbr. 14. tölul. 2. gr. Hugtakið fjölmiðill er skilgreint sem hvers konar miðill sem með reglubundnum hætti miðlar til almennings efni er lýtur ritstjórn. Til fjölmiðla teljast m.a. dagblöð og tímarit, ásamt fylgiritum þeirra, netmiðlar, hljóð- og myndmiðlar og aðrir sambærilegir miðlar, sbr. 13. tölul. 2. gr. Fjölmiðlapjónusta er sú þjónusta sem fjölmiðlar veita, sbr. 15. tölul. 2. gr.

⁸ 139. löggj.þ. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um VII. kafla).



Samkvæmt greinargerð með frumvarpi til fjölmíðlalaga var talin þörf á að lögfesta reglur um flutningsrétt og flutningsskyldu, m.a. til að tryggja flutning á sjónvarpsútsendingum ótengdra fyrirtækja og möguleika nýrra fjölmíðlaveitna til þess að koma útsendingum sínum til notenda. Koma yrði í veg fyrir að val á fjölmíðlaveitu eða fjarskiptafyrirtæki takmarkaði aðgang notenda að efni og væri óvarlegt að treysta því að slíkt verði jafnan leyst á grundvelli samninga milli hlutaðeigandi. Þótti heldur ekki tryggt að þessi markmið næðust eingöngu á grundvelli ákvarðana samkeppnisyfirvalda gagnvart einstökum fyrirtækjum.⁹

Ákvæði VII. kafla fjölmíðlalaga hafa það sérkenni að stjórnsýsla vegna hans er í höndum Fjarskiptastofu, ekki fjölmíðlanefndar. Má rekja það til þess að fyrir gildistöku fjölmíðlalaga 2011 voru verkefni tengd aðgangi að fjarskiptanetum á hendi Póst- og fjarskiptastofnunar, forvera Fjarskiptastofu, og var ekki talin ástæða til að hrófla við því við setningu fjölmíðlalaga.¹⁰

Samantekið felast meginstoðir VII. kafla fjölmíðlalaga í fyrsta lagi í því að *fjölmíðlaveitur* hafi rétt til að dreifa sjónvarpsútsendingum sínum á fjarskiptanetum fjarskiptafyrirtækja að ákveðnum skilyrðum uppfylltum (flutningsskylda, e. must carry). Í öðru lagi, sem er hin hliðin á peningnum, að *fjarskiptafyrirtæki* hafi rétt til að dreifa sjónvarpsútsendingum á fjarskiptanetum sínum að ákveðnum skilyrðum uppfylltum (flutningsréttur, e. may carry/must offer).¹¹ Í þriðja lagi að samningsfrelsi ríki almennt um flutning myndefnis að gættum ákvæðum VII. kafla laganna, en Fjarskiptastofu verði falið að leysa úr ágreiningi nái viðkomandi fyrirtæki ekki samkomulagi.¹² Reglum kaflans er þó ætlað að vera nægilega skýrar til að leysa flest ágreiningsmál sem upp kunna að koma, og á sama tíma að auka fjölbreytni og samkeppni notendum til hagsbóta. Þó hafa komið upp nokkur ágreiningsmál um túlkun reglnanna sem vikið verður að hér á eftir.

4.2. *Flutningsskylda á myndefni* (44. gr.)

Í 1. mgr. 44. gr. fjölmíðlalaga er kveðið á um að fjarskiptafyrirtæki, sem rekur almennt stafrænt fjarskiptanet sem notað er til flutnings sjónvarpsútsendinga, sé skylt að verða við eðlilegum og

⁹ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um VII. kafla).

¹⁰ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um VII. kafla).

¹¹ Er þannig rætt um „skyldu“ og „rétt“ til flutnings frá sjónarhorni þess fjarskiptafyrirtækis sem í hlut á (skyldan hvílir á því, eða rétturinn er hjá því), en tilsvarandi réttur/skylda hvílir síðan á viðkomandi fjölmíðlaveitu.

¹² 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um VII. kafla).



sanngjörnum beiðnum fjölmíðlaveitu um flutning á sjónvarpsútsendingum, að uppfylltum eftirtöldum þremur skilyrðum:

- a. að það efni sem óskað er eftir að flutt verði um fjarskiptanet sé sjónvarpsútsending fjölmíðlaveitu sem hefur staðfestu á Íslandi samkvæmt fjölmíðlalögum að undanskildum sjónvarpsútsendingum sem eingöngu eru helgaðar fjarkaupum;
- b. að um sé að ræða sjónvarpsútsendingu sem send er út á rauntíma með hefðbundnum stafrænum gæðum; og
- c. að umtalsverður hluti notenda í landinu eða á tilteknu landsvæði nýti sér viðkomandi fjarskiptanet til að taka á móti sjónvarpsútsendingum.¹³

Fyrsta skilyrði flutningsskyldunnar felur í sér að um sé að ræða „íslenska sjónvarpsútsendingu sem send er út á rauntíma með hefðbundnum stafrænum gæðum“, að undanskildum útsendingum sem eingöngu eru helgaðar fjarkaupum, sbr. a-lið 1. mgr. 44. gr. laganna.¹⁴ Til fjarkaupa telst hljóð- og myndsending í viðskiptaskyni sem í felst beint tilboð eða sala á vörum og þjónustu, þ.m.t. fasteignum, til almennings þar sem við miðlun tilboðs og gerð samnings er notuð ein eða fleiri fjarskiptaaðferðir án þess að neytandi og seljandi hittist, þ.m.t. fjarkaupapættir og fjarkaupainnskot, sbr. 10. tölul. 2. gr. laganna.

Umrætt skilyrði tekur til fjölmíðlaveitu sem hefur staðfestu á Íslandi samkvæmt fjölmíðlalögum, sbr. skilgreiningu á hugtakinu staðfesta í 1. mgr. 4. gr. laganna. Samkvæmt athugasemdum frumvarpsins var talið nauðsynlegt með hliðsjón af aðstæðum á markaði hér á landi að flutningsskylda næði ekki aðeins til fjölmíðla í almannajónustu, heldur til allra fjölmíðla sem starfa á vettvangi myndmiðlunar hér á landi. Slíkt ákvæði myndi tryggja litlum fjölmíðlaveitum aðgang að dreifingu og þar með aðgang að viðkomandi mörkuðum. Var m.a. horft til þess að ef nýjar fjölmíðlaveitur þyrftu að leggja út í miklar fjárfestingar í fjarskiptanetum til að komast inn á

¹³ Fyrir gildistöku fjölmíðlalaga mátti finna flutningsskyldu stað í 55. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti, og 22. gr. útvarpslag nr. 53/2000 að því er varðar útvarpssendingar (siðarnefnda ákvæðið er raunar enn í gildi). Þá var kveðið á um flutningsskyldu í ákveðnum tilvikum í tilgreindum ákvörðunum samkeppnisfirvalda. 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um VII. kafla).

¹⁴ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 44. gr.).



markaðinn yrði aðgangsþróskuldurinn það hár að nær ógerlegt yrði fyrir þær að koma efni á markað.¹⁵

Annað skilyrði flutningsskyldunnar, þ.e. að um sé að ræða sjónvarpsútsendingu sem send er út á rauntíma með hefðbundnum stafrænum gæðum, felur í sér að ekki er skylt að flytja seinkaða sjónvarpsútsendingu, sjónvarpsútsendingu á háskerpustaðli eða á öðrum stöðlum er krefjast umtalsvert meiri bandbreiddar, sbr. b-lið 1. mgr. 44. gr. laganna. Í athugasemdum frumvarpsins er tekið sem dæmi að sjónvarpsútsendingar á breiðtjaldsformi séu hér ekki útilokaðar enda taki þær ekki umtalsvert meiri bandbreidd en hefðbundnar sjónvarpsútsendingar.¹⁶

Þriðja skilyrði flutningsskyldunnar felst sem fyrr segir í því að „umtalsverður hluti notenda“ nýti sér viðkomandi fjarskiptanet til að taka á móti sjónvarpsútsendingum, ýmist á landinu öllu eða á tilteknu landsvæði, sbr. c-lið 1. mgr. 44. gr. Í athugasemdum frumvarpsins segir að þar sem fjarskiptanet hafi mjög mismunandi útbreiðslusvæði geti verið að verulegur hluti notenda á tilteknu landsvæði nýti ákveðið net, en það hafi samt ekki umtalsverðan notendafjölda á landsvísu. Í slíkum tilvikum sé nauðsynlegt að flutningsskylda sé m.a. fyrir hendi „á staðbundnum vinsælum sjónvarpsstöðvum“.¹⁷

Að framangreindum skilyrðum uppfylltum á fjölmiðlaveita kröfu til að krefjast flutnings á sjónvarpsútsendingum um fjarskiptanet. Skyldan til að verða við „eðlilegum og sanngjörnum beiðnum“ fjölmiðlaveitu hér að lútandi hvílir sem fyrr segir á fjarskiptafyrirtæki, sem rekur almennt stafrænt fjarskiptanet sem notað er til flutnings sjónvarpsútsendinga.

Hugtakið fjarskiptanet er í 12. tölul. 2. gr. fjölmiðlalaga skilgreint sem „sendikerfi og þar sem það á við skiptistöðvar, beinar og önnur úrræði sem gera mögulegt að miðla merkjum eftir þræði, þráðlaust, með ljósbylgjum, rafdreifikerfi og háspennulínum eða með öðrum rafsegulaðferðum, þ.m.t. net fyrir hljóð- og myndmiðlun“. Í athugasemdum frumvarpsins er tekið fram að til fjarskiptaneta í skilningi 44. gr. fjölmiðlalaga teljast bæði fjarskiptanet sem eingöngu eru notuð til sjónvarpsútsendinga og fjarskiptanet sem notuð eru til að veita annars konar fjarskiptaþjónustu. Þannig á flutningsskylda jafnframt við um fjarskiptanet sem þjóna fjölpættara hlutverki en

¹⁵ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um VII. kafla).

¹⁶ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 44. gr.).

¹⁷ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 44. gr.).



flutningi á sjónvarpsútsendingum, svo sem net sem notuð eru samhliða fyrir netþjónustu og aðra fjöldlaþjónustu. Ákvæðið gerir heldur ekki greinarmun á fjarskiptanetum eftir því hvort útsendingar eru þráðlausar eða um þráð né heldur hvaða tæknistaðall er notaður við útsendingar.¹⁸

Skilgreiningin á fjarskiptaneti í 12. tölul. 2. gr. fjöldalalaga tekur mið af 15. tölul. 3. gr. áðurgildandi laga nr. 81/2003 um fjarskipti.¹⁹ Ný lög um fjarskipti nr. 70/2022 tóku gildi 1. september 2022, en í 15. tölul. 5. gr. þeirra er að finna ítarlegri skilgreiningu á hugtakinu fjarskiptanet en var í eldri lögum.²⁰

Í 2. mgr. 44. gr. fjöldalalaga er að finna takmörkun á flutningsskyldunni. Segir þar að þrátt fyrir að skilyrði 1. mgr. séu uppfyllt sé fjarskiptafyrirtæki aðeins skyld að flytja sjónvarpsútsendingar samkvæmt ákvæðinu sem nemur einum þriðja af flutningsgetu viðkomandi fjarskiptanets. Ef fleiri óska eftir flutningi en fjarskiptanetið annar skuli fjarskiptafyrirtækið flytja þær sjónvarpsútsendingar sem hafa mest áhorf. Ávallt skuli þó flytja sjónvarpsútsendingar Ríkisútværpsins sé þess óskað. Fjöldalaveita skal sjá um að koma útværpsmerki að tengipunkti fjarskiptafyrirtækis á viðeigandi formi, sbr. 3. mgr. 44. gr. laganna.

Í athugasemdum frumværpsins er rakið að þar sem stafræn fjarskiptanet hafi flest mikla burðargetu ætti flutningsskylda „ekki að vera mjög íþyngjandi miðað við þann fjölda sjónvarpsútsendinga sem hugsanlega geta fallið undir ákvæðið miðað við núverandi aðstæður“. Í 1. másl. 2. mgr. 44. gr. sé þó sleginn varnagli, sbr. takmörkun við þriðjung flutningsgetu, til að tryggja að ekki verði um „óhóflega íþyngjandi skyldu“ að ræða, m.a. með tilliti til fjarskiptafyrirtækja með takmarkaða bandbreidd og rásafjölda. Að teknu tilliti til neytendasjónarmiða skuli áhorfendur þó ávallt hafa

¹⁸ 139. löggi.þ. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 44. gr.).

¹⁹ 139. löggi.þ. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um VII. kafla). Skilgreining 15. tölul. 3. gr. áðurgildandi laga nr. 81/2003 um fjarskipti hljóðaði svo: „Sendikerfi og þar sem það á við skiptistöðvar, beinar og önnur úrræði sem gera mögulegt að miðla merkjum eftir þræði, þráðlaust, með ljósbylgjum, rafdreifikerfi, háspennulínum eða með öðrum rafsegulaðferðum, þ.m.t. net fyrir hljóð- og sjónvarp og kapalsjónvarp“.

²⁰ Hugtakið fjarskiptanet er nú skilgreint svo í 15. tölul. 5. gr. laga nr. 70/2022: „Merkjaflutningskerfi, óháð því hvort það byggist á miðlægum innviðum eða hefur miðlægt stjórnkerfi. Í fjarskiptaneti getur eftir atvikum verið skipti- eða beinibúnaður ásamt öðrum björgum, þar á meðal netþáttum sem ekki eru virkir, sem leyfa flutning á merkjum yfir þræði, með þráðlausri útbreiðslu eða með öðrum rafsegulfræðilegum aðferðum. Í fjarskiptanetum geta fjarskipti farið yfir föst net og þráðlaus net, svo sem farnet eða yfir gervitungl, einnig rafmagnsdreifinet að því marki sem þau eru notuð til flutnings merkja. Til fjarskiptaneta teljast einnig kerfi sem notuð eru til hljóð- og myndmiðlunar og kapalsjónvarpsnet án tillits til þeirra fjarskiptamerkja sem um þau fara.“ Í 5. tölul. sama ákvæðis er jafnframt að finna skilgreiningu á hugtakinu almennt fjarskiptanet, svohljóðandi: „Fjarskiptanet sem notað er að öllu eða mestu leyti til að veita almenna fjarskiptaþjónustu og styður við flutning á upplýsingum milli nettengipunkta.“



aðgang að þeim sjónvarpsútsendingum sem hefðu mest áhorf hverju sinni, sbr. fyrirmæli 2. málsl. 2. mgr. um forgang slíkra útsendinga. Við mat á því hvað teljist mesta áhorf sé rétt að miða við hlutlausar kannanir eins og reglulegar fjölmíðlakannanir Capacent og sambærilegar kannanir.²¹

4.3. *Flutningsréttur á myndefni (45. gr.)*

4.3.1. *Réttur fjarskiptafyrirtækja til að dreifa sjónvarpsútsendingum*

Í 45. gr. fjölmíðlalaga er fjallað um flutningsrétt, þ.e. rétt fjarskiptafyrirtækis til að krefjast þess, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, að fá að dreifa sjónvarpsútsendingum, sbr. til samanburðar flutningsskylduna sem fjallað var um hér að framan.²² Í 1. mgr. 45. gr. laganna er þannig kveðið á um að fjölmíðlaveitu sé skylt að verða við eðlilegum og sanngörnum beiðnum um að fjarskiptafyrirtæki fái að flytja sjónvarpsútsendingar á stafrænu fjarskiptaneti sínu, að uppfylltum eftirtoldum skilyrðum:

- a. Flutningur sjónvarpsútsendinga til notenda um viðkomandi fjarskiptanet sé af fullnægjandi gæðum og einnig með nægilegu öryggi til að verja lögverndaða hagsmuni rétthafa útsends efnis. Ef um er að ræða læstar sjónvarpsútsendingar skal vera mögulegt að nota aðgangsstýringu.
- b. Það efní sem óskað er eftir að flytja megi um fjarskiptanet sé íslensk sjónvarpsútsending fjölmíðlaveitu sem hefur staðfestu á Íslandi samkvæmt fjölmíðlalögum eða erlend sjónvarpsútsending sem íslensk fjölmíðlaveita hefur gert einkaréttarsamning um eða útsending á ákveðnum viðburðum sem ekki fyllir heila dagskrá samkvæmt framansögðu, svo sem íþrótt- eða listviðburðum.
- c. Ákvæði í samningum við rétthafa efnis, sem gerðir voru fyrir gildistöku fjölmíðlalaga, standi því ekki í vegi að flytja megi efnið um fjarskiptanetið.

Í 2. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga kemur fram að 1. mgr. gildi einnig um seinkaðar sjónvarpsútsendingar og útsendingar á háskerpustaðli eða öðrum stöðlum sem krefjast umtalsvert meiri bandbreiddar. Í 3. mgr. kemur aftur á móti fram sú takmörkun á flutningsréttinum að hafi

²¹ 139. löggi.þ. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um VII. kafla). Í athugasemdunum segir jafnframt að ákvæðið eigi sér að nokkru fyrirmynnd í bandarískri löggjöf (e. Cable Act), en þar megi finna: „... ákvæði líkt þessu þar sem kapalfyrirtækjum er skylt að flytja dagskrár í eigu annarra fyrirtækja og er þá stuðst við þriðjung eins og hér er gert. Bandarískra löggjöfin er flóknari og eru fjarskiptanet sett í ákveðna flokka eftir stærð. Hér hefur ákvæðið verið einfaldað í samanburði við bandarískan rétt.“

²² 139. löggi.þ. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 45. gr.).



fjölmiðlaveita staðbundið leyfi nái flutningsréttur samkvæmt ákvæðinu ekki út fyrir það svæði sem hið staðbundna leyfi tekur til.

Hvað varðar fyrsta skilyrði flutningsréttar, sbr. a-lið 1. mgr. 45. gr. laganna, er ráðgert að Fjarskiptastofa setji reglur um lágmarkskröfur um gæði og öryggi útsendinga á fjarskiptanetum. Í athugasemnum frumvarpsins segir að til þess að tryggja gagnsæi sé nauðsynlegt að slíkar reglur um gæði og öryggi verði birtar. Það geri fjarskiptafyrirtækjum kleift að sjá hvaða skilyrði fjarskiptanet þeirra þurfa að uppfylla. Þá geti það auðveldað samningsgerð milli fjölmiðlaveitna og rétthafa efnis ef fyrir liggur hvaða öryggiskröfur eru gerðar gagnvart þeim netum sem efnið kann að verða flutt um.²³ Í þessum eftirlitum má m.a. benda á reglur nr. 1221/2007 um vernd upplýsinga í almennum fjarskiptanetum, með síðari breytingum.

Eins og fyrr segir er áskilið í a-lið 1. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga að óski fjarskiptafyrirtæki eftir að flytja lokaða sjónvarpsútsendingu verði fjarskiptanetið að bjóða upp á aðgangsstýringu sem er nauðsynleg til að geta læst og opnað fyrir áskriftarsjónvarp. Aðgangsstýring getur hvort heldur verið í höndum fjölmiðlaveitu eða fjarskiptafyrirtækis. Ef aðgangsstýring er ekki möguleg á viðkomandi neti er aðeins hægt að krefjast þess að fá opnar sjónvarpsútsendingar til flutnings.²⁴

Annað skilyrði flutningsréttar, sbr. b-lið 1. mgr. 45. gr. laganna, lýtur sem fyrr greinir að því til hvers konar efnis flutningsréttur nær, þ.e. hvað varðar (i) íslenskar sjónvarpsútsendingar fjölmiðlaveitna sem staðfestu hafa hér á landi, (ii) erlendar sjónvarpsútsendingar sem íslensk fjölmiðlaveita hefur gert einkaréttarsamning um, svo og (iii) útsendingar á ákveðnum viðburðum sem ekki fyllt heila dagskrá, svo sem íþrótt- og listviðburðum. Um síðastnefnda atriðið segir í athugasemnum frumvarpsins að ýmiss konar viðburðir geti verið stakir dagskráriðir og ekki fyllt heila dagskrá í skilningi ákvæðisins.²⁵ Slíkir viðburðir geti verið afar vinsælir og þyki ákjósanlegt að ólík fjarskiptafyrirtæki hafi möguleika á að flytja slíkt efni. Eins séu ýmsir íþróttaviðburðir þess eðlis að þeir teljist ekki fylla heila dagskrá í sjónvarpsútsendingu. Með ákvæðinu sé stefnt að því að tryggja jafnræði milli fyrirtækjanna í efni og koma í veg fyrir að einstakar fjölmiðlaveitur

²³ 139. löggi.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 45. gr.).

²⁴ 139. löggi.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 45. gr.).

²⁵ Sjá 4. og 5. tölul. 2. gr. fjölmiðlalaga um skilgreiningar á hugtökunum dagskrá og dagskráriður.



undanskilji tiltekið vinsælt sjónvarpsefni flutningsrétti með því að skilgreina það sem viðburði (staka dagskráriði).

Ákvæðið í b-lið 1. mgr. 45. gr. laganna getur t.d. átt við um erlendar endurvarpsrásir, en í athugasemdum frumvarpsins er tekið fram að færst hafi í vöxt að gerðir séu einkaréttarsamningar um þær.²⁶ Ákvæðið tekur einnig til þess ef íslenskar fjölmíðlaveitir flytja starfsemina til útlanda til að komast hjá reglum um flutningsrétt, sbr. ákvæði II. kafla laganna um lögsögu, eins og áréttar er í athugasemdum frumvarpsins.²⁷

Af skilyrðinu í b-lið 1. mgr. 45. gr. laganna leiðir að flutningsréttur nær ekki til ólinulegrar hljóð- og myndmiðlunar, svo sem myndmiðlunar eftir pöntun þar sem myndefnið er ekki sent út samkvæmt dagskráráætlun og flokkast því ekki sem línuleg myndmiðlun, sbr. einnig skilgreiningu á sjónvarpsútsendingu í 38. tölul. 2. gr. laganna.²⁸ Í athugasemdum er bent á að fáheyrt sé að einkaréttarsamningar fylgi slíku efni, enda sé það rétthöfum í hag að það sé aðgengilegt neytendum á sem flestum dreifikerfum.²⁹

Í domi Hæstaréttar 18. október 2018 í máli nr. 329/2017 var til úrlausnar ágreiningur milli Símans og Sýnar en hann tengist ákvörðun Póst- og fjarSKIPTASTOFNUNAR nr. 30/2015, sem reifuð er hér á eftir. Fyrirtækin höfðu gert samning árið 2011 um dreifingu á sjónvarpsefni Símans, sem rak sjónvarpsstöðina SkjáEinn, um dreifikerfi Sýnar. Á árinu 2015 sagði Síminn upp samningnum og tilkynnti að SkjárEinn myndi hætta sem áskriftarstöð og aðgangur vera opnaður. Samhliða yrði hætt að bjóða upp á ólinulega myndmiðlun efnisins en í staðinn yrðu áskriftir seldar fyrir þá þjónustu. Sýn taldi sig eiga lög- og samningsbundinn rétt til að halda áfram að veita viðskiptum sínum aðgang að þeirri þjónustu. Síminn fékk lagt lögbann á Sýn og höfðaði í framhaldinu mál til að fá viðurkenningu á réttindum sínum og staðfestingu á lögbanni sem Síminn hafði fengið á að Sýn tæki upp og miðlaði með ólinulegum hætti sjónvarpsefni tveggja sjónvarpsstöðva sem Síminn

²⁶ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 45. gr.). Sjá 4. og 5. tölul. 2. gr. fjölmíðlalaga um skilgreiningar á hugtökunum dagskrá og dagskráriður.

²⁷ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 45. gr.).

²⁸ Þar er sjónvarpsútsending skilgreind sem línuleg myndmiðlun, þ.e. hvers konar miðlun myndefnis án tillits til þess viðtækis sem er notað til móttöku útsendingarinnar þar sem fjölmíðlaveita býður fram samtímis áhorf á dagskrárið á grundvelli dagskráráætlunar.

²⁹ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 45. gr.).



rak. Í dómi Hæstaréttar var tekið fram að ágreiningslaust væri að reglurnar næðu aðeins til miðlunar sjónvarpsefnis. Eftir að hafa rakið reglur VII. kafla fjölmíðlalaga tók Hæstiréttur fram:

„Að þessum reglum slepptum er ekki að finna í lögum aðrar einhliða heimildir fjarskiptafyrirtækis til að flytja sjónvarpsefni fjölmíðlaveitu.“

Þá segir:

„Að þessu virtu og með hliðsjón af því að ákvæði 1. mgr. 45. gr. [fjölmíðlalaga] felur ekki í sér víðtækari skyldu fjarskiptafyrirtækis en til að semja um flutning sjónvarpsefnis í línulegri dagskrá verður fallist á það með stefnda að áfrýjanda hafi ekki verið heimilt að flytja efni stefnda með ólínulegum hætti eftir breytingar þær sem urðu á starfsemi hans 1. október 2015 þegar hann opnaði aðgengi að línulegri sjónvarpsdagskrá umræddra sjónvarpsstöðva og hætti rekstri hefðbundins áskriftarsjónvarps.“

Þá yrði ekki ráðið af samningi aðila að hann hefði falið í sér heimild Sýnar til flutnings ólínulegs sjónvarpsefnis og hefðu því 60. gr. fjölmíðlalaga og 48. gr. höfundalaga nr. 73/1972 verið brotnar. Var lögbannið staðfest og viðurkennt að Sýn væri óheimilt að taka upp og miðla sjónvarpsefni umræddra sjónvarpsstöðva Símans með ólínulegum hætti.

Priðja skilyrði flutningsréttar, sbr. c-lið 1. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga, felur sem fyrr segir í sér áskilnað um að samningar við rétthafa efnis frá því fyrir gildistöku fjölmíðlalaga standi því ekki í veki að flytja megi efnið um fjarskiptanetið. Í athugasemdum er þó lögð áhersla á að hömlur í eldri samnungum megi ekki hindra flutningsrétt til lengri tíma. Í 4. mgr. 45. gr. laganna er því mælt svo fyrir að fjölmíðlaveitu sé skyld við gerð nýrra samninga um kaup á sjónvarpsefni að semja svo við rétthafa að flytja megi sjónvarpsefnið um öll stafræn fjarskiptanet sem fullnægja skilyrðum a-liðar 1. mgr. sama ákvæðis.³⁰ Skilyrðið í c-lið 1. mgr. 45. gr., sem lýtur að eldri samnungum, hefur því vart raunhæft gildi lengur.³¹

³⁰ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 45. gr.).

³¹ Ákvæði II til bráðabirgða í fjölmíðlalögum gerði m.a. ráð fyrir að ef gildandi samningur fjölmíðlaveitu um hljóð- og myndmiðlunarefni við rétthafa, sem gilti til lengri tíma en þriggja ára frá gildistöku laganna, heimilaði ekki að flytja efnið um þau fjarskiptanet sem tilgreind eru í 45. gr., skyldi fjölmíðlaveita gera nýjan samning við rétthafa sem heimilaði slíkt innan sex mánaða frá gildistöku laganna. Tækjust slíkir samningar ekki væri fjölmíðlaveitu óheimilt að senda út efnið að þeim tíma liðnum.



4.3.2. Bannákvæði 5. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga

Í 5. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga er mælt fyrir um að fjölmíðlaveitu sé óheimilt að beina viðskiptum viðskiptamanna að tengdu fjarskiptafyrirtæki. Rökin fyrir þessu ákvæði, sem búa raunar að baki flutningsreglunum almennt, eru skýrð svo í athugasemdum við ákvæðið:

„Með flutningsreglunum er markmiðið að brjóta upp lóðrétt eignarhald á efni og dreifingu og því er ljóst að það verður hvati fyrir einstaka fjölmíðlaþjónustuveitendur að reyna að beina viðskiptavinum sínum að tengdu fjarskiptafyrirtæki. Við þessu er brugðist í 5. mgr. með því að banna fjölmíðlaþjónustuveitendum að beina viðskiptum viðskiptamanna að tengdu fjarskiptafyrirtæki. Með tengdu fjarskiptafyrirtæki er átt við félög í samstæðu í skilningi hlutafélagalaga eða félög og/eða aðra aðila með sambærileg fjárhagsleg eða stjórnunarleg tengsl í öðrum tilvikum. Í ljósi reynslunnar er talin haetta á að fjölmíðlaþjónustuveitendur reyni að beina viðskiptavinum sínum að völdum fjarskiptafyrirtækjum og fjarskiptafyrirtæki sem ekki hafa yfir að ráða eigin sjónvarpsútsendingum muni áfram eiga erfitt uppdráttar. Fjarskiptafyrirtækjunum verður heimilt að bjóða alls kyns þjónustu en með ákvæðinu er þrýst á um aukna samkeppni milli þeirra með því að þau geti boðið hagstætt verð og góða þjónustu. Það geta fyrirtækin einungis gert ef þau hafa aðgang að sambærilegu efni.“³²

Með framangreindu ákvæði 5. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga er jafnframt stefnt að því að tryggja að fjölmíðlaveita geti ekki komist fram hjá flutningsreglunum með því að gera aðeins samninga um kaup á efni fyrir tengt fjarskiptafyrirtæki, eins og rakið er í athugasemdum með frumvarpinu.³³

Þess skal getið að 4. og 5. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga eru einu ákvæðin í VII. kafla laganna þar sem brot geta varðað stjórnvaldssektum, sbr. 3. mgr. 54. gr. laganna, eða refsingu í sakamáli, sbr. o-lið 1. mgr. 56. gr. sömu laga. Fjarskiptastofa leggur á stjórnvaldssektir vegna þessara brota.

Nokkuð hefur reynt á 5. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga í framkvæmd. Meðal þeirra álitaefna sem hafa risið er hvort ákvæðið nái aðeins til línulegra sjónvarpsútsendinga eða jafnframt til ólínulegrar myndmiðlunar. Á þetta reyndi m.a. í *ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 3/2016*. Málið, sem varðaði ágreining milli Símans og Vodafone, laut að því hvort bannákvæði 5. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga, um að fjölmíðlaveitu væri óheimilt að beina viðskiptum viðskiptamanna að tengdu fjarskiptafyrirtæki, næði einungis til línulegra sjónvarpsútsendinga eða jafnframt til ólínulegrar myndmiðlunar. Undirliggjandi í málinu var að einungis var unnt að horfa á ólínulega myndmiðlun á efni Sjónvarps Símans á fjarskiptanetum Símasamstæðunnar en ekki öðrum fjarskiptanetum.

³² 139. löggi.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 45. gr.).

³³ 139. löggi.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 45. gr.).



Vegna þess yrðu viðskiptavinir annarra fjarskiptafyrirtækja, sem hefðu áhuga á að horfa á efnið í ólínulegri dagskrá, að færa viðskipti sín yfir til Símans.

Síminn byggði m.a. á því að ákvæði VII. kafla fjölmíðlalaga tækju til *sjónvarpsútsendinga* en ekki til *ólínulegrar myndmiðlunar*. Tekið væri fram í athugasemdum við b-lið 1. mgr. 45. gr. laganna að flutningsréttur næði ekki til ólínulegrar hljóð- og myndmiðlunar. Vegna þess gæti Síminn ekki brotið 5. mgr. 45. gr. að því er varðaði ólínulega myndmiðlun. Þá hefði Vodafone ekki óskað eftir því að dreifa myndefninu með formlegri beiðni eins og gert væri ráð fyrir í 45. gr. en ákvæðið sætti þróngri túlkun samkvæmt *ákvörðun PFS í máli nr. 19/2012*. Markaður fyrir dreifingu á myndefni væri í miklu umbreytingarferli og Síminn væri í samkeppni við t.d. Google, Netflix og Apple. Gjalda yrði varhug við að stjórnvöld hefðu afskipti af markaði sem væri í slíkri mótun en það gæti veikt möguleika Símans á að keppa við erlend stórfyrirtæki. Þá hefði 5. mgr. 45. gr. þurft að vera skýrari ef ákvæðið ætti að ná til allrar þjónustu sem fjölmíðill byði upp á. Vodafone byggði aftur á móti m.a. á því að ákvæðið ætti við um ólínulega myndmiðlun og að beiðni hefði komið fram frá féluginu um dreifingu myndefnisins en Síminn hefði hafnað henni.

Í umsögn fjölmíðlanefndar í málinu kom m.a. fram að draga yrði þá ályktun að ákvæði VII. kafla laganna ættu „ekki einungis við um sjónvarpsútsendingar heldur ættu þau jafnframt við er framboð myndefnis væri bundið við ákveðið fjarskiptanet.“ Í því sambandi var m.a. vísað til tvíþætts vilja löggjafans um að annars vegar kveða á um flutningsskyldu og flutningsrétt og hins vegar að „samstæður fyrirtækja, sem hefðu bæði yfirráð yfir sjónvarpsefni og fjarskiptanetum, notuðu ekki þá aðstöðu sína með því að binda framboð efnis við ákveðið fjarskiptanet.“ Jafnframt var m.a. vísað til þess að hugtakið „sjónvarpsútsending“ væri ekki að finna í 5. mgr. 45. gr. og að í athugasemdum við ákvæðið væri vísað til „alls kyns þjónustu“. Ekki skipti máli að vísað væri til „sjónvarpsútsendinga“ í öðrum málsgreinum 45. gr. laganna.

Í ákvörðun PFS kom m.a. fram að stofnunin væri bær til að túlka 5. mgr. 45. gr. laganna. Jafnframt að t.d. 1. mgr. 44. gr. og 1. mgr. 45. gr. fjalla um sjónvarpsútsendingar og hið sama mætti segja um 46. og 47. gr. um málsmeðferð og ákvörðun endurgjalds. Brot gegn 5. mgr. 45. gr. gæti varðað hvort sem er stjórvaldssekta eða refsingu en brot gegn upphafsmálgreinum 44. og 45. gr. ekki. Af því sæist að löggjafinn liti á brot á 5. mgr. 45. gr. alvarlegri augum.



Í ákvörðuninni var jafnframt gerð grein fyrir aðdraganda að setningu fjölmiðlalaga. Fá ríki í Evrópu hefðu sett reglur um flutningsrétt og engin, sem kunnugt væri um, hefðu lögfest bannákvæði eins og 5. mgr. 45. gr. laganna. Ástæða fyrir setningu ákvæðis um flutningsrétt og bannákvæðis 5. mgr. mætti rekja til einstakra aðstæðna hér á landi varðandi dreifingu sjónvarpsefnis. „Vægi fjarskiptafyrirtækja við dreifingu sjónvarpsefnis [væri] gríðarlega mikið hér á landi og mun meira en þekkist annars staðar í Evrópu.“ Með sterkri stöðu væri hægt að „loka“ áskrifendur inni á tilteknu fjarskiptaneti í krafti þess efnis sem þar stæði til boða. Áhrifin væru meiri eftir því sem markaðshlutdeild IPTV sjónvarps væri hærri sem hlutfall af sjónvarpsdreifingu í viðkomandi landi. Var m.a. tekið fram að þetta hlutfall hefði hækkað frá því að fjölmiðlalög voru sett. Því hefði þörfin fyrir reglurnar ekki minnkað. Enn fremur væru áhrifin meiri því áhugaverðara sem sjónvarpsefnið er sem einskorðast við tiltekin fjarskiptanet. Þá hefði vörufletting (e. bundling) aukist mjög mikið m.a. hér á landi síðustu árin. Lýsti þetta sér í því að viðskiptavinir kysu í síauknum mæli að versla alla þjónustþætti hjá sama fjarskiptafyrirtæki (talsíma, farsíma, nettenginu og sjónvarp). Vegna þess gæti neikvæð samkeppnisstaða komið upp á íslenskum fjarskiptamarkaði. Þróunin væri í átt að aukinni ólínulegri myndmiðlun á kostnað línulegrar myndmiðlunar og myndi hún halda áfram næsta árin. Skoða yrði 5. mgr. 45. gr. í ljósi þeirrar stöðu.

Niðurstaða PFS um gildissvið 5. mgr. 45. gr. laganna var sú að ákvæðið ætti við um bæði sjónvarpsútsendingar og ólínulega myndmiðlun enda væri orðalag ákvæðisins skýrt. Vísun til „viðskipta“ væri ekki takmörkuð við sjónvarpsútsendingar. Jafnframt var vísað til annarra lögskýringarsjónarmiða, þ.a m. markmiðs og athugasemda þar sem vísað væri til „efnis“. Þannig hefði 5. mgr. 45. gr. að geyma sjálfstæða bannareglu sem hefði víðtækara gildissvið en ákvæðin um flutningsrétt og flutningsskyldu. Vísun til „alls kyns þjónustu“ í athugasemdum með frumvarpinu næði til t.d. hljóð- og myndmiðlunar en ekki t.d. prentmiðlunar.

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála staðfesti niðurstöðu PFS í úrskurði í máli nr. 3/2016, þ.e. að PFS væri bært til að leggja mat á hvort fyrirtæki hefði brotið í bága við 5. mgr. 45. gr., sbr. 3. mgr. 54. gr. laganna. Jafnframt var staðfest sú niðurstaða að 5. mgr. 45. gr. takmarkaðist ekki við sjónvarpsútsendingar (línulega myndmiðlun). Í því sambandi var m.a. vísað til orðalags ákvæðisins og forsögu þess.



Í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 20. febrúar 2018, í máli nr. E-1676/2017, reyndi á lögvarða hagsmuni Símans. Málið, sem var höfðað af Símanum gegn PFS, Fjarskiptum hf., Gagnaveitu Reykjavíkur og Mílu ehf., laut m.a. að því að felldur yrði úr gildi úrskurður úrskurðarnefndar póst- og fjarskiptamála í máli nr. 3/2016, þar sem staðfest var ákvörðun PFS í málinu. Deilt var um hvort Síminn hefði lögvarða hagsmuni af því að bera undir dólmstóla úrskurð sem staðfesti ákvörðun PFS um efnislegt inntak lagaákvæðis. Í úrskurðinum var m.a. tekið fram að niðurstaða PFS um gildissvið 5. mgr. 45. gr. fjöldmiðlalaga hefði ekki enn haft réttaráhrif fyrir stefnda og PFS hefði boðað að stofnunin myndi taka ákvörðun í framhaldinu um hvort Síminn hefði brotið gegn ákvæðinu. Ekki hefði verið um að ræða ákvörðun í sjálfstæðu stjórnsýslumáli. Ákvörðun um að hafna að vísa máli frá bindi ekki enda á stjórnsýslumál.

Í framhaldinu reyndi á hvort fjarskiptafyrirtækið hefði brotið í bága við 5. mgr. 45. gr. fjöldmiðlalaga, sbr. *ákvörðun PFS í máli nr. 10/2018*. Í ákvörðuninni kom fram að Síminn ræki bæði fjöldmiðlaveitu og fjarskiptastarfsemi. Fjöldmiðlaveitan væri Sjónvarp Símans (áður SkjárEinn) sem sendi út sjónvarpsdagskrá (línulega myndmiðlun) og efnisveitan væri Sjónvarp Símans Premium (ólínuleg myndmiðlun). Síminn starfrækti IPTV sjónvarpsdreifikerfi. Jafnframt væri Síminn móðurfélag Mílu ehf. sem starfrækti fjarskiptanetin á heildsölumarkaði hér á landi. Símasamstæðan hefði lengst af verið markaðsráðandi hér á landi á ýmsum fjarskiptamörkuðum. Vodafone stundaði fjarskiptastarfsemi sem og starfrækti ólínulegu efnisveituna Vodafone Play sem og m.a. Stöð 2, Stöð 2 Sport og efnisveituna Stöð 2 Marafon Now. Einnig starfrækti Vodafone IPTV sjónvarpsdreifikerfi í samkeppni við Símann. Í ákvörðuninni var jafnframt tekið fram að um 80% heimila hér á landi nýti IPTV kerfi sem væri það mesta í Evrópu þrátt fyrir tilkomu OTT tækni sem væri almennt óháð undirliggjandi fjarskiptakerfum.

Ágreiningur í svokölluðum Vodafone þætti málsins laut að því að Vodafone hefði ekki staðið til boða ólínuleg myndmiðlun á efni Símans. Þeir notendur sem hefðu kosið að hafa aðgang að því efni þyrftu því að vera í viðskiptum við Símann. Ágreiningur í svonefndum GR þætti málsins laut að því að Síminn hefði ekki boðið upp á ólínulega myndmiðlun efnis á kerfum GR heldur aðeins í gegnum kerfi dótturfélagsins Mílu og nokkrum öðrum staðbundnum fjarskiptakerfum. Niðurstaða PFS var sú að Síminn hefði með framangreindu brotið í bága við 5. mgr. 45. gr.



fjöldalaga. Var Símanum gert að greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð 9.000.000 kr. á grundvelli 4. mgr. 54. gr. sömu laga.

Í kjölfarið fór málið fyrir dóm, sbr. *dóm Héraðsdóms Reykjavíkur 1. júlí 2020 í máli nr. E-3251/2018*. Síminn höfðaði mál gegn PFS, Gagnaveitu Reykjavíkur hf., Sýn hf. og Mílu ehf. Þess var aðallega krafist að *ákvörðun PFS í máli nr. 10/2018* yrði felld úr gildi en til vara að hún yrði felld úr gildi að hluta eða sektir lækkaðar.

Ekki var fallist á með Símanum að skýra bæri hugtakið „flutningsréttur“ í 4. mgr. 54. gr. laganna á þann veg að PFS skorti heimild til að leggja á stjórnvaldssekt vegna brots á 5. mgr. 45. gr.

Þá var því hafnað að skýra bæri 5. mgr. 45. gr. svo þróngt að ákvæðið tæki aðeins til línulegrar myndmiðlunar. Því næst var tekið til skoðunar hvort stefnandi hefði beint viðskiptum að tengdu fjarskiptafyrirtæki með IPTV-kerfi fyrirtækisins. Í því sambandi var m.a. bent á að umrædd regla fæli í sér takmörkun á ráðstöfunarrétti fyrirtækis yfir eignum sínum og frelsi til samningsgerðar. Þá væru engin ákvæði í fjöldalögum um málsmeðferð ef samningar næðust ekki milli tveggja fjöldalaveitna um ólínulega miðlun annars fyrirtækis á efnis hins. Þá var litið til þess að málið snerist um hvort leggja ætti á stjórnvaldssekt. Þá sagði:

„Áður er rakinn sá vafi sem uppi er um það hvort fyrrgreint ákvæði 5. mgr. 45. gr. laga nr. 38/2011 hafi tekið til fyrrgreindrar háttsemi stefnanda að miðla efni sínu með ólínulegum hætti einungis í gegnum eigin efnisveitu og þar með einvörðungu í gegnum eigið IPTV-kerfi. Einig hefur verið vikið að því að hvorki af lögum nr. 38/2011 né undirbúningsgögnum þess frumvarps sem varð að lögunum verður ráðin sú stefna löggjafans að fjöldalaveita, eins og stefndi Sýn hf., eigi afleiddan rétt til heildsölukaupa á efni annarra fjöldalaveitna og ólínulegrar miðlunar þess efnis í gegnum eigin IPTV-kerfi og notendaviðmót. Þvert á móti verður sú ályktun dregin af lögum nr. 38/2011 og undirbúningsgögnum þeirra laga að engin skýr afstaða löggjafans liggi að svo stöðdu fyrir að þessu leyti. Skortir þar af leiðandi verulega að skýrra refsheimilda njóti við þegar uppi er sú staða sem um ræðir í þessum þætti málsins.

Samkvæmt öllu framangreindu er það niðurstaða dómsins að 5. mgr. 45. gr. laga nr. 38/2011 verði ekki skýrð svo rúmt að fjöldalaveita, sem dreifir myndefni í sinni eigu með ólínulegum hætti yfir eigin IPTV-kerfi, teljist með því beina viðskiptum viðskiptamanna sinna að tengdu fjarskiptafyrirtæki í skilningi ákvæðisins með því einu að hafa ekki samið um dreifingu á efninu yfir IPTV-kerfi og í gegnum efnisveitu í eigu samkeppnisáila á markaði, svo sem stefnda Sýn ehf. Samkvæmt þessu er það einnig niðurstaða dómsins að umrædda ákvörðun stefnda, Póst- og fjarskiptastofnunar, skorti fullnægjandi heimild í lögum að því er varðar niðurstöðu stofnunarinnar í þeim þætti málsins sem lýtur sérstaklega að þessum samskiptum stefnanda og stefnda Sýnar ehf., þ.e. svokölluðum Vodafone-þætti málsins.“



Hinn þáttur málsins – GR þátturinn – laut sem fyrr segir að því að Síminn hefði einungis dreift ólínulegri myndmiðlun Sjónvarps Símans Premium í gegnum fjarskiptafélag dótturfélags síns, Mílu, og var deilt um hvort með því hefði verið brotið gegn rétti Gagnaveitu Reykjavíkur. Gagnaveita Reykjavíkur hafði ítrekað óskað eftir því við Símann að fá að flytja efnið um ljósleiðaranet sitt. Niðurstaða heraðsdóms var að Síminn hefði brotið í bága við 5. mgr. 45. gr. fjöldalaga. Var stjórnvaldssekt Símans talin hæfilega ákveðin 7.000.000 kr.

Málinu var áfrýjað til Landsréttar sem kvað upp *dóm 24. júní 2022 i máli nr. 438/2020*. Deilt var um hvort Síminn hefði brotið í bága við 5. mgr. 45. gr. fjöldalaga með því að hafa ekki samið við annars vegar Sýn (Vodafone þáttur málsins) og hins vegar Ljósleiðarann (GR þáttur málsins) um flutning og dreifingu á ólínulegu myndefni. Landsréttur taldi að Síminn hefði fullframið brot gegn 5. mgr. 45. gr. með því að hafa sem fjöldalaveita í skilningi 14. tölul. 2. gr. laganna beint viðskiptum þeirra sem vildu kaupa af honum Sjónvarp Símans Premium til tengds fjarskiptafyrirtækis, þ.e. Mílu. Ástæðan var sú að ekki var unnt að kaupa efnið nema í gegnum fjarskiptanet Mílu. Brotið hefði verið ótvíraett og enn staðið yfir þegar PFS tók ákvörðun í málinu. Miðað var við að brotið hefði verið fullframið 1. október 2015 en þá voru breytingar kynntar á sjónvarpsþjónustu Símans og ekki hefði verið raunverulegur samningsvilji við Vodafone á þeim tíma. Ekki var hróflað við fjárhæð stjórnvaldssektarinnar.

Í ákvörðun *PFS nr. 16/2019* var ekki talið að Vodafone (Sýn) hefði brotið gegn 5. mgr. 45. gr. fjöldalalaða vegna þess að aldrei hefði verið synjað um aðgang að efni, þ.a m. Vodafone Play, ólíkt því sem átti við í ákvörðun *PFS nr. 10/2018* í tilviki Símans. Í málinu hafði Vodafone m.a. bent á að það hefði þróað smáforrit til að dreifa efninu.

Ákvörðun *PFS nr. 27/2019* laut að því að tiltekin fyrirtæki töldu að Síminn væri enn að gerast brotlegur við 5. mgr. 45. gr. fjöldalalaða, þrátt fyrir að Síminn hefði í kjölfar ákvörðunar PFS nr. 10/2018 byrjað að bjóða upp á OTT lausn fyrir ólínulega myndmiðlun „óháð neti“. Eingöngu væri hægt að nota sjónvarpskerfi og -búnað (myndlykil) Símans til að nálgast efnið og þurfti að leigja myndlykla af Símanum. Málið var nokkurs konar framhald af því máli sem lauk með ákvörðun *PFS nr. 10/2018*, sbr. fyrri umfjöllun. Ágreiningurinn snerist um hvort Síminn væri enn að beina viðskiptum að tengdu fjarskiptafyrirtæki m.a. í ljósi framsetningar, verðlagningar og gæða OTT lausnarinnar. Áskrift að myndlyklinum væri 2.200 kr. á mánuði, en áskrift að t.d. Sjónvarpi Símans



Premium væri 6.000 kr. á mánuði í ofanálag. Þá hefði Síminn ekki sýnt nægan samstarfsvilja við Vodafone.

Í niðurstöðu PFS sagði m.a.:

„Það að skilyrða þjónustuna Sjónvarp Símans óháð neti við ákveðinn myndlykil frá Símanum gerir það að verkum að viðskiptavinir annarra fjarskiptafélaga þurfa að vera í samskiptum við Símann um áskriftina og í þjónustu með myndlykilinn, með tilheyrandi flækjustigi og viðbótarkostnaði. Við það skapast einnig taekifæri fyrir Símann til að beina frekari viðskiptum viðskiptamanna til Símasamstæðunnar. Um leið skapast hvati fyrir viðskiptavininn að fara í heildarviðskipti til Símans og þannig njóta betri kjara með Heimilispakkanum, en Sjónvarp Símans Premium hefur frá árinu 2015 verið innifalið í honum og á slíku verði að erfitt er fyrir markaðsaðila að keppa við þá verðlagningu. Frá ágúst sl. bættist svo Enski boltinn við Sjónvarp Símans Premium, og þar með Heimilispakkann, gegn vægri hækkun (kr. 1.000,-) á sama tíma og Enski boltinn kostar stakur kr. 4.500,- auk myndlyklagjalds OTT lausnarinnar eða kr. 6.700,- samtals.“

Jafnframt var tekið fram að OTT myndlykill Símans tilheyrði fjarskiptahluta Símans en ekki fjölmiðlahluta. Þá var farið sérstaklega yfir markaðssetningu og verðlagningu Símans sem og gæði OTT lausnarinnar m.t.t. þess hvort viðmóti, efni og upplifun af henni væri lakari en ef notandi notaði IPTV kerfi Símans. Ekki væri unnt að sannreyna að lausnin væri tæknilega lakari. Þá hefði eftir ákveðið tímamark verið raunverulegur samningsvilji af hálfu Símans. Niðurstaða PFS var að Síminn hefði brotið gegn 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlaga á tilgreindu tímabili og var Símanum gerð 9.000.000 kr. sekt.

Í framhaldinu var kveðinn upp *úrskurður úrskurðarnefndar póst- og fjarskiptamála nr. 7/2019*. Úrskurðarnefndin felldi úr gildi *ákvörðun PFS í máli nr. 27/2019* um ítrekuð brot Símans gegn bannákvæði 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga, þar sem lögð var 9.000.000 kr. sekt á Símann fyrir að skilyrða OTT lausn Símans við tiltekinn myndlykil sem væri seldur af fjarskiptahluta Símans, eins og fyrr greinir. Í niðurstöðu úrskurðarnefndarinnar var tekið fram að 5. mgr. 45. gr. laganna næði til ólinulegrar myndmiðlunar. Jafnframt tók úrskurðarnefndin fram að myndlykillinn gæti tengst við hvaða fjarskiptanet sem er og væri því óháður undirliggjandi fjarskiptaneti. Kaupandi þyrfti því ekki að kaupa fjarskiptaþjónustu af Símanum. Úrskurðarnefndin taldi að PFS hefði ekki gert nægan greinarmun á starfsemi Símans sem fjölmiðlaveitu og fjarskiptafyrirtæki. Fjalla hefði þurft ítarlega um hvernig OTT lausnin væri frábrugðin t.d. stýringu á þjónustunni í gegnum smáforrit (svokallað app). Ekki væri hægt að útiloka að myndlykill væri sjónvarpsbúnaður sem tengist

fjarskiptaneti í stað þess að tilheyra fjarskiptakerfi. Þá væri ekki algilt að aðgangur að smáforritum væri ókeypis.

Enn fremur var tekið fram að af ákvæðum 44. og 45. gr. fjölmíðlalaga leiddi að fjölmíðlaveitu væri ekki skylt að semja við þriðja aðila um aðgang að ólínulegri myndmiðlun, en væri bannað að beina viðskiptum viðskiptavina sinna að tengdu fjarskiptafyrirtæki.

Í niðurstöðu úrskurðarnefndarinnar var lögð áhersla á að gæta meðalhófs. Þá segir m.a.:

„Úrskurðarnefndin bendir jafnframt á að þó svo að ákveðin neytendavernd kunni að felast í því að leggja bann við því að skilyrða OTT lausn við tiltekinn myndlykil og að önnur framsetning á lausninni, til að mynda með smáforriti (appi), kunni að henta stærri hópi neytenda, þá megi ekki skýra 5. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga svo þróngt að PFS geti skyldað fjölmíðlaveitu til þess að veita aðgang að ólínulegu sjónvarpsefni sínu með svo afmörkuðum hætti sem leiðir af hinni kærðu ákvörðun, án þess að mjög sterkt rök séu fyrir slíkri takmörkun. Telur úrskurðarnefndin að fjölmíðlaveitum beri að hafa tiltekið frelsi til þess að velja lausnir til þess að dreifa efni sínu til neytenda innan þeirra marka sem lög heimila. Þá bendir úrskurðarnefndin á að telji PFS að ákvæði 5. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga setji fjölmíðlaveitum tilteknar skorður að þessu leyti, þ.e.a.s. við tæknilega útfærslu á dreifingu ólínulegrar dagskrár óháð fjarskiptanetum, þá hvílir að mati nefndarinnar jafnframt ákveðin leiðbeiningarskylda á stofnuminni gagnvart fjölmíðlaveitum um það hvernig slík lausn skuli úr garði gerð. Á það ekki síst við í ljósi forsögu málsins. Æskilegt er að fjarskiptafyrirtæki, sem einnig reka fjölmíðlaveitu, geti gert sér sem skýrast grein fyrir hvernig megi forðast brot gegn 5. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga. Í því sambandi er ítrekað að 5. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga er matskennt lagaákvæði og beiting þess íþyngjandi.“

Jafnframt tók nefndin fram að ekki væri útilokað að brot gæti átt sér stað á 5. mgr. 45. gr. þegar stuðst væri við OTT lausn. Síðan segir:

„.... til þess að unnt sé að fallast á niðurstöðu PFS í hinni kærðu ákvörðun, hefði þurft að liggja fyrir mun ítarlegri rökstuðningur fyrir því af hverju tiltekinn myndlykill sé talinn hluti fjarskiptajónustu kæranda og hvernig aðrar OTT lausnir séu frábrugðnar í tæknilegu tilliti. Telur úrskurðarnefndin hina kærðu ákvörðun þannig skorta viðhlítandi skýrleika og rökstuðning, en líkt og að framan er rakið verður að gera afar ríkar kröfur til þess þegar um er að ræða íþyngjandi stjórnvaldsákvarðanir sem jafnframt leiða til beitingar stjórnvaldssekta.“

Var ákvörðun PFS felld úr gildi.

4.3.3. Viðburðir sem vekja mikinn áhuga almennings

Í 6. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga er mælt fyrir um að fjölmíðlaveita, sem hefur einkarétt á sjónvarpsútsendingum frá innlendum og erlendum viðburðum sem vekja mikinn áhuga meðal

almennings, skuli veita öðrum fjölmíðlaveitum með myndmiðlun og með staðfestu á Evrópska efnahagssvæðinu aðgang að stuttum myndskeiðum að eigin vali frá viðkomandi sjónvarpsútsendingum. Í 7. mgr. sama ákvæðis segir að þau stuttu myndskeið, sem vísað er til í 6. mgr., megi aðeins nota í almennum fréttapáttum og í myndmiðlun eftir pöntun ef sami dagskrárlíður er í boði í seinkaðri útsendingu frá sömu fjölmíðlaveitu.

Ákvæði 6. og 7. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga voru lögfest með breytingalögum nr. 54/2013. Ákvæðin eru í samræmi við breytingar sem gerðar voru á 15. og 48. gr. höfundalaga nr. 73/1972 með 65. gr. fjölmíðlalaga í öndverðu, til að innleiða 15. gr. hljóð- og myndmiðlatilskipunarinnar, 2010/13/ESB. Í nefndu ákvæði tilskipunarinnar segir að sjónvarpsrekendur skuli hafa aðgang að viðburðum sem sendir eru út í lokaðri dagskrá og vekja mikinn áhuga meðal almennings og vera heimilt að senda út stuttar fréttir af viðburðunum. Að fenginni ábendingu frá framkvæmdastjórn ESB, um að innleiðing 15. gr. tilskipunarinnar væri ekki nægilega tryggð með fyrrnefndum breytingum á höfundalögum, var lögfest sérstakt ákvæði þessa efnis í fyrrnefndum 6. og 7. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga, sbr. breytingalög nr. 54/2013.³⁴

Í 2. gr. reglugerðar nr. 1290/2016 er að finna nánari skilgreiningu á „viðburðum sem vekja mikinn áhuga almennings“. Er þar um að ræða viðburði sem hafa fréttagildi að mati þeirrar fjölmíðlaveitu sem óskar eftir afnotaleyfi, höfða til margra og eru jafnframt áhugaverðir fyrir aðra en þá sem að jafnaði fylgjast með viðburðum af sama tagi. Þegar um íþróttaviðburði er að ræða, þar sem keppt er í mörgum íþróttagreinum, skal hver keppnisgrein teljast stakur viðburður sem vekur mikinn áhuga almennings. Þegar um eina keppnisgrein er að ræða og keppnin stendur yfir í marga daga skal hver keppnisdagur teljast stakur viðburður sem vekur mikinn áhuga almennings.³⁵

Í 4. gr. reglugerðar nr. 1290/2016 er fjallað um tímalengd þeirra stuttu myndskeiða sem skylt er að veita aðgang að, sbr. 6. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga. Þau skulu ekki vera lengri en upplýsingagildi

³⁴ 141. löggj.b. 2012–2013, þskj. 631 - 490. mál (Um 12. gr.).

³⁵ Í athugasemdum við 65. gr. fjölmíðlalaga, sem hafa einnig þýðingu fyrir skýringu 6. og 7. mgr. 45. gr. laganna, sbr. breytingalög nr. 54/2013, segir: „Í flestum tilfellum er auðvelt að skilgreina viðburði, t.d. knattspyrnuleik eða tónleika. Hins vegar geta komið upp tilfelli þar sem viðburður getur varað í marga daga, jafnvel vikur. Í þessu sambandi má nefna Olympiuleika þar sem erfitt getur reynst að skilgreina hvað átt er við með hugtakinu viðburður. Ljóst er að í slíkum tilfellum getur viðburður hvorki talist einstök frjálsíþróttagrein sem keppt er í, t.d. 100 metra hlaup karla, né heldur að litið sé á alla leikana sem einn og sama viðburðinn. Í þessum efnum þarf að gæta meðalhófs þar sem nær væri að líta á hvern dag sem einn tiltekinn viðburð þar sem keppt er í fjölda íþróttagreina og aðeins sýnt brot af því sem fram fór yfir daginn.“ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 2. tölul. 65. gr.).



þeirra gefur tilefni til og ekki lengri en 90 sekúndur. Í sérstökum tilvikum má með heimild þeirrar fjölmíðlaveitu, sem fer með einkarétt á viðkomandi efni, senda út lengri myndskeið. Þá má aðeins senda út stutt myndskeið, sem veittur er aðgangur að, eftir að útsendingu frá viðkomandi viðburði er lokið.

Í 5. gr. reglugerðar nr. 1290/2016 er skýrt hvað átt er við með „almennum fréttabáttum“ í 7. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga. Með almennum fréttabáttum er átt við dagskráliði sem fjalla um marga atburði eða fjölbreytt efni sem talið er hafa fréttagildi. Almennur fréttabáttur getur eftir atvikum fjallað um afmarkaða grein viðburða eins og til dæmis íþróttir. Heimild til aðgangs að efni gildir þó ekki um efni úr skemmtibáttum. Í 6. gr. reglugerðar nr. 1290/2016 eru fyrirmæli um geta skuli uppruna og rétthafa á stuttu myndskeiði við útsendingu þess, ef þess er kostur.³⁶

Ákvæðið í áðurnefndri 15. gr. hljóð- og myndmiðlunartilskipunarinnar, 2010/13/ESB, er miðað við viðburði sem sendir eru út í lokaðri dagskrá, en því er ekki svo farið í 6. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga sem tekur bæði til viðburða í opinni og lokaðri dagskrá. Í athugasemdum við 65. gr. fjölmíðlalaga, sem varpa ljósi á þetta atriði, segir að þrátt fyrir að viðburðir af umræddum toga séu yfirleitt sendir út í lokaðri dagskrá, sé ekki útilokað að sjónvarpsstöð ákveði að senda út í opinni dagskrá viðburð sem hún hefur aflað sér einkaréttar til að senda út. Þyki því nærtækara að miða við alla viðburði sem háðir eru einkarétti hvað varðar útsendingar.³⁷

4.4. Málsmeðferð

4.4.1. Samningar um flutning myndefnis, meðferð ágreiningsmála o.fl. (46. gr.)

Í 46. gr. fjölmíðlalaga er fjallað um málsmeðferð og framkvæmd vegna flutnings myndefnis skv. 44. og 45. gr. laganna. Samkvæmt 1. mgr. 46. gr. laganna ber fjölmíðlaveitu og fjarskiptafyrirtæki sem falla undir 44. og 45. gr. sömu laga að semja um flutning sjónvarpsútsendinga eins fljótt og unnt er eftir að ósk um flutning er sett fram. Fyrirmæli 1. mgr. 46. gr. laganna gilda ekki um

³⁶ Í sama ákvæði reglugerðarinnar er einnig ráðgert að óheimilt sé að nota kynningu eða tal yfir myndskeið frá þeirri fjölmíðlaveitu sem hefur einkarétt á sjónvarpsútsendingum frá innlendum og erlendum viðburðum, við útsendingu á stuttum myndskeiðum í öðrum fjölmíðlum. Öll afnot af myndefni skuli að öðru leyti vera í samræmi við ákvæði höfundalaga og þá sé óheimilt að krefjast greiðslu fyrir aðgang að og afnot af umræddum stuttu myndskeiðum.

³⁷ 139. löggi.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 2. tölul. 65. gr.).



sjónvarpsútsendingar sem starfrækja á skemur en í eitt ár og sjónvarpsútsendingar sem einskorðast við fjarkaup, eins og fram kemur í lokamálslið ákvæðisins.

Við samningsgerð skv. 1. mgr. 46. gr. laganna skal gæta jafnræðis um flutning sjónvarpsútsendinga skv. 44. og 45. gr. sömu laga og við framkvæmd þeirra. Setja skal viðsemjendum sömu skilmála í sams konar viðskiptum og veita þjónustu og upplýsingar með sömu skilmálum og af sömu gæðum og veitt eru eigin þjónustudeildum, dótturfyrirtækjum eða samstarfsaðilum. Ekki er gert ráð fyrir „afskiptum stjórnvalda af slíkum samningaumleitunum nema þær sigli í strand“, eins og tekið er til orða í athugasemdum við 46. gr. laganna, sbr. einnig umföllun hér í framhaldinu.³⁸

Samkvæmt 1. mgr. 46. gr. laganna skal fjarskiptafyrirtæki, sem flytur sjónvarpsútsendingu á grundvelli samnings eða ákvörðunar, gæta jafnræðis milli íslenskra sjónvarpsútsendinga og hafa allar slíkar útsendingar jafnaðgengilegar notendum. Jafnframt skal fjarskiptafyrirtæki láta sjónvarpsútsendingar með íslensku tali eða texta hafa forgang þannig að þær séu framar erlendum endurvarpsrásum við röðun á fjarstýringu. Í athugasemdum við ákvæðið er rakið að það skiptir miklu máli fyrir sýnileika sjónvarpsstöðvar að vera framarlega í númeraröðinni á fjarstýringunni og því sé talið rétt að veita dagskrám með íslensku tali eða texta forgang. Að baki ákvæðinu búi menningarpólitisk sjónarmið, m.a. um vernd íslenskrar tungu. Ákvæðið taki jafnt til dagskrár íslenskra fjölmiðlaveitna sem og erlendra dagskráa enda sé dagskráin með íslensku tali eða texta. Ákvæðið sé þannig byggt á málefnalegum og veigamiklum sjónarmiðum um vernd margbreytileika ólíkra tungumála og útfærslan jafnframt talin standast kröfur EES-samningsins.³⁹

Í 2. mgr. 46. gr. laganna er fjallað um þá aðstöðu þegar ekki tekst samkomulag um flutning eða til ágreinings kemur um flutning á síðari stigum, en þá getur aðili beint málín til Fjarskiptastofu og skal stofnunin þá leita sáttu með aðilum. Takist ekki að ná sáttum skal skorið úr ágreiningi með ákvörðun eins fljótt og við verður komið. Áður en ákvörðun er tekin skal Fjarskiptastofa leita álits fjölmiðlanefndar. Áskilnaður um þá álitsumleitan er rökstuddur með vísan til þess að fjölmiðla-

³⁸ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 46. gr.).

³⁹ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 46. gr.). Þá segir í athugasemdum við VII. kafla: „Að sjálfsögðu er út frá því gengið í frumvarpinu að fyrirtækin freisti þess að semja sjálf um flutning sjónvarpsútsendinga í samræmi við þær skyldur sem kveðið er á um í frumvarpinu. Ef aðilum tekst að komast að samkomulagi er ekki gert ráð fyrir að stjórnvöld hafi afskipti af málum. Það er fyrst undir þeim kringumstæðum að slíkir samningar takast ekki sem hægt verður að leita til stjórnvalda um lausn á ágreiningi.“



nefnd hafi sérþekkingu varðandi myndefni sem slíkt, en sérþekking Fjarskiptastofu lúti fremur að fjarskiptanetum sem flytja efnið.⁴⁰

Í ákvörðun PFS nr. 30/2015 reyndi á hvort PFS væri bær til að skera úr ágreiningi skv. 2. mgr. 46. gr. fjölmiðlalaga ef aðili hefði ekki óskað eftir því að stofnunin hefði aðkomu að málinu. Nánar tiltekið laut málið að því hvort PFS væri bær til að skera úr ágreiningi Símans hf. og Fjarskipta hf. (Vodafone) um flutning Vodafone á myndefni Símans á fjarskiptakerfum Vodafone í ljósi 2. mgr. 46. gr. fjölmiðlalaga. Síminn hafði sagt þjónustusamningi aðila upp, en hann gilti enn til 1. maí 2016, en boðið Vodafone til viðræðna á grundvelli flutningsréttarreglna VII. kafla fjölmiðlaga. Ekki hafði náðst samkomulag milli Símans og Vodafone þegar ákvörðun PFS var tekin.

Taldi Síminn að Vodafone hefði aðeins verið heimilt að dreifa myndefni Símans í línulegri en ekki ólínulegri dagskrá. Upphaflega fór Síminn fram á að PFS tæki ákvörðun um að banna Vodafone að dreifa myndefninu með ólínulegum hætti en málið var síðar lagt í hefðbundinn farveg. Vodafone taldi aftur á móti að ekki væri ágreiningur fyrir hendi sem félli undir framan-greint ákvæði 2. mgr. 46. gr. fjölmiðlalaga þar sem flutningur myndefnis byggði á þjónustusamningi milli aðila, sem ekki hefði byggst á flutningsréttarákvæðum þeirra laga, og að sá samningur gilti til 1. maí 2016. Vodafone hefði ekki óskað eftir flutningi á grundvelli 45. gr. laganna. Vegna þess ætti málið ekki undir PFS. Vodafone benti m.a. á að ekki væri gert ráð fyrir því að unnt væri með bráðabirgðaákvörðun að verða við kröfu Símans. Undir rekstri málsins samþykkti sýslumaðurinn á höfuðborgarsvæðinu kröfu Símans um að leggja lögbann við drefingu Vodafone á myndefninu með ólínulegum hætti en af því leiddi að Símanum bar að höfða mál til viðurkenningar á lögbanninu í framhaldinu. Niðurstaða fékkst í það mál með dómi *Hæstaréttar 18. október 2018 i máli nr. 329/2017*, sem reifaður er hér að framan.

Í ákvörðun PFS var m.a. gerð grein fyrir þeirri meginreglu að fjölmiðlaveita og fjarskiptafyrirtæki skuli sjálf semja um þann flutning sem fellur undir 44. og 45. gr. fjölmiðlalaga. Takist ekki að ná samkomulagi hafi PFS aðkomu að málinu skv. 2. mgr. 46. gr. laganna. Umraeddur þjónustusamningur hefði ekki verið gerður á grundvelli flutningsreglna fjölmiðlalaga og PFS hefði ekki haft aðkomu að honum. Vegna þess heyrði ágreiningurinn ekki undir PFS að svo komnu máli enda hefði Vodafone ekki óskað eftir því að PFS skæri úr um flutningsréttinn. Þar að auki væri enn í

⁴⁰ 139. löggi.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 46. gr.).



gildi samningur til 1. maí 2016 þar sem gert væri ráð fyrir því að ágreiningur væri borinn undir Héraðsdóm Reykjavíkur. Í því sambandi var einnig litið til fyrri ákvörðunar PFS í mál nr. 19/2012 um að túlka bæri umræddar flutningsreglur þróngt. PFS væri því ekki bær aðili til að skera úr ágreiningi sem lyti alfarið að túlkun á samningi aðila. Var kröfu Símans vísað frá.

Í 3. mgr. 46. gr. fjöldmiðlalaga er ráðgert að ef Fjarskiptastofa heimilar flutning og aðilar ná ekki samkomulagi um innheimtu áskriftargjalds, geti stofnunin ákveðið að kröfu aðila hvort innheimta áskriftargjalds skuli vera í höndum fjöldmiðlaveitu eða fjarskiptafyrirtækis, að fengnu álið fjöldmiðlanefndar. Með sama hætti geti Fjarskiptastofa ákveðið endurgjald í samræmi við nánari fyriðmæli 47. gr. laganna, sbr. umfjöllun hér á eftir. Þá er ráðgert í 3. mgr. 46. gr. laganna að við mat endurgjaldi skuli Fjarskiptastofa líta til atriða er varða hagkvæmni, hagsmuni notenda og eflingu samkeppni að teknu tilliti til meðalhófs. Í athugasemendum við 46. gr. laganna segir um þetta mat Fjarskiptastofu að þar geti t.d. komið til skoðunar hvort fyrirtækið ræður yfir hentugra og hagkvæmara aðgangsstýrikerfi. Þá þurfir að hafa í huga hagsmuni notenda varðandi kostnað við þjónustuna og að æskilegt sé að notendur þurfi aðeins einn aðgangskassa til að taka á móti útsendingu. Einnig komi til skoðunar hverjar þarfir fyrirtækjanna eru út frá því hvernig þau markaðssetja sína þjónustu og hver styrkur þeirra er á viðkomandi markaði. Sú leið sem valin er verði að vera til þess fallin að styðja við virka samkeppni og því geti þarfir lítilla fyrirtækja þurft að vera í fyrirrúmi umfram þarfir markaðsráðandi fyrirtækja.⁴¹

Í 4. mgr. 46. gr. laganna er ráðgert að Fjarskiptastofu sé heimilt að taka ákvörðun til bráðabirgða, enda sé hætta á því að dráttur á ákvörðun valdi því að réttindi aðila máls fari forgörðum eða hann verði fyrir verulegu fjártjóni.⁴² Bráðabirgðaákvörðun skal gilda í tiltekinn tíma og má endurnýja hana ef það er talið nauðsynlegt, en endanleg ákvörðun skal tekin svo fljótt sem unnt er. Í athugasemendum við ákvæðið er tekið fram að bráðabirgðaákvörðun geti lotið að öllum þeim þáttum sem fjallað er um í 46. og 47. gr. laganna, sbr. einnig hér síðar. Bráðabirgðaákvörðun skuli bæði fela í sér ákvörðun um flutningsrétt og/eða -skyldu og um gjald fyrir viðkomandi þjónustu eða efni, auk annarra viðeigandi efnisatriða. Heimild til töku bráðabirgðaákvörðunar helgist af því að ákvarðanir um aðgang að fjarskiptanetum geti tekið tölувvert langan tíma, einkum ef framkvæma

⁴¹ 139. löggi.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 46. gr.).

⁴² Sjá einnig fyrri umfjöllun um ákvörðun PFS nr. 30/2015



þarf kostnaðargreiningu til þess að ákveða hæfilegt gjald, en dráttur á ákvörðun geti valdið aðila umtalsverðu fjártjóni. Við ákvörðun gjalda til bráðabirgða yrði í flestum tilvikum að byggja á samanburði við gjaldskrár sambærilegrar þjónustu.⁴³ Í 5.-8. mgr. 46. gr. laganna eru loks reglur um gagnaöflun Fjarskiptastofu, kæruehimild o.fl.

4.4.2. Ákvörðun endurgjalds vegna flutnings myndefnis (47. gr.)

Í 1. mgr. 47. gr. fjöldalaga er mælt fyrir um að Fjarskiptastofa geti, ef ekki um semst milli aðila, ákveðið hvort fjarskiptafyrirtæki eða fjöldalaveita fær greiðslu fyrir flutning eða efni, sem og fjárhæð þeirra greiðslna. Við ákvörðun endurgjalds ber Fjarskiptastofu að líta til stofn- og rekstrarkostnaðar búnaðar og þjónustu, afskrifta og hæfilegrar arðsemi af bundnu fjármagni með hliðsjón af áhættu við fjárfestinguna, samkvæmt nánari fyrirmælum 1. mgr. 47. gr. laganna.

Í 2. mgr. 47. gr. laganna er ráðgert að Fjarskiptastofa geti ákveðið gjald fyrir ýmsa þjónustuþætti sem tengjast flutningi sjónvarpsútsendinga. Í athugasemdum við ákvæðið segir um þetta ákvæði að í einhverjum tilvikum þurfí fjöldalaveita á þjónustu að halda sem ekki telst beinlínis til flutnings sjónvarpsútsendingar en er nátengd honum og e.t.v. ekki fáanleg hjá öðrum en viðkomandi fjarskiptafyrirtæki. Hér geti t.d. verið um að ræða tengingar við fjarskiptanetið, meðhöndlun útvarpsmerkis og aðgangsstýring. ⁴⁴ Við ákvörðun gjalda skv. 2. mgr. skal miða við sömu sjónarmið og gilda um flutninginn sjálfan eftir því sem við á.

Þá er í 3. mgr. 47. gr. laganna fjallað um ákvörðun Fjarskiptastofu á endurgjaldi fyrir sjónvarpsútsendingar í tilviki flutningsréttar þegar fjarskiptafyrirtækið stýrir áskriftarkerfinu. Er þá heimilt að byggja á kostnaði við öflun viðkomandi sjónvarpsefnis auk hæfilegrar álagningar, eða miða við hæfilegan afslátt af því verði sem fjöldalaveitan býður notendum sínum sjálf. Í athugasemdum við ákvæðið er rakið að val milli þessara tveggja leiða geti t.d. oltið á því hversu gagnsær viðkomandi kostnaður er. Gæta þurfí þess að ekki verði óeðlilega lítill munur á heildsölusmásoluverði (e. margin squeeze), en slík staða getur hamlað eðlilegri samkeppni. Tryggja þurfí að þeim sem kaupir sjónvarpsútsendingu í heildsölu sé mögulegt að standast verðsamkeppni á smásöluverði og hafa eðlilega framlegð af endursölu efnisins.⁴⁵

⁴³ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 46. gr.).

⁴⁴ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 47. gr.).

⁴⁵ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 47. gr.).



Í 4. mgr. 47. gr. laganna er loks ráðgert að Fjarskiptastofa geti tekið áður ákveðið gjald fyrir flutning eða sjónvarpsefni til endurskoðunar ef annar hvor aðila setur fram kröfu um það ásamt rökstuðningi fyrir nauðsyn endurákvörðunar gjaldsins. Í athugasemnum við ákvæðið er rakið að breyttar aðstæður geti leitt til þess að eðlilegt sé að endurskoða gjaldið, t.d. hækkun eða lækkun kostnaðar.⁴⁶

Í ákvörðun PFS nr. 19/2012 reyndi á framangreint ákvæði. Vodafone bað PFS um að ákvarða endurgjald samkvæmt 47. gr. fjölmíðlalaga fyrir flutning á sjónvarpsútsendinga RÚV á fjarskiptaneti Vodafone og snerist málið um hvort RÚV bæri að greiða fyrir flutninginn.

Í ákvörðun PFS var tekið fram að með ákvæðum um flutningsrétt og flutningsskyldu væri lögð íþyngjandi skylda á fjarskiptafyrirtæki og fjölmíðlaveitur. Fyrirtækjum væri skylt að veita öðrum aðila að beiðni hans að aðgang að eignum sínum, þ.e. fjarskiptaneti og efni. Eðlilegt væri að metið væri hvort greiða skyldi fyrir slíkan aðgang og þá hve mikið. Meginreglan væri sú að aðilar semdu en næðist ekki samkomulag væri PFS falið að leita fyrst sáttu, en tækist það ekki að skera úr ágreiningi. Í ákvörðuninni segir:

„Við túlkun umræddra ákvæða verður að beita þróngri lögskýringu og verður því ekki annað talið, út frá skýrum ákvæðum laganna, lögskýringargögnum og almennum lögskýringarsjónarmiðum, en að beiðni verði að koma fram að hálfu þess sem óskar aðgangs, að dreifikerfi eða efni. Um er að ræða íþyngjandi ákvæði enda fela þau í sér rétt aðila til aðgangs að eignum gagnaðila sem telja verður að njóti verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 1. mgr. 72. gr. hennar. Gegn staðfastri neitun RÚV, sem ekki hefur verið vífengd með beinum hætti af hálfu Vodafone, um að hafa óskað aðgangs að dreifikerfi Vodafone til flutnings á sjónvarpsdagskrá getur ekki komið til endurgjalds og viðeigandi kostnaðargreiningar á grundvelli 47. gr., sbr. 1. mgr. 44. gr. laganna.“

Niðurstaða málsins var sú að þar sem RÚV hefði ekki beðið um aðgang að dreifikerfi Vodafone gat síðarnefnda fyrirtækið ekki óskað eftir endurgjaldi samkvæmt 47. gr. laganna. Í því sambandi var byggt á þrengjandi lögskýringu með hliðsjón af því að um íþyngjandi ákvæði væri að ræða og réttindin nytu verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskráinnar.

⁴⁶ 139. löggj.b. 2010-2011, þskj. 215 - 198. mál (Um 47. gr.).



5. Almennar ályktanir og ábendingar

Eins og rakið var í fyrstu köflum skýrslunnar er hún liður í því verkefni fjölmiðlanefndar að gera úttekt „á aðgengi almennings að sjónvarpsútsendingum og meta hvort aðstæður kalli á breytingar“ á ákvæðum VII. kafla fjölmiðlalaga um flutningsreglur, sbr. 7. mgr. 46. gr. laganna. Í athugasemdum við ákvæðið segir að í þessu felist m.a. „regluleg endurskoðun á þörfinni fyrir flutningsreglur“. Slíkt sé jafnframt í samræmi við þær kröfur sem gerðar eru til ákvæða um flutningsskyldu skv. 31. gr. alþjónustutilskipunarinnar frá 2002, er varðar rafræn fjarskiptanet og fjarskiptaþjónustu, sbr. nú 114. gr. fjarskiptatilskipunarinnar frá 2018. Í ljósi nefnds ákvæðis alþjónustutilskipunarinnar má ætla að tilgangur hinnar reglubundnu endurskoðunar sé einkum að gæta þess að flutningsreglur séu á hverjum tíma í samræmi við kröfur um skýrt skilgreind markmið, meðalhóf og gegnsæi. Þá kemur fram í formálsliðum fjarskiptatilskipunarinnar að matið taki tillit til tæknipróunar og breytinga á markaðsaðstæðum.

Ætla má að við endurskoðun stjórnvalda á flutningsreglum VII. kafla fjölmiðlalaga, þ.m.t. mat á þörfinni fyrir slíkar reglur, verði einkum byggt á upplýsingum um tækni- og markaðsþróun, svo og íslenskri réttarframkvæmd um beitingu VII. kafla fjölmiðlalaga, frá gildistöku laganna árið 2011. Þá getur réttarframkvæmd Evrópuðomstólsins, sem hefur þýðingu fyrir túlkun EES-samningsins, einnig skipt máli. Í þessu sambandi þarf m.a. að gæta að því hvort flutningsreglurnar séu til þess fallnar að ná þeim skilgreindu markmiðum sem bjuggu að baki setningu þeirra í ljósi núverandi stöðu á markaðnum, svo og hvort tilefni sé til að skilgreina önnur markmið. Þá þarf að gæta þess að markmiðin séu lögmæt í skilningi EES-réttar og séu skýrt skilgreind. Á sama grunni þarf jafnframt að huga að því hvort flutningsreglurnar uppfylli kröfur um meðalhóf og gegnsæi.

Markmið flutningsreglna VII. kafla fjölmiðlalaga lúta einkum að því að tryggja samkeppni á fjarskiptamarkaði og bregðast við samkeppnishömlum sem geta fylgt lóðrétttri samþættingu á efni og dreifingu, eins og fjallað hefur verið um í skýrslunni og nánar er rakið í lögskýringargögnum. Fyrir liggur að slík samþætting er til staðar í þó nokkrum mæli hér á landi og hefur sú staða í sjálfu sér ekki breyst í neinum grundvallaratriðum síðan fjölmiðlalög voru sett árið 2011. Að teknu tilliti til fyrirliggjandi upplýsinga um aðstæður á hlutaðeigandi mörkuðum, og með hliðsjón af réttarframkvæmd sem rakin hefur verið í skýrslunni, verður ekki annað séð en að markmið flutningsregnanna standi óhöggvið í dag. Er þá til þess að líta að lóðrétt samþætting í fjarskipta-



og sjónvarpsþjónustu virðist enn mjög mikil hér á landi m.a. í erlendum samanburði, og ekki er útlit fyrir að breyting verði á því í bráð, þó að reyndar hafi dregið úr lóðréttum eignatengslum í rekstri fjarskiptainnviða og fjarskiptaþjónustu, sbr. einkum sölu Símans á Mílu 2022.

Af lögskýringargögnum með flutningsreglum VII. kafla laganna verður ráðið að við útfærslu reglnanna hafi í ríkum mæli verið gætt að meðalhófi í ljósi þeirra byrða sem þær kunna að fela í sér. Má þar m.a. nefna að reglur 44. og 45. gr. um flutningsskyldu og -rétt eru bundnar við tilgreind skilyrði, þ.m.t. takmarkast flutningsskylda við þriðjung flutningsgetu fjarskiptanets, sbr. einnig reglur 46. og 47. gr. um ákvörðun endurgjalds fyrir flutning. Hvað varðar sjónarmið um gagnsæi þá hefur réttar- og stjórnsýsluframkvæmd frá gildistöku fjölmiðlalaga varpað nánara ljósi á inntak ákvæða kaflans og skapað aukinn fyrirsjáanleika um hvernig þeim verður beitt framvegis, en hafa verður í huga að framangreind atriði þarf að vera unnt að ráða skýrlega af lögum.

Þá má minna á að 114. gr. fjarskiptaskipunarinnar kveður á um endurskoðun á þörfinni fyrir reglur um flutningsskyldu skuli almennt fara fram á fimm ára fresti, en í 7. mgr. 46. gr. fjölmiðlalaga er miðað við endurskoðun á þörfinni fyrir flutningsreglur á þriggja ára fresti. Þá má geta þess að 1. mgr. 114. gr. fjarskiptatilskipunarinnar leggur áherslu á aðgengileika fólks með fötlun og á rafræna dagskrá en ekki er vísað til þessara atriða í eldra ákvæði 1. mgr. 31. gr. alþjónustutilskipunarinnar.

ENN fremur hefur Evrópuðómstóllinn túlkað skilyrðið um „ákveðna“ (e. specified) fjölmiðlaveitur í skilningi 1. mgr. 31. gr. alþjónustutilskipunarinnar. Í þeim dóum sem hafa fallið hefur reynt á markmið sem voru afmörkuð með öðrum hætti en í íslenskum fjölmiðalögum, þ.e. einkum fjölræði og menningarlega fjölbreytni. Þegar svo ber undir verður flutningsskylda ekki lögð á með sjálfvirkum hætti heldur verður að meta efni fjölmiðlaveitu heildstætt með það fyrir augum hvort það sé með þeim hætti að ná hinum lögmætu markmiðum. Sjá í þessu sambandi *United Pan-Europe, Kabel Deutschland og Framkvæmdastjórnin gegn Belgíu*, sem reifaðir eru hér að framan. Aðallega hefur reynt á það fyrirkomulag í dómunum þar sem stjórvöld ákveða á grundvelli hlutlægra skilyrða hverjir eigi rétt á að fá flutningsskyldu lagða á. Samkvæmt 1. mgr. 46. gr. fjölmiðlalaga er byggt á því að fjölmiðlaveita og fjarskiptaþyrirtæki skulu fyrst leita eftir að ná samkomulagi en samkvæmt 2. mgr. sömu lagagreinar er unnt að skjóta ágreiningi til Fjarskiptastofu. Þannig virðist skyldan afmörkuð við fjölmiðlaveitur með staðfestu á Íslandi en ekki vera takmörkuð með frekari hætti við ákveðnar fjölmiðlaveitur eða -þjónustu. Ekki liggr



annað fyrir en að Fjarskiptastofa meti skilyrði 44. og 45. gr. við úrlausn ágreiningsmála samkvæmt 2. mgr. 46. gr. fremur en að skyldan sé sjálfkrafa lögð á án undanfarandi mats. Í þessu sambandi verður einnig að hafa í huga að markmið íslensku laganna virðast að nokkru leyti vera önnur en þau sem reyndi á í fyrrnefndum dóum. Ekki er loka fyrir það skotið að það hafi áhrif á meðalhófsmatið.

Jafnframt hefur komið fram í framangreindum dóum að ekki sé heimilt að mismuna sjónvarpsstöðvum á grundvelli þess hvort þær hafi staðfestu í landinu. Er það almennt í samræmi við kröfur EES-réttar um bann við mismunun. Í þessu sambandi má geta þess að ákvæði a-liðar 1. mgr. 44. og b-liðar 1. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga vísa til fjölmíðlaveitu sem hefur staðfestu á Íslandi. Áréttar er að markmið íslensku laganna virðast vera að nokkru leyti önnur en markmið þeirra laga sem reyndi á í dómunum og kann það að hafa áhrif á matið. Almennt þarf meira til og þrengri skilyrði eru fyrir því að réttlæta hindrun á frjálsu flæði þjónustu sem felur í sér beina mismunun en þeirra hindrana sem gera það ekki. Eins og áður hefur komið fram hefur ekki verið tekin afstaða til þess í skýrslu þessari hvernig fjölmíðlalög horfa almennt við kröfum EES-réttar, þ.m.t. hvort ákvæði viðkomandi EES-gerða hafi verið réttilega innleidd í upphafi.

Ákvæði 5. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga, sem bannar fjölmíðlaveitu að beina viðskiptum viðskiptamanna að tengdu fjarskiptafyrirtæki, hefur nokkra sérstöðu meðal reglna VII. kafla, m.a. þar sem það takmarkast ekki við línulega myndmiðlun, sbr. umfjöllun hér á eftir, auk þess sem brot gegn því varða refsingu ólíkt öðrum ákvæðum VII. kafla, að frátalinni 4. mgr. 45. gr. Markmið fyrrnefndrar bannreglu 5. mgr. 45. gr. laganna fellur saman við það markmið flutningsreglna VII. kafla að bregðast við samkeppnishömlum sem geta leitt af lóðrétttri sampættingu á efni og dreifingu. Að teknu tilliti til íslenskrar réttarframkvæmdar, sem rakin hefur verið í skýrslunni, verður ekki annað séð en að markmið bannreglunnar í 5. mgr. 45. gr. eigi enn við í dag, líkt og á við um í tilviki flutningsreglnanna sem slíkra, sbr. fyrri umfjöllun.

Upphaflega lék vafi á því hvort bannregla 5. mgr. 45. gr. fjölmíðlalaga ætti jöfnum höndum við um línulega og ólínulega myndmiðlun, eða hvort reglan einskorðaðist við hið fyrrnefnda. Það sem gaf tilefni til þessa skýringarvafa var staðsetning bannreglunnar í 45. gr. laganna, en lagagreinin fjallar að öðru leyti um línulega myndmiðlun líkt og flutningsreglur VII. kafla gera almennt séð. Í íslenskri réttarframkvæmd hefur því verið slegið föstu að umrædd bannregla 5. mgr. 45. gr.

einskorðist, þrátt fyrir framangreint, ekki við línulega myndmiðlun, heldur sé fjölmiðlaveitum bannað að beina viðskiptum til tengdra fyrirtækja hvort sem um ræðir línulega eða ólínulega myndmiðlun. Því til stuðnings hefur m.a. verið vísað til þess að orðalag 5. mgr. 45. gr. er hlutlaust að þessu leyti, þ.e. vísar almennt til „viðskipta“, auk tilvísunar í skýringum til „alls kyns“ viðskipta.⁴⁷

Verði ákvæði VII. kafla laganna tekin til endurskoðunar kann að vera ástæða til að áréttu þessa skýringu á gildissviði 5. mgr. 45. gr. laganna í orðalagi ákvæðisins sjálfs, þótt ekki sé það nauðsynlegt enda íslensk réttarframkvæmd skýr um þetta atriði. Þá kann að vera ástæða til að draga skýrar fram, að því marki sem það er unnt, hvað felist í því að „beina viðskiptum“ viðskiptavinar til tengds fyrirtækis þannig að brjóti gegn ákvæðinu, t.d. með því að taka dæmi um athafnir eða viðskiptahætti sem geta falið slíkt í sér. Í þeim eftir kynni að vera ástæða til að skerpa á því hvernig svonefndar OTT lausnir í ólínulegri myndmiðlun horfa við þeirri skyldu sem felst í 5. mgr. 45. gr., sbr. *úrskurð nr. 7/2019* og *ákvörðun PFS nr. 27/2019*. Mikilvægt er að ákvæðið sé skýrt enda leggur það hömlur á viðskiptahætti fyrirtækja og brot gegn því geta varðað refsingu, sbr. einnig sjónarmið í *úrskurði nr. 7/2019*. Samhliða kemur til skoðunar hvort færa ætti umrædda bannreglu úr 5. mgr. 45. gr. laganna og gera hana að sjálfstæðu ákvæði í ljósi sérstöðu hennar samkvæmt framansögðu.

⁴⁷ Ákvörðun nr. 3/2016, *úrskurður* nr. 3/2016, ákvörðun nr. 10/2018, *héraðsdómur* í máli nr. E-3251/2018 og *úrskurður* nr. 7/2019.



FJÖLMÍÐLANEFND