



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Martin Jönsson

Konvergens av media och
telekommunikation och dess
betydelse för lagstiftningen –
medierätten i förändring

Examensarbete
20 poäng

Carl Michael Quitzow

EG-rätt/Medierätt

Höstterminen 2000

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	2
1 INLEDNING	3
1.1 Syfte och avgränsningar	4
2 TELEVISION	6
2.1 Bakgrund	6
2.2 Television utan gränser – sektorspecifik reglering	9
2.2.1 Direktivets tillämpningsområde	9
2.2.2 Jurisdiktion över televisionsutsändningar	10
2.2.3 Kringgående av televisionslagstiftning – ett undantag från reglerna om jurisdiktion?	12
2.2.4 Direktivets omfattning – några särfall	15
2.2.5 Regler om främjande av europeiska produktioner	17
2.2.5.1 Kritik mot kvoteringsreglerna	19
2.2.6 Reklam i televisionen	22
2.2.7 Andra fundament – viktiga evenemang och rätten till genmäle	24
2.2.7.1 Viktiga evenemang	24
2.2.7.2 Rätten till genmäle	26
2.2.8 Övervakning och verkställighet	26
2.2.8.1 Medlemsstaterna och Kommissionen	26
2.2.8.2 Kontaktkommittén	26
2.3 Några andra initiativ	27
2.4 Avslutande kommentar	27
3 TELEKOMMUNIKATION	29
3.1 Bakgrund	29
3.2 Pågående revision – påverkan av konvergensutvecklingen	31
3.2.1 Enhetlighet – Kommissionens lösning på konvergensproblematiken	32
3.2.2 Förslag till förordning om fullt tillträde till den lokala slingan	33
3.2.2.1 Kommentarer	33
3.2.3 Förslag till direktiv om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationstjänster	34
3.2.3.1.1 Tillämpningsområdet	35
3.2.3.2 Övervakning och verkställighet	35
3.2.3.3 Definition av företag med “significant market power”	36
3.2.3.4 Kommentarer	36
3.2.4 Förslag till direktiv om universella tjänster och användares rättigheter i förhållande till elektroniska kommunikationsnätverk och tjänster	39
3.2.4.1 Kommentarer	40
3.2.5 Förslag till direktiv om tillståndsgivning för elektroniska kommunikationsnätverk och tjänster	41
3.2.5.1 Kommentarer	42
3.2.6 Förslag till direktiv om hantering av personliga uppgifter och skydd för privatlivet inom sektorn för elektronisk kommunikation	43
3.2.6.1 Kommentarer	44

3.2.7	Förslag till direktiv om tillgång till och sammankoppling av nätverk för elektronisk kommunikation och andra resurser.	45
3.2.7.1	Kommentar	47
3.3	Avslutande kommentar	48

4 REGLERING AV AUDIOVISUELLT INNEHÅLL I EN KONVERGERAD MILJÖ **50**

4.1	Problematik	50
4.2	Områden med regleringsbehov	50
4.3	Regleringens omfattning	51
4.4	Skydd av minderåriga och mänsklig värdighet	53
4.4.1	Bakgrund	53
4.4.2	Regleringens struktur	54
4.4.3	Kommentar	55
4.5	Reklam och sponsring	57
4.6	Främjande av europeiska produktioner	59
4.7	Något om proportionalitetsproblematiken	60
4.8	Avslutande kommentar	60

LITTERATURFÖRTECKNING **62**

Offentligt tryck	62
Traktater	62
Litteratur och artiklar	67

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING **70**

Sammanfattning

Den digitala tekniken innebär att det inte längre går att göra någon klar åtskillnad mellan audiovisuella tjänster och telekommunikation. Eftersom materialet endast består av binära tal som skickas över samma typer av ledningar, simultant eller på kundens begäran ställs flera av syftena med den traditionella televisionslagstiftningen på huvud. Televisionslagstiftningen, som den kommer till uttryck i direktivet "Television utan gränser" består av vissa fundament. Detta arbete redogör för dessa fundament i detalj och testar vissa av dessas tillämpbarhet på nya audiovisuella tjänster. Det främsta problemet är att televisionsdirektivet inte omfattar material som sänds ut efter individuell beställning, sk. punkt-till-punkt kommunikation. Nästa problem är att proportionalitetsprincipen inte medger att samma reglering tillämpas för tjänster med olika grad av genomslag. En generell audiovisuell lagstiftning är alltså inte längre möjlig.

Regelverket för telekommunikation håller på att ses över. Kommissionen har i sommar lanserat sex lagstiftningsförslag som alla kommer att omfatta nya audiovisuella tjänster. Vissa av förslagen är emellertid bristfälliga vad beträffar skillnaden mellan konkurrensrätten och regelverket och de inblandade företagens rättigheter i utredningar. Det nya regelverket kommer att ersätta det gamla något splittrade regelverket för telekommunikation och balanserar den gamla konflikten huruvida konkurrensrätten ensam skall vara tillämplig på nya elektroniska kommunikationstjänster med grundprincipen att sektorspecifik reglering aktualiseras först när konkurrensproblem uppstår. Ett annat bärande element är principen om teknikneutralitet.

Förkortningar

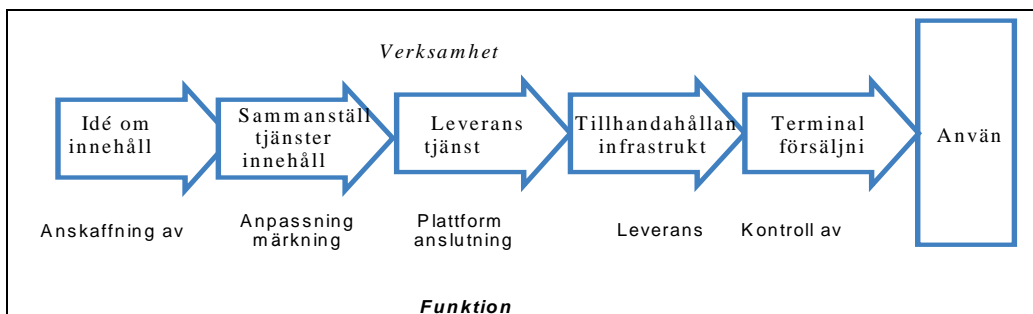
Direktivet	Direktiv 89/522 reviderat genom direktiv 97/36
Domstolen	EG-domstolen
ECR	European Court Reports
EG	Europeiska Gemenskapen
EMRK	Europakonventionen
Fördraget	Romfördraget
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GATS	General Agreement on Trade in Services
Kommissionen	EU-kommissionen
NRA	National Regulatory Authority
OJ	Official Journal
OPN	Open Network Provision
PTO	Public Telecommunications Operator
SMP	Significant Market Power
Unionen	Europeiska Unionen

1 Inledning

Detta arbete är föranlett av den tekniska utveckling som under senare år fundamentalt förändrat arenan för audiovisuella medietjänster och därmed ställt den traditionella mediejuridiken inför betydande utmaningar. Under flera år har en teknisk tillnärmning, *konvergens*, mellan flera sektorer som traditionellt agerar på skilda marknader fört dessa sektorer närmare varandra.. Detta innebär att förutsättningarna för att bedriva de olika verksamheter som berörs av teknikerna hela tiden förändras. De sektorer som främst berörs av denna konvergens är telekommunikation, media och informationsteknik.

Orsaken till att dessa sektorer närmare sig varandra är främst den digitala tekniken för hantering och transport av information. Den digitala tekniken gör det nu möjligt för både traditionella och nya medie- och kommunikationstjänster, vare sig det gäller röst, data, ljud eller bilder, att tillhandahållas via många olika typer av nät och tas emot av TV-apparater, telefoner, datorer eller dekodrar. Det går alltså inte längre att dra någon klar skiljelinje mellan exempelvis television och telefoni; båda dessa tjänster kan levereras i digital form via ett nätverk och spelas upp i t. ex. en dator på kundens begäran. Flexibiliteten när det gäller digital information öppnar härmed möjligheter till fler och mer utvecklade tjänster och användningsområden.

De företag som agerar på de marknader som berörs av konvergens agerar mot bakgrund av de möjligheter som uppstår genom de tekniska framstegen för att utvidga sina traditionella tjänster och expandera till nya verksamheter. Representanter för de olika sektorerna försöker härvid placera en fot inom alla sektorerna för att tillförsäkra sig en framskjuten position när den tekniska utvecklingen förändrar spelplanen. Exempel på telekommunikationsföretag som förutom traditionell telefoni även levererar audiovisuella tjänster, t. ex. Video-On-Demand och kabel-TV, och leverantörer av Internettjänster som börjar distribuera audiovisuellt material är vanliga runt om i Europa.



Ovanstående figur föreställer verksamhetskedjan på det audiovisuella området.¹ Idag tenderar företagen att agera inom en eller ett par delar av verksamhetskedjan. Konvergensutvecklingen innebär emellertid att aktörerna utvidgar sina verksamheter utöver basverksamheterna. Detta ställer naturligtvis stora krav på såväl konkurrensrätt som sektorspecifik reglering.

Konsekvenserna av denna utveckling är alltså omfattande. Uppkomst av nya tjänster och vidareutveckling av redan befintliga tjänster utvidgar informationsmarknaden som helhet och påverkar människors vardag på ett ingående vis. Detta arbete skall behandla den EG-rättsliga regleringen av morgondagens audiovisuella marknad mot bakgrund av den sektorspecifika reglering som sedan länge finns i kraft.

Regelverken för television och telekommunikation skiljer sig avsevärt från varandra. På televisionens område finns detaljerade bestämmelser om innehållet i televisionsprogram. Regleringen av telekommunikationer har emellertid närmast marknadsrättslig karaktär och lämnar innehållet oreglerat. Ett regelverk som skall omfatta tjänster som inte kan placeras under något av dessa områden måste alltså balansera dessa ytterligheter och hämta influenser från båda modellerna.

Om man väljer en omfattande reglering av innehållet i linje med vad som redan gäller för televisionsverksamhet riskerar man att placera en hämsko på utvecklingen av den nya tekniken och dess möjligheter att förbättra och förenkla medial verksamhet inför framtiden. En sådan reglering skulle även riskera att bli ineffektiv eftersom det är mycket svårt att förutse vilken väg utvecklingen kommer att ta. Väljer man istället att reglera infrastrukturen och marknaderna men lämna informationsinnehållet oreglerat riskerar man att de mål och syften som ligger till grund för regleringen av televisionen, t. ex. skydd för minderåriga, reglering av reklam, kvotering av europeiska produktioner och klara jurisdiktionsförhållanden, omintetgörs. Det gäller alltså att finna en balanspunkt där man på en och samma gång undviker riskerna med överreglering, tillgodoser legitima allmänna intressen och skapar en hållbar konkurrenssituation på marknaden. De olika initiativ som med anledning av konvergensfrågan tagits av gemenskapens institutioner skall i detta avseende analyseras och bedömas.

1.1 Syfte och avgränsningar

Syftet med detta arbete är att fastställa hur en reglering av nya audiovisuella tjänster som inte omfattas av den befintliga regleringen kan komma att se ut. För att kunna göra en sådan bedömning måste först den sektorspecifika reglering som finns på det audiovisuella området analyseras tillsammans

¹ Bilden är hämtad ur Commission of the European Communities, Green Paper on convergence between telecommunication, media and information technology, Implications for regulation, COM(97)623 final of 3 December 1997.

med den reglering som finns för de sektorer som genom teknisk konvergens sammansmälter med det audiovisuella området. Dessa befintliga reglers tillämpbarhet på det nya audiovisuella området måste därefter bedömas. De sektorer som särskilt skall belysas är television och telekommunikation eftersom dessa sektorer redan har väl utarbetade regelverk. Analysen kommer därför begränsas till dessa områden.

Resultaten av bedömningen kommer presenteras genom löpande kommentarer i anslutning till varje avsnitt.

2 Television

2.1 Bakgrund

Idag är det närmast en självklarhet att kunna ta emot och titta på utländska TV-kanaler och program. Det var emellertid inte förrän 1989 som ett gemensamt regelverk för gränsöverskridande televisionsverksamhet skapades när Ministerrådet antog Direktiv 89/552.² Direktivet kallas ofta ”*Television Without Frontiers Direktive*”.

Redan 1974 slog Domstolen fast att televisionsutsändningar till sin natur är att betrakta som en tjänst i Fördragets bemärkelse och att de därmed faller under bestämmelserna om fri rörlighet för tjänster.

Tjänster definieras i Fördragets artikel 49 (ex. 59) som ”prestationer som normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer”. För att en verksamhet skall klassas som en tjänst i Fördragets mening krävs dessutom att den uppfyller kravet på gränsöverskridande ekonomisk verksamhet. Det måste alltså finnas ett gränsöverskridande moment.³ Domstolen motiverar klassificeringen av televisionsutsändningar enligt följande:

”In the absence of express provisions to the contrary in the Treaty, a television signal must, by reason of its nature, be regarded as provision of services.[...] It follows that the transmission signals, including those in the nature of advertisements, comes, as such, within the rules of the Treaty relating to services”.⁴

Domstolen har härefter i en rad domar upprepat denna formulering utan att närmare gå in på vad i televisionens natur som gör den till en tjänst⁵. Formuleringen framstår emellertid som mindre lyckad. Domstolen har i sina avgöranden på området överhuvudtaget inte analyserat relevansen av televisionens särpräglade egenskaper ur bl.a. kommersiell, social och

² Council Directive 89/552 of the European Parliament and of the Council on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities, (1989) OJ L 298/23.

³ Detta innebär att helt nationella televisionsutsändningar normalt inte utgör tjänster i Fördragets mening. Det faktum att nationella televisionsutsändningar ibland kan mottagas även i ett annat land kan emellertid påverka denna bedömning. Detta gäller i synnerhet när denna sk. spill-over effekt drabbar reklamfinansierade kanaler.

⁴ Case 155/73, *Sacchi*, [1974] ECR 409, para. 6.

⁵ Case 52/79, *Procédeur du roi v. Debauxe*, [1980] ECR 833, para. 8 ; Case 62/79, *Coditel SA et al. V. Ciné Vog Films SA.*, [1980] ECR 881, para. 3; Case 352/85, *Bond van Adverteerders et al. V. The Netherlands State*, [1988] ECR 2085, para.14; Case C-260/89, *Ellinki Radiophonia Tiléorassi – Anonimi (ERT-AE) v. Dimotiki Etairia Pliroforissi (DEP)*, [1991] ECR 2925, para. 13.

kulturell synvinkel. Trots att det varierade innehållet i televisionsprogram ger ett omfattande analysunderlag i dessa hänseenden valde Domstolen att bortse från alla sådana aspekter vid klassificeringen av televisionutsändningar som en tjänst. Vid en jämförelse med t.ex. en bok eller ett konstverk som i Fördragets bemärkelse genom sin fysiska existens anses utgöra en vara oavsett vilket innehåll den har borde en televisionssignal vara svårare att klassificera. Målet med televisionutsändningen borde kunna få relevans vid bedömningen av huruvida utsändningen skall omfattas av reglerna om tjänster. T.ex. borde man kunna ifrågasätta om en icke-kommersiell TV-organisation som endast sänder religiösa program utan reklamintäkter eller annan sådan finansiering utför en tjänst i Fördragets mening genom att sända ut signalen. Domstolen verkar emellertid ha givit avgörande betydelse åt det faktum att TV-utsändningar vanligtvis görs mot ersättning.

Domstolen har i sin tidiga praxis undvikit att ta ställning till frågan huruvida en televisionutsändning utgör en tjänst i Fördragets mening trots att sändaren och mottagaren är etablerade inom samma medlemsstat. I de tidiga fallen på området kunde Domstolen finna ett visst gränsöverskridande inslag varför frågan inte besvarades.⁶ Detta ledde Generaladvokat Mancini till att yttra sig i frågan.

”It appears to me that in *Luisi and Carbone* the Court recognized that, in order for article 59 et seq. To apply, the provision of services need not necessarily cross a frontier and may well be carried out in all its elements within the frontiers of a single Member State. In my opinion in that case I argued with particular regard to tourism, medical treatment and education that the provision on freedom of movement are addressed not only to providers of services but also to users... Compared with the activities I have just mentioned, television is different only in so far as neither the provider nor the user is compelled to move. It is different in that regard only because, owing to its indivisible nature and its ability to be enjoyed at increasing distances from the state in which the programs are broadcast, it is provision of services which is neither domestic nor transfrontier but – and this is the definite outcome of research – a provision of services which is without frontiers.”⁷

Generaladvokaten valde alltså inte att fokusera på sändaren och mottagaren eller Fördragets krav på att dessa skall befinna sig i olika länder utan på tjänstens oförmåga att känna nationella gränser. Detta resonemang torde fortfarande ha aktualitet vad beträffar andra typer av mobila verksamheters klassificering.

Historiskt sett har Domstolen erkänt att vid frånvaro av harmonisering på gemenskapsnivå kan medlemsstaterna använda sina nationella regler i fråga om tjänsteleverantörer från andra medlemsstater om dessa regler tillgodoser mål av allmänt intresse och är proportionella för uppnåendet av detta mål.⁸ Eftersom televisionslagstiftning i de flesta fall tillgodoser sådana intressen

⁶ Case 67/79, *Compagnie Générale pour la diffusion de la Télévision, Coditel v SA Ciné Vog Films*, [1980] ECR 881, para. 3; Case 352/85, *Bond van, Adverteerders v Netherlands*, [1988] ECR 2085, para. 14.

⁷ Case 352/85, *Bond Van Adverteerders v Netherlands*, [1988] ECR 2085 vid 2114.

⁸ Case C52/79, *Procureur de Roi v Debauve*, [1980] ECR 833, para. 13.

och eftersom nationella regler tidigare såg mycket olika ut skapade denna praxis en allvarlig störning i den fria rörligheten.

I början på 1980-talet uppmanade Parlamentet Kommissionen att dra upp riktlinjer för hur televisionen skulle kunna regleras för att unga människor skulle skyddas från skadliga televisionsprogram och en gemensam strategi för reklam genom televisionen inom EG upprättas.⁹ Parlamentet antog även en särskild resolution för stödjande av TV-produktion med europeiskt innehåll. Sådan produktion skulle stödjas genom att nationella programföretag och European Broadcasting Union (EBU) uppmanades att starta en särskild europeisk TV-kanal.¹⁰ Sporrade av Parlamentets initiativ utarbetade Kommissionen en rapport om europeisk television.¹¹ Rapporten följdes 1984 av grönboken "Television utan gränser"¹² som lade grund för en senare harmonisering av medlemsstaternas regler på området. Utifrån grönbokens resultat utformade Kommissionen 1986 ett utkast till ett direktiv som syftade till att avlägsna alla rättsliga och tekniska hinder för televisionutsändning över medlemsstaternas gränser.¹³ Efter flera omarbetningar och efter att den del av förslaget som handlade om radioutsändning hade avlägsnats antog Rådet förslaget.

Direktivet är antaget med stöd Fördragets artiklar 47.2 (ex 57.2) och 55 (ex 66). Av direktivets ingress premiss 3 framgår att direktivets övergripande syfte är att främja gemenskapens integration dels genom skapandet av en gemensam produktions- och distributionsmarknad för TV-program, dels genom upprättandet av lojala konkurrensförhållanden inom TV-området. Direktivet är ett exempel på tillämpning av subsidiaritetsprincipen enligt vilken gemenskapslagstiftning antas endast när det är absolut nödvändigt för att uppnå målen enligt fördragen.¹⁴ De nationella reglerna har i Direktivet nämligen samordnats i den omfattning som krävs för att undanröja de hinder som beror på skillnader mellan dessa regler och i de fall det är motiverat med hänsyn till allmänhetens intressen

För att bättre kunna svara mot de tekniska förändringar som skett sedan direktivet trädde i kraft reviderades direktivet 1997 genom direktivet

⁹ European Parliament, Hahn Report on behalf of the Committee on Youth, Culture, Education, Information and Sport, (1-1013/1981).

¹⁰ European Parliament, Resolution of 12 March 1982, OJ 1982, C 87/110.

¹¹ Commission of the European Communities, Interim report on "Realities and tendencies in European television: perspectives and options", COM(83) 229 final of 25 May 1983.

¹² Commission of the European Communities, "Television without frontiers", Green paper on the establishment of the Common Market for broadcasting, especially by satellite and cable, COM(84) 300 final of June 1984.

¹³ Commission of the European Communities, Proposal for a Council directive on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in member States concerning the pursuit of broadcasting activities, COM(86) 146 final of 30 April 1986.

¹⁴ För en analys av subsidiaritetsprincipen, se Craig, De Búrca, *EU Law : Text, cases and materials*, second edition, Oxford University Press, 1998, s 124.

97/36.¹⁵ Med Direktivet förstås i detta arbete direktiv 89/522 som det lyder efter revisionen genom direktiv 97/36.

2.2 Television utan gränser – sektorspecifik reglering

2.2.1 Direktivets tillämpningsområde

Direktivet har som yttersta syfte att genom harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning skapa en gemensam marknad med fri rörlighet för tjänster på televisionsområdet. Televisionsutsändningar som uppfyller direktivets krav skall fritt kunna cirkulera inom hela Europeiska Unionen och mottagarländer får inte direkt eller indirekt hindra sändningen från att mottagas eller vidareändas i det egna landet.

Med televisionssändningar förstås enligt Direktivets artikel 1 den ursprungliga överföringen av televisionsprogram avsedda för mottagning av allmänheten, per tråd eller genom luften inklusive överföring via satellit, i okodad eller kodad form. Begreppet omfattar överföring av program mellan företag för vidareändning till allmänheten men omfattar inte kommunikationstjänster som tillhandahåller data eller andra meddelanden som efterfrågas individuellt såsom telefax, databaser och andra liknande tjänster.

Direktivet omfattar alltså inte tjänster som *efterfrågas individuellt*, sk. punkt till punkt kommunikation. Avgörande för frågan huruvida en viss audiovisuell tjänst skall omfattas av direktivet blir alltså hur stort inslag av individuell begäran som tjänsten är förenad med.¹⁶ Vid revisionen av Direktivet debatterades livligt om Direktivets tillämpningsområde skulle utsträckas till att även omfatta interaktiva tjänster där sändningen inte sker om inte kunden själv beställer den. Två argument talade för att sådana tjänster skulle omfattas. Det hävdades att reglerna om skydd för minderåriga och reklamreglerna inte skulle göras beroende av det sätt på vilket överföringen av signalen sker. Detta skulle öppna alltför stora möjligheter för kringgående av Direktivets regler.¹⁷ Vidare hävdades att för stora

¹⁵ Direktive 97/36 of the European Parliament and the Council of 30 June 1997 amending Council Directive 89/522/EEC OJ 1997 L 202/60.

¹⁶ Det råder delade meningar om huruvida tjänsten Near-Video-On-Demand omfattas. Vid denna tjänst sker identiska sändningar i flera digitala kanaler med en liten tids förskjutning. Användaren kan därför "starta" tjänsten när helst denne vill samtidigt som sändningarna äger rum oavsett om användaren tittar på dem. Se Larouche, *EC competition law and the convergence of the telecommunications and broadcasting sectors*, Telecommunications Policy vol. 22 1998:3, s. 221 fotnot 12; Drijber, *The Television Without Frontiers Directive – Is it fit for the next century?*, (1999) 36 Common Market Law Review s. 88.

¹⁷ Europaparlamentet föreslog att televisionsutsändningar i Direktivets mening skulle definieras som "programmes intended for reception by the public whether for a mass

olikheter mellan medlemsstaternas regler skulle uppkomma om dessa tjänster inte reglerades på gemenskapsnivå.¹⁸ Emellertid valde man att inte låta direktivet omfatta sådana tjänster där kunden på begäran får signalen skickad till sig. Man ansåg att sådana tjänster var alltför svårreglerade både i rättslig och teknisk mening. Man kan alltså säga att debatten redan 1995 i viss mån förutsåg den kommande debatten om konvergens mellan television och telekommunikation och de rättsliga svårigheter som denna utveckling medför.¹⁹

I sin nuvarande lydelse omfattar Direktivet alltså inte audiovisuella tjänster där kunden själv beställer signalen hos en leverantör som därefter skickar signalen endast till den aktuella kunden. Många digital-TV tjänster fungerar just på det sättet. Kunden väljer i en programmeny vad denne vill beställa varpå signalen skickas till kundens dekoder. Genom konvergensutvecklingen faller alltså fler och fler audiovisuella tjänster utanför Direktivets tillämpningsområde.

2.2.2 Jurisdiktion över televisionsutsändningar

Direktivet bygger på *principen om hemlandkontroll*, i televisionssammanhang ofta något missvisande kallad sändarlandsprincipen. Principen innebär att ett land, hemlandet, ensamt har jurisdiktion över en televisionsutsändning. Endast detta land får kontrollera att utsändningen uppfyller kraven i Direktivet.²⁰ Om en televisionsutsändning uppfyller hemlandets krav får verksamheten fritt spridas inom Europeiska Unionen. Inget annat land får direkt eller indirekt kontrollera eller hindra sändning eller vidareutsändning av en televisionssignal som omfattas av Direktivet utan måste garantera *fri mottagning*. Direktivet är utformat på så sätt att det

audience or for transmission by the broadcaster for individual demand either simultaneously or sequentially” OJ C65/96, s. 99.

¹⁸ Drijber, *The revised Television Without Frontiers Directive : Is it fit for the next century?*, (1999) 36 Common Market Law Review, s. 123.

¹⁹ Istället för att vidare behandla problematiken vid revisionen av Direktivet valde man istället att införa en premiss i ingressen till direktiv 97/36 med följande lydelse: *Any legislative framework concerning new audiovisual services must be compatible with the primary objectives of this Directive*”. Det är emellertid oklart vilken innebörd detta stadgande egentligen har. Ingresstexter till direktiv är inte bindande för medlemsstaterna utan utgör endast tolkningsstöd till direktivet. För en redogörelse för ingressers funktion som tolkningsstöd se Bernitz, *Inför europeiseringen av svensk rätt*, 1991-92 Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet s. 37. Författaren påpekar att ingresstexters konkreta värde som tolkningsstöd starkt begränsas av det faktum att de brukar vara allmänt hållna och att de gärna uppräknar alla i sammanhanget tänkbara intressen. Troligen är den aktuella formuleringen just av sådan ”önsketänkandekaraktär”. Någon annan förklaring av dess innebörd har i alla fall mig veterligen inte presenterats. En annan oklarhet är vad som menas med ”new audiovisual services”. Ingresstexten kan hursomhelst inte ge fog för uppfattningen att interaktiva tjänster omfattas av Direktivet. Premissens lydelse kommer emellertid att behandlas längre fram i detta arbete.

²⁰ Jurisdiktionsbegreppet i Direktivet är förutom befogenheten för en medlemsstat att utöva kontroll av programföretagens verksamhet även kopplat till en lagvalsregel. Det framgår av artikel 2.1 i Direktivet att det är hemlandets nationella televisionslagstiftning som utöver Direktivets minimiregler skall vara tillämpliga.

tekniskt skall vara omöjligt att sända en televisionssignal på så sätt att inget land får jurisdiktion över sändningen i enlighet med Direktivet.²¹

Innan revisionen av Direktivet rådde betydande osäkerhet vid bedömningen av vilket land som hade jurisdiktion över en televisionssändning. Den faktiska utformningen av direktivet och dess jurisdiktionsregler gav upphov till tveksamhet när det gällde att med precision utpeka tillämplig jurisdiktion eftersom direktivet inte angav några kriterier för avgörande av frågan. Artikel 2 i Direktivet angav endast att medlemsstaterna skulle tillse att televisionssändningar från programföretag under deras jurisdiktion uppfyllde Direktivets krav.

Domstolen slog sedermera fast att sändarlandet inte med automatik skulle tillerkännas jurisdiktion, utan att jurisdiktion tillkom det land där företaget faktiskt var etablerat.²² Eftersom Direktivet inte sade något menade Domstolen att etableringsbegreppet i artikel 49 (ex.59) i Fördraget skulle användas vid avgörandet av ett sändningsföretags *ratione personae*. Domstolen påpekade att om platsen där sändaren var belägen skulle vara av avgörande betydelse skulle programföretag kunna byta jurisdiktion som de ville genom att flytta sändaren och att jurisdiktionsreglernas syfte därmed skulle bli förfelat.²³ Denna hållning överensstämde med Kommissionens samt flera medlemsstaters tolkning. Trots detta klagande kvarstod svårigheterna eftersom flera länder kunde hävda jurisdiktion över sändningar utförda av koncerner med företag etablerade i flera medlemsstater.²⁴

Mot bakgrund av dessa svårigheter infördes vid revisionen genom direktiv 97/36 nya jurisdiktionsregler som bygger på den linje Domstolen tidigare slagit in på. Artikel 2 delades efter revisionen upp i flera stycken. Första stycket stadgar fortfarande att medlemsstaterna skall säkerställa att alla televisionssändningar som faller under deras jurisdiktion överstämmer med nationella regler och Direktivet. Andra stycket föreskriver uttryckligen att företag under ett lands jurisdiktion är de företag som är etablerade i det landet. I tredje stycket anges klagande hierarkiska kriterier för var ett programföretag skall anses vara etablerat. Om ett programföretag har sitt huvudkontor i en medlemsstat och de redaktionella besluten om programsammansättningen fattas i samma medlemsstat skall naturligt nog programföretaget anses vara etablerat i den staten. Om de redaktionella besluten fattas i någon annan medlemsstat än där huvudkontoret finns skall programföretaget emellertid anses vara etablerat i det land där *en betydande del av arbetsstyrkan* som arbetar med TV-sändningsverksamheten är

²¹ Programföretag som sänder från en plats utanför EU kan inte nå ut till publiken inom EU utan en sk. upplänk till en satellit som kan nå mottagare inom EU. Jurisdiktion över sådana sändningar tillkommer enligt artikel 2.4c den medlemsstat inom vilken denna upplänk är belägen. Sådana företag torde alltså fritt kunna välja jurisdiktion genom att flytta upplänken.

²² Case C-222/94, *Commission v United Kingdom*, [1996] ECR I-4025, para. 42.

²³ Case C-222/94, *Commission v United Kingdom*, [1996] ECR I-4025, para. 29.

²⁴ För en utförlig analys av dessa problem se Lans, *Jurisdiktion över TV-sändningar i EU*, Juristförlaget, Stockholm 1996.

verksam. Denna arbetsstyrkas lokalisering blir alltså av avgörande betydelse vid fastställande av jurisdiktion över televisionsutsändningen.²⁵ Särskilt stor betydelse får regeln för programföretag som har sitt huvudkontor beläget i ett annat land än det som de i första hand riktar sina sändningar mot. Det är ofta i det sistnämnda landet som de flesta program produceras eller köps in. Detta land kommer enligt de nuvarande jurisdiktionsreglerna att få jurisdiktion över sändningarna trots att företaget vid första anblick har större aktivitet i ett annat land.

Jurisdiktionsreglernas nya formulering är inte heller helt problemfri utan riskerar att medföra betydande olägenheter. Det är nämligen inte helt enkelt att avgöra på vilken plats de huvudsakliga redaktionella besluten fattas. Det är inte meningen att företagens bolagsarrangemang i sig själva skall bli avgörande i jurisdiktionsfrågan. Det viktiga är var kärnan i den redaktionella verksamheten befinner sig.²⁶ Det kan hända att definitionen i tredje stycket medför att jurisdiktionen skiftar mellan olika medlemsstater beroende på var denna kärna för tillfället befinner sig. Sådan var situationen för de Beneluxbaserade kanalerna RTL4 och RTL 5 som för tillfället står under Luxembourgs jurisdiktion. Även Nederländerna hävdar jurisdiktion över dessa kanaler. Den nederländska *Mediawet* definierar nederländsk jurisdiktion med direkt hänvisning till Direktivet.²⁷ De nederländska myndigheterna hävdar att kanalerna med tillämpning av de nya jurisdiktionsreglerna faller under nederländsk jurisdiktion. Eftersom företagen finns etablerade i hela Beneluxområdet och bedriver liknande verksamhet överallt kan jurisdiktionen med tillämpning av de nya reglerna komma att växla.

2.2.3 Kringgående av televisionslagstiftning – ett undantag från reglerna om jurisdiktion?

Huvudregeln i Direktivet är som tidigare anförts att endast det land som pekas ut genom reglerna om jurisdiktion har rätt att kontrollera programinnehållets överensstämmelse med televisionslagstiftningen. När väl detta behöriga land givit sitt godkännande skall televisionssignalen fritt få cirkulera inom hela Unionen. Om en annan medlemsstat anser att programinnehållet strider mot Direktivets minimikrav får detta land inte direkt eller indirekt hindra sändningen utan har istället att väcka

²⁵ Om en betydande del av arbetet utförs i flera medlemsstater skall programföretaget anses vara etablerat i den stat där huvudkontoret är beläget. Om företaget däremot inte utför en betydande del av arbetet i något av dessa länder skall företaget anses vara etablerat i den medlemsstat enligt vilkens lag företaget först inledde sin sändningsverksamhet förutsatt att företaget upprätthåller en varaktig och verklig anknytning till ekonomin i denna medlemsstat.

²⁶ Observera att programföretag i artikel 1 b definieras med hänvisning till redaktionellt ansvar för televisionsutsändningar. Denna definition lades till vid revisionen genom direktiv 97/36. Ingressen belyser emellertid inte stadgandet ytterligare.

²⁷ *Mediawet*, (Stb. 1987:249) Art. 4.1 a.

fördragsbrottstalan enligt artikel 226, 227 i Romfördraget mot den medlemsstat som har jurisdiktion över sändningen. Att direkt eller indirekt hindra en televisionssignal som står under ett annat lands jurisdiktion innebär fördragsbrott.²⁸

Direktivet stadgar emellertid ett undantag från denna huvudregel. Om en medlemsstat finner att en televisionsutsändning som faller under en annan medlemsstats jurisdiktion allvarligt bryter mot Direktivets artikel 22 om skydd av minderåriga eller innehåller material som uppammar hat grundat på ras, kön, religion eller nationalitet, får den mottagande medlemsstaten tillfälligt stoppa sändningen inom det egna landets territorium.

Artikel 22 totalförbjuder programmaterial som kan bedömas allvarligt skada barns fysiska, mentala och moraliska utveckling. Artikeln anger pornografi och meningslöst våld som exempel på sådant material.²⁹ Material som inte bedöms allvarligt kunna skada barns utveckling men som ändå kan anses påverka denna utveckling negativt får sändas endast om sändarlandet genom val av sändningstid eller genom tekniska åtgärder ser till att barn inom sändningsområdet normalt inte tar del av sändningarna.

Den mottagande medlemsstaten får endast stoppa utsändningen om den medlemsstat som har jurisdiktion över sändningen har brutit mot de aktuella reglerna vid minst två tillfällen under en föregående 12 månadersperiod. Vidare måste mottagarstaten skriftligen underrätta den medlemsstat som har jurisdiktion över sändningen och kommissionen om den påstådda överträdelsen och om vilka åtgärder mottagarstaten ämnar vidta. Kommissionen skall därefter inom två månader meddela beslut om huruvida åtgärden är förenlig med gemenskapsrätten. Om Kommissionen underkänner åtgärden skall den mottagande medlemsstaten omedelbart upphöra med den aktuella åtgärden.

Som visats krävs det alltså ett allvarligt brott mot reglerna om bl.a. skydd för minderåriga för att den mottagande medlemsstaten skall få stoppa en

²⁸ Direktivet gör ingen åtskillnad mellan primär och sekundär utsändning. Med vidareutsändning förstås även att sända signalen genom ett kabel-TV nät. Domstolen har i Case C-11/95, *Commission v Belgium*, [1996] ECR I-4117 slagit fast att ett system som kräver tillstånd för att vidareända en signal från en annan medlemsstat i ett sådant nät innebär en sekundär kontroll som är oförenlig med Direktivet.

²⁹ Pornografi som sådan är inte förbjuden. Det måste visas att materialet kan skada minderårigas utveckling i de angivna avseendena. EFTA-domstolen slog i Case E-8/97, *TV1000* fast att det ankommer på mottagarstaten att avgöra vad som är att betrakta som moraliskt förkastligt i den egna staten. Denna hållning överensstämmer med Europadomstolens praxis att tillerkänna staterna en vid "margin of appreciation" vid bedömningen av begreppet moral inom ramen för artikel 10 EMRK. Se *inter alia* ECHR, *Handyside v United Kingdom*, Judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, para. 48; ECHR, *Müller and Others v. Switzerland*, Judgment of 24 May 1988, Series A no. 133, para. 35; Se även Prebensen, *The margin of appreciation and articles 9, 10 and 11 of the Convention*, (1998) Human Rights Law Journal Vol. 19 no. 3, s. 15; Mahoney, *Universality versus Subsidiarity in the Strasbourg Case Law on Free Speech: Explaining Some Recent Judgments*, (1997) Human Rights Law Review, s. 365. En viss bedömningsmarginal skall alltså tillerkännas mottagarstaten även inom ramen för Direktivet.

utsändning från en annan medlemsstat. Vidare är en sådan åtgärd förenad med strikta procedurregler.

Domstolen har emellertid i en rad fall behandlat frågan om en mottagande medlemsstat kan stoppa en televisionssignal om programföretaget har etablerat sig i ett visst land enkom för att undslippa mottagarstatens televisionslagstiftning. Innan Direktivet hade trätt ikraft slog Domstolen i fallet *Van Binsbergen*³⁰ fast att en medlemsstat principiellt inte är förhindrad att vidtaga åtgärder mot en person som tillhandahåller tjänster, om tjänsterna helt eller principiellt riktar sig mot medlemsstaten och skälet till att personen väljer att utnyttja den fria rörligheten för tjänster är att kringgå nationella regler. Fallet har givit namn åt den s.k. *Van Binsbergendoktrinen*. Domstolen motiverade sin slutsats enligt följande:

”A Member State cannot be denied the right to take measures to prevent the exercise by a person providing services whose activity is entirely or principally directed towards its territory, of the freedoms guaranteed by the Treaty for the purpose of avoiding the rules which would be applicable to him if he were established within that State: such a situation may be subject to judicial control under the provisions of the chapter relating to the right of establishment and not the provisions of services”.³¹

Domstolen har därefter bekräftat denna princip tillämpbarhet på televisionsområdet i ett antal avgöranden.³² I fallet *VT4* balanserade emellertid Domstolen *Van Binsbergendoktrinen* genom att understryka att Romfördraget inte förbjuder ett företag att utöva sin frihet att tillhandahålla tjänster för det fall tjänsten inte tillhandahålles i den medlemsstat där företaget är etablerat.³³ Man kan mot bakgrund av detta ifrågasätta om det inte strider mot harmoniseringstanken att en medlemsstat skulle kunna stoppa en televisionssignal på den inre marknaden med motiveringen att programföretagets etablering enkom syftar till att undkomma mottagarlandets lagstiftning. Det har emellertid hävdats att medlemsstaternas möjlighet att införa striktare regler än vad direktivet ger för nationella programföretag skulle omintetgöras om medlemsstaterna inte kunde effektuera dessa regler genom att motverka kringgåenden av nationell lag.³⁴ Domstolen har emellertid medvetet hållit frågan öppen huruvida en mottagarstat fortfarande kan hävda att etableringen skett i syfte att kringgå nationell lag och därmed sätta Direktivets jurisdiktionsregler åt sidan.³⁵

³⁰ Case 33/74, *Van Binsbergen v Bedrijfsvereniging voor de metaalnijverheid*. [1974] ECR 1299.

³¹ Case 33/74, *Van Binsbergen v Bedrijfsvereniging voor de metaalnijverheid*. [1974] ECR 1299, para. 13.

³² Se *inter alia* Case C-148/91, *Veronica Omroep Organisatie v Commissariat voor de Media*, [1993] ECR I-487, para. 12; Case C-23/93, *TV 10 SA v Commissariat voor de Media*, [1994] ECR I-4795, para.

³³ Case C-55/96, *VT4 Ltd v Vlaamse Gemeenschap*, [1997] ECR I-3143, para 22.

³⁴ Drijber, *The revised Television without Frontiers Directive : Is it fit for the next century?*, (1999) 36 Common Market Law Review s. 94; Exempel på sådana mer restriktiva regler är Frankrikes kvoteringsregler som stadgar att minst 60 % av programmen under dagtid måste bestå av europeiska produktioner och Sveriges regler om förbud mot TV-reklam som är direkt riktad till barn under 12 år. Grekland har specialregler om förbud mot leksaksreklam. De grekiska reglerna hävdas bevara ”peaceful family life”.

³⁵ Case C-11/95, *Commission v Belgium*, [1996] ECR I-4117, para 65.

Vid förhandlingarna i samband med revisionen av Direktivet var en minoritet av medlemsstaterna angelägna om att Van Binsbergendoktrinen skulle skrivas in i Direktivet. Parlamentet föreslog dessutom att en grund för jurisdiktion skulle vara att en utsändning är riktad till en viss medlemsstat. Förslagen ansågs emellertid endast leda till ökad rättslig osäkerhet. Istället infördes Van Binsbergendoktrinen i ingressen till direktivet och hölls därmed utanför regelverket.³⁶

Det är alltså oklart om Van Binsbergendoktrinen fortfarande kan tillämpas trots att jurisdiktionsreglerna i Direktivet nu på ett klart och tydligt sätt pekar ut en medlemsstat som ensam behörig att kontrollera en televisionsutsändning. Av den rättspraxis på området som ovan beskrivits framgår emellertid att en medlemsstat grovt måste åsidosätta sin skyldighet till kontroll av televisionsutsändningen för att mottagastaten med stöd av Van Binsbergendoktrinen skall ha rätt att stoppa signalen. Klart är att försök till kringgående inte kan presumeras när ett programföretag etablerar sig i en annan medlemsstat än den som utsändningarna riktas mot. Kringgåendet måste innehålla ett element av missbruk och detta element måste fastställas *in casu*.³⁷ Vidare måste de regler som kringgås genom etableringen i sig själva vara förenliga med gemenskapsrätten för att ett missbruk skall kunna föreligga.³⁸ Trots att Van Binsbergendoktrinen kan ses som en generell princip, erkänd i de flesta rättsystem, om bekämpning av missbruk av rättigheter³⁹ verkar dess tillämpbarhet på televisionsområdet efter genomförandet av de nya jurisdiktionsreglerna vara begränsad till exceptionella fall.

2.2.4 Direktivets omfattning – några särfall

En särskild fråga som Domstolen åtminstone delvis tagit ställning till är huruvida en mottagarstat får vidtaga åtgärder mot annonsörer i en televisionsutsändning från en annan medlemsstat för att reklamen inte uppfyller nationella regler i mottagarstaten. Ett sådant ingripande är ju inte riktat mot programföretaget och innebär inte, åtminstone inte direkt, en kontroll av utsändningen. Programföretaget TV3 har etablerat sig på så sätt att verksamheten faller under Storbritanniens jurisdiktion trots att sändningarna primärt riktas till en svensk publik. Annonsörerna De Augustini Svenska AB och TV-shop använde TV3s sändningar för att nå ut till den svenska publiken med sin marknadsföring. Den svenska konsumentombudsmannen väckte talan mot annonsörerna för brott mot de

³⁶ Vad beträffar ingresstexters rättsliga status, se not 18.

³⁷ Domstolen uttrycker att programföretaget måste agerat "wrongfully" eller "improperly" för att doktrinen skall vara tillämplig.

³⁸ För vidare resonemang i denna fråga se Generaladvokat Lenz yttrande i Case C-11/95, *Commission v Belgium*, [1996] ECR I-4117, para 71.

³⁹ Case C-11/95, *Commission v Belgium*, [1996] ECR I-4117, para. 74.

svenska reglerna om vilseledande marknadsföring och förbud mot TV-reklam riktad till barn under 12 år.⁴⁰

Domstolen fick genom fallet tillfälle att definiera direktivets räckvidd vad beträffar skillnaden mellan programföretag och annonsörer. Domstolen konstaterade att en *tillräcklig grad av harmonisering föreligger* genom Direktivet vad beträffar skydd för minderåriga och att en åtgärd för att kontrollera innehållet i reklam på denna grund när sändningen står under en annan medlemsstats jurisdiktion innebär en sekundär kontroll av utsändningen som strider mot Direktivet.⁴¹ Även annonsören, i detta fall De Agostini Svenska AB, är alltså immun mot svensk lag i detta avseende. Åtgärder får alltså inte vidtagas mot oberoende annonsörer om en tillräcklig grad av harmonisering föreligger.

Vad beträffar vilseledande marknadsföring blev utslaget ett annat. Domstolen fann att TV3 är immunt mot svensk lag eftersom de står under en annan medlemsstats jurisdiktion men att svenska åtgärder kunde riktas mot annonsören, i detta fall TV-shop. Domstolen avfärdade TV-shops invändning att åtgärderna skulle strida mot principen om fri rörlighet för varor med hänvisning till att reklamen utgjorde ett försäljningsarrangemang”.⁴²

Domstolens avgörande ter sig vid en närmare granskning något besynnerligt. Konsumentombudsmannen använde sig av nationella regler både mot De Agostini och TV-shop och de nationella reglerna användes mot utsändningar under en annan medlemsstats jurisdiktion. I detta avseende skiljer sig fallen överhuvudtaget inte åt. Frågan är vilka aktörer som är skyddade av principen om fri mottagning i Direktivet. I fallet om reklam riktad till barn var TV3 i egenskap av programföretag immuna mot de svenska reglerna. Även De Agostini omfattades av denna immunitet eftersom åtgärder mot företaget klassades som en otillåten kontroll av utsändningen. Vad beträffar vilseledande marknadsföring kapade emellertid Domstolen kopplingen mellan de olika aktörerna genom att finna att TV3 fortfarande var immunt mot svensk lag men att denna immunitet inte omfattade TV-shop i avsaknad av tillräcklig harmonisering. Domstolen avfärdade parternas invändning att en åtgärd mot annonsörerna automatiskt även drabbar programföretaget och att åtgärderna därmed indirekt hindrade fri mottagning.⁴³ Man kan utifrån domen fråga sig hur Direktivets omfattning vad beträffar andra aktörer än annonsörer definieras. Oberoende

⁴⁰ Case C-34-36/95, *Konsumentombudsmannen v De Agostini (Svenska) Förlag AB & TV-shop i Sverige AB*, [1997] ECR I-3843.

⁴¹ Case C-34-36/95, *Konsumentombudsmannen v De Agostini (Svenska) Förlag AB & TV-shop i Sverige AB*, [1997] ECR I-3843, paras. 59-61,

⁴² Jmf. Keck-doktrinen som slogs fast av Domstolen i Cases 267-268/91, *Keck & Mithoard*, [1993] ECR I-6097, para. 16.

⁴³ Domstolen hänvisade i detta avseende till direktiv 84/450 från den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam inklusive jämförande reklam, (1984) OJ L290/23. Domstolen konstaterade att ett förbud för medlemsstaterna att agera mot nationella annonsörer skulle stå i konflikt med den uttryckliga avsikten med denna gemenskapslagstiftning, para 37.

producenter som köper programtid av programföretag kanske inte kan stödja sig på principen om fri mottagning om en tillräcklig grad av harmonisering inte föreligger trots att programföretaget som sådant skyddas.

Artikel 2 stycke 1 i Direktivet stipulerar att den medlemsstat som har jurisdiktion över en televisionsutsändning skall säkerställa att utsändningen står i överenskommelse med den lagstiftning som gäller för sändningar avsedda för allmänheten i denna medlemsstat. Det följer av denna formulering att alla televisionsutsändningar som står under en medlemsstats jurisdiktion skall lyda under samma regler.⁴⁴ Denna reglering syftar till att undvika att vissa medlemsstater tillämpar en mindre långtgående reglering för företag med sändningar riktade mot utlandet. Medlemsstater skulle då kunna locka till sig utländska programföretag som önskar undvika regleringen i det land de riktar sina sändningar till. Domstolen har fått anledning att kritisera bl.a. Storbritannien för att tillämpa alltför lössläppta regler gentemot sändningsföretag som riktar sin verksamhet mot utlandet. Storbritannien har traditionellt underlåtit att tillämpa Direktivets regler om kvotering av europeiska produktioner och reglerna om teleshopping på satellitsändningar till utlandet. Detta medförde att Storbritannien blev en bas för programföretag både från EU och andra delar av världen som önskade sända en för hög andel utomeuropeiska produktioner och teleshoppingprogram.⁴⁵

2.2.5 Regler om främjande av europeiska produktioner

Artikel 4 i Direktivet anger att medlemsstaterna skall, där så är praktiskt möjligt och på lämpligt sätt, säkerställa att programföretagen reserverar en övervägande del av sin sändningstid för europeiska produktioner.⁴⁶ Artikel 5 stadgar dessutom att minst 10 % av programtiden skall reserveras för europeiska produktioner skapade av producenter som är oberoende av programföretagen. Artikel 6 innehåller en detaljerad definition av vad som skall klassas som europeiska produktioner.

Den sändningstid som ägnas åt nyheter, sportevenemang, tävlingar, reklam och teletexttjänster skall undantas vid beräkningen av den andel som består av europeiska produktioner. I praktiken är det alltså främst *fiktion*, dvs. filmer, underhållningsserier osv. som kommer att omfattas av regleringen.

⁴⁴ Detta innebär självklart inte att restriktioner som vilar på public servicekanaler som en följd av deras särskilda uppdrag även skall gälla kanaler riktade mot utlandet.

⁴⁵ Case C-222/94, *Commission v United Kingdom*.; Exempel på sådana kanaler är ”Cartoon Limited Network” och Turner Network Television Limited”; Åtgärderna som Storbritannien vidtog med anledning av fördragsbrottstalan fick Kommissionen att dra tillbaka denna.

⁴⁶ Kommissionen har tolkat ”där praktiskt möjligt” som att reglerna kan åsidosättas endast när de av tekniska eller ekonomiska skäl omöjligen kan tillämpas av ett programföretag. Vissa specialinriktade kanaler kan helt enkelt inte finna en tillräckligt stor andel europeisk produktion inom den genre de inriktar sig mot, t.ex. rymdprogram eller baseballprogram, Ansvar by mr. Bangemann to Written Question 758/89, [1990], OJ C 97/22.

Dokumentärprogram och så kallade *talk-shows* är andra exempel på program som omfattas.

Dessa kvoteringsregler var mycket omstridda vid tillkomsten av Direktivet och oenigheten i denna fråga var en av anledningarna till att Direktivets färdigställande försenades. Regleringen framdrevs visserligen främst av Frankrike men överensstämmer även med den önskan att begränsa den massiva dominansen av amerikanska produktioner på den europeiska marknaden som uttrycktes av Kommissionen och de flesta medlemsstater i samband med Direktivets utarbetande.⁴⁷ Bestämmelserna får stor betydelse för programföretagen främst eftersom europeisk produktion är mycket dyrare att köpa in än amerikansk men även eftersom amerikanska produktioner tenderar att attrahera en större publik.⁴⁸ Regleringen har naturligtvis kritiserats från amerikanskt håll för att vara enbart protektionistisk.⁴⁹

Medlemsstaterna skall uppnå den stadgade andelen europeiska produktioner progressivt vilket innebär att de fått en något längre implementeringsfrist än den som gäller för direktivet i övrigt.⁵⁰ Relevansen av denna implementeringsregel kan ifrågasättas då artikel 2 stycke två stadgar att andelen europeiska produktioner aldrig får understiga genomsnittet under 1988 för den berörda medlemsstaten. Eftersom den genomsnittliga andelen europeiska produktioner vid denna tid var över 50 % i de flesta medlemsstater gäller i praktiken denna gräns oavsett den progressiva implementeringsregeln.⁵¹

Reglernas övergripande syften är flera. I ingressen till Direktivet anges att kvoteringsregler är nödvändiga för att skapa tillräckligt stora marknader för att medlemsstaterna skall kunna täcka investeringskostnader i samband med produktionen av televisionsprogram. Regleringen synes därför i första hand vara av ekonomisk karaktär, en *industriell policy*.

⁴⁷ De Witte, *The European content requirement in the EC Television directive – five years after*, (1995) Yearbook of Media and Entertainment Law s. 106; EU:s årliga handelsunderskott genemot USA på det audiovisuella området uppgår till ca 7 miljarder euro. Amerikanska produktioner står för 60-90% av medlemsstaternas marknader medan den europeiska andelen i USA endast uppgår till ca 2%.

⁴⁸ Biltreyest, *Language and Culture as Ultimate Barriers? An analysis of the Circulation, Consumption and Popularity of Fiction in Small European Countries*, (1992) European Journal of Communication s. 517.

⁴⁹ Se exv. Ross, *I love Lucy, but the European Commission doesn't : Apparent Protectionism in the European Community*, (1990) 16 Brooklyn Journal of International Law s. 529; Tempest, *France Wants to Slam Europes Open Door to US TV*, Los Angeles Times 12 April 1989.

⁵⁰ I ingressen förklaras denna implementeringsregel med att ekonomiska realiteter måste beaktas vid genomförandet av Direktivets mål. Det ansågs alltså för betungande för programföretagen att med en gång tvingas bringa sina sändningar i överensstämmelse med kvoteringsreglerna.

⁵¹ De Witte, *The European content requirement in the EC Television directive – five years after*, Yearbook of Media and entertainment law 101, 1995.

Det har även framhållits att reglerna syftar till främja europeisk kvalitetsproduktion genom att begränsa utbudet av standardiserade amerikanska produktioner och därmed minska den effekt av kulturell degenerering som anses följa då sådana produktioner tar överhanden i programutbudet. Att televisionen skall främja nationell kulturell identitet är sedan länge en generell princip i de flesta medlemsstater.⁵² Reglerna kan alltså även anses uttrycka en *kulturell policy*.

2.2.5.1 Kritik mot kvoteringsreglerna

Reglernas legitimitet under primärrätten har ofta ifrågasatts. Vissa har hävdats att de artiklar som Direktivet vilar på inte medger regleringen eftersom artiklarna syftar till att underlätta friheten att tillhandahålla tjänster och att kvoteringsreglerna innebär en inskränkning i denna rättighet. Någon grund för att harmonisera medlemsstaternas lagar på det kulturella området anses alltså inte följa av artiklarna. Andra menar att reglerna strider mot GATT⁵³ eller artikel 10 i Europakonventionen⁵⁴ och därigenom även de oskrivna generella principerna inom gemenskapsrätten.⁵⁵ En vanlig invändning mot reglerna är vidare att de skall betraktas som ”*soft law*” dels på grund av sin löst hållna formulering, dels mot bakgrund av den oenighet om reglernas vara eller inte vara som rådde vid tillkomsten av Direktivet. Dessa invändningar skall här behandlas i tur och ordning.

Artikel 151 stycke 5 (ex.128.5) i Fördraget utesluter harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning av kulturella skäl. Domstolen har emellertid tidigt slagit fast att gemenskapen vid upprättandet av den inre marknaden på ett område under dess kompetens även får vidta åtgärder inom områden som inte direkt faller inom denna kompetens, men som är nödvändiga för att uppnå den inre marknaden på kompetensområdet.⁵⁶ Detta kan kallas gemenskapens *funktionella kompetens*. Kvoteringsreglerna kan sägas vara

⁵² Barendt, *Broadcasting Law – A Comparative Study*, Clarendon Press, 1993, s. 53.

⁵³ General Agreement on Tariffs and Trade

⁵⁴ Den Europeiska Konventionen om skydd av de grundläggande fri- och rättigheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950.

⁵⁵ Domstolen har i sin praxis slagit fast att grundläggande fri- och rättigheter utgör en integrerad del av gemenskapsrätten och att människorättsdokument som medlemsstaterna signerat kan ge vägledning vid fastställandet av de principer som skall gälla inom gemenskapsrätten. Se angående gemenskapens kompetens i detta avseende McGoldrick, *International Relations Law of the European Union*, Longman, Dorchester, 1997 s. 63-64; Se även *inter alia* Case 44/79, *Liselotte Hauer v Reinland-Pfalz*, [1979] ECR 3727, para 15; Case 4/73, *Nold v Commission*, [1974] ECR 491, para 13; Case 222/84, *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECR [1986] 1651 para 8; Case 222/86, ”*Union Nationale des entraîneurs et Cadres techniques professionnels du football (Unecctef) v Georges Heylens and Others*”, [1987] ECR 4097 para 14; Se emellertid särskilt Case 260/89, *Elliniki Radiophonia Tileorassi– Anonimi (ERT-AE) v. Dimotiki Etairia Pliroforissi (DEP)*, [1991] ECR I-2925 i vilket Domstolen utpekande yttrande- och informationsriheten som den kommer till uttryck i artikel 10 EMRK som en grundläggande princip inom gemenskapsrätten. I Unionsfördraget anges vidare i artikel 6.2 (ex F.2) att Unionen förbinder sig att respektera grundläggande fri- och rättigheter som de kommer till uttryck i EMRK och i staternas gemensamma konstitutionella tradition.

⁵⁶ Case 9/74, *Casagrande v Landeshauptstadh München*, [1974] ECR 773, para. 12.

en sådan åtgärd. Redan innan tillkomsten av Direktivet hade vissa medlemsstater kvoteringsregler i sin televisionslagstiftning.⁵⁷ Även om dessa regler omfattade endast nationella programföretag kunde det vid Direktivets tillkomst inte uteslutas att sådana nationella regler även skulle få inverkan på gränsöverskridande television. Programföretag som inte belastades av dylika regler skulle få en konkurrensfördel i förhållande till programföretag som tvingades tillhandahålla dyrare europeiska produktioner. Reglerna om kvotering kan alltså motiveras av att de är nödvändiga för att den inre marknaden på televisionsområdet som skapas av Direktivet skall fungera tillfredställande.⁵⁸

Visserligen innebär kvoteringsreglerna en inskränkning i friheten att tillhandahålla televisionstjänster men denna inskränkning har ansetts motiveras av ett tungt vägande allmänt intresse, ett *overriding requirement*, Domstolen har tidigare slagit fast att kulturella hänsyn kan medföra att ett avsteg från principen om fri rörlighet kan motiveras förutsatt att de vidtagna åtgärderna behandlar nationella och utländska tjänster lika samt är proportionerliga.⁵⁹ Det är emellertid allmänt accepterat att ett hänsyn skall vara av icke ekonomisk karaktär för att kunna motivera ett sådant avsteg.⁶⁰ Vid en första anblick kan kvoteringsreglerna framstå som ekonomiska till sin karaktär eftersom de syftar till att skydda europeisk produktion. Detta bekräftas som tidigare framhållits i ingressen till direktiv 97/36. Som svar på detta kan anföras att skyddet av europeisk produktion av televisionsprogram emellertid inte är ett mål i sig utan ett medel för att uppnå reglernas egentliga syfte av icke ekonomisk karaktär, nämligen att kunskaperna om europeisk kultur och spridandet av densamma förbättras.⁶¹

Vad beträffar argumentet att kvoteringsreglerna innebär en inskränkning av yttrandefriheten och friheten att ta del av information såsom dessa friheter kommer till uttryck i artikel 10 EMRK kan konstateras att kvoteringsreglerna endast reglerar programmateriallets härkomst och inte dess innehåll. I detta avseende innebär alltså reglerna ingen begränsning i yttrandefriheten. Vidare bör noteras att Europarådets Konvention om Gränsöverskridande Television⁶² innehåller jämförbara regler. Syftet med denna traktat är att ge artikel 10 EMRK genomslag på televisionsområdet. Därför är det svårt att se hur detta argument skulle kunna vinna någon framgång.

⁵⁷ Frankrike, Italien och Spanien är exempel på sådana länder.

⁵⁸ Drijber, *The revised Television Without Frontiers Directive : Is it fit for the next century?*, (1999) 36 Common Market Law Review, s. 109; I juni 2002 skall en oberoende utredning tillsättas som skall undersöka effekterna av kvoteringsreglerna på den inre marknaden.

⁵⁹ Cases 60-61/84, *Cinéthèque SA v Federation Nationale des Cinémas Francais*, [1985] ECR 2605, para. 24.

⁶⁰ *Se inter alia* Case 352/85, *Bond van Adverteerders v The Netherlands State*, [1998] ECR 2085, para. 34.

⁶¹ Drijber, *The revised Television Without Frontiers Directive : Is it fit for the next century?*, (1999) 36 Common Market Law Review, s. 109.

⁶² Europarådets Konvention om Gränsöverskridande Television, undertecknad den 5 maj 1989.

En mer komplicerad fråga är huruvida reglerna står i överensstämmelse med GATT-avtalet. Amerikanska intressen har redan från det att Direktivet antogs hävdats att reglerna utgör en otillåten barriär för handel med televisionsprogram. Bestämmelserna hävdas strida mot två grundläggande principer i GATT-avtalet, nämligen principen om *mest gynnade nation* och principen om *national treatment*.⁶³ Dessa argument har tvivelsutan en viss substans. Kvoteringsreglerna innebär en barriär i handeln av televisionsprogram eftersom de begränsar europeiska programföretags möjligheter och att köpa in icke europeiska produktioner. Detta är ett tydligt avsteg från principen om national treatment enligt vilken utländska producenter skall behandlas likadant som inhemska. Principen om mest gynnade nation träds också för när genom reglerna om kvotering eftersom de behandlar vissa tredje länder mer fördelaktigt än andra.⁶⁴

Frågan debatterades i samband med att regelverket för tjänster inom ramen för GATT utarbetades.⁶⁵ Gemenskapens begäran om att ”kulturella tjänster” skulle undantagas från regelverkets tillämpningsområde avvisades i samband med dessa förhandlingar. Principerna är alltså bindande även på det audiovisuella området.

Principen om national treatment ställer till minst problem i detta sammanhang. GATS stadgar i avdelning 3 och 4 att staterna skall upprätta särskilda programplaner för hur national treatment progressivt skall säkerställas för olika marknader för tjänster. Gemenskapen har inte utfärdat någon sådan programplan för televisionsområdet.⁶⁶ Detta har heller inte påtalats av de andra staterna. Debatten vad beträffar national treatment på televisionsområdet verkar alltså ha ebbat ut.

Principen om mest gynnade nation återfinns i artikel 2.1 i GATS. Emellertid stadgas i andra stycket att diskriminerande åtgärder får vidtagas om de finns listade i bilagan med undantag från artikel 2. Medlemsstaterna har underrättat Världshandelsorganisationen om att de inte tänker tillämpa artikel 2 vad avser audiovisuella produktioner. Detta har lett till fem tidsbestämda undantag från principen om mest gynnade nation på televisionsområdet. Emellertid stadgas i bilagan med undantag från artikel 2 att ett undantag inte får medges för en tidsperiod överstigande tio år och att alla medgivna undantag skall omprövas vid varje omförhandling av reglerna om frihandel.

⁶³ Filipek, *Qulture Quotas: The Trade Controversey over the European Community's Broadcasting Directive*, Stanford Journal of International Law, s. 323; Dolmans, *Quotas without content: The questionable legality of European content quotas under the TVWF Directive*, (1995) Entertainment Law Review, s. 329.

⁶⁴ Enligt Direktivets definition av europeiska produktioner i artikel 6 kan exv. ett turkiskt program vara en europeisk produktion medan en amerikansk produktion aldrig kan kvalificera i detta avseende. Europeiska Unionen behandlar därför de båda tredje länderna Turkiet och Förenta Staterna på olika sätt.

⁶⁵ General Agreement on Trade in Services (GATS).

⁶⁶ På telekommunikationsområdet har emellertid en sådan plan upprättats.

Europeiska Unionen kommer troligen inte att kunna undvika nya förhandlingar med amerikanska intressenter på detta område. Konvergensutvecklingen kommer med stor sannolikhet att rubba den tillfälliga "vapenvila" som verkar råda på televisionsområdet.⁶⁷ Eftersom nya tjänster och nya sätt att tillhandahålla dessa hela tiden uppstår är den amerikanska underhållningsindustrin angelägen om att säkerställa att oinskränkt tillträde till satellitsändningar och bredbandsutrymme ges för nya interaktiva tjänster riktade mot en europeisk publik.⁶⁸

Den sista invändningen mot kvoteringsreglerna går ut på att de inte är direkt bindande för medlemsstaterna utan att de istället skall betraktas som soft law, d.v.s. varken utgöra bindande regler eller renodlade politiska målsättningar.⁶⁹ Stadgandena skulle enligt denna ståndpunkt snarare befinna sig i en gråzon mellan juridiken och politiken än ge upphov till några konkreta skyldigheter för medlemsstaterna. Detta argument är lättast att bemöta. Även om flera medlemsstater vid tillkomsten av Direktivet säkert var av den uppfattningen att reglerna var av soft law karaktär⁷⁰ är direktiv enligt Fördragets artikel 249 (ex. 189) bindande för medlemsstaterna vad beträffar det resultat som skall uppnås. Oenighet vid förhandlingarna fråntar inte direktiv deras bindande karaktär. Det resultat som skall uppnås är enligt direktivets lydelse en majoritet av europeiska produktioner. Därmed är medlemsstaterna rättsligen bundna att uppnå denna andel.

2.2.6 Reklam i televisionen

Direktivet innehåller ett stort antal bestämmelser om reklam vilka syftar till att både skydda konsumenterna och de audiovisuella produktionernas integritet och oberoende. Anledningen till att reklamreglerna utgör en av kärnorna i Direktivet är att behovet av harmonisering innan Direktivets tillkomst var särskilt stort på detta område. De olika nationella regler som gällde på området utgjorde ett verkligt hinder för den gränsöverskridande televisionen och den inre marknaden på detta område. Reklamens betydelse för televisionen kan knappast överskattas. Naturligtvis ligger det både i industrins och programföretagens intresse att en stor andel reklamprogram

⁶⁷ De Witte, *The European content requirement in the EC Television directive – five years after*, (1995) Yearbook of Media and entertainment law s. 101; Emiliou, O'Keefe, *The European Union and World Trade Law – After the GATT Uruguay Round*, Wiley, 1996.

⁶⁸ Donaldson, *Television without frontiers : continuing tension between liberal free trade and European cultural integrity*, (1996) Fordham International LawJournal, s. 140.

⁶⁹ För analyser av begreppet soft law, se Malanczuk, *Akehurst's modern introduction to international law*, seventh edition, Routledge, London 1997, s.54; Chikin, *The challenge of Soft Law: Development and change in international law*, (1989) 38 International and Comparative Law Quartely, s. 850-856.

⁷⁰ Vid Direktivets antagande meddelade kommissionären Martin Bangemann att underlåtenhet att uppfylla kvoteringsreglerna inte skulle vara tillräckligt för en fördragsbrottstalan. Se Commission of the European Communities, *The Week in Europe*, 5 oct. 1989 (WE/33/89). I protokollen från antagandet av Direktivet företrädde Kommissionen och Rådet en liknande inställning. (1989) 5106 *Agence Europe*, s. 13.

tillåts sändas. Vid revisionen av Direktivet verkade mycket starka krafter för att den andel av utsändningarna som får bestå av reklam skulle ökas. Någon ökning av denna andel kom emellertid inte till stånd. Direktivets reklamregler är mycket detaljerade och tekniska. Regelverket kan här därför inte behandlas i sin helhet. Framställningen kommer att begränsas till de mest betydelsefulla stadgandena.

Direktivet gör åtskillnad mellan TV-reklam och teleshopping. Med TV-reklam förstås enligt artikel 1 c i Direktivet varje form av sänt meddelande mot betalning eller liknande ersättning som utförs av ett offentligt eller privat företag i samband med handel, affärsverksamhet, hantverk eller yrke i avsikt att mot betalning främja tillhandahållandet av varor eller tjänster, inklusive fast egendom, eller rättigheter och förpliktelser. Teleshopping definieras i artikelns stycke f som direkta erbjudanden till allmänheten som gäller tillhandahållande av varor eller tjänster, inklusive fast egendom, eller rättigheter och förpliktelser.⁷¹ En särskild definition finns för smyg reklam. Med sådan reklam förstås presentationer i ord eller bild av varor, tjänster, namn, varumärken eller verksamheter som utövas av en varu- eller tjänsteproducent i program, då sådan presentation av programföretaget avses tjäna som reklam, och då allmänheten kan vilseledas i fråga om presentationens art. Sådan presentation betraktas som avsiktlig, särskilt om den görs mot betalning eller liknande ersättning. Smyg reklam skall enligt Direktivet vara förbjuden.⁷²

Artikel 10 i Direktivet stadgar att TV-reklam och teleshopping skall vara lätt att känna igen som sådan och hållas åtskild från andra delar av programmet. Tittaren skall alltså aldrig behöva vara osäker på om det är ett reklamprogram eller vanligt program denne tittar på. Enstaka reklaminslag skall endast förekomma undantagsvis. Reklaminslagen skall alltså hållas samlade.

Artikel 11 i Direktivet slår fast detaljerade regler för hur reklaminslag får sändas. Inslagen skall infogas mellan program. Reklam får emellertid infogas i program under förutsättning att varken programmets integritet och värde eller innehavarnas rättigheter kränks. Filmer som är mer än 45 minuter långa får avbrytas för reklam en gång under varje 45-minutersperiod. Ett ytterligare avbrott medges om filmes längd är minst 20 minuter längre än två eller flera kompletta 45-minutersperioder. Reklam får aldrig infogas i sändningar av gudstjänster. Nyhetsprogram, dokumentärprogram, religiösa program och barnprogram får inte avbrytas av reklaminslag om deras sändningstid är mindre än 30 minuter.

⁷¹ Exempel på sådana erbjudanden är när en produkt visas tillsammans med ett ordertelefonnummer som hos exv. TV-shop.

⁷² Exempel på sådana presentationer kan vara ”produktplaceringar”, dvs. när man vid produktionen av exv. en film låter hjälten eller annan röka ett visst cigarettmärke, ringa med viss mobiltelefon eller köra visst bilmärke. För att sådana placeringar skall vara förbjudna krävs emellertid ett vilseledande moment. Ingen tror t.ex. på allvar att alla BMW-fabricerade bilar kan skjuta missiler likt James Bonds. Fenomenet visar emellertid att det är svårt att garantera en klar åtskillnad mellan reklam och annat innehåll i audiovisuella produktioner.

Som en generell regel gäller vid sidan om ovanstående att den sammanlagda reklamtiden inte får överstiga 20% av den dagligasändningstiden. Denna andel får under varje entimmesperiod inte överstiga 15%.

Viss reklam är totalförbjuden i Direktivet. Artikel 12 stadgar att reklam och teleshopping inte får undergräva respekten för den mänskliga värdigheten eller diskriminera någon på grund av ras, kön eller nationalitet. Vidare får reklam inte angripa religiös eller politisk övertygelse eller uppmuntra beteenden som är skadliga för hälsa, säkerhet eller miljö.

Artikel 14 förbjuder reklam för medicinska produkter eller behandlingar om dessa är tillgängliga endast efter ordination i den medlemsstat som har jurisdiktion över programföretaget.

Artikel 15 stadgar detaljerade restriktioner för alkoholreklam. Bland annat får sådan reklam inte rikta sig till minderåriga eller förknippa alkohol med förbättrad prestation eller med bilkörning. Även reklam som påstår att alkohol förbättrar social eller sexuell framgång är förbjuden.

Artikel 13 stipulerar att alla former av TV-reklam för cigaretter eller andra tobaksvaror skall vara förbjudna.⁷³ Denna regel har kritiserats inom debatten om huruvida de långtgående restriktioner som vilar på tobaksreklam i de flesta länder står i konflikt med yttrandefriheten.⁷⁴

2.2.7 Andra fundament – viktiga evenemang och rätten till genmäle

Förutom de regler i Direktivet som hittills behandlats bör slutligen även nämnas två andra grupper av regler som kan sägas utgöra fundament i regleringen. Detta är reglerna om händelser av stor betydelse för samhället och rätten till genmäle.

2.2.7.1 Viktiga evenemang

⁷³ Detta ligger i linje med direktiv 98/43 om harmonisering av medlemsstaternas lagar för reklam och sponsring av tobaksprodukter [1998] OJ L 213/9 som totalförbjuder tobaksreklam inom Unionen. Detta direktivs laglighet har ofta ifrågasatts. Direktivet är grundat på artiklarna 47.2 (ex.57.2), 55 (ex. 66) och 95 (ex.100a). I ingressen framgår att direktivets syfte är såväl att undanröja hinder för den fria rörligheten för de medier i vilka reklamen finns som att förbättra den allmänna hälsan.

⁷⁴ Europadomstolen slog i fallet ECHR, *Casado Coca v Spain*, Judgement of 24 february 1994, Series A no. 285 fast att yttrandefriheten även omfattar reklam sk. *commercial information*. Europadomstolen har emellertid inte prövat frågan om förbud mot tobaksreklam är förenligt med Konventionen. Intressant läsning i detta avseende bjuder ett avgörande i samma fråga från Kanadas högsta domstol, *RJR MacDonald Inc v Canada* [1995] 3 SCR 199, tillgängligt i engelsk språkdräkt på http://www.droit.umontreal.ca/doc/csc-scc/en/pub/1995/vol3/html/1995scr3_0199.html. (15 juli 2000) För ytterligare information om inskränkningar i rätten att tillhandahålla reklam se Barendt, *Freedom of Speech*, 1987.

Artikel 3a stadgar att medlemsstaterna skall säkerställa att programföretag inte på exklusiv basis sänder rapportering av händelser som av den aktuella medlemsstaten bedöms vara av stor vikt för samhället på så sätt att en stor del av befolkningen berövas möjligheten att ta del av rapporteringen via den fria televisionen direkt eller med fördröjning.⁷⁵ Detta stadgande innebär att arrangörer av t.ex. fotbolls VM inte fritt kan överlåta rätten att sända matcher till ett programföretag som inte kan ses av hela befolkningen. Man kan säga att regleringen balanserar arrangörernas kommersiella intresse att licensiera sändningar till den som betalar bäst mot allmänhetens rätt att ta del av händelser av stor betydelse. Vid revisionen uppmärksammades att vissa medlemsstater redan hade en liknande reglering men att dessa regler på grund av jurisdiktionsprinciperna i Direktivet bara kunde tillämpas på programföretag som föll under dessa länders jurisdiktion. Det är tydligt att detta utgjorde ett hinder för den fria rörligheten av televisionstjänster för betal-TV kanaler. Naturligtvis vore det mest eftersträvarnsvärda ur denna synvinkel vara en reglering som pekade ut evenemang som inte fick sändas på exklusiv basis någonstans i Unionen. Vilka evenemang som är av stor betydelse för samhället varierar emellertid mellan olika medlemsstater och regleringen måste därför ta hänsyn till nationella olikheter.

Den reglering man valt att införa i Direktivet verkar i tre steg och är avsedd att beakta nationella olikheter på detta område. Medlemsstaterna kan inledningsvis upprätta listor över evenemang som de betraktar som viktiga för samhället och tillse att evenemangen på listorna sänds på ett sätt så att en stor del av befolkningen inte berövas möjligheten att följa dessa genom direktsändning eller med fördröjning. Sådana listor skall upprättas i god tid innan evenemangen ifråga och rättighetsinnehavarna skall ge sitt godkännande. Åtgärderna skall sedan meddelas Kommissionen som skall bedöma om dessa står i överensstämmelse med gemenskapsrätten. Kommissionen skall härvid inhämta yttrande från Kontaktkommittén. Om åtgärderna godkänns av Kommissionen skall samtliga medlemsstater underrättas om åtgärderna som även skall publiceras i Gemenskapens Officiella Tidning. När de åtgärder som medlemsstaterna fört upp på sina listor godkänts och publicerats i enlighet med ovan beskrivna procedur, skall medlemsstaterna se till att programföretag under deras jurisdiktion inte kringgår listor upprättade av andra medlemsstater.

En särskild fråga är vad som skall anses vara en stor del av befolkningen. Det är sannolikt att medlemsstater kommer att lista endast sådana evenemang som i princip hela befolkningen skall kunna se. Programföretag som endast har begränsad nationell täckning kommer då i praktiken berövas möjligheten att någonsin få rättigheterna att sända sådana program exklusivt, medan programföretag som täcker hela länders territorium har ett bättre förhandlingsläge. Programföretag med begränsade

⁷⁵ Programföretag som vars utsändningar endast kan tas emot via en dekoder eller i kabelnät kanske inte kan ses av mer än en minoritet av ett lands befolkning. Om dessa kanaler exklusivt erhåller rättigheterna till vissa evenemang berövas en stor del av befolkningen möjligheten att följa evenemanget.

mottagningsmöjligheter kan emellertid erhålla licensen att sända t.ex. en fotbollsmatch först och därefter låta den fria televisionen sända en repris.

2.2.7.2 Rätten till genmäle

Ett viktigt element i Direktivet är rätten till genmäle. Artikel 23 stadgar att medlemsstaterna skall säkerställa att varje fysisk eller juridisk person, oberoende av nationalitet, vars legitima intressen, i synnerhet vederbörandes rykte och goda namn, har skadats av påståenden om felaktiga fakta i ett televisionsprogram, ha rätt till genmäle eller motsvarande.⁷⁶ Denna rätt skall gälla gentemot alla programföretag inom en medlemsstats jurisdiktion.

2.2.8 Övervakning och verkställighet

2.2.8.1 Medlemsstaterna och Kommissionen

Direktivet är i första hand riktat till medlemsstaterna. Emellertid ger det upphov till en mängd skyligheter även för programföretagen. För att en medlemsstat korrekt skall uppfylla Direktivets regler krävs att staten på ett effektivt sätt ser till att programföretag under dess jurisdiktion verkligen följer de standarder som Direktivet ställer upp.

Artikel 3 stycke 2 stipulerar att medlemsstaterna skall, inom ramen för sin lagstiftning, på ett effektivt sätt säkerställa att programföretag under deras jurisdiktion uppfyller Direktivets regler. Bestämmelsen är ett förtydligande av den generella skyldighet för medlemsstaterna att se till att direktiv uppfylls på ett effektivt sätt som följer av artiklarna 249,10 (ex 189,5) i Fördraget. Medlemsstaterna har alltså inte bara att se till att nationell lagstiftning står i överensstämmelse med Direktivet, de har också en skyldighet att tillse att nationella myndigheter upprätthåller dess bestämmelser. När en medlemsstat underlåter att göra detta är artikel 3 stycke 2 den rättsliga grunden i Direktivet för en talan inför Domstolen enligt artikel 226 (ex 169) i Fördraget. Kontrollen av att programföretagen efterlever Direktivets regler skall alltså utföras av medlemsstaterna själva. Medlemsstaterna i sin tur kontrolleras i detta avseende av Kommissionen.

2.2.8.2 Kontaktkommittén

För att främja efterlevande av Direktivet stadgar artikel 23 a att en kontaktkommitté skall upprättas. Kommittén skall bestå av företrädare för de nationella myndigheter som handhar televisionsärenden. Kommittén skall finnas tillgänglig för diskussion och rådgivning i alla ärenden som har med Direktivets tillämpning att göra samt alla andra ärenden där utbyte av erfarenheter och åsikter på televisionsområdet är användbara. Kommittén

⁷⁶ Sanningen är alltså en exculperande omständighet. För olikheter mellan olika länder härvidlag vad beträffar förtal se Barendt, *Freedom of Speech*, kapitel 6.

skall vidare lämna redogörelser till Kommissionen beträffande medlemsstaternas uppfyllelse av Direktivets regler samt underlätta kontakten mellan medlemsstaterna och Kommissionen på televisionsområdet. Kommittén skall även hålla en övergripande uppsikt över televisionssektorn och dess utveckling och härigenom bistå Unionens organ i lagstiftning och policyfrågor.

2.3 Några andra initiativ

Ytterligare två initiativ har genomförts delvis för att komplettera Direktivet vid inrättandet av bestämmelser inom det europeiska audiovisuella området. 1993 antog rådet ett direktiv om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidaresändning via kabel.⁷⁷ Kommissionen har även tagit initiativ till ett direktiv om rättsligt skydd av tjänster med villkorad tillgång.⁷⁸

2.4 Avslutande kommentar

På gemenskapsplanet syftar den nuvarande sektorspecifika regleringen på det audiovisuella området till att skapa fri rörlighet för tjänster enligt artikel 59 i fördraget även om vi bakom vissa regler möjligen kan skönja viss protektionism eller kulturella hänsyn. Direktivet har hursomhelst visat sig mycket effektivt för att skapa rätt förhållanden för uppnåendet av detta mål.⁷⁹

Förutom den gemenskapslagstiftning som behandlats i detta avsnitt är lagstiftning om audiovisuella frågor främst medlemsstaternas ansvar. Nationella regleringar har precis som Direktivet både påbjudande och inskränkande karaktär, dvs. de förpliktigar programföretagen att tillhandahålla visst material eller de förbjuder företagen att sända program med visst innehåll. Skyldigheten att tillhandahålla visst material uppfylls ofta av företag som har skyldighet att tillhandahålla allmänna tjänster, public service företag som fortfarande är de mest dominerande aktörerna.

Den klassiska europeiska nationella televisionsscenen består av ett eller ett par stora privata programföretag som vid sidan av ett public service företag och ett fåtal andra kanaler från andra medlemsstater dominerar etern. Denna klassiska modell håller emellertid på att bytas mot en annan mer

⁷⁷ Council Directive 93/83/EEC on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission, (1993) OJ L248, 6/10.

⁷⁸ COM(1997) 356, final of 9 July 1997.

⁷⁹ Commission of the European Communities "Second report on the application of Directive 89/552EC" COM (97)523 final of 24 Oct. 1997. Nästa rapport skall avges i december 2000.

mångfacetterad. Ett stort public serviceföretag kommer troligen alltid att finnas kvar. Detta företag kommer emellertid att få konkurrens inte bara från fler programföretag från EU som utnyttjar den fria rörligheten utan även från ett i det närmaste obegränsat antal digitala specialkanaler som levereras i sk bouquets. Som vi kommer att se kommer även konkurrens från konvergerande sektorer som Internet och telekommunikation att bli kännbar. Antalet televisionskanaler kommer alltså att öka och sätter för leverans av sändningarna kommer att förändras varpå revision av televisionslagstiftningen kommer att visa sig nödvändig. En intressant fråga i detta avseende är om regleringen för små specialiserade digitalkanaler kommer att se likadan ut som regleringen för markbundna fria televisionsutskändningar. Dessa senare utskändningar är kanske de som fortfarande har störst genomslag av alla.

3 Telekommunikation

3.1 Bakgrund

Regelverket för telekommunikation inom EU är för närvarande under översikt. En beskrivning de system som varit ikraft tidigare och av utvecklingen fram till idag är emellertid nödvändig för att läsaren skall förstå var olika element inom regelverket kommer ifrån eftersom de regelverk som varit ikraft bygger på varandra. Dessutom är viss insikt i strukturen för regelverket för telekommunikation nödvändig för att kunna följa utvecklingen inom konvergensområdet.

Innan 1987 bedrevs telekommunikation i EG på samma sätt som i större delen av världen, nämligen av ett företag i monopolställning. Dessa företag brukar kallas PTO (Public telecommunications Operator). Monopolföretagen var ofta helt eller delvis ägda av staten och ibland till och med helt integrerade i den statliga administrationen. Företagen ansvarade för såväl leverans av tjänster som för infrastrukturen, dvs. näten. Det var endast stora organisationer som hade egna telekommunikationsresurser och dessa organisationer var tvungna att leasa nätkapacitet från PTO vilket var mycket kostsamt.

Den EG-rättsliga regleringen var således mycket enkel. Varje medlemsstat ansvarade för sin egen telekommunikation och sammankopplingar mellan nationella nätverk reglerades av bilaterala överenskommelser. Det första initiativet för att ge telekommunikation en EG dimension var en rekommendation om viss harmonisering av nationella regler om telekommunikation som antogs med stöd av artikel 308 (ex.235) i Fördraget.⁸⁰

Konkurrensrätten började i viss mån tillämpas på telekommunikationssektorn genom Domstolens avgörande i fallet *British telecommunications*⁸¹ från 1982. Konkurrensrätten tillämpades dock vid denna tid endast sporadiskt och främst på fall som rörde gränsöverskridande telekommunikation.

1987 beslutade Kommissionen att genomföra en total översyn av telekommunikationssektorn vilket resulterade i en grönbok om sektorn.⁸²

⁸⁰ [1994] OJ L 298/49.

⁸¹ Case 41/83, *Italy v Commission*, i vilket Italien överklagade Kommissionens beslut i ett konkurrensärende mot British Telecom, (Decision of 10 December 1982, [1982] OJ L 360/36). Domstolen bekräftade i fallet konkurrensreglernas i Fördraget fulla tillämplighet på telekommunikationsområdet.

⁸² Commission of the European Communities, "Toward a dynamic European economy – Green Paper on the development of the common market for telecommunications services and equipment, COM(87)290, final of 30 June 1987.

Kommissionens argument för att åtgärder på området var nödvändiga är desamma som gör sig gällande idag. Kommissionen konstaterade att:

”Technological developments and increased demand for telecommunications contribute to give increased significance to the telecommunication sector both economically and socially and Europe cannot afford to be left behind in view of the efforts made by its trading partners to change their regulatory framework to support the development of telecommunications.”

I grönboken gav Kommissionen förslag till fyra principer som skulle utgöra kärnan i europeisk telekommunikationspolitik.

- Medlemsstaterna får anförtro infrastrukturen, dvs. nätverken är ett monopolföretag och på så sätt garantera nätets tillgänglighet
- Vad beträffar tjänster får endast allmän rösttelefoni reserveras för monopolföretag Alla andra tjänster måste liberaliseras
- Samverkansförmåga mellan nationella när måste uppnås genom införandet av tekniska standarder och konkurrensrätten måste tillämpas för gränsöverskridande telekommunikation
- Ett regelverk om OPN (Open Network Provision måste tillskapas för att reglera förhållandet mellan monopolföretag som tillhandahåller infrastruktur och nya leverantörer av liberaliserade tjänster.

Dessa principer antogs av Rådet i en resolution⁸³ och de fördes sedermera in i det första direktivet på området, direktiv 90/388 om konkurrens på marknaderna för telekommunikationstjänster som antogs av Kommissionen med stöd av artikel 86.3 (ex. 90.3) i Fördraget.⁸⁴ Detta direktiv kom att kompletteras av direktiven 90/387⁸⁵ och 91/263⁸⁶ och tillsammans bildade de det första sektorspecifika regelverket för telekommunikation inom EG vilket bl. a. innebar att alla tjänster utom allmän rösttelefoni liberaliserades och att konkurrensrätten till fullo aktualiserades på telekommunikationsområdet.

För att definiera det område som liberaliserats var med anledning av ovanstående en definition av begreppet ”allmän rösttelefoni” nödvändig. Direktiv 90/388 definierade begreppet som kommersiellt tillhandahållande till allmänheten av direkt transport eller växling i realtid av tal mellan personer kopplade till varsin närverksslutpunkt. Kommissionen hävdade emellertid att denna definition skulle tolkas snävt eftersom det icke-liberaliserade området nu ansågs utgöra undantaget från huvudregeln om

⁸³ Council Resolution on the development of the common market for telecommunications services and equipment up to 1992, [1988] OJ C 257/1.

⁸⁴ Directive 90/388 on competition on the markets for telecommunications services, [1990] OJ L 192/10.

⁸⁵ Directive 90/387 on the establishment of the internal market for telecommunications services through the implementation of open network provision, [1990] OJ L 192/1.

⁸⁶ Directive 91/263 on the approximation of the laws of the Member States concerning telecommunications terminal equipment, including the mutual recognition of their conformity, [1991] OJ L 128/1.

liberalisering.⁸⁷ Vid den här tidpunkten betraktades alltså den mest omfattande telekommunikationstjänsten som undantaget i detta avseende.

1996 införlivades mobiltelefoni i regelverket genom direktiv 96/2.⁸⁸ Anledningen till att sådan telefoni inte införlivats tidigare var dels att "mobilboomen" inte blossat upp ännu, dels att man befarade att en reglering skulle hindra arbetet med att upprätta det tekniska system för mobiltelefoni (GSM) som pågick inom Unionen vid tiden för regelverkets tillkomst.⁸⁹ Även marknaden för satellitkommunikation kom att införlivas i regelverket och liberaliseras genom direktiv 94/46.⁹⁰

Efter denna utveckling dröjde det inte länge innan det sista steget i utvecklingen mot en helt liberaliserad telekommunikationsmarknad togs. Genom direktiv 96/19⁹¹ upprättades en tidsplan som bl.a. innebar att även allmän rösttelefoni skulle vara liberaliserad från och med den 1 januari 1998.

3.2 Pågående revision – påverkan av konvergensutvecklingen

Med anledning av debatten om konvergensutvecklingen och inom ramen för den översikt av regelverket för telekommunikation som enligt de gamla reglerna skall företas med början 1999, den s.k. 1999-review, håller nu regelverket på att omarbetas.⁹² Kommissionen upprättade 1997 en grönbok om konvergens mellan telekommunikation, media och informationsteknik⁹³ och resultaten från denna grönbok visade att ett nytt regelverk som bättre svarade mot den tekniska utveckling som skett på telekommunikationsområdet behövde upprättas. Kommissionen har helt nyligen upprättat ett antal förslag till ny lagstiftning som är tänkta att ersätta

⁸⁷ Commission Communication on the status and implementation of Directive 90/388 on competition in the markets for telecommunication services, [1995] OJ C 275/2 final of 20 October 1995.

⁸⁸ Directive 96/2 amending Directive 90/388 with regard to mobile and personal telecommunications, [1996] OJ L 20/59.

⁸⁹ Commission Communication on the co-ordinated introduction of public pan-European cellular land-based mobile communications in the Community, COM(90) 565 final of 23 November 1990.

⁹⁰ Directive 94/46 amending Directive 88/301 and Directive 90/388 in particular with regard to satellite communications, [1994] OJ L 268/15.

⁹¹ Directive 96/19 amending Directive 90/388 with regard to the implementation of full competition in telecommunication markets, [1996] OJ L 74/13.

⁹² Commission Communication, Review of the telecommunication regulatory framework – a new framework for electronic communications infrastructure and associated services, the 1999 Communications review, COM(1999) 539.

⁹³ Commission of the European Communities, Green Paper on convergence between telecommunication, media and information technology, Implications for regulation, COM(97)623 final of 3 December 1997. Innebörden av denna grönbok kommer främst behandlas under nästa avsnitt. Här återges endast grönbokens betydelse för utvecklingen inom telekommunikationspolitiken.

det regelverk som idag är ikraft. I det följande skall dessa förslag kommenteras ur ett konvergensperspektiv.

Det nu existerande regelverket är primärt utformat för att uppnå liberalisering på marknaderna för telekommunikation och fokuserar därför främst på övergången från monopol till konkurrens och att säkerställa ett gynnsamt klimat för nya marknadsaktörer.⁹⁴ Mycket har emellertid hänt sedan detta mål uppnåddes. Antalet aktörer har blivit fler och konvergensutvecklingen gör att antalet telekommunikationstjänster ökar dramatiskt.

Efter det samråd som följde grönboken om konvergens stod det klart att det inte längre gick att tala endast om telekommunikation utan att samtidigt behandla alla nya tjänster av mer eller mindre annorlunda karaktär som möjliggörs genom konvergensutvecklingen. Ett nytt regelverk måste alltså förutom klassisk telekommunikation även omfatta nya interaktiva tjänster såsom Internet och audiovisuella tjänster som Web-casting m.m. Samtidigt måste samma mål som tidigare gälla för en fungerande konkurrens på nya marknader upprätthållas. Vid samrådet framhölls särskilt faran med att vissa tjänster skulle kunna komma att omfattas av flera olika regelverk om lagstiftningen gjordes för allmän och att rättslig osäkerhet härvidlag skulle hämma investeringsviljan och därmed även den tekniska utvecklingen.⁹⁵

Det är viktigt att komma ihåg att grönboken om konvergens inte utarbetades inom ramen för telekommunikationspolitiken utan för sig. Resultatet blev emellertid att telekommunikationspolitiken tog en helt annan vändning än vad den traditionellt gjort. Kommissionen har nämligen tagit tillfället i akt att inom ramen för den pågående revisionen av regelverket för telekommunikation även inkludera nyare interaktiva tjänster och andra tjänster som ligger nära.

3.2.1 Enhetlighet – Kommissionens lösning på konvergensproblematiken

I stället för telekommunikation specifikt är de nya initiativen avsedda att omfatta *elektroniska kommunikationstjänster*.⁹⁶ I sådana tjänster ingår även sådan verksamhet som traditionellt klassats som television (t.ex. Web-casting). Kommissionen har nyligen utarbetat ett antal förslag till lagstiftningsåtgärder som om de går igenom skall dels ersätta det befintliga

⁹⁴ Commission of the European Communities, *Status report on EU telecommunications policy*, 25 November 1999, INFSO/A/1, s. 12.

⁹⁵ Commission Communication, *Convergence between telecommunication, media and information technology, results of the public consultation regarding the Green Paper*, COM(1997)623 final of 10 March 1999.

⁹⁶ Commission Communication, *A new framework for electronic communication services : infrastructure, transmission and access*, COM(1999)539 final of 10 November 1999; *The Commission launches a comprehensive review of the regulatory framework for electronic communications*, IP 99/825 of the 11 October 1999, s. 1.

regelverket för telekommunikation, dels upprätta ett gemensamt regelverk för nya elektroniska kommunikationstjänster. Lösningen är alltså till synes *enhetlighet*, alla tjänster skall omfattas av samma regler oavsett hur utsändningen sker eller vad innehållet är. Detta var också den viktigaste lagstiftningsprincipen som slogs fast under 1999 års översikt. Samtliga lagstiftningsförslag som behandlas nedan är från den 12 juli 2000.

3.2.2 Förslag till förordning om fullt tillträde till den lokala slingan

Det första förslaget till ny lagstiftning gäller tillträdet till den lokala slingan, dvs. den del av nätverket som förbinder konsumentens telefonutrustning med leverantörens "huvudnätverk".⁹⁷ Denna del av nätveken har visat sig vara den där den fria konkurrensen fungerar sämst. Som regel är det de forna PTO företagen med en dominerande position på marknaden som äger de aktuella nätverksdelarna. Anledningen till att det är dessa företag som har äganderätten till slingorna är helt enkelt att det var de som en gång grävde ner kablarna. Kommissionen har uppmärksammat att detta utgör en flaskhals som hämmar den fria konkurrensen eftersom nytillkomna företag inte har tillgång till alternativa ledningar till hushåll och andra nätverksslutpunkter. De dominerande företagen som äger nätverkskapaciteten kan hindra konkurrenter från att erbjuda tjänster med samma kvalitet, t.ex. överföringshastighet genom att ta ut höga näthyror eller begränsa tillgången genom reducerad kapacitet.⁹⁸

I förslaget anges att varje medlemsstat skall identifiera de företag som i detta avseende har en maktposition på marknaden (SMP) och ålägga desamma att garantera fullt tillträde för andra företag till den lokala slingan. De dominanta företagen skall härvid garantera att de tillämpar samma villkor vid uthyrningen av nätverksresurserna som de som gäller för de själva eller för deras samarbetspartners. Äganderätten till de aktuella nätverksdelarna skall emellertid inte påverkas. Åtgärderna skall alltså förbättra konkurrenssituationen och är föranledda av ett visst mått av "market failure" vad beträffar den lokala slingan. De dominerande företagen skall enligt förslaget ha vidtagit de liberaliserande åtgärderna före den 31 december 2000 vilket är tidigare än de andra lagstiftningsinitiativen föreslås effektueras.

3.2.2.1 Kommentarer

Det har funnits olika åsikter om huruvida det smala utrymmet i den lokala slingan verkligen är ett problem för konvergensutvecklingen. Vissa har

⁹⁷ Commission of the European Communities, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on unbundled access to the local loop, COM(2000)394 final of 12 July 2000.

⁹⁸ Commission of the European Communities, Fifth Report on the implementation of the telecommunications regulatory package, COM(1997)537.

hävdad att de nya digitala tjänsterna möter samma motstånd i den lokala slingan som vanlig telekommunikation tidigare gjort och att en sektorspecifik reglering därför är nödvändig. Flera representanter för industrin har ansett att ett öppnande av tillgången till den lokala slingan därför utgör en nödvändig förutsättning för att konvergensen skall kunna utvecklas och utnyttjas maximalt.⁹⁹ Andra menar att digitaliseringen minskar överföringskostnaden och därmed gör nätverkstillträdet mindre betydelsefullt. Vidare hävdas att trådlös överföring till användarna kommer att göra den lokala slingan mindre betydelsefull ur leveranssynpunkt.¹⁰⁰ Detta skulle innebära att konkurrensrätten ensam skulle vara kapabel att lösa de konkurrensproblem som kan uppstå i den lokala slingan.

Jag tror att de traditionella sätten för slutleverans av signaler till konsumenterna inom överskådlig framtid kommer att bestå. Trådlös kommunikation till hushållen kommer nämligen att kräva kostsamma investeringar både för företagen och hushållen. Även om sådana tendenser kanske kommer att kunna skönjas i framtiden kan inte ett regelverk idag bygga på ett sådant antagande. Den lokala slingan kommer alltså även fortsättningsvis utgöra en kritisk punkt i leveransen.

Om förslaget går igenom kommer det tveklöst att innebära att de nya konvergerade tjänsterna får en förbättrad möjlighet att kunna spridas med full kapacitet till konsumenterna eftersom sådana tjänster ofta är beroende av hög överföringskapacitet för att fungera tillfredsställande. Detta kommer naturligtvis även att leda till att sådana tjänster i högre grad utvecklas. Kommissionen har alltså genom förslaget lyckats kombinera reparationen av en brist i det gamla regelverket för telekommunikation med en stimulerande åtgärd för konvergerade tjänster.

3.2.3 Förslag till direktiv om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationstjänster

Det första förslaget till direktiv syftar till att upprätta ett harmoniserat ramregelverk för elektroniska informationstjänster.¹⁰¹ Förslaget innehåller detaljerade bestämmelser och är mycket omfattande. Det kan därför inte analyseras i detalj i detta sammanhang. Analysen kommer att begränsas till det förslagna direktivets *tillämpningsområde* samt reglerna om *övervakningsstruktur* och *definition av företag med en maktposition på marknaden, significant market power*.

⁹⁹ Se för en sammanställning Fischer & Lorentz - European Telecommunications Consultants, *Internet and the future policy framework for telecommunications*, tillgänglig på <http://www.ispo.cec.be/infosoc/telecompolicy/en/Fischer31apdf> s. 9 (15 augusti 2000).

¹⁰⁰ Garnham, *Telecommunications and audio-visual convergence: regulatory issues*, (1996) 12 The Computer Law and Security Reoprt, s. 284.

¹⁰¹ Commission of the European Communities, Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, COM(2000)393 final of 12 July 2000.

3.2.3.1.1 Tillämpningsområdet

Förslaget definierar i kapitel 1 begreppet *elektroniska kommunikationstjänster* som tjänster mot ersättning som helt eller delvis består av överföring och växling av signaler över nätverk för elektronisk kommunikation, inklusive telekommunikationstjänster och sändningstjänster i nätverk för televisionsutsändningar. Dock omfattar definitionen inte tjänster som innebär redaktionell kontroll av innehåll som överförs över nätverk för elektronisk kommunikation.¹⁰² Denna till synes tekniska definition är i själva verket mycket enkel. Tjänster som avser leverans och överföring av elektronisk kommunikation omfattas medan innehållet inte berörs av regelverket.

Nätverk för elektronisk information definieras som system för överföring och, i tillämpliga fall, växlings och dirigeringsutrustning och annan utrustning som möjliggör överföring av signaler genom kabel, radio, optiskt eller elektromagnetiskt, inklusive satellitnätverk, fixerade eller rörliga marknätverk, nätverk för radio och televisionsutsändningar, nätverk för kabel-TV. Innehållet i den överförda signalen påverkar inte denna definition.

3.2.3.2 Övervakning och verkställighet

Medlemsstaterna skall enligt reglerna i kapitel 2 i förslaget säkerställa att efterlevnaden av direktivets regler upprätthålls genom upprättandet av en kompetent myndighet, en *national regulatory authority* (NRA). Medlemsstaterna skall garantera oavhängigheten hos dessa myndigheter, dvs. myndigheterna måste vara rättsligt och funktionellt oberoende av alla organisationer som agerar på marknaden. Förslaget understryker särskilt att NRA skall ha ett nära samarbete med nationella konkurrensmyndigheter, myndigheter som verkar på konsumenträttens område samt kommissionen. Vidare skall medlemsstaterna garantera att möjligheter till överklagande av de kompetenta myndigheternas beslut föreligger både för enskilda och företag.

Förslaget anger i artiklarna 3, 6 vissa procedurregler som måste följas av medlemsstaterna och NRA. Medlemsstaterna skall inledningsvis publicera de befogenheter de ger åt NRA på ett lättillgängligt sätt, i synnerhet när dessa befogenheter tillskrivs mer än ett organ samt säkerställa att olika myndigheters befogenheter inte överlappar varandra. Det framgå emellertid inte närmare hur sådan publicering skall ske. Innan specifika åtgärder vidtas skall en kommunikation med kommissionen äga rum. Åtgärden får därefter genomföras en månad efter kommunikationen såvida kommissionen inte underrättat NRA om att den har allvarliga tvivel på åtgärdens förenlighet med gemenskapsrätten.

¹⁰² Notera att begreppet redaktionell kontroll utgör ett grundläggande element i definitionen av programföretag i televisionsdirektivet.

NRA har emellertid även möjlighet att vidtaga omedelbara åtgärder om de finner att sådana åtgärder krävs för att säkerställa konkurrensen och skydd av konsumenternas intressen. Kommunikationen med kommissionen skall i dessa fall ske i efterhand.

3.2.3.3 Definition av företag med “significant market power”

Flera av reglerna i det föreslagna regelverket riktar sig mot företag med en maktposition på marknaden, *significant market power* (SMP). I ramregelverket uppställs regler för hur dessa företag skall identifieras. Artikel 13.1 anger att ett företag skall anses ha en sådan maktposition om det ensamt eller tillsammans med andra företag besitter en sådan ekonomisk styrka att det kan agera oberoende av konkurrenter, kunder och i förlängningen konsumenterna. Om ett företag har en maktposition på en marknad kan det enligt Artikel 13.2 även anses ha en sådan position på en annan marknad när länkarna mellan dessa marknader är sådana att de medger att en maktposition på en av marknaderna kan ge en maktposition även på den andra marknaden.

För att NRA skall kunna identifiera de SMP-företag som kan bli föremål för åtgärder enligt regelverket stipuleras i artikel 14 en procedur för marknadsanalys. Proceduren inleds med att kommissionen skall fatta ett ”Beslut om Relevanta Produkt- och Tjänstemarknader” (Beslutet). Beslutet skall rikta sig till medlemsstaterna och identifiera produkt- och tjänstemarknader på det elektroniska kommunikationsområdet som har sådana karakteristika som kan föranleda de åtgärder som närmare anges i resten av regelverket. NRA måste ha kommissionens godkännande om de önskar använda marknadsdefinitioner som är annorlunda än de som fastslås i Beslutet. Vidare skall kommissionen publicera riktlinjer för marknadsanalyser för hur *significant market power* skall beräknas.

NRA skall därefter och inom två månader från det att beslutet fattades analysera de marknader som pekats ut i beslutet utifrån de riktlinjer kommissionen meddelat. Om marknaden är konkurrensmässigt godtagbar skall inga åtgärder vidtas, men om den inte är det kan åtgärder som närmare anges i resten av regelverket vidtas.

3.2.3.4 Kommentar

Som ett svar på konvergensdebatten försöker Kommissionen genom de detaljerade definitionerna inkludera alla tänkbara tjänster inom samma regelverk. Enhetlighetstanken som den kom till uttryck under samrådet efter grönboken om konvergens skall alltså leda till lagstiftning genom detta direktiv.¹⁰³ Detta syfte av rättslig enhetlighet uppnås genom ramregelverket vad beträffar de frågor som gäller infrastruktur och konkurrens. Ett flertal direktiv kommer att upphävas när det nya ramdirektivet med tillhörande

¹⁰³ Se not 85.

direktiv träder ikraft vilket dessutom gör den gällande rätten mer överskådlig.¹⁰⁴ Frågan är bara om alla de tjänster som faller inom direktivets tillämpningsområde är så likartade att de bör regleras av samma regelverk. En annan fråga är om ramregelverkets regler är tillräckliga eller om olikheter mellan tjänsterna kommer att undergräva regleringens syften. Detta kommer vi att få anledning att återkomma till när vi ger oss i kast med innehållet i tjänsterna.

Vad beträffar reglerna om NRA och deras verksamhet verkar det föreslagna direktivet vara behäftat med vissa brister. Myndigheternas roll inom regelverket är nämligen inte tillräckligt definierad. NRA kommer att vara de viktigaste institutionerna i det nya regelverket. Trots detta verkar det finnas en spänning mellan kommissionens vilja att göra myndigheterna till de främsta ”regelmakarna” inom regelverket och oviljan att tillskriva dem de befogenheter på gemenskapsnivå som de behöver för att fullfölja denna uppgift. Följande element borde finnas med i det föreslagna direktivet vad beträffar NRA:

- Myndigheternas sammansättning
- Myndigheternas kompetens
- Grundläggande procedurregler för myndigheterna
- Regler om kontroll av myndigheternas verksamhet

En anledning till att förslaget är förhållandevis vagt utformat på dessa punkter kan vara att kommissionen har velat respektera subsidiaritetsprincipen på så sätt att medlemsstaterna själva får formulera myndigheternas kompetens och procedurregler. Detta får naturligtvis till följd att de föreslagna reglerna kan få en bättre passform i den nationella förvaltningsrätten. En annan förklaring kan vara att kommissionen inte har velat ge myndigheterna en alltför självständig ställning inom gemenskapsrätten gentemot gemenskapens övriga organ (kommissionen, medlemsstaterna i rådet osv.).

Om NRA skall vara den främsta aktören inom regelverket borde en regel införas i direktivet som stadgar att medlemsstaterna måste tillskriva NRA en generell behörighet att vidta erforderliga åtgärder för att uppnå regelverkets mål. Vidare borde regler om *förhör*, *beslut*, *bevisning* osv. införas för att

¹⁰⁴ Directive 90/387 on the establishment of the internal market for telecommunications services through the implementation of open network provision, (1990) OJ L 192/1; Directive 92/44 on the application of open network provision to leased lines, (1992) OJ L 165/27; Directive 97/33 on interconnection in Telecommunications with regard to ensuring universal service and interoperability through application of the principles of Open Network Provision (ONP), (1998) OJ L 199/32; Directive 98/10/EC on the application of open network provision (ONP) to voice telephony and on universal service for telecommunications in a competitive environment, (1998) OJ 101/24; Directive 97/66 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector (1998) OJ L 024/1; Directive 95/47 on the use of standards for the transmission of television signals, (1995) OJ L 281/51.

garantera företagens rättigheter i utredningar.¹⁰⁵ Emellertid kan dessa grundläggande krav sägas redan vara en del av gemenskapsrätten genom grundläggande principer tex. *proportionalitetsprincipen* och *rätten till försvar*.¹⁰⁶ Principerna skall alltså tillämpas även vid avsaknad av explicit reglering. Som tidigare konstaterats finns emellertid en regel om rätt till överklagan i det föreslagna direktivet. För tydlighetens skull borde därför även andra grundläggande principer skrivas in.

Definitionen av SMP väcker vissa frågor vad beträffar grunden i regelverket. Är regelverket avsett att överlappa konkurrensrätten eller syftar det till att avhjälpa problem med marknaden som faller utanför konkurrensrättens omedelbara räckvidd? Jag menar att det senare alternativet är det åsyftade. SMP definieras på samma sätt som dominant position inom konkurrensrätten. I det inledande arbetsdokumentet fanns en definition av SMP som sedermera övergavs som bättre speglade marknadernas särart och de problem som inte kan nås av konkurrensrätten ensam. SMP härleddes enligt detta förslag från *två stammar*. SMP uppstod enligt det förra förslaget när följande omständigheter kumulerades:

1. En "ekonomisk styrka" definierade på samma sätt som inom konkurrensrätten (den nuvarande lydelsen).
2. Antingen "*the ownership of infrastructure financed by monopoly rights, in the presence of barriers to entry*" eller "*in vertical integration setting, the ownership of upstream facilities to which competitors require access to compete downstream*"¹⁰⁷

Jag menar att den andra nivån bättre beskriver de situationer där marknadens funktion kan bli störd av anledningar som inte direkt kan angripas med konkurrensrätten eftersom de uppstår till följd av *ägande av vissa tillgångar* snarare än ekonomisk styrka eller andra marknadsfenomen. SMP borde alltså definieras som *kontroll över dessa tillgångar innebärande att en maktposition uppkommer*. Hänvisningen till maktpositionen skulle då inte bli ett lika självständigt element utan snarare en konsekvens av ägande av vissa specifika tillgångar (eller en säkerhetsventil för att undvika att åtgärder vidtas när sådant ägande inte innebär en maktposition). Det föreslagna direktivet härleder emellertid endast SMP från en stam, nämligen den ekonomiska maktpositionen. De flesta åtgärder som regelverket förser NRA med föranleds dock inte av ekonomisk styrka eller maktposition, utan av kontroll över nätverkstillgångar och annan egendom.

¹⁰⁵ Jmf. Council Regulation No 17: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty, OJ (1962) 13/204, artiklarna 3, 9, 10, 13 och 19, i synnerhet 9.3 och 19.1; Se även Kerse, E.C. *Antitrust Procedure*, fourth edition, Sweet and Maxwell, London 1998, s. 157.

¹⁰⁶ Se *inter alia* Case 32/95, *Commission v Lisrestal* [1996] ECR 5373, para 21; Case 450/93, *Lisrestal and Others v Commission*, [1994] ECR 1177, para 42; Se vad beträffar processuella rättigheter gentemot kommissionen, Lenaerts och Vanhamme, *Procedural Rights of of private parties in the Community Administrative process*, (1997) 34 Common Market Law Review, s. 719.

¹⁰⁷ DG Information Society Working Document, Subject: A common regulatory framework for electronic communications networks and services, INFSO/A1, Brussels 27 April 2000 section 13.

Den föreslagna formuleringen om att makt på en marknad skall kunna innebära makt även på en annan, *sk. leveraging*, framstår som väl enkel. Sådana bedömningar är kontroversiella inom konkurrensrätten. Vidare kan bestämmelsen om *kollektiv dominans* ifrågasättas. Förslagets definition av SMP sänker tröskeln för kollektiv dominans under den nivå som Domstolen slagit fast i sin praxis. Domstolen kräver att företagen är allierade på så sätt att de för en gemensam marknadspolicy i flera olika avseenden.¹⁰⁸ Kommissionens tolkning av begreppet kollektiv dominans framstår alltså som väl generös.

Under konkurrensrätten görs definitionen av relevant marknad i förhållande till ett specifikt företag. Marknadsdefinitionen kommer därför att variera från fall till fall utifrån företagets och dess konkurrenters förhållanden. Under det föreslagna direktivet skall emellertid kommissionen definiera relevant marknad utan fokus på något särskilt företag. I själva verket handlar det alltså inte om en definition av relevant marknad i konkurrenshänseende utan om en *segmentering av marknaden för elektroniska kommunikationstjänster*. Det finns heller inga tecken på att denna segmentering skulle bygga på exv. utbytbarhet på efterfrågesidan¹⁰⁹. Det vore kanske bättre att kalla det som kommissionen skall identifiera för marknadssegment, som säkert kan sammanfalla med den konkurrensrättsliga termen relevant marknad, men som även kan vara någonting helt annat.

3.2.4 Förslag till direktiv om universella tjänster och användares rättigheter i förhållande till elektroniska kommunikationsnätverk och tjänster

Det föreslagna direktivet tar sikte på konsumenten snarare än företagen och syftar främst till att garantera vissa kvalitetsstandarder och tillgänglighet av tjänster.¹¹⁰ Vissa typer av tjänster som är nödvändiga i samhället och som måste tillhandahållas av telekommunikationsföretagen till följd av liberaliseringen riskerar att åsidosättas när marknaderna utvecklas eftersom de ofta är olönsamma. Den nuvarande regleringen ålägger medlemsstaterna att säkerställa att vissa företag levererar tjänster som till ett rimligt pris skall vara tillgängliga för alla oavsett var man befinner sig. Typiska sådana tjänster är nödnummer, telefonautomater och reguljär nätverkskapacitet på

¹⁰⁸ Se *inter alia* Joined Cases T-68/89, T-77/89, T-78/89, *Società Italiana Vetro SpA and Others v Commission*, [1992] ECR II-1403 paras. 360-366; Joined Cases C-68/94, C-30/95, *France v. Commission*, [1998] ECR I-1375 paras. 241-249; För kommissionens hållning, se Notice on Access Agreements of 1998 [1998] OJ C 265/2.

¹⁰⁹ Kommissionen har angett att detta är det absolut viktigaste elementet i definitionen av relevant marknad. Se Kommissionens tillkännagivande om definition av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning [1997] OJ 372/5, para 13.

¹¹⁰ Commission of the European Communities, Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on universal services and users' rights relating to electronic communication networks and services, COM(2000) 392 final of 12 July 2000.

landsbygden. Direktivet kommer alltså att utgöra den rättsliga basen för medlemsstaterna att ålägga vissa företag att tillhandahålla tjänster som inte är lönsamma utan i vissa fall kanske till och med utgör en tung ekonomisk börda.

Artikel 4 i förslaget anger att medlemsstaterna skall säkerställa att alla rimliga önskemål från användare om anslutning till ett allmänt nätverk skall uppfyllas av minst ett företag. Anslutningen skall uppfylla vissa kvalitetsstandarder vilket innebär att det skall vara möjligt att ringa både ut och in, inom det egna landet och internationellt. Att anmärka är att förslaget skärper minimikraven mot vad som gällde tidigare. Förslaget anger att varje anslutning skall *klara av datahantering och kunna leverera Internet*. Ingen telefonlinje inom EU får alltså brista i detta avseende om förslaget går igenom.

Artikel 6 ger medlemsstaterna möjlighet att beordra företag att tillhandahålla telefonautomater i tillräcklig utsträckning för att uppfylla landets behov. Vidare skall nödvändiga telefonresurser ges åt handikappade personer vilka även skall garanteras möjligheten att på samma villkor som alla andra dra nytta av möjligheten att välja leverantör på marknaden.

Särskilt intressant är bestämmelsen om samverkansförmåga mellan olika typer av digital-TV utrustning i artikel 20. Bestämmelsen syftar till att hindra företag att skapa flaskhalsar på digital-TV marknaden genom att använda sändar- eller mottagarutrustning som bara fungerar för den egna kanalen.¹¹¹ Eftersom sådan utrustning även kan användas för leverans av t. ex telekommunikation eller Internet förhindras kabel-TV företag att använda tekniken för att stänga ute andra aktörer från dessa tjänster.

3.2.4.1 Kommentarer

Detta förslag till direktiv kan vid första anblick framstå som mindre intressant för utvecklingen av nya kommunikationstjänster eftersom det främst behandlar kvalitetsstandarder som idag kan te sig mer eller mindre självklara. Det utgör likväl en viktig byggsten i det nya regelverket och för bestämmelsernas betydelse bör inte underskattas. Konsumenterna garanteras genom bestämmelserna förutom säker telefoni även en hög standard och en hög tillgänglighet av tjänster som kanske inte annars skulle erbjudits dem p.g.a. höga investeringskostnader för företagen. Härigenom kan dessa nya tjänster få större genomslag på t.ex. landsbygden och bidra till att förbättra informationsutbytet inom Unionen. Detta är ett av de övergripande syftena

¹¹¹ Jmf. kommissionens avgörande i *Bertelsmann/Kirsch/Première*, decision of 27 May 1998 OJ . Rättigheterna till mottagarutrustningen ansågs innebära att Première dikterade villkoren för tillträde till marknaden för digital-TV för samtliga nya aktörer. Ett öppnande av rättigheterna blidkade inte kommissionen i detta avseende. En företagssammanslagning skulle troligtvis kräva att rättigheterna såldes ut helt; Se även Case IV/M.469 *MSG Media Service*, decision of 9 November 1994, OJ L364/1, paras. 71, 94, 96 där rättigheterna till tekniken oroade kommissionen. Jmf. Även Directive 95/47 on the use of standards for the transmission of television signals, (1995) OJ L 281/51.

med regelverket.¹¹² Helt klart är emellertid att universella tjänster inte hotas av konvergensutvecklingen vad beträffar kostnad och kvalitet. PTO företagens förmåga att tillhandahålla dessa tjänster på ett kostnadseffektivt sätt har efter liberaliseringen av telekommunikationssektorn vid en jämförelse med andra företag visat sig vara skrämmande dålig.¹¹³

Det kan å andra sidan hävdas att ett införande av skyldigheter för företagen att tillhandahålla universella tjänster inte kan rättfärdigas för nya digitala nät på samma sätt som för vanlig telekommunikation. Universell tillgänglighet av vissa tjänster kan sägas utgöra en grundläggande princip inom europeisk telekommunikationsreglering. Principen bygger på antagandet om att telekommunikation utgör en grundläggande förutsättning för ett fullt socialt och ekonomiskt deltagande i samhället.¹¹⁴ Principen har emellertid inte i sig automatisk aktualitet även för nya kommunikationstjänster. Två argument talar för att principen skall utsträckas även till nätverk för sådana tjänster. Det kan hävdas att tillgång till avancerade kommunikationstjänster nu är så grundläggande för socialt och ekonomiskt deltagande i samhället att den skall betraktas som en ”medborgerlig rättighet” som måste garanteras alla till vilket pris som helst.¹¹⁵ Det är ovanligt att en vara eller tjänst betraktas som så grundläggande. Exempel kan kanske vara skolundervisning och hälsovård. Det kan också hävdas att ovillkorlig tillgång till avancerade nätverk kommer att skapa den infrastrukturella bas som behövs för att garantera utvecklingen inom den europeiska sektorn för informationstjänster samt stärka konkurrenskraften hos densamma.

3.2.5 Förslag till direktiv om tillståndsgivning för elektroniska kommunikationsnätverk och tjänster

Ett viktigt initiativ vid tillskapandet av regelverket är Kommissionens förslag till direktiv om tillståndsgivning för elektroniska kommunikationsnätverk och tjänster.¹¹⁶ I det nuvarande systemet finns ingen tillräckligt gemensam strategi för hur tillståndsgivning och licensiering för marknadsinträde för nätverksoperatörer och tjänsteföretag skall bedrivas. Kommissionen har uppmärksammat att det inom Unionen finns ett otal olika modeller vars innebörd starkt varierar. Inom de olika medlemsstaterna varierar för närvarande antalet tillstånd och licenser som krävs för att få tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster mellan

¹¹² Commission of the European Communities, Green Paper on convergence between telecommunication, media and information technology, Implications for regulation, COM (1997)623 final of 3 December 1997, s. 8.

¹¹³ Blackman, *Universal Service: obligation or opportunity?*, Telecommunications Policy vol. 19 1995:3, s. 171.

¹¹⁴ Larouche, *Competition law and regulation in European telecommunications*, Hart Publishing, Oxford, 2000, s. 132.

¹¹⁵ Garnham, *Telecommunications and audio-visual convergence: regulatory issues*, (1996) 12 The Computer Law and Security Report, s. 285.

¹¹⁶ Commission of the European Communities, Proposal for a directive of the European Parliament and the Council on the authorisation of electronic communications networks and services, COM(2000) 386 final of 12 July 2000.

två och arton. Till vart och ett av dessa tillstånd finns regler om informationsplikt, avgifter, förfarande m.m. Detta förhållande hämmar naturligtvis gränsöverskridande tillhandahållande av nya tjänster.¹¹⁷

Förslaget går främst ut på att harmonisera medlemsstaternas regler i ovanstående avseende. Förslaget innebär bl. a. att restriktioner för hur många marknadsaktörer som får agera inom en medlemsstat totalförbjuds. I den digitala miljön finns ingen anledning att uppehålla sådana restriktioner eftersom ett obegränsat antal kanaler, samtal, filmer m.m. får plats i den digitala "etern". Att anmärka härvidlag är att medlemsstaterna fortfarande får begränsa antalet aktörer på radioområdet eftersom det inom detta område fortfarande finns en kapacitetsbegränsning.

Förslaget anger att medlemsstaterna främst skall tillämpa generella tillståndsgivningar istället för individuella licenser.¹¹⁸ Denna regel finns redan i regelverket för telekommunikation.¹¹⁹ Emellertid medger denna befintliga reglering en stor möjlighet för medlemsstaterna att själva avgöra när individuella licenser skall krävas. Detta har lett till att individuella licenser blivit huvudregel i de flesta medlemsstater vilket gjort marknadstillträde omständigt och kostsamt för företag som tillhandahåller tjänster i flera länder.

Artikel 3.2 i förslaget begränsar de områden där individuella licenser får användas till utdelning av radiofrekvenser och telefonnummer. För alla övriga tjänster skall generell tillståndsgivning tillämpas. Medlemsstaterna får härvidlag inte uppställa andra krav för tillstånd än de som anges i förslaget, dvs. identifikation av företaget och dess kontaktpersoner och beskrivning av den aktuella tjänsten. Medlemsstaterna får vägra tillstånd endast om detta är nödvändigt för att skydda allmän säkerhet eller hälsa, d.v.s. endast i undantagsfall.

Tillstånd för tillhandahållande av elektroniska kommunikationstjänster får enligt förslaget endast kombineras med villkor som finns listade i förslagets bilaga. Dessa villkor går främst ut på att företagen skall uppfylla de kvalitetsstandarder som stadgas i förslag till direktiv om universella tjänster och användares rättigheter i förhållande till elektroniska kommunikationsnätverk och tjänster (se ovan).

3.2.5.1 Kommentarer

Detta förslag till direktiv ger upphov till skyldigheter för medlemsstaterna som avsevärt kommer att förenkla marknadstillträde för företagen vilket

¹¹⁷ Commission of the European Communities, Fifth Report on the implementation of the telecommunications regulatory package, COM(1997)537.

¹¹⁸ Med *generell tillståndsgivning* förstås ett förfarande som endast kräver anmälan eller registrering innan näringsverksamheten får påbörjas. För *individuella licenser* krävs prövning *in casu* med efterföljande myndighetsbeslut.

¹¹⁹ Directive 97/13 on a common framework for general authorisations and individual licences in the field of telecommunications, [1997] OJ L 117/ 7.

kommer att öka konkurrensen. Sådant tillträde kommer dessutom att bli billigare. Detta är en utveckling som företag av alla storlekar med verksamheter inom kommunikationsområdet kommer att kunna dra nytta av. Kommissionen har genom detta förslag lyckats undanröja administrativa hinder och därmed skapa ett system för marknadstillträde som förmodligen kommer att visa sig mycket effektivt. Eftersom avgifter för tillstånd och andra sådana kostnader drabbar små och medelstora företag hårdast kommer regleringen troligen att innebära en ökad tillväxt främst för dessa företag.

3.2.6 Förslag till direktiv om hantering av personliga uppgifter och skydd för privatlivet inom sektorn för elektronisk kommunikation

Detta förslag är intressant av den anledning att det utgör det enda lagstiftningsinitiativet inom regelverket som i viss mån behandlar *innehållet* i det material som överförs genom elektroniska kommunikationstjänster.¹²⁰ Visserligen behandlar det inte vad innehållet får bestå av utan hur företagen skall behandla innehåll av personlig art.

Det föreslagna direktivet är avsett att ersätta ett motsvarande direktiv som redan finns i kraft inom regelverket för telekommunikation.¹²¹ Förslaget innebär inga större förändringar mot vad som tidigare gällde utan anpassar i stort regleringen för att förutom telekommunikation även omfatta andra elektroniska kommunikationstjänster och därmed uppnå en teknikneutral reglering även på detta område.

Det föreslagna direktivet skall enligt artikel 3 omfatta överföring av personliga uppgifter i samband med elektronisk kommunikationstjänster över nät som är tillgängliga för allmänheten. Rent slutna nät omfattas alltså inte oavsett storlek, en allmän tillgång krävs.

Förslaget innehåller två grupper av regler. Skillnad görs mellan vanlig information, *sk. traffic data*, och information som pekar ut var en person befinner sig med sin utrustning, *sk. location data*.

Den mest omfattande regleringen gäller *traffic data*. Inom denna avdelning har de flesta reglerna överförts från tidigare direktiv men uppdaterats vad beträffar omfattningen. Den som tillhandahåller elektroniska informationstjänster skall enligt artikel 4 säkerställa att informationen skyddas från insyn av tredje man. Om det är nödvändigt skall leverantören av tjänsten samarbeta med nätverksleverantören för att detta syfte skall

¹²⁰ Commission of the European Communities, Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector, COM(2000) 385 final of 12 July 2000.

¹²¹ Directive 97/66 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector, [1997] OJ L 024/1.

uppnås. Vilken skyddsnivå som måste uppnås skall avgöras med beaktande av tekniska förutsättningar och investeringskostnader vägda mot den risk som föreligger. Om en risk föreligger även efter de vidtagna åtgärderna måste abonnenten informeras om detta.

Personlig information som överförs i ett nätverk för elektronisk kommunikation och som lagras i nätverket för att kunna levereras på det sätt tjänsten kräver måste enligt förslaget raderas och avidentifieras så snart kommunikationen är mottagen. Exempel på sådan information är SMS-meddelanden (Short Message System). Förslaget bekräftar dessutom de regler som gällde tidigare om nummerpresentation, specificerad telefonräkning och personlig information för fakturering

Artikel 9 som är helt ny behandlar location data, dvs. information som pekar ut var en person, eller snarare dennes utrustning, befinner sig. I moderna mobiltelefoninätverk finns redan möjligheten att med precision lokalisera en persons mobiltelefon så snart denna är påslagen. Denna information är nämligen nödvändig för att nätverket skall kunna kommunicera med mobiltelefonen. Nätverkens förmåga att lokalisera personer används av leverantörerna för att förse abonnenterna med lokal information såsom trafikinformation eller dylikt. Möjligheten att exakt lokalisera mobiltelefoner används även av räddningstjänsten vid undsättning av nödställda som ej kan uppge sin position och av polisen vid kriminalutredningar.

Emellertid börjar möjligheten ge upphov till nya tjänster för allmänheten. En tanke som är under utveckling är att man skall kunna gå in på en hemsida på Internet, skriva in ett mobiltelefonnummer och därefter direkt på en karta läsa av var den man söker befinner sig.

Det är uppenbart att denna möjlighet till lokalisering ställer stora krav på reglering för skydd av personlig integritet och privatliv. Det enda sätt abonnenten kan skydda sig från denna övervakning på är genom att stänga av sin telefon. Förslaget inför emellertid en hård reglering av hantering av location data. Sådan information får inte ges ut till tredje man, t. ex. på ovan beskrivet sätt, utan abonnentens uttryckliga medgivande. Innan abonnenten samtycker till lokaliseringen skall denne informeras om tjänstens karaktär. Den mängd information som behandlas får vidare inte överskrida vad som är absolut nödvändigt för att tjänsten skall fungera. Proportionalitetsprincipen gäller alltså strängt i detta avseende. Abonnenten skall ges möjlighet att när som helst på teknisk väg, t. ex. genom att slå in en speciell kod gratis spärra lokaliseringen temporärt.

3.2.6.1 Kommentarer

Detta förslag har en naturlig plats i det nya regelverket på samma sätt som motsvarande bestämmelser funnits tidigare inom regelverket för telekommunikation. Kommissionen har genom förslaget visat framförhållning och förståelse för den nya tekniken. Reglerna om local data

förekommer t. ex. de flesta sådana tjänster på marknaden. Reglerna kommer eftersom säkerheten på detta sätt garanteras stimulera ökat användande av Internettjänster såsom bank- och betaltjänster och andra tjänster där känsligt material behandlas. Bristen på tillit vad beträffar sådana tjänster är idag ett problem som hämmar utvecklingen.¹²² Lagstiftningen torde härvidlag ha en viktig uppgift att fylla för att säkerställa användarnas förtroende i den nya miljön.

Ett problem i sammanhanget är att nätverksleverantören inte ansvarar för sina samarbetspartners, t ex nätleverantörer utanför EU. Även om säkerheten är hög på näten inom EU kan den brista utanför unionen och då tjänsterna är globala avgör inte standarden inom EU ensam vilken säkerhetsnivå som föreligger. Genom att informera om riskerna verkar leverantörer inom EU uppfylla förslagets krav även i detta avseende. Emellertid kan det tänkas följa av lojalitetsplikten som den kommer till uttryck i artikel 10 (ex 5) i Fördraget att medlemsstaterna är skyldiga att införa sådana regleringar för att garantera den nivå av säkerhet på nätverken som direktivet stipulerar.

3.2.7 Förslag till direktiv om tillgång till och sammankoppling av nätverk för elektronisk kommunikation och andra resurser.

Detta förslag syftar till att upprätta en ramlag för frågor om tillgång till och sammankoppling av elektroniska kommunikationsnätverk.¹²³ Regleringen tar sikte på relationen mellan företagen och är av rent marknadsrättslig karaktär. Förslaget bygger på antagandet att konkurrensrätten kommer att bli det främsta verktyget för att kontrollera marknaderna för elektronisk kommunikation, men att dess tillämpning kan bli effektiv först när marknaderna utvecklats. Som det ser ut idag finns flera konkurrensmässiga flaskhalsar på marknaderna, bl. a. genom att de forna PTO-företagen fortfarande har en dominerande position genom att de ofta äger den mesta nätverkskapaciteten. Leverantörer av tjänster och nätverk är ömsesidigt beroende av varandra i sin näringsverksamhet och förhandlingar dem emellan om tillgång och sammankoppling är nödvändiga. Det företag som äger nätverkskapaciteten har i detta avseende ett bättre förhandlingsläge vilket skapar en felaktig konkurrenssituation. För att utvecklingen skall kunna ske under konkurrensmässigt godtagbara förhållanden krävs därför sektorspecifika regler under utvecklingsfasen.

¹²² Fischer & Lorentz – European telecommunications Consultants, *Internet and the future policy framework for telecommunications*, tillgängligt på <http://ispo.cec.be/infosoc/telecompolicy/en/Fischer31apdf> s. 76 (15 aug 2000).

¹²³ Commission of the European Communities, Proposal for a directive of the European Parliament and the Council on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities, COM(2000) 384 final of 12 July 2000.

Förslaget förser nationella myndigheter med en möjlighet att ingripa med reglering så snart de identifierar nya konkurrensstörande fenomen på marknaderna. Sådan *ex ante* reglering får endast ske under de förutsättningar som stadgas i förslaget och måste upphävas så snart det avsedda målet, dvs. undanröjande av det konkurrenshämmande fenomenet och den utvecklingshämmande effekten, är uppnått. På detta sätt kommer *tillfälliga sektorspecifika regler* att gälla vid sidan om den vanliga konkurrensrätten

Förslaget upprättar kriterier för intervention genom lagstiftning i frågor som rör tillgång och sammankoppling. Istället för att definiera färdiga lösningar på redan existerande marknadsproblem uppställer förslaget maximiregler om vilka restriktioner som får åläggas ett företag, vilka kriterier som skall användas vid fastställandet av dessa restriktioner samt pekar ut vilka företag som kan åläggas restriktioner. Nationella myndigheter kan sedan använda dessa regler för att lagstifta mot marknadsstörningar allteftersom de uppkommer.

Åtgärder får enligt artikel 8 vidtagas mot företag som har en maktposition på marknaden (SMP). De åtgärder som får vidtas specificeras i artiklarna 9-13 och rör öppenhet i förhandlingar, förbud mot diskriminering, krav på separerad redovisning, obligatorisk tillgång till nätverk och priskontroll.

Öppenhet i förhandlingar innebär att nationella myndigheter får kräva av ett företag att t. ex. priser, villkor för tillgång till nätverk eller sammankoppling såväl som teknisk information redovisas öppet när företaget förhandlar med andra företag. Detta för att andra budgivare skall kunna delta på samma villkor

Förbud mot diskriminering får införas när en marknadsanalys visar att diskriminerande åtgärder från ett företags sida i förhandlingar med andra företag skulle leda till snedvriden konkurrens och nackdelar för konsumenterna.

Krav på separerad redovisning kan åläggas nätverksföretag vars verksamhet är av betydelse för tjänsteföretag när nätverksföretaget konkurrerar med tjänsteföretagen på samma marknad. Regeln syftar till att blottlägga reella kostnader och skapa öppenhet i prissättningen. Nätverksföretagen skulle annars kunna skaffa sig en konkurrensfördel på tjänstemarknaden genom att kräva höga avgifter av tjänsteföretagen för nätverkskapaciteten.

Obligatorisk tillgång till nätverk kan avkrävas nätverksföretag som annars skulle vägra tjänsteföretag tillgång på deras nätverk om en sådan vägran skulle innebära att utvecklingen av en konkurrensmässig marknad hindrades eller innebära en nackdel för konsumenterna. Det finns anledning att tro att detta redskap kommer att användas i stor utsträckning. En liknande

reglering på kabel-TV området har nämligen visat sig vara mycket effektiv.¹²⁴

Priskontroll kan införas för tillgång och sammankoppling då ett dominerande företag annars skulle kunna avkräva företag oskäligt höga avgifter. Nationella myndigheter kan genom detta instrument avgöra om en aktuell avgift är motiverad med hänsyn till företagets kostnader och inför eventuell jämkning

3.2.7.1 Kommentarer

Frågan huruvida konkurrensrätten ensam skulle vara tillämplig på nya interaktiva tjänster eller om en sektorspecifik konkurrensreglering behövs kan sägas ha varit het inom konvergensdebatten ända från början.¹²⁵ Svårigheten med att tillämpa den traditionella konkurrensrätten ligger främst i att det är svårt att förutse i vilken riktning marknaderna kommer att utvecklas. Därför är det också svårt att definiera relevant marknad i konkurrensärenden utan att hemfalla åt gissningar om framtiden. Det är t. ex ytterst vanskligt att avgöra om ett företagsförvärv innebär uppkomst av en dominant position på en marknad som ännu inte finns. En felaktig definition av relevant marknad i detta avseende kan innebära att konkurrensrätten dirigerar den tekniska utvecklingen istället för tvärtom. Detta fenomen har i litteraturen kallats ”*the footprint of competition law*”.¹²⁶ Beslut avseende framväxande marknader med få potentiella konkurrerande aktörer kan alltså få en avgörande roll för hur marknaderna kommer att utvecklas.¹²⁷

Kommissionen har genom detta lagstiftningsinitiativ om nätverkstillgång balanserat konkurrensrätten med sektorspecifika regler på så sätt att konkurrensrätten ges företräde medan sektorspecifik reglering möjliggörs endast vid ”*market failure*”. På så sätt kan nationella myndigheter vidta åtgärder efterhand som problemen uppstår och marknaderna kan i övrigt utvecklas fritt. Detta måste ses som ett lyckat initiativ mot bakgrund av de olika åsikter som framförts i debatten. Förslaget är emellertid inte fullkomligt. Det gäller endast tillgång och sammankoppling av nätverk och

¹²⁴ Directive 95/47 on the use of standards for the transmission of television signals, [1995] OJ L281. Artikel 4.

¹²⁵ Commission of the European Communities, Green Paper on convergence between telecommunication, media and information technology, Implications for regulation, COM(97)623 final of 3 December 1997, s. 7; Garnham, *Telecommunications and Audio-visual Convergence: Regulatory Issues*, (1996) 12 The Computer Law and Security Report, s. 284; Blackman, *Convergence between telecommunications and other media – How should regulation adapt?*, 1998 Telecommunications Policy Vol. 22:3, s. 163-170; Larouche, *EC competition law and the convergence of the telecommunications and broadcasting sectors*, (1998) Telecommunications policy Vol. 22:3, s. 219-242.

¹²⁶ Van Miert, *Mapping the new open telecommunications marketplace*, tillgänglig på <http://europa.eu.int/en/comm/dg04/speech/seven/htm/sp97034.htm> (27 juni 2000).

¹²⁷ Cave, *Regulating digital television in a convergent world*, (1997) 21 Telecommunications Policy, s. 592.

inte exv. företagsförvärv. Mycket av problematiken kring hur konkurrensrätten skall reagera på konvergensproblemet kvarstår alltså.

Det har hävdats att konvergensutvecklingen ytterligare förstärker konkurrensproblemen och att ett *totalt åtskiljande mellan nätverkskontroll och leverans av tjänster* krävs för att garantera en godtagbar konkurrens på marknaderna.¹²⁸ Detta skulle innebära att företagen inte kunde skaffa sig en dominant position på en tjänstemarknad genom att ligga långt framme på nätverkssidan. Kommissionen har emellertid gått på den linjen att vertikal integration i sig inte är problemet. Det är missbruk av dominerande positioner som skall undvikas. Så länge som separerad redovisning, rättvisa förhållanden för sammankoppling garanteras är en strukturell uppdelning inte nödvändig.

3.3 Avslutande kommentar

I detta avsnitt har visats att mycket av konvergensdebatten som den kom till uttryck bl. a. i 1997 års grönbok om konvergens idag har avtagit och att de frågor som tidigare behandlades inom ramen för den audiovisuella politiken delvis har smält in i revisionen av regelverket för telekommunikation istället. Något specifikt regelverk för telekommunikation kommer inte att existera efter revisionen då Kommissionen i sina förslag till lagstiftning på området valt en teknikneutral reglering som är tänkt att omfatta all elektronisk kommunikation, dvs. även television, Internet, SMS, Web-casting, Game-On-Demand etc.

De olika intressenter som kom till tals under samrådet efter grönboken förespråkade olika hållningar i regleringsfrågan. Vissa hävdade att utvecklingen måste få ha sin gång och att reglering inte var nödvändig.¹²⁹ De nya konvergerande tjänsterna skulle enligt denna åsikt få utvecklas på samma sätt som t.ex. Internet gjort, dvs. utan statlig kontroll och genom självansering. Andra framhöll att om de nya marknaderna skulle ges tillfälle att växa fram ordentligt måste en sektorspecifik reglering regleras dessa vid sidan av den vanliga konkurrensrätten. Naturligt nog förespråkades en fri utveckling av stora etablerade företag med bra nätverkskapacitet medan sektorspecifik reglering efterfrågades av mindre specialiserade företag.

Kommissionens förslag till reglering innebär en kompromiss mellan dessa olika intressen. Vissa marknadsområden, som den lokala slingan har getts en särskild reglering då erfarenheterna från gamla regelverk för telekommunikation visat att konkurrensen är känslig just där. Andra frågor, som tillgång och sammankoppling har givits en fakultativ reglering för

¹²⁸ Solomon, Walker, *Separating infrastructure and service provision: the broadband imperative*, 1995 Telecommunications Policy Vol. 19:2, s.83-89.

¹²⁹ Commission Communication, convergence of telecommunications, media and information technology, implications for regulation The results from the public consultation concerning the Green Paper, COM 1999 108 final of 10 March 1999, s. 25.

medlemsstaterna att ta till när marknaden själv inte kan sanera sig. Vidare överförs reglerna om universella tjänster och integritetsskydd till det nya regelverket.

Det föreslagna regelverket innebär tveklöst ett stort steg närmare lösningen på problemet med konvergensutvecklingen. Det är emellertid viktigt att i detta avseende uppmärksamma att regelverket endast berör frågor om *infrastruktur och marknadsförhållanden*. Regelverket närmar sig inte frågan om hur innehållet i nya tjänster som till sin karaktär kanske är mer innehållsrelaterade än infrastruktursrelaterade skall regleras. Kanske kommer frågan om hur *innehållet skall klassificeras* och regleras krossa drömmen om ett enhetligt regelverk för elektronisk kommunikation som den får sitt uttryck i Kommissionens lagstiftningsinitiativ.

4 Reglering av audiovisuellt innehåll i en konvergerad miljö

4.1 Problematik

Det regelverk för nya tjänster föranledda av konvergensen mellan telekommunikation och andra sektorer som börjar ta form behandlar som tidigare konstaterats inte innehållet i audiovisuellt material utan endast relationerna mellan företagen och användarna; reglerna är av marknadsrättslig karaktär. Det är därför motiverat att påstå att frågan om reglering av nya kommunikationstjänster endast är till en del löst. Den nya tekniken ger upphov till betydande möjligheter för medial verksamhet. Emellertid utgör utvecklingen en fara för vissa värden i samhället. Internet är ett utmärkt exempel på hur material som inte skulle kvalificera för sändning i televisionen med lätthet kan mottagas i varje hem med uppkoppling mot ett nätverk för elektronisk kommunikation.

Eftersom televisionsdirektivet inte omfattar tjänster som kunden beställer hem individuellt kan program med t. ex. överdrivet våldsamt eller pornografiskt innehåll sändas utan att stå i strid med någon reglering. Som en följd av konvergensutvecklingen blir fler och fler tjänster av den karaktären att de inte omfattas av den audiovisuella sektorspecifika regleringen. Programföretag kan på så vis undslippa den reglering som upprättats i allmänhetens intresse. Ett separat regelverk för innehållet i audiovisuella produktioner likt det som finns för television måste alltså upprättas även för dessa nya tjänster. I detta avsnitt skall förutsättningarna för en sådan reglering behandlas.

4.2 Områden med regleringsbehov

I detta arbete har tidigare uppmärksammats att televisionsdirektivets ingress försetts med en premiss om nya audiovisuella tjänster. Formuleringen infördes som ett resultat av att interaktiva tjänster, s.k. punkt till punkt kommunikation, ansågs för svårreglerade för att införas i Direktivet.¹³⁰ Även om formuleringens innebörd måste anses vara oklar utgör den ändå en lämplig utgångspunkt i diskussionen om vilka områden som bör regleras.

¹³⁰ Se avsnitt 2.2.1.

”Any legislative framework concerning new audiovisual services must be compatible with the primary objectives of this Directive”

För att fastställa vilka områden som bör regleras måste alltså de primära syftena med Direktivet fastställas.

Direktivets primära syfte är som tidigare konstaterats upprättandet av en inre marknad för gränsöverskridande television och fri cirkulation av televisionsutsändningar på denna marknad. Åtminstone var det detta syfte Kommissionen avsåg att uppnå när regelverket upprättades.¹³¹ För att medlemsstaterna skulle vara villiga att harmonisera sin televisionslagstiftning blev man emellertid tvungen att även införa regler på gemenskapsnivå om främjande av europeiska produktioner, skydd för minderåriga, reklam och teleshopping (konsumentskydd), viktiga evenemang och rätt till genmäle. Kort sagt kan man säga att Direktivet blev en samlad televisionslagstiftning för EU och att de syften som låg bakom de nationella reglerna som harmoniserades överfördes till Direktivet. Syftet med Direktivet kan alltså inte sägas endast vara upprättandet av en inre marknad utan även alla de syften som låg bakom de nationella reglerna på televisionsområdet, dvs. allmänhetens intresse av skydd på vissa områden. Dessa områden har i televisionsdirektivet delats in i följande grupper.

- Bevarande av kultur (regler om kvotering av europeiska produktioner)
- Konsumentskydd (regler om reklam och sponsring)
- Skydd av minderåriga och den mänskliga värdigheten
- Regler om viktiga evenemang
- Rätten till genmäle

Kommissionen har uppmärksammat att marknaden för audiovisuell innehåll inom EU för att fungera effektivt måste garantera ett effektivt skydd av samhällets allmänna intressen på ovanstående områden och denna hållning inte får påverkas av att sätten för överföring av audiovisuell material förändras. Åtgärder på ovanstående områden kan alltså sägas vara en del av gemenskapens audiovisuella policy även för en kommande konvergerad marknad.¹³²

4.3 Regleringens omfattning

¹³¹ Commission of the European Communities, ”Television without frontiers”, Green paper on the establishment of the Common Market for broadcasting, especially by satellite and cable, COM(84) 300 final of June 1984; Commission of the European Communities, Proposal for a Council directive on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in member States concerning the pursuit of broadcasting activities, COM(86) 146 final of 30 April 1986.

¹³² Commission Communication, Principles and guidelines for the the Community’s audiovisual policy in the digital age, COM (1999) 657 final of 14 December 1999.

Medan den tryckta pressen vanligtvis inte är föremål för större reglering än vad som följer av reglerna om yttrandefrihet, är audiovisuella media generellt hårdare reglerade. För att kunna avgöra hur långt en reglering av innehållet i audiovisuella tjänster bör sträcka sig måste syftena med reglering av audiovisuella media först kommenteras. Generellt är det två argument som talar för en omfattande reglering av audiovisuella media:

1. *Audiovisuella media använder begränsade resurser, t. ex frekvenser i etern.*

Många har hävdad att detta argument är det enda som kan motivera reglering av innehåll i audiovisuella media överhuvudtaget och att alla andra ingrepp kan angripas som ingrepp i yttrandefriheten.¹³³ När det finns ett begränsat sändningsutrymme kan reglering av innehållet bl.a. garantera pluralism inom media. I den digitala miljön finns som tidigare anmärkts liten eller ingen anledning att ta hänsyn till detta argument. Någon avgörande begränsning av sändningsutrymmet föreligger nämligen inte i digitala nätverk.

2. *Audiovisuella medias betydelse för spridningen av information och dess genomslagskraft i samhället.*

Detta argument för reglering av audiovisuella media har däremot fortfarande aktualitet. I det moderna samhället utgör audiovisuella media en mycket stark opinionsbildare i politiskt, kulturellt och kommersiellt hänseende. Detta förhållande ändras inte av att sätten för överföring av materialet ändras.¹³⁴ Genomslagskraften bör alltså vara en faktor som tillmäts betydelse vid avgörandet av hur långt en reglering bör sträcka sig.

I detta avseende är det emellertid viktigt att konstatera att genomslagskraften för material levererat punkt till punkt kan tänkas vara mindre än för sändningar som levereras samtidigt till tusentals mottagare. En framtida reglering bör därför i enlighet med *proportionalitetsprincipen*¹³⁵ inte gå längre än vad genomslagskraften motiverar.

¹³³ Garnham, *Telecommunications and audio-visual convergence: regulatory issues*, (1996) 12 *The Computer Law and Security Report*, s. 285; Larouche, *EC competition law and the convergence of the telecommunications and broadcasting sectors*, *Telecommunications policy*, Vol. 22, 1998:3, s. 219-242.

¹³⁴ Robertson, Nicole, *Media Law*, 1992; ; Larouche, *EC competition law and the convergence of the telecommunications and broadcasting sectors*, *Telecommunications policy*, Vol. 22, 1998:3, s. 219-242.

¹³⁵ Proportionalitetsprincipen är en väl etablerad princip inom gemenskapsrätten. Principen är främst utvecklad av Domstolen, som härvid hämtat inspiration från medlemsstaternas rättsordningar. Proportionalitetsprincipen kan sägas innehålla följande test: Är den aktuella åtgärden ägnad att uppnå målet och utgör den det minst ingripande handlingsalternativet för uppnåendet av detta mål? Se De Burca, *The principle of proportionality and Its application in EC Law*, (1993) 13 *Yearbook of European Law*, s. 105, 111-112; Se vidare *inter alia* Case 66/82, *Fromançais SA v Fonds d'orientation et de Régularisation des Marchés Agricole (FORMA)*, [1983] ECR 395, para. 8.

Proportionalitetsprincipen som den är fastställd i Fördraget och utvecklad genom Domstolens praxis när det gäller frihet att tillhandahålla tjänster utgör grunden för den del av gemenskapsrätten som är av relevans för den audiovisuella sektorn. För att kunna tillämpa proportionalitetsprincipen riktigt krävs en fördjupad analys av den aktuella tjänsten. Olika audiovisuella tjänster har olika karaktär bl. a. vad gäller tillgänglighet, omfattning och pris. Detta innebär att regleringsmetoden för exv. skydd av minderåriga när det gäller en tjänst som lätt kan mottagas gratis över t. ex. Internet bör vara mer långtgående än för en kodad Pay-per-View tjänst där en användaridentitet och ett lösenord krävs. Behovet av skyddslagstiftning måste alltså fastställas *individuellt för varje tjänst* för att regleringen skall stå i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen.¹³⁶

Framställningen kommer med hänsyn till ovan beskrivna faktorer behandla olika skyddsområdens förhållande till olika typer av tjänster var för sig.

4.4 Skydd av minderåriga och mänsklig värdighet

4.4.1 Bakgrund

I samband med att interaktiva tjänster i ökad utsträckning började erbjudas på bl.a. Internet uppmärksammades från flera håll att en policy till skydd för minderåriga och mänsklig värdighet behövde utarbetas på europeisk nivå. Kommissionen utarbetade 1996 med anledning härav en grönbok om problematiken.¹³⁷ Grönboken, som satte Internets förmåga att tillgängliggöra olämpligt material för unga betraktare kraftigt i fokus, gav upphov till en förhållandevis konstruktiv debatt. Det utdragna samrådet med representanter för audiovisuell industri, användarföreningar, nätverksleverantörer m.fl. resulterade i att kommissionen 1997 i ett arbetsdokument drog upp de riktlinjer som fortfarande utgör Unionens strategi för kommande regelverk.¹³⁸ Kommissionen fortsatte därefter sitt arbete med dessa frågor och upprättade slutligen ett förslag till lagstiftning på området.¹³⁹ Rådet antog med anledning härav en rekommendation som

¹³⁶ Commission Communication, Principles and guidelines for the the Community's audiovisual policy in the digital age, COM (1999) 657 final of 14 December 1999.

¹³⁷ Commission of the European Communities, Green paper on the protection of minors and human dignity in audiovisual and information services, COM(1996) 483 final of 16 October 1996.

¹³⁸ Commission of the European Communities, Protection of minors and human dignity in audiovisual and information services – consultations on the green paper, Commission working document SEC(1997) 1203 of 13 June 1997. Strategin för reglering har inte ändrats i större utsträckning sedan detta dokument upprättades. Kommissionen kan alltså sägas ha slagit in på "rätt spår" från början.

¹³⁹ Commission of the European Communities, Proposal for a Council Recommendation on on the protection of minors and human dignity in audiovisual and information services, COM (1997) 570 final of 18 November 1997.

utgör det första rättsliga dokumentet om innehållet i audiovisuella tjänster som tillgängliggörs över Internet (on-line).¹⁴⁰ Rekommendationen, som enligt artikel 249 (ex 189) inte är bindande för medlemsstaterna, syftar till att upprätta riktlinjer för nationell reglering om skydd för minderåriga och den mänskliga värdigheten. Rekommendationens innehåll erkändes helt nyligen av rådet i en resolution.¹⁴¹

4.4.2 Regleringens struktur

Genom Rådets rekommendation uppmanas flera olika aktörer att vidta åtgärder som skall säkerställa att minderåriga inte utsätts för olämpligt programmaterial. Rekommendationen innehåller härvid en hänvisning till reglerna om skydd av minderåriga i televisionsdirektivet. Rekommendationen bygger på tanken att *nationell lagstiftning och självreglering skall komplettera varandra*.¹⁴²

Man kan säga att rekommendationen är strukturerad utifrån ett antal skyddsmetoder som skall vara teknikneutrala. Programföretagen uppmanas inledningsvis att utarbeta och testa ut nya metoder för underlättande av *föräldrakontroll*. Exempel på sådana metoder är personliga tillträdeskoder, mjukvara för filtrering av olämpligt material och kontrollchips. Emellertid skall denna linje inte leda till att ansvaret flyttas från programföretagen till föräldrarna. Vidare skall branschen själv utarbeta *uppförandekoder*, dvs. regler om hur programföretagen får agera och hur de kan bidra till att utveckla skyddsnivån för minderåriga.

Medlemsstaterna uppmanas vidare att *stimulera företag* under deras jurisdiktion¹⁴³ att på frivillig grund bedriva forskning och testa fram nya sätt att skydda minderåriga och informera tittarna om hur man kan skydda sig. Vidare uppmanas medlemsstaterna att se till att nationella myndigheter bekämpar olagligt material och att de i denna kamp samarbetar med andra länders myndigheter.

¹⁴⁰ European Council, Recommendation 98/560/EC of the 24 September 1998 on the protection of minors and human dignity in audiovisual and information services, OJ L 1998/270.

¹⁴¹ European Council, Resolution of 26 June 2000 concerning the communication from the Commission on Principles and guidelines for the Community's audiovisual policy in the digital age, OJ C 196/1.

¹⁴² Den 20-21 april 1999 hölls i Saarbrücken ett viktigt seminarium om självsanering i media. Bl.a. konstaterades att sådan självsanering fungerar bäst om den sker inom ramen för ett övergripande regelverk. Resultaten från detta seminarium finns tillgängliga på <http://www.eu-seminar.de/> (5 augusti 2000).

¹⁴³ Det är oklart vad som avses med denna formulering. I televisionsdirektivet finns som tidigare konstaterats klara jurisdiktionsregler som bygger på etableringsbegreppet. Troligt är att detta begrepp skall tillämpas även vad avser interaktiva on-line tjänster. Emellertid är denna lösning inte lika vattentät som dess motsvarighet på televisionsområdet då det är fullt möjligt att leverera Internetbaserade sändningar till en europeisk publik utan vare sig etablering eller up-link inom Unionen. De stimulerande åtgärderna kommer därför inte att nå alla inblandade företag.

1999 antog Europaparlamentet och rådet en handlingsplan för gemenskapen angående främjande av säkare användning av Internet genom bekämpning av olagligt och skadligt material på globala nätverk.¹⁴⁴ Detta dokument bekräftar den tidigare regleringsmodellen med självsanering som komplement till nationella lagar. Staterna uppmanas i detta dokument att upprätta ett system av s.k. "hotlines" dit användare som kommit i kontakt med olämpligt material skall kunna vända sig för att rapportera den dåliga länken. På detta sätt skall myndigheterna lättare kunna lokalisera olämpligt material för rättsliga åtgärder. Tanken är att europeiska myndigheter och branschföretag på detta sätt skall arbeta tillsammans mot skadligt material.

4.4.3 Kommentar

Inledningsvis måste understrykas att det idag inte finns någon bindande reglering på gemenskapsnivå om skydd av minderåriga och mänsklig värdighet i förhållande till nya audiovisuella tjänster. Skyddet skall istället utövas genom nationell lagstiftning kombinerad med självsanering. Enligt *territorialprincipen*¹⁴⁵ kommer varje medlemsstat att kunna hävda straffrättslig jurisdiktion över sändningar som står i strid med landets lag vad beträffar skydd av minderåriga och den mänskliga värdigheten. Detta gäller förstås även on-line tjänster och andra tjänster som genom olika former av leverans når en medlemsstats territorium. En fråga i detta sammanhang är om man vid fastställande av jurisdiktion bör ta hänsyn till att traditionell television skickas till mottagaren medan flera nya medietjänster fungerar så att användaren själv söker upp materialet med sin utrustning.¹⁴⁶ En annan fråga är att beivran av brott begångna från utlandet och över Internet ofta möter svårigheter vad beträffar verkställighet.

Det finns hursomhelst anledning att anta att nationella regler på detta område kommer att skilja sig avsevärt åt. Vissa medlemsstater har reagerat på problematiken genom att fokusera sina ansträngningar på kampen mot barnpornografi, andra har ägnat sig mer åt att motverka våldsamt material.¹⁴⁷ En harmonisering av nationella bestämmelser om skydd av minderåriga visade sig nödvändig vid tillskapandet av den inre marknaden på televisionsområdet. Att hoppas att skillnader i nationella regler inte

¹⁴⁴ Decision No 276/199/EC of the European Parliament and of the Council of January 1999 adopting a multiannual Community action plan on promoting safer use of the Internet by combating illegal and harmful content on global networks. OJ L 33/1.

¹⁴⁵ Se Wallace, *International Law*, third edition, Sweet & Maxwell, London 1997, s. 112. Relevant i sammanhanget är att principen inte kräver att ett brott påbörjas inom landet. Det räcker att det fullbordas eller får effekt där, sk. *objektiv territorialitet*.

¹⁴⁶ För en kort redogörelse kring problematiken kring jurisdiktion på Internet, se Bogdan, *Något om jurisdiktion över brott begångna på Internet*, Lex Lundensis, tillgänglig på <http://www.jur.lu.se/lexlundensis/> (28 augusti 2000).

¹⁴⁷ Commission of the European Communities, Protection of minors and human dignity in audiovisual and information services – consultations on the green paper, Commission working document SEC(1997) 1203 of 13 June 1997 s.7. Det bör även uppmärksammas att i princip samtliga aktörer som reagerade på grönboken var från nordligt belägna medlemsstater. Sydeuropa har inte visat samma intresse för problematiken.

kommer att utgöra en motsvarande barriär för den fria rörligheten av nya audiovisuella tjänster ter sig därför väl optimistisk. Programföretag som levererar en tjänst över exv. Internet är beroende av att regleringen ser likadan ut i alla de länder där den kan mottagas. Den tillämpning av *subsidiaritetsprincipen* som kommer till uttryck i rådets rekommendation riskerar härvidlag att splittra den inre marknaden.¹⁴⁸

I regleringen för television görs åtskillnad mellan förbjudet material, t. ex. material som uppammar till rashat och tobaksreklam, och tillåtet material som kan skada minderårigas utveckling, t. ex. pornografi och viss reklam. För den senare gruppen uppställs vissa försiktighetsregler som programföretagen måste efterleva. Om inte en samordning även vad beträffar denna uppdelning och de försiktighetsmått som måste vidtagas kommer till stånd kommer den europeiska marknaden att bli mycket splittrad och den fria rörligheten kommer att hindras genom nationella olikheter.

Den digitala tekniken kan i vissa fall göra traditionella strategier för skydd av minderåriga ineffektiva. Digitala mottagare med integrerad hårddisk kommer t. ex. att leda till att sändningstiden blir en mindre effektiv metod för att skydd av minderåriga, särskilt då alltför barn har TV-apparater och datorer i sina rum. Internet ger nämligen tillträde till materialet när som helst på dygnet. Därför verkar det troligt att teknik för filtrering och blockering nödvändigtvis kommer att spela en allt större roll när det gäller att i framtiden skydda minderåriga från skadligt audiovisuellt innehåll.¹⁴⁹ I detta avseende verkar alltså gemenskapen ha slagit in på rätt spår.

En omständighet som kan ytterligare försvåra uppnåendet av en hög skyddsnivå för minderåriga är att de unga ofta har bättre kunskaper än sina föräldrar om hur filtreringsprogram och andra sådana skyddsfunktioner fungerar. Ett argument för att inte placera ett alltför stort ansvar på föräldrarna är att dessa inte alltid är införstådda med hur tekniken fungerar.¹⁵⁰ Ansvar måste alltså placeras på programföretagen och andra inblandade parter såsom nätverksleverantörer snarare än på konsumenterna. Ett system för föräldrakontroll bör utgöra ett komplement till en skyddsreglering på annan nivå, ungefär som föräldrarnas kontroll på televisionsområdet utgör ett komplement till televisionsdirektivets skyddsregler.

¹⁴⁸ Premiss 17 i ingressen till rådets rekommendation lyder: ”I medlemsstaternas nationella lagstiftning fastställs regler och principer om skydd av minderåriga och den mänskliga värdigheten men dessa återspeglar kulturella särdrag och skillnader i uppfattning nationellt och lokalt. Mot denna bakgrund måste särskild uppmärksamhet ägnas åt tillämpningen av subsidiaritetsprincipen”.

¹⁴⁹ Jmf. ”*Study on Parental Control in Television Broadcasting*”, tillgänglig på http://europa.eu.int/comm/dg10/avpolicy/key_doc/parental_control/index.html (10 augusti 2000).

¹⁵⁰ Rådets rekommendation uppmanar visserligen medlemsstaterna till att främja utbildning av barn, föräldrar, pedagoger och andra som skall öka möjligheterna att uppnå de uppställda målen. Sannolikt kommer det emellertid att dröja länge innan sådana åtgärder ger effekt.

En avslutande synpunkt på regleringsmodellen som den kommer till uttryck i rekommendationen är att det ligger en fara i att låta branschen själv upprätta uppföranderegler. Dominanta företag kan i praktiken komma att diktera de villkor som skall gälla på marknaden utifrån vad som passar deras egen verksamhet.

Kommissionen har helt nyligen dragit upp riktlinjer för gemenskapens audiovisuella politik vilka bekräftar att det fortfarande är den lagstiftningsmodell som presenterades i rådets rekommendation från 1998 som skall lösa problemen med bristande skydd för minderåriga vad avser nya medietjänster.¹⁵¹ De problem som ovan pekats ut berörs inte ytterligare i dessa riktlinjer. Kommissionens senaste alster innehåller hursomhelst inte några konkreta förslag utan visar snarare att gemenskapen ännu inte vet hur den skall hantera dessa frågor i framtiden. Under det sista kvartalet 2000 skall kommissionen lägga fram en rapport om effekterna av rådets rekommendation för Europaparlamentet och rådet. Detta dokument inväntas med anledning av vad som sagts i detta avsnitt med spänning.

4.5 Reklam och sponsring

Televisionsdirektivet innehåller som tidigare beskrivits detaljerade bestämmelser om reklam, teleshopping och sponsring. Reglerna syftar dels till att upprätthålla ett högt konsumentskydd, dels att garantera de audiovisuella produktionernas integritet. De många skillnaderna i medlemsstaternas lagstiftning i detta avseende utgjorde ett reellt hinder för den fria rörligheten av televisionsutsändningar varför en harmonisering var nödvändig.

Förutsättningarna för att bedriva reklam i samband med leverans av nya audiovisuella medietjänster är många och skiljer sig avsevärt från traditionell television. Exempel på nya sätt att bedriva reklam inom interaktiva tjänster är dessa tjänsters förmåga att leverera just den typ av reklam som användaren visar sig mottaglig för genom att klicka sig fram i det utbud som levereras. De val användaren gör i utbudet placerar denne i en kategori som sedan kopplas till en reklamresurs. Reklamen kan alltså härfter anpassas efter den målgrupp användaren tillhör. Reklamen kan även kombineras med möjligheten för konsumenten att beställa den utbudna varan genom att klicka på exv. en bild av produkten. Dessa förändringar har givit upphov till gemenskapsinitiativ på konsumentköpsrättens område,¹⁵² men någon medierättslig reglering av hur reklam får bedrivas finns inte för nya audiovisuella tjänster.

¹⁵¹ Commission Communication, Principles and guidelines for the the Community's audiovisual policy of the in the digital age, COM (1999) 657 final of 14 December, s. 17.

¹⁵² Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts, (1997) OJ L 144/9. Direktivet har genomförts i svensk rätt genom Lag (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal. Lagen stadgar bl.a. två veckors ångerrätt vid distansköp av varor och tjänster samt en långtgående informationsplikt för näringsidkare.

En ny typ av reklam, *virtuell reklam* aktualiserar nya frågeställningar vad avser graden av konsumentskydd som skall erbjudas. Exempelvis kan reklambanderoller vid idrottsevenemang ersättas digitalt mot andra banderoller som svarar mot tittarens speciella målgrupp utan att tittaren är medveten om det. En tittare som är särskilt intresserad av snabba bilar kan alltså få uppfattningen att det står Ferrari på Thomas Ravellis tröja, medan en annan tittare på samma reklamplats läser Microsoft. Programföretagen kan på detta sätt mångfaldiga sina reklamintäkter eftersom fler annonsörer får plats på samma reklamplats. Naturligtvis kan denna teknik användas även inom videospel som levereras on-line, sk. Game-On-Demand eller andra sådana utsändningar. Gränserna för denna typ av reklamverksamhet sätts bara av teknikens *State of the art* och var denna förnärvarande befinner sig. Utvecklingen på detta område är alltså mycket svår att förutse.

Förutom de reklamtyper som ovan beskrivits kommer lagstiftaren även att få ta ställning till sk. *länkreklam*, dvs. reklammeddelanden som användaren själv länkar sig fram till genom att klicka på skärmen. Klickar användaren på en produkt förses denne med reklam för snarlika produkter från andra sidor. En annan möjlighet är att låta ett program med reklam löpa kontinuerligt i en ruta som endast upptar en del av skärmen medan användaren utnyttjar tjänsten på den resterande skärmytan.

Kommissionen har uppmärksammat frågan hur tillräckligt höga nivåer av konsumentskydd skall kunna garanteras i den konvergerade miljön. Kommissionen har härvidlag valt att inte fokusera på den nya tekniken för marknadsföring utan istället på de ändamål som måste fyllas även av en framtida reglering.¹⁵³ De ändamål som enligt kommissionen framför allt måste säkerställas är

- Förbud mot smygreklam
- Upprätthållandet av en tydlig gräns mellan reklam och övrigt programmaterial

Kommissionen skall undersöka huruvida dessa målsättningar kommer att innebära att televisionsdirektivet behöver revideras, särskilt med avseende på interaktivitet och produktplaceringar.¹⁵⁴ I de uppdragna riktlinjerna antyds alltså att regleringen av reklam i förhållande till nya interaktiva tjänster kan komma att falla under televisionsdirektivets tillämpningsområde. Måhända åsyftas en revision av televisionsdirektivet som ligger i linje med den hållning Parlamentet intog vid revisionen 1997, dvs. ett totalt införlivande av interaktiva tjänster i direktivets

¹⁵³ Commission Communication, Principles and guidelines for the the Community's audiovisual policy in the digital age, COM (1999) 657 final of 14 December 1999, s.18.

¹⁵⁴ Commission Communication, Principles and guidelines for the the Community's audiovisual policy in the digital age, COM (1999) 657 final of 14 December 1999, s.18.

tillämpningsområde.¹⁵⁵ Mer sannolikt är emellertid att kommissionen menar att endast televisionsdirektivets regler om reklam och sponsring skall omfatta även interaktiva tjänster, ett partiellt införlivande. Reklamreglerna måste då modifieras för att även täcka in sådana nya reklamtyper som beskrivits ovan. Med beaktande av proportionalitetsprincipen kan emellertid inte televisionsdirektivets regler tillämpas likadant för tjänster som levereras on-line genom individuell beställning som för traditionella televisionsutsändningar. Det är utifrån dessa iakttaganden svårt att se hur en reglering som i detalj reglerar förekomsten av reklam för nya audiovisuella tjänster skulle kunna se ut.

4.6 Främjande av europeiska produktioner

Vid revisionen av televisionsdirektivet gick åsikterna isär om huruvida en reglering om kvotering av europeiska produktioner för interaktiva tjänster alls är genomförbar. Denna debatt pågår fortfarande. Vissa hävdar att man inte på allvar kan föreslå en sådan reglering medan andra anser att främjanderegler lämpar sig väl även för interaktiva tjänster¹⁵⁶

Om kvoteringsregler skall införas för interaktiva audiovisuella tjänster måste denna reglering angripa problemet från en annan vinkel än vad televisionsdirektivets regler gör. De befintliga reglerna använder nämligen *sändningstiden* som måttstock för hur stor del av innehållet som måste utgöras av europeiska produktioner. Begreppet sändningstid kan inte automatiskt tillämpas på interaktiva tjänster eftersom dessa hämtas av användaren individuellt och vid vilken tidpunkt som helst. Någon sändningstid i ordets traditionella bemärkelse kan alltså inte identifieras varför främjanderegler i linje med televisionsdirektivets inte kan tillämpas.

En möjlig regleringsmodell skulle vara att istället angripa *utbudet* i interaktiva tjänster. De företag som levererar audiovisuellt material efter individuell beställning skulle kunna åläggas att upprätthålla en viss procentsats med europeiska produktioner i sitt utbud. En dylik reglering skulle inte garantera att användarna verkligen skulle beställa just de europeiska produktionerna, men det är svårt att se hur en främjandereglering av annat slag skulle kunna utformas.

Ett annat problem i detta sammanhang är att det i den digitala miljön tenderar att utvecklas audiovisuella tjänster med *specialinriktning*. Exempel på detta är de digitala TV-paket som innehåller ett flertal specialkanaler som naturkanaler, vilda västernkanaler, pornografikanaler osv. Förklaringen till detta är naturligtvis att det digitala sändningsutrymmet i det närmaste är

¹⁵⁵ Se not 16.

¹⁵⁶ Drijber, *The Television Without frontiers Directive – Is it fit for the next century?*, (1999) 36 Common Market Law Review, s. 88 fotnot 6; Garnham, *Telecommunications and audio-visual convergence: Regulatory Issues*, (1996) 12 The Computer Law and Security Report, s. 287.

obegränsat och att det är mycket billigt att skapa en ny digitalkanal. Den befintliga lagstiftningen för television medger som tidigare konstaterats undantag från kvoteringsreglerna när dessa inte är praktiskt tillämpbara. Digitala specialkanaler med inriktning mot en viss typ av program, t.ex. vilda västern filmer, kommer därmed att undantas från en främjandereglering som den som stadgas i televisionsdirektivet. Sådana kanaler kan helt enkelt inte finna tillräckligt med europeiska produktioner för att kunna uppfylla en sådan reglering. En dylik reglering skulle alltså i praktiken sannolikt drabbas av tandlöshet eftersom ett mycket stort antal kanaler skulle falla utanför tillämpningen.

4.7 Något om proportionalitetsproblematiken

Som vi sett i detta avsnitt är det största problemet för reglering av innehåll, vad det än må vara proportionalitetsprincipens inverkan på regleringen. Tjänsterna är nämligen i grund och botten både lika och olika. De förser människor med audiovisuellt material, men de gör det på olika sätt och med olika genomslag. En gemensam regleringsmodell som för infrastrukturen är därför inte möjlig på innehållssidan.

En möjlig lösning är en reglering som verkar delar in de olika tjänsterna i olika grupper beroende på vilken karaktär de har och vilket genomslag de har. Olika stränga regler kan sedan gälla olika grupper. En sådan reglering skulle begränsa införandet av innehållsregler till de fall där genomslagskraften skulle motivera ett sådant införande. Det har föreslagits att ett genomslagstest skulle kunna formuleras enligt följande:

1. Är tjänsten avsedd för mottagande av allmänheten?
 2. Hur stor grupp människor kommer att ta del av materialet?¹⁵⁷
- (1) De flesta audiovisuella tjänster är avsedda för mottagning av allmänheten. Detta gäller oavsett om sändningarna sker i kodad eller okodad form, interaktivt eller punkt-till-flerpunkt. Pay-Per-View, Video-On-Demand och andra sådana tjänster faller helt klart här under. Det skulle emellertid bli svårt att dra gränsen mellan allmänheten och större slutna användargrupper som t. ex. organisationer och företag
- (2) Det andra testet skall avgöra utsträckningen av riktningen till allmänheten och kan vara grundat på antal prenumeranter eller marknadsande

4.8 Avslutande kommentar

¹⁵⁷ Garnham, *Telecommunications and audio-visual convergence: Regulatory Issues*, (1996) 12 The Computer Law and Security Report, s. 287.

I detta avsnitt har konstaterats att gemenskapens organ, trots att flera initiativ tagits, inte har en aning om hur de skall behandla frågan om reglering av audiovisuellt innehåll. Om inte en sådan reglering kommer till stånd kommer detta emellertid att innebära en splittring av den gemensamma marknaden för sådana tjänster. Dessutom kommer frånvaron gemenskapsrättslig reglering få konkurrens effekter som kommer att drabba även infrastruktursidan eftersom den hämmar investeringsviljan. Om inte ett mindre företag vet att tjänsten det tillhandahåller kommer att tillåtas inom hela sändningsområdet vågar företaget troligen inte satsa på utveckling. Ett större företag kan emellertid sprida sina risker och satsa ändå. En reglering av innehåll på gemenskapsnivå skyddar alltså inte bara allmänna intressen, den skyddar även konkurrensen och den inre marknaden.

Jag anser att den enda möjliga modellen för reglering av innehållet utgår från den ovan beskrivna med indelning av tjänster i olika regleringsgrupper beroende på genomslag. Det är viktigt att denna indelning görs på ett gemenskapsplan så att inga skillnader beträffande märkning, censur, kvotering osv. uppkommer mellan medlemsstaterna. Det har i detta avsnitt även visats varför en sådan uppdelning är att vänta.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

Traktater

Romfördraget

Unionsfördraget

General Agreement on Tariffs and Trade

General Agreement on Trade in Services (GATS)

Europarådets Konvention om Gränsöverskridande Television, undertecknad den 5 maj 1989

Den Europeiska Konventionen om skydd av de grundläggande fri- och rättigheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950

Direktiv

Direktiv 84/450 från den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam inklusive jämförande reklam, (1984) OJ L290/23

Directive 90/388 on competition on the markets for telecommunications services, (1990) OJ L 192/10.

Directive 90/387 on the establishment of the internal market for telecommunications services through the implementation of open network provision, (1990) OJ L 192/1.

Directive 91/263 on the approximation of the laws of the Member States concerning telecommunications terminal equipment, including the mutual recognition of their conformity, (1991) OJ L 128/1

Directive 92/44 on the application of open network provision to leased lines, (1992) OJ L 165/27

Directive 93/83/EEC on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable re-transmission, (1993) OJ L 248, 6/10.

Directive 94/46 amending Directive 88/301 and Directive 90/388 in particular with regard to satellite communications, (1994) OJ L 268/15

Directive 95/47 on the use of standards for the transmission of television signals, (1995) OJ L 281

Directive 96/2 amending Directive 90/388 with regard to mobile and personal telecommunications, (1996) OJ L 20/59.

Directive 96/19 amending Directive 90/388 with regard to the implementation of full competition in telecommunication markets, (1996) OJ L 74/13

Directive 97/7 of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts, (1997) OJ L 144/9

Directive 97/13 on a common framework for general authorisations and individual licences in the field of telecommunications, (1997) OJ L 117/ 7

Directive 97/33 on interconnection in Telecommunications with regard to ensuring universal service and interoperability through application of the principles of Open Network Provision (ONP), (1998) OJ L 199/32

Directive 97/66 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector, (1997) OJ L 024/1

Directive 98/10/EC on the application of open network provision (ONP) to voice telephony and on universal service for telecommunications in a competitive environment, (1998) OJ 101/24

Directive 98/43/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to the advertising and sponsorship of tobacco products, (1998) OJ L 213/9

Förordningar

Council Regulation No 17: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty, OJ (1962) 13/204

Europeiska Kommissionen

Commission of the European Communities, Interim report on "Realities and tendencies in European television: perspectives and options", COM(1983) 229 final of 25 May 1983

Commission of the European Communities, "Television without frontiers", Green paper on the establishment of the Common Market for broadcasting, especially by satellite and cable, COM(84) 300 final of June 1984

Commission of the European Communities, Proposal for a Council directive on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in member States concerning the pursuit of broadcasting activities, COM(86) 146 final of 30 April 1986.

Commission of the European Communities, "Toward a dynamic European economy – Green Paper on the development of the common market for telecommunications services and equipment, COM(87) 290, final of 30 June 1987.

Commission of the European Communities, *The Week in Europe*, 5 October 1989 (WE/33/89)

Commission Communication on the co-ordinated introduction of public pan-European cellular land-based mobile communications in the Community, COM(1990) 565 final of 23 November 1990.

Commission Communication on the status and implementation of Directive 90/388 on competition in the markets for telecommunication services, (1995) OJ C 275/2 final of 20 October 1995.

Commission of the European Communities, Green paper on the protection of minors and human dignity in audiovisual and information services, COM(1996) 483 final of 16 October 1996.

Commission of the European Communities, Protection of minors and human dignity in audiovisual and information services – consultations on the green paper, Commission working document SEC(1997) 1203 of 13 June 1997.

Commission of the European Communities, COM(97) 356, final of 9 July 1997

Commission of the European Communities "Second report on the application of Directive 89/552EC" COM (1997)523 final of 24 Oct. 1997

Commission of the European Communities, Fifth Report on the implementation of the telecommunications regulatory package, COM(1997) 537.

Commission of the European Communities, Proposal for a Council Recommendation on the protection of minors and human dignity in audiovisual and information services, COM (1997) 570 final of 18 November 1997.

Commission of the European Communities, Green Paper on convergence between telecommunication, media and information technology, Implications for regulation, COM(1997)623 final of 3 December 1997

Commission of the European Communities, Notice on Access Agreements of 1998 [1998] OJ C 265/2

Commission Communication, convergence of telecommunications, media and information technology, implications for regulation The results from the public consultation concerning the Green Paper, COM (1999) 108 final of 10 March 1999

Commission Communication, Review of the telecommunication regulatory framework – a new framework for electronic communications infrastructure and associated services, the 1999 Communications review, COM(1999) 539 final of 10 November 1999

Commission Communication, Convergence between telecommunication, media and information technology, results of the public consultation regarding the Green Paper, COM(1997)623 final of 10 March 1999.

Commission Communication, Principles and guidelines for the the Community's audiovisual policy in the digital age, COM (1999) 657 final of 14 December 1999.

Commission of the European Communities, *Status report on EU telecommunications policy*, 25 November 1999, INFSO/A/1

Commission of the European Communities, Proposal for a directive of the European Parliament and the Council on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities, COM(2000) 384 final of 12 July 2000.

Commission of the European Communities, Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector, COM(2000) 385 final of 12 July 2000.

Commission of the European Communities, Proposal for a directive of the European Parliament and the Council on the authorisation of electronic communications networks and services, COM(2000) 386 final of 12 July 2000.

Commission of the European Communities, Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on universal services and users' rights relating to electronic communication networks and services, COM(2000) 392 final of 12 July 2000

Commission of the European Communities, Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, COM(2000)393 final of 12 July 2000.

Commission of the European Communities, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on unbundled access to the local loop, COM(2000)394 final of 12 July 2000.

Rådet och Europaparlamentet

Council Resolution on the development of the common market for telecommunications services and equipment up to 1992, (1988) OJ C 257/1

European Council, Recommendation 98/560/EC of the 24 September 1998 on the protection of minors and human dignity in audiovisual and information services, (1998) OJ L 1998/270.

Decision No 276/199/EC of the European Parliament and of the Council of January 1999 adopting a multiannual Community action plan on promoting safer use of the Internet by combating illegal and harmful content on global networks. (1999) OJ L 33/1.

European Council, Resolution of 26 June 2000 concerning the communication from the Commission on Principles and guidelines for the Community's audiovisual policy in the digital age, (2000) OJ C 196/1.

Nationell lagstiftning

Lag (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal.

Mediawet (1987:249)

Litteratur och artiklar

Agence Europe, no. 5106 of 7 october 1989

Barendt, *Broadcasting Law – A Comparative Study*, Clarendon Press, 1993

Barendt, *Freedom of Speech*, Oxford University Press, 1987

Bernitz, *Inför europeiseringen av svensk rätt*, (1991-29) *Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet*, s. 28.

Blackman, *Convergence between telecommunications and other media – How should regulation adapt?*, (1998) *Telecommunications Policy* Vol. 22:3

Blackman, *Universal Service: obligation or opportunity?*, (1995) *Telecommunications Policy* Vol. 19:3

Biltreyst, *Language and Culture as Ultimate Barriers? An analysis of the Circulation, Consumption and Popularity of Fiction in Small European Countries*, (1992) *European Journal of Communication*

Bogdan, *Något om jurisdiktion över brott begångna på Internet*, *Lex Lundensis*, tillgänglig på <http://www.jur.lu.se/lexlundensis/> (28 augusti 2000)

Cave, *Regulating digital television in a convergent world*, (1997) *Telecommunications Policy* Vol. 21:7

Chikin, *The challenge of Soft Law: Development and change in international law*, (1989) 38 *International and Comparative Law Quarterly*

Craig, De Búrca, *EU Law : Text, cases and materials*, 2 upplagan, Oxford University Press, 1998, s 124

De Witte, *The European content requirement in the EC Television directive – five years after*, (1995) *Yearbook of Media and entertainment law*,

Dolmans, *Quotas without content: The questionable legality of European content quotas under the TVWF Directive*, (1995) *Entertainment Law Review*

Donaldson, *Television without frontiers : continuing tension between liberal free trade and European cultural integrity*, (1996) *Fordham International Law Journal*

Drijber, *The revised Television Without Frontiers Directive : Is it fit for the next century?*, (1999) 87 Common Market Law Review

Emiliou, O'Keefe, *The European Union and World Trade Law – After the GATT Uruguay Round*, Wiley, 1996.

European Parliament, Hahn Report on behalf of the Committee on Youth, Culture, Education, Information and Sport, (1-1013/1981).

European Parliament, Resolution of 12 March (1982) OJ C 87/110

Filipek, *Qulture Quotas: The Trade Controversey over the European Community's Broadcasting Directive*, (1992) 28 Stanford Journal of International Law

Fischer & Lorentz - European Telecommunications Consultants, *Internet and the future policy framework for telecommunications*, tillgänglig på <http://www.ispo.cec.be/infosoc/telecompolicy/en/Fischer31apdf> (15 augusti 2000).

Garnham, *Telecommunications and Audio-visual Convergence: Regulatory Issues*, (1996) 12 The Computer Law and Security Report

Kerse, E.C. *Antitrust Procedure*, fourth edition, Sweet and Maxwell, London 1998

Lans, *Jurisdiktion över TV-sändningar i EU*, Juristförlaget, Stockholm 1996

Larouche, *EC competition law and the convergence of the telecommunications and broadcasting sectors*, (1998) Telecommunications policy, Vol. 22:3

Larouche, *Competition law and regulation in European telecommunications*, Hart Publishing, Oxford, 2000

Lenaerts och Vanhamme, *Procedural Rights of of private parties in the Community Administrative process*, (1997) 34 Common Market Law Review, s. 719

McGoldrick, *International Relations Law of the European Union*, Longman, Dorchester, 1997

Mahoney, *Universality versus Subsidiarity in the Strasbourg Case Law on Free Speech: Explaining Some Recent Judgments*, (1997) Human Rights LawReview

Malanczuk, *Akehurst's modern introduction to intenational law, seventh edition*, Routledge, London 1997

Prebensen, *The margin of appreciation and articles 9, 10 and 11 of the Convention*, (1998) 13 Human Rights Law Journal

Tempest, *France Wants to Slam Europes Open Door to US TV*, Los Angeles Times 12 April 1989

Ross, *I love Lucy, but the European Commission doesn't : Apparent Protectionism in the European Community*, (1990) 16 Brooklyn Journal of International Law

Solomon, Walker, *Separating infrastructure and service provision: the broadband imperative*, (1995) Telecommunications Policy Vol 19:2

Rättsfallsförteckning

EG-domstolen

Case 4/73, *Nold v Commission*, [1974] ECR 491

Case 155/73, *Sacchi*, [1974] ECR 409

Case 9/74, *Casagrande v Landeshauptstadh München*, [1974] ECR 773

Case 33/74, *Van Binsbergen v Bedrijfsvereniging voor de metaalnijverheid*. [1974] ECR 1299

Case 44/79, *Liselotte Hauer v Reinland-Pfalz*, [1979] ECR 3727

Case 52/79, *Procédeur du roi v. Debauve et al.*, [1980] ECR 833

Case 62/79, *Coditel SA et al. V. Ciné Vog Films SA et al.*, [1980] ECR 881

Case 67/79, *Compagnie Générale pour la diffusion de la Télévision, Coditel v SA Ciné Vog Films*, [1980] ECR 881

Cases 60-61/84, *Cinéthèque SA v Federation Nationale des Cinémas Francais*, [1986] ECR 2605

Case 222/84, *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, [1986] ECR 1651

Case 352/85, *Bond van Adverteerders et al. V. The Netherlands State*, [1988] ECR 2085

Case 222/86, ”*Union Nationale des entraîneurs et Cadres techniques professionnels du football (Unecctef) v Georges Heylens and Others*”, [1987] ECR 4097

Cases T-68/89, T-77/89, T-78/89, *Società Italiana Vetro SpA and Others v Commission*, [1992] ECR II-1403

Case C-260/89, *Ellinki Radiophonia Tiléorassi – Anonimi (ERT-AE) v. Dimotiki Etairia Pliroforissi (DEP)*, [1991] ECR I-2925

Case C-148/91, *Veronica Omroep Organisatie v Commisariat voor de Media*, [1993] ECR I-487

Cases 267-268/91, *Keck & Mithoard*, [1993] ECR I-6097

Case C-23/93, *TV 10 SA v Commisariat voor de Media*, [1994] ECR I-4795

Case 450/93, *Lisrestal and Others v Commission*, [1994] ECR I-1177

Joined Cases C-68/94, C-30/95, *France v. Commission*, [1998] ECR I-1375

Case C-222/94, *Commission v Uniteded Kindom*, [1996] ECR I-4025

Case C-11/95, *Commission v Belgium*, [1996] ECR I-4117

Case C-32/95, *Commission v Lisrestal* [1996] ECR I-5373

Case C-34-36/95, *Konsumentombudsmannen v De Agostini (Svenska) Förlag AB & TV-shop i Sverige AB*, [1997] ECR I-3843

Case C-55/96, *VT4 Ltd v Vlaamse Gemeenschap*, [1997] ECR I-3143

Europeiska kommissionens beslut

Decision of 10 December 1982, *Brittish telecom.*, [1982] OJ L360/36

Decision of 27 May 1998, *Bertelsmann/Kirsch/Première*, (OJ ?)

Decision of 9 November 1994, *MSG Media Service*, [1994] OJ L364/1,

Europadomstolen

ECHR, *Hadyside v United Kingdom*, Judgement of 7 December 1976, Series A no. 24

ECHR, *Müller and Others v. Switzerland*, Judgment of 24 May 1988, Series A no. 133

ECHR, *Casado Coca v Spain*, Judgement of 24 february 1994, Series A no. 285

EFTA-domstolen

Case E-8/97, *TV1000*

Kanadas högsta domstol

RJR MacDonald Inc v Canada, [1995] 3 SCR 199