

## **Ákvörðun nr. 10/2021**

### **Krafa Símans um aðgang að efni Viaplay**

(málsnr: 2021100031)

#### **I.**

#### **Erindið**

##### **1.1. Erindi Símans**

Þann 29. september 2021 barst Fjarskiptastofu (FST) tölvupóstur frá Símanum hf. (Síminn) með ósk um formlegar leiðbeiningar um rétt Símans til sýningar á myndefni sem sænska efnisveitan Viaplay hefur sýningarrétt á og sýnir á Íslandi með vísan til 44. og 45. gr. laga um fjölmiðla nr. 38/2011<sup>1</sup> (fjölmiðlalög). Í kjölfarið væri leitað atbeina Fjarskiptastofu til þess að framfylgja því ef túlkun stofnunarinnar yrði á þann veg að synjun Viaplay væri óréttmæt.

Í erindinu kemur fram að Síminn hafi þann 21. september 2021 sent beiðni til Viaplay um aðgang að leikjum Meistaradeildar Evrópu til dreifingar á sjónvarpskerfum Símans. Þeirri beiðni hafi verið synjað.

##### **1.2. Svar Fjarskiptastofu**

Það var álit FST að erindi Símans hefði á sér yfirbragð kvörtunarmáls fremur en ósk um leiðbeiningar. Taldi stofnunin því rétt að leita skýringa hjá Símanum um eðli erindisins, sbr. tölvupóst, dags. 6. október 2021, en þar sagði m.a. eftirfarandi:

„Þrátt fyrir að Síminn orði erindi sitt á þann veg að um sé að ræða ósk um leiðbeiningar telur FST að í reynd sé um að ræða kvörtun félagsins gegn Viaplay, sérstaklega í ljósi þess að ekki væri unnt að fjalla um möguleg réttindi Símans án þess að ljá Viaplay stöðu *aðila máls* við úrlausn málsins.

FST telur að Síminn þurfi að skýra það nánar hvort félagið óski þess að stofnunin taki erindi félagsins til meðferðar sem kvörtunarmál.“

Einnig taldi FST rétt að benda á að að Viaplay væri ekki skráð fjölmiðlaveita hér á landi, heldur í Svíþjóð og lyti því starfsemi félagsins sænskri löggjöf um fjölmiðla.

---

<sup>1</sup> Viaplay er í eigu fjölmiðlaveitunnar Nordic Entertainment Group (NENT) og er þjónusta hennar sem stendur í boði á Norðurlöndunum (Noregi, Svíþjóð, Danmörku, Finnlandi og Íslandi) og í Eystrasaltslöndunum (Eistlandi, Lettlandi og Litháen). Á Íslandi er þjónusta fyrirtækisins aðgengileg á vefslóðinni Viaplay.is.

### 1.3. Frekari rökstuðningur Símans

Með tölvupósti Símans, dags. 18. október 2021, barst FST frekari rökstuðningur félagsins fyrir máli sínu. Þar sagði m.a. eftirfarandi:

„Svar Fjarskiptastofu virðist mega skilja á þann veg að þar sem höfuðstöðvar Viaplay séu staðsettar í Svíþjóð nái íslensk lög ekki yfir þá fjölmiðlaþjónustu sem Viaplay veitir á Íslandi. Vont þykir mér ef það er sá veruleiki sem íslenskir dvergmiðlar á borð við Sjónvarp Símans eiga að búa við.

Samkvæmt 1. gr. fjölmiðlalaga er markmið þeirra „að koma á samræmdri löggjöf á vettvangi fjölmiðlunar óháð því miðlunarformi sem er notað“ auk þess sem lögnum er ætlað að efla vernd neytenda. Augljóst er að eftirlit með fjölmiðlaveitum getur ekki talist samræmt ef mismunandi reglur gilda eftir því hvar fyrirtæki hefur staðfestu innan EES-svæðisins. Að mínu mati virðist þannig afstaða Fjarskiptastofu að þessu leyti brjóta gegn meginmarkmiði fjölmiðlalaga. Óskar Síminn sérstaklega eftir því að bæði Fjarskiptastofa og Fjölmiðlanefnd rökstyðji hvort og hvernig slík niðurstaða fái samræmst markmiðum laganna.

Ef við skoðum svo ofar í lagabálkana er einhent að vísa í jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrár sem bannar hvers konar mismunun, þ.m.t. á grundvelli þjóðernis. Hvernig eftirlitsstofnun getur komist að þeirri niðurstöðu að eftirlit með fjölmiðlaveitum sem bjóða sjónvarpsútsendingar til íslenskra neytenda sé mismunandi eftir því af hvar höfuðstöðvar fjölmiðlaveitu eru staðsettar er mér algerlega óskiljanlegt. Slík túlkun hlýtur einfaldlega að vera brot á jafnræði.

Þessu til viðbótar skilst mér að það sé almenn regla í Evrópurétti að mismunun á grundvelli þjóðernis er talin vera brot á bæði Sáttmála ESB og EES-samningnum. Sé það afstaða FST/Fjölmiðlanefndar að íslenski fjölmiðlaveitu sé skylt að verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum um að fjarskiptafyrirtæki fái að flytja sjónvarpsútsendingar, sbr. 1. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga, en annað gildi um fjölmiðlaveitu sem býður sjónvarpsútsendingar á Íslandi ef hún hefur staðfestu í öðrum ríkjum verður FST/Fjölmiðlanefnd að gera nánari grein fyrir því. Varla er ætlunin að lög séu túlkuð með svo fjarstæðukenndum hætti að eftirlit raski verulega samkeppnisstöðu aðila. Höfum í huga að innlendir fjölmiðlar eru það á íslensku málsvæði að berjast gegn innrásum margfalt öflugri erlendra miðla.

Í þessu samhengi vil ég áréttta að Síminn [hefur] boðið allt efni sitt yfir hið opna internet árum saman, án nokkurra tengsla við fjarskiptanet. Jafnvel OTT myndlykillinn, sem er ekki fjarskiptakerfi frekar en Apple TV myndlykill og sem má tengja við hvaða opnu internetveitu sem er er meira að segja löngu orðinn óþarfur. Fjarskiptastofa er vel upplýst um stöðu þessara mála en heldur hins vegar áfram að tengja Símann við þessar flutningsreglur, sem skv. svari þínu gilda ekki um Viaplay. Með vísan til þess og alls þess sem að framan er rakið trúi ég ekki að annað regluset gildi um Viaplay en Símann, geturðu útskýrt hvernig það má vera og í hverju munurinn liggur?

Viaplay kaupir upp efni sem sýnt er á Íslandi og sem er að stórum hluta markaðssett og borið fram sérstaklega fyrir Ísland svo sem með íslenskum þulum.

Viaplay er ekki eini alþjóðlegi risinn sem sinnir stafrænni fjölmiðlun á Íslandi, línulegri miðlun sem ólínulegri. Ef starfsemi félaga sem bjóða Íslendingum svo mikið efni lýtur eingöngu erlendri löggjöf um fjölmiðla, t.d. sænskri eins og í tilfalli Viaplay, mun Fjarskiptastofa þá aldrei hafa neitt um málið að segja? Höfum í huga að kappleikir íslenska landsliðsins í knattspyrnu verða á Viaplay á næstunni. Ég þarf varla að minna á þá ömurlegu staðreynd að á meðan viðhaldast kvaðir, málaferli, kostnaður og sektir vegna einmitt sömu mála af hálfu Fjarskiptastofu á hendur Símanum.“

## II.

### Álitsumleitan, bréfaskipti og sjónarmið

Með tölvupósti FST til Símans, dags. 19. október, staðfesti stofnunin móttöku á rökstuðningi Símans og tiltók að það væri skilningur hennar að Síminn færi fram á efnisúrlausn í málinu um þá kröfu sem beint væri gegn Viaplay.

Einnig var upplýst um þá fyrirætlan FST að leita álits fjölmiðlanefndar á gildissviði laga um fjölmiðla nr. 38/2011 með tilliti til fyrirbyggjandi ágreiningsefnis sem gert var með bréfi dags. 25. október 2021.

#### 2.1. Álit fjölmiðlanefndar

Í álitinu sínu, dags. 3. nóvember 2021, gerir Fjölmiðlanefnd almennt grein fyrir gildissviði fjölmiðlalaga og þeim sjónarmiðum sem búa að baki ákvæði laganna þar að lútandi. Um þetta segir í álitinu nefndarinnar:

„Með lögum um fjölmiðla var innleidd tilskipun Evrópuþingsins og Ráðsins 2010/13/ESB (hljóð- og myndmiðlunartilskipunin, e. Audiovisual Media Services Directive). Hljóð- og myndmiðlunartilskipun ESB inniheldur samræmdar lágmarksreglur um hljóð- og myndmiðlun sem gilda á öllu EES-svæðinu. Með hljóð- og myndmiðlum (e. audiovisual media) er átt við sjónvarp og efnisveitur (e. video on demand). Hljóð- og myndmiðlunartilskipunin byggir á *meginreglunni um upprunaríki*. Reglan felur í sér að myndmiðlunarþjónustum nægir að staðsetja sig og sækja um myndmiðlunarleyfi í einu EES-ríki („staðfesturíki“) og gildir leyfið þá á öllu EES-svæðinu. Fjölmiðlaveitan þarf þá einungis að lúta löggjöf og eftirliti í staðfesturíkinu en ekki löggjöf margra ólíkra ríkja innan EES.

Í 3. gr. laga um fjölmiðla er fjallað um gildissvið laganna. Samkvæmt 3. gr. gilda lögin um alla fjölmiðla og fjölmiðlaveitur með staðfestu hér á landi, sem miðla efni handa almenningi hér á landi, að teknu tilliti til ákvæðis 4. gr. Gildissvið laga um fjölmiðla er víðtækara en gildissvið hljóð- og myndmiðlunartilskipunarinnar, þar sem lög um fjölmiðla gilda um allar tegundir fjölmiðla en ekki bara sjónvarp og efnisveitur.

Af orðalagi 3. gr. leiðir að lögin gilda þó ekki um alla fjölmiðla sem eru aðgengilegir almenningi hér á landi, heldur fer ákvörðun lögsögu eftir því í hvaða ríki fjölmiðlaveitur hafa staðfestu. Staðfesta er að mestu ákvörðuð út frá því hvar aðalskrifstofa fjölmiðlaveitunnar er staðsett, hvar ritstjórnarákvarðanir eru teknar og hvar verulegur hluti starfsfólks starfar, sbr. 1. mgr. 4. gr. laga um fjölmiðla.

Einnig geta tæknileg atriði haft áhrif á ákvörðun lögsögu, svo sem staðsetning jarðstöðva til sendingar merkis í gervitungl, sbr. 2. mgr. 4. gr. laganna.

Þannig gilda lög um fjölmiðla almennt ekki um efni erlendra tímarita sem seld eru á hérlendum sölustöðum, eða erlendar útvarpsstöðvar sem eru aðgengilegar hér á landi, nema aðalskrifstofa og verulegur hluti starfsmanna viðkomandi fjölmiðla sé staðsettur hérlendis. Einnig getur komið til skoðunar hvort ritstjórnarákvarðanir séu teknar hér á landi eða erlendis og hvort viðkomandi hefur hafið útsendingar samkvæmt útvarpsleyfi sem veitt var með stoð í íslenskum lögum og haldið stöðugum og virkum tengslum við íslenskt efnahagslíf, sbr. a.-d. lið 1. mgr. 4. gr. laganna.

Hið sama gildir um alþjóðlegar mynd- og efnisveitur með staðfestu í lögsögu annarra ríkja. Ekki væri unnt að fella starfsemi þeirra undir gildissvið laga um fjölmiðla, nema framangreind skilyrði a.-d. liðar 1. mgr. 4. gr. væru uppfyllt eða tæknileg skilyrði 2. mgr. 4. gr. Annað væri í andstöðu við meginregluna um upprunaríki, sem hljóð- og myndmiðlunartilskipun ESB grundvallast á.“

Því næst vísar Fjölmiðlanefnd að stöðu Viaplay m.t.t. þeirra reglna sem gilda við afmörkun á gildissviði hljóð- og myndmiðlunartilskipun ESB 2010/13/ESB og samkvæmt gildissviðsákvæði 3. gr. fjölmiðlalaga. Kemst nefndin svo að orði:

„Af framsetningu og innihaldi efnisveitunnar Viaplay á Íslandi (Viaplay Iceland) sem aðgengileg er á Viaplay.is má ráða að efnið sé ætlað til móttöku á Íslandi. Má um það vísa til þess að vefviðmót er á íslensku, upphæðir fyrir áskriftir eru tilgreindar í íslenskum krónum og að efnisveitan hefur gert ráðstafanir til að miðla útsendingum frá íþróttaviðburðum, sem telja má að mestu eða öllu leyti ætlaða almenningi á Íslandi, m.a. leikjum íslenska karlalandsliðsins í knattspyrnu til ársins 2028. Þá hefur Viaplay ráðið íslenskt dagskrárgerðarfólk og sérfræðinga til að lýsa útsendingunum á íslensku. Annað myndefni virðist af svipuðum toga og í boði er í öðrum ríkjum þar sem efni Viaplay er aðgengilegt.

Samkvæmt upplýsingum sænsku fjölmiðlanefndarinnar, *Myndigheten för press, radio och tv* er fjölmiðlaveitan Nordic Entertainment Group (NENT), sem starfrækir efnisveituna Viaplay, í lögsögu sænska ríkisins og lýtur sænskri fjölmiðlalöggjöf á grundvelli meginreglu hljóð- og myndmiðlunartilskipunar ESB um upprunaríki. Sömu upplýsingar um staðfestu fjölmiðlaveitunnar NENT og efnisveitunnar Viaplay má finna í miðlægum gagnagrunni MAVISE, sem rannsóknarsetrið European Audiovisual Observatory í Strassborg heldur úti. Þess skal getið að NENT var áður í breskri lögsögu en færði starfsemi sína aftur til Svíþjóðar 1. janúar 2021, í kjölfar útgöngu Bretlands úr Evrópusambandinu. Eftir að NENT staðsetti sig í sænskri lögsögu gilda sænsk fjölmiðlalög um starfsemi Viaplay, *Radio- och tv-lagen (2010:696)* með síðari breytingum, sem sænska fjölmiðlanefndin hefur eftirlit með.

Flutningsréttur skv. 45. gr. laga um fjölmiðla felur í sér að fjölmiðlaveitu með staðfestu á Íslandi er skylt, að nánar gættum skilyrðum uppfylltum, að verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum fjarskiptafyrirtækis um dreifingu á efni á

stafrænu fjarskiptaneti sínu. Um er að ræða séríslenskar reglur sem ekki eiga rætur að rekja til hljóð- og myndmiðlunartilskipunar ESB og eru því ekki samræmdar á öllu EES-svæðinu.

Beiting ákvæðis 45. gr. laga um fjölmiðla takmarkast af gildissviði laga um fjölmiðla skv. 3. gr. og gildir því eingöngu um fjölmiðlaveitur með staðfestu í íslenskri lögsögu. Af því leiðir að ákvæðið gildir ekki um sænsku efnisveituna Viaplay, þar sem hún er skráð með staðfestu í Svíþjóð.

Ekki er að finna ákvæði í sænskum fjölmiðlalögum sem er sambærilegt ákvæði 45. gr. laga um fjölmiðla, þótt í 9. kafla *Radio- och tv-lagen (2010:696)* sé að finna ákvæði um flutningsrétt sjónvarpssendinga á kapalkerfum ef tiltekin skilyrði eru uppfyllt.“

Í framhaldi af þessu rekur Fjölmiðlanefnd þær ráðstafanir sem hafa verið lögfestar í íslenskum fjölmiðlalögum sem hægt er að grípa til gagnvart fjölmiðlum í erlendri lögsögu sem miðla efni sem ætlað er til móttöku á Íslandi.

„Með 6. gr. laga um fjölmiðla var innleidd 4. gr. hljóð- og myndmiðlunartilskipunar ESB. Aðildarríkjum EES er skv. 1. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar heimilt að setja nákvæmari eða strangari reglur innan sinnar lögsögu en leiða af tilskipuninni en þó eingöngu innan sinnar lögsögu. Slíkar reglur taka almennt ekki til fjölmiðla- eða efnisveitna með staðfestu í öðrum ríkjum EES. Sem dæmi má nefna séríslenskar reglur um bann við áfengisauglýsingum og reglur um skyldu fjölmiðla til að miðla tali og textun á íslensku. Þessar reglur gilda eingöngu innan íslenskrar lögsögu og taka þar af leiðandi ekki til alþjóðlegra efnisveitna í erlendri lögsögu.

Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar er aðildarríkjum EES heimilt að grípa til ráðstafana gagnvart fjölmiðlaveitum sem heyra undir lögsögu annarra EES-ríkja, telji þau að viðkomandi fjölmiðlaveita *dreifi efni sem að mestu eða öllu leyti er ætlað til móttöku á Íslandi* og sem brýtur gegn þeim ákvæðum laga um fjölmiðla sem sett hafa verið á grundvelli almannahagsmuna með heimild í 1. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar. Ákvæðið var sem fyrr segir innleitt hér á landi með 6. gr. laga um fjölmiðla. Í 1. mgr. 6. gr. laga um fjölmiðla er kveðið á um það að Fjölmiðlanefnd geti við slíkar aðstæður farið fram á það við þar til bær stjórnvöld í viðkomandi EES-ríki að þau beini því til fjölmiðlaveitu í lögsögu þess ríkis að fara að þeim ákvæðum laga um fjölmiðla sem brotið hefur verið gegn.“

Við skoðun á skilyrðum fyrir að beita ráðstöfunum á grundvelli framangreindar heimildar var það á hinn bóginn mat Fjölmiðlanefndar að þau væru ekki uppfyllt hvað varðar ágreiningsefni þessa máls, sbr. 2. mgr. 6. gr. fjölmiðlalaga. Ekki þykir vera efni til að rekja þá umfjöllun sérstaklega.

Í lok álitsins er að finna stutta samantekt á framangreindri umfjöllun sem ekki er þörf á að endurtaka í ákvörðun þessari.

## **2.2. Tölvupóstur Símans dags. 12. nóvember 2021**

Með tölvupósti, dags. 12. nóvember 2021, óskaði Síminn eftir framlengdum svarfresti til að gera athugasemdir við álit fjölmiðlanefndar. Þá fór Síminn fram á aðgang að þeim rannsóknum eða skýrslum sem nefndin hefur unnið til hlýtingar á 7. mgr. 46. gr. fjölmiðlalaga en þar segir: „Á þriggja ára fresti skal fjölmiðlanefnd láta gera úttekt á aðgengi almennings að sjónvarpsútsendingum og meta hvort aðstæður kalli á breytingar á ákvæðum þessa kafla um flutningsreglur.

## **2.3. Svar fjölmiðlanefndar dags. 18. nóvember 2021**

Svar fjölmiðlanefndar við fyrirspurn Símans barst með tölvupósti, dags. 18. nóvember 2021, en þar segir eftirfarandi:

„Vísað er til fyrirspurnar Símans hf. varðandi 7. mgr. 46. gr. laga um fjölmiðla nr. 38/2011 (hér eftir lög um fjölmiðla) sem barst Fjölmiðlanefnd með tölvupósti, dags. 12. nóvember sl. Óskaði Síminn hf. eftir aðgangi að rannsóknum eða skýrslum sem nefndin hefði unnið á grundvelli 7. mgr. 46. gr. laga um fjölmiðla.

Í 7. mgr. 46. gr. laga um fjölmiðla segir að á þriggja ára fresti skuli Fjölmiðlanefnd láta gera úttekt á aðgengi almennings að sjónvarpsútsendingum og meta hvort aðstæður kalli á breytingar á ákvæðum VII. kafla laganna um flutningsreglur. Slík úttekt hefur ekki farið fram enda hefur nefndin ekki fengið fjárheimildir til að láta framkvæma slíka reglubundna úttekt. Nauðsynlegt yrði að fá utanaðkomandi ráðgjafa til að sinna því verkefni þar sem það er utan sérsviðs Fjölmiðlanefndar. Fjölmiðlanefnd hefur vakið athygli mennta- og menningarmálaráðuneytis á því að nefndin hafi ekki getað sinnt þessari lögbundnu skyldu sinni samkvæmt fyrrgreindu ákvæði nema til komi frekari fjárveitingar.

Að því sögðu er vert að taka fram að slík úttekt hefði ekki breytt því að flutningsreglur laga um fjölmiðla ná ekki til streymisveitna sem streyma efni í gegnum netið frá öðrum ríkjum innan EES og hafa staðfestu í þeim ríkjum, líkt og á við um Viaplay, Netflix, Disney+ og fleiri. Flutningsreglurnar fjalla um aðgang fjarskiptafyrirtækja að sjónvarpsstöðvum sem aðgengilegar eru hér á landi eða taka til sjónvarpsstöðva sem vilja dreifa efni sínu á sjónvarpsdreifikerfum hér á landi. Fyrrgreindar streymisveitur flytja ekki efni í línulegri dagskrá heldur eftir pöntun í gegnum netið og eru því utan gildissviðs laga um fjölmiðla nr. 38/2011. Slíkar streymisveitur þurfa því aðeins að fara að ákvæðum laga þeirra Evrópuríkja þar sem þær eru með staðfestu, í samræmi við hljóð- og myndmiðlunartilskipun ESB.“

## **2.4. Tölvupóstur Símans dags. 19. nóvember 2021**

Í tölvupósti frá Símanum, dags. 19. nóvember 2021, kemur fram að félagið telji þörf á frekari skýringum frá Fjölmiðlanefnd:

„Takk fyrir svarið sem er þó engan veginn nógu skýrt til að ég geti svarað Fjarskiptastofu og ég skal segja þér hvað er að vefjast fyrir mér. Álit fjölmiðlanefndar dagsett 3. nóv. s.l. er mjög afdráttarlaust um að fjölmiðlalög ná ekki til fjölmiðlaveitna með staðfestu utan Íslands. Samt segið þið hér að neðan að flutningsreglur gildi um aðgang fjarskiptafyrirtækja að sjónvarpsstöðvum sem eru

aðgengilegar hér á landi eða taki til sjónvarpsstöðva sem vilja dreifa efni sínu á sjónvarpsdreifikerfum hér á landi, líkt og staðfestan skipti þá ekki máli.

Nú er það svo að hluti af þjónustu Viaplay eru línulegar útsendingar, s.s. meistaradeild Evrópu og það sem er enn mikilvægara er að allir leikir íslenska landsliðsins í undankeppnum í knattspyrnu næstu sex árin eru í höndum Viaplay. Sjónvarpsútsendingarnar eru þannig óumdeilanlega aðgengilegar hér á landi og ættu því að falla undir flutningsreglur eins og þið bendið á. Hins vegar er minnisblaðið á annan veg. Það væri gott að fá skýringu á þessu misræmi. Er það svo að staðfesta fjölmiðlaveitunnar skiptir máli, en ekki myndefnið sem hún miðlar á línulegu formi, þ.e. beinar útsendingar?

Varðandi rannsóknarskyldu fjölmiðlanefndar á nauðsyn þess að halda úti flutningsreglum er áhugavert að slíkt mat hafi aldrei farið fram. Það er því ekki vitað hvort nokkur þörf er á þessum kvöðum og mögulega einungis verið að viðhalda regluverki regluverksins vegna?“

## **2.5. Frekari skýringar fjölmiðlanefndar dags. 23. nóvember 2021**

Með tölvupósti Fjölmiðlanefndar, dags. 23. nóvember 2021, bárust frekari skýringar af hálfu nefndarinnar m.t.t. fyrrgreindra samskipta við Símann. Í tölvupósti Fjölmiðlanefndar segir svo:

„Vísu til fyrirspurnar þinnar 12. nóvember sl. þar sem óskað var frekari skýringa á gildissviði ákvæða laga um fjölmiðla um flutningsrétt o.fl.

Fyrri póstur frá okkur virðist ekki hafa verið nægilega skýr. Af því tilefni er rétt að áréttu að við ákvörðun um landfræðilega lögsögu fjölmiðla er tekið mið af staðfestu fjölmiðlaveitna eins og rakið var í álitni Fjölmiðlanefndar, dags. 3. nóvember sl.

Teljast fjölmiðlaveita í lögsögu íslenska ríkisins fellur hún undir gildissvið laga um fjölmiðla nr. 38/2011. Það hefur ekki áhrif á hina landfræðilegu lögsögu hvort myndefni er miðlað í línulegri eða ólínulegri dagskrá, streymt á netinu, dreift í gegnum ljósleiðara eða með öðrum hætti.

Efnislegt gildissvið tiltekinna ákvæða laga um fjölmiðla getur þó afmarkast við tilteknar tegundir fjölmiðlaefnis eða tilteknar miðlunarleiðir. Þannig gilda t.d. ákvæði 39. gr. og 42. gr. laganna, um vöruinnetningar og kostun, einungis um hljóð- og myndefni en ekki um ritefni. Annað dæmi um ákvæði með afmarkað efnislegt gildissvið er svokallað vatnaskilaákvæði a-liðar 2. mgr. 28. gr. laga um fjölmiðla, sem gildir einungis um myndmiðlun í línulegri sjónvarpsdagskrá.

Ákvæði 1. mgr. 45. gr. laga um fjölmiðla gildir einungis um lögaðila sem eru með staðfestu í lögsögu íslenska ríkisins. Þá takmarkast efnislegt gildissvið 1. mgr. 45. gr. laga um fjölmiðla, um flutningsrétt, samkvæmt orðalagi sínu við línulegar sjónvarpsútsendingar. Fjölmiðlaveitan Nordic Entertainment Group, NENT, sem starfrækir efnisveituna Viaplay, er með staðfestu í sænskri lögsögu, eins og rakið var í fyrrgreindu álitni Fjölmiðlanefndar. Því gilda íslenskar lagareglur um flutningsrétt, sbr. 1. mgr. 45. gr., ekki um starfsemi Viaplay.“

## 2.6. Athugasemdir Símans við álit Fjölmiðlanefndar

Að fengnum viðbótarskýringum frá Fjölmiðlanefnd og framlengdum svarfresti af hálfu FST bárust efnislegar athugasemdir frá félaginu um formhlið málsins, sbr. bréf dags. 27. nóvember 2021. Hér á eftir verður getið um þau sjónarmið sem hafa þýðingu varðandi varðandi úrlausn málsins, að mati FST. Stofnunin hefur yfirfarið sjónarmið Símans í heild sinni þótt hún sjá ekki alltaf ástæðu til þess að vísa til þeirra með beinum hætti.

Síminn bendir á að flutningsreglur fjölmiðlalaga eigi uppruna sinni í fjarskiptaregluverkinu fremur en í fjölmiðlalögum og að það hafi áhrif á afmörkun gildissviðs fjölmiðlalaga hvað þetta varðar. Um þetta segir Síminn.

„Fjallar fjölmiðlanefnd ítarlega um að sú framkvæmd, sem endurspeglast í fjölmiðlalögum að undanskilja fjölmiðlaveitur með staðfestu utan Íslands, sé í samræmi við reglur ESB en vísar þó einkum í því sambandi til tilskipunar vegna hljóð og myndmiðlunar (Audiovisual Media Services Directive).

Síminn bendir á að sú umfjöllun er á misskilningi byggð þar sem reglur þeirrar tilskipunar hafa ekki að geyma neina umfjöllun um flutningsrétt eða flutningsskyldu og það er ekkert í þeim reglum sem mælir fyrir um að fjölmiðlaveita með staðfestu utan Íslandi, megi ekki lúta innlendum reglum á sviði flutningsskyldu og flutningsréttar.

Reglur um flutningsskyldu (e. must carry) er að finna í tilskipunum á sviði *fjarskiptamála* nánar tiltekið alþjónustutilskipun nr. 2002/22/EB (hér eftir „alþjónustutilskipunin“), sbr. grein 31 í tilskipuninni. Kemur þetta skýrt fram í frumvarpi að fjölmiðlalögum: [Bein tilvísun í frumvarpið fjarlægð] “

Máli sínu til stuðnings vísar Síminn til tiltekinna atriða í greinargerð þeirri sem fylgdi frumvarpi til fjölmiðlalaga sem óþarft þykir að vísa til með beinum hætti.

Síðan er vikið að lögskýringargögnum varðandi túlkun á ákvæði 31. gr. alþjónustutilskipunarinnar um flutningsskyldu. Síminn hefur umfjöllun sína á því að vísa til formálsorða tilskipunarinnar sem hefur að geyma leiðbeiningar um hvernig beri að túlka umrætt ákvæði. Síðan segir Síminn:

„Samkvæmt framangreindu er aðildarríkjum heimilt að leggja á „must carry“ skyldur vegna tiltekinna sjónvarpsútsendingar. Þá er sérstaklega tekið fram að slíkar skyldur má aðeins leggja á, ef það er nauðsynlegt til þess að ná skýrmerkilega skilgreindu markmiði í þágu almannahagsmuna og skal vera m.t.t. reglna um meðalhóf og gagnsæi. Ennfremur skal ákvörðun um flutningsskyldu vera reglubundið til endurskoðunar, þ.e. þær rásir sem falla eiga undir ákvæðið.

Alþjónustutilskipunin var felld úr gildi innan ESB með tilkomu tilskipunar nr. 2018/1972 um evrópska fjarskiptakóðann (European Electronic Communications Code). Í tilskipun nr. 2018/1972 er fjallað um „must carry“ en ákvæði kóðans er efnislega samhljóða og ákvæði alþjónustutilskipunarinnar um sama efni: [Bein tilvitnun í ákvæðið fjarlægð]“



Að því búnu rekur Síminn tiltekna dóma Evrópudómstólsins sem hvort tveggja taka til túlkunar á 31. gr. alþjónustutillskipuninni og sérstöku landsbundnum lagaákvæðum um flutningsrétt. Síminn dregur umfjöllun sína saman á eftirfarandi hátt:

„Afdráttarlaust orðalag dómstóla ESB um að aðildarríki megi eingöngu leggja flutningsskyldu á fjarskiptafyrirtæki að skilgreint sé nákvæmlega hvaða rásir falli þar undir, þ.e. hvað rásum fjarskiptafyrirtækjum er skylt að flytja og hvaða rásir eru skilgreindar sem „must carry“. [undirstrikun Símans]

Almenn tilvísun í lögum til allra stöðva fjölmiðlaveitu er þar af leiðandi í andstöðu við reglur ESB. Ennfremur er óheimilt að skilyrða flutningsskylduna við rásir sem hafa staðfestu innan tiltekins ríkis og er slík afmörkun í andstöðu við 56. Gr. ESB sáttmálans.

Í ljósi rökstuðnings fyrir reglum um flutningsrétt og umfjöllunar dómstóls ESB um heimildir aðildarríkja til reglna á sviði flutningsmála, er ljóst að óheimilt er að skilyrða gildissvið slíkra reglna við staðfestu. Þá er einnig óheimilt að leggja kvöðina á allar innlendir rásir heldur verður að tilgreina hvaða rásir um ræðir, sérstaklega í ljósi skilyrðisins um almannahagsmuni.

Það er augljóst að það eru ríkari hagsmunir almennings af því að hafa aðgang að íþróttaviðburðum íslenskra landsliða, heldur en aðgang að erlendu afþreyingarefni, hvort sem það er íþróttafni, leikið efni eða raunveruleikasjónvarp.

Ekkert í hljóð- og myndmiðlunartillskipuninni kemur í veg fyrir að innleidd sé í reglur aðildarríkis skilyrði um flutningsrétt á myndefni, að því gefnu að um sé að ræða tiltekna sjónvarpsútsendingu sem fullnægir skilyrðinu um almannahagsmuni. Að mati Símans má færa sannfærandi rök fyrir því að það skilyrði sé uppfyllt varðandi útsendingar frá leikjum íslenska landsliðsins í knattspyrnu, eða öðrum landsliðum eða viðburðum þar sem íslenskt íþróttafólk er að keppa fyrir hönd Íslands svo því sé haldið til haga. Það blasir við að aðildarríkjum er ekki heimilt að leggja „must carry“ eða „must offer“ kvaðir á sjónvarpsútsendingar, nema það hafi fyrst farið fram mat á því hvort umrædd rás fullnægi tilteknum skilyrðum sem dómstólar ESB hafa fjallað um.

Aftur á móti er aðildarríkjum beinlínis skylt að leggja „must carry“ eða „must offer“ kvaðir á fjölmiðlaveitur sem eru með staðfestu utan Íslands, ef þau miðla myndefni sem fellur undir sömu skilyrði og fjölmiðlaveitur sem eru með staðfestu innan Ísland og bera slíkar kvaðir/hafa slík réttindi.“

Síminn tekur til nánari skoðunar flutningsréttarákvæði fjölmiðlaga. Að því er varðar 44. gr. sem varðar flutningsskyldu kemst Síminn að eftirfarandi niðurstöðu:

„Samkvæmt framangreindu og m.t.t. álits fjölmiðlanefndar, er það skýrt að ákvæði 44. gr. tekur til allra sjónvarpsútsendinga fjölmiðlaveitu sem hefur staðfestu á Íslandi, óháð því hvort aðgangur almennings að myndefninu teljist nauðsynlegur m.t.t. almannahagsmuna. Er ákvæðið andsett 31. gr. alþjónustutillskipunarinnar

og 56. gr. ESB sáttmálans og felur í sér kvaðir á fjarskiptafyrirtæki sem aðildarríkjum er óheimilt að leggja á. Er ákvæði 56. gr. ESB sáttmálans bindandi fyrir íslenska ríkið með innleiðingu EES samningsins, sbr. lög nr. 2/1993, sbr. 36. gr. EES samningsins.“

Þessu næst er ákvæði 45. gr., sem fjallar um flutningsrétt, tekið til skoðunar. Niðurstaða Símans um gildissvið ákvæðisins og réttaráhrif þess að öðru leyti er á þessa leið:

„Eins og fjölmiðlanefnd túlkar ákvæðið þá nær það til allra sjónvarpsútsendinga fjölmiðlaveitna með staðfestu á Íslandi, meira að segja erlendar útsendingar sem íslensk fjölmiðlaveita er með rétt til þess að miðla, hafi verið gerður einkaréttarsamningur. Er ekkert tillit tekið til þess hvort umrætt myndefni þyki nauðsynlegt m.t.t. almannahagsmuna.

Þegar litið er til túlkunar dómstóls ESB á reglum er varða flutningsreglur, þá má álykta að skilyrði fyrir því að heimilt sé að leggja kvaðir á fjölmiðlaveitur að afhenda efni sitt séu háð sömu skilyrðum og lúta að heimild aðildarríkja að leggja á fjölmiðlaveitur/fjarskiptafyrirtæki m.t.t. „must carry“ sem er að um sé að ræða tiltekna sjónvarpsrás eða útsendingu, sem nauðsynlegt er að almenningur hafi aðgang að, m.t.t. almannahagsmuna. Blasir við að efnislega ættu sömu sjónarmið að eiga við um flutningsrétt og flutningsskyldu, þ.e. ef fjölmiðlaveita sem er skilgreind sem „must carry“ sé sérstaklega tilgreind vegna þess efnis sem um ræðir og ef viðkomandi fjölmiðlaveita virkjar ekki flutningsskyldu, þá geti fjarskiptafyrirtæki virkjað flutningsrétt gagnvart viðkomandi rás.

Efnislega þýðir þetta að almenn kvöð á allar innlendar fjölmiðlaveitur sé andstæð reglum ESB. Þá sé óheimilt að skilyrða kvöðina við fjölmiðlaveitur eftir staðfestu, heldur mikilvægi viðkomandi efnis m.t.t. almannahagsmuna. Að mati Símans eru útsendingar frá landsleikjum Íslands í knattspyrnu og fleiri íþróttum líklega slíkt myndefni. Bendir Síminn t.d. hér á að það stefnir í að heimaleikir íslenska landsliðsins í körfubolta verði leiknir erlendis sem takmarkar verulega aðgengi að leikjunum, nema í gegnum sjónvarpsáhorf.

Sé tekið mið af álit fjölmiðlanefndar og túlkun dómstóla ESB, er að mati Símans augljóst að ákvæði 44. og 45. gr. fjölmiðlaga eru andstæð reglum ESB réttar. Það er ljóst að ef útsendingar frá Meistaradeild Evrópu eða því sem mikilvægara er, landsleikjum Íslands í knattspyrnu, telst ekki vera þess eðlis að flutningsréttarreglur nái til þeirra er augljóst að það sama gildir um útsendingar frá öðrum erlendum íþróttaviðburðum. Það eru t.d. engin málefnaleg rök fyrir því hvers vegna Síminn gæti virkjað flutningsrétt vegna sjónvarpsútsendinga Sýnar frá leikjum í Meistaradeild Evrópu en geti ekki virkjað sama rétt gagnvart Viaplay, sem þó sýnir frá sama efni. Þá eru engin málefnaleg rök fyrir því að Síminn þurfi að afhenda útsendingar félagsins frá myndefni Disney eða erlendum íþróttaviðburðum, á sama tíma og erlendar efnisveitur þurfa ekki að gera slíkt hið sama. Sem dæmi þá var Síminn með samning við Disney og var myndefnið sýnt í Sjónvarpi Símans en þegar Disney hætti að afhenda Símanum myndefnið þá gæti Disney rekið útsendingu og miðlað til Íslands í línulegri útsendingu án þess að vera með skyldu um að afhenda þriðja aðila myndefnið til dreifingar.“

Að síðustu eru sjónarmið félagsins dregin saman í lokaorð sem ekki er þörf á vísa til með beinum hætti í ákvörðun þessari.

### III.

#### Forsendur og niðurstaða

##### 3.1. Lagaumhverfi

Samkvæmt 3. gr. gilda fjölmiðlalög um alla fjölmiðla og fjölmiðlaveitur með staðfestu hér á landi sem miðla efni til almennings hér á landi, að teknu tilliti til ákvæðis 4. gr. Þau gilda því um allt hljóð- og myndefni í læstri eða ólæstri dagskrá, línulegri dagskrá eða eftir pöntun sem og allt ritefni hvort sem því er miðlað á prentuðu eða öðru sambærilegu formi eða með rafrænum hætti.

Í 4. gr. laganna eru útfærð viðmið til afmörkunar á staðfestu fjölmiðlaveitna, er þar segir eftirfarandi:

*„Íslenska ríkið hefur lögsögu yfir þeim fjölmiðlaveitum sem miðla myndefni og hafa staðfestu á Íslandi. Slíkur aðili telst hafa staðfestu hér á landi:*

- a. þegar hann hefur aðalskrifstofu sína á Íslandi og ákvarðanir um dagskrárefni og aðra þætti sem lúta að ritstjórn eru teknar hér á landi,*
- b. þegar hann hefur aðalskrifstofu sína á Íslandi en ákvarðanir um dagskrárefni og aðra þætti sem lúta að ritstjórn eru teknar í öðru ríki, eða öfugt, að því tilskildu að verulegur hluti starfsliðs við myndmiðlunina starfi hér á landi,*
- c. þegar hann hefur aðalskrifstofu sína á Íslandi en ákvarðanir um dagskrárefni og aðra þætti sem lúta að ritstjórn eru teknar í öðru ríki og verulegur hluti starfsliðs við myndmiðlunina starfar í báðum ríkjum, eða*
- d. þegar hann hefur aðalskrifstofu sína á Íslandi en ákvarðanir um dagskrárefni og aðra þætti sem lúta að ritstjórn eru teknar í öðru ríki, eða öfugt, og verulegur hluti starfsliðs við myndmiðlunina starfar í hvorugu þessara ríkja, og viðkomandi hefur hafið útsendingar samkvæmt útvarpsleyfi sem veitt var með stoð í íslenskum lögum og haldið stöðugum og virkum tengslum við íslenskt efnahagslíf.*

*Íslenska ríkið hefur jafnframt lögsögu yfir þeim fjölmiðlaveitum sem miðla myndefni og hvorki hafa staðfestu hér á landi samkvæmt ákvæði 1. mgr. né í öðru EES-ríki ef þær uppfylla annað eftirfarandi skilyrða:*

- a. nota jarðstöð sem staðsett er hér á landi til sendingar merkis í gervitungl, eða*
- b. nota flutningsgetu gervitungls sem tilheyrir Íslandi ef ekki er notuð jarðstöð sem staðsett er í öðru EES-ríki til sendingar merkis í gervitungl.*

*Komi upp vafi um það hvort fjölmiðlaveita sem miðlar myndefni heyri undir lögsögu íslenska ríkisins eða annars EES-ríkis, og ekki reynist unnt að skera úr um það á grundvelli 1. eða 2. mgr., skal úr því leyst á grundvelli ákvæða samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, sbr. sérstaklega 2. kafli III. hluta samningsins um staðfesturétt.“*

Þá er í 6. gr. laganna sérstaklega fjallað um ráðstafanir sem Fjölmiðlanefnd getur gripið til gagnvart fjölmiðlaveitum sem miðla myndefni og heyra undir lögsögu annarra EES-ríkja, en ákvæðið er svohljóðandi:

*„Telji fjölmiðlanefnd að fjölmiðlaveita, sem heyrir undir lögsögu annars EES-ríkis en dreifir myndefni sem að mestu eða öllu leyti er ætlað til móttöku hér á landi, hafi brotið gegn ákvæðum laga þessara getur fjölmiðlanefnd farið fram á það við þar til bær stjórnvöld í viðkomandi EES-ríki að þau beini því til fjölmiðlaveitunnar að hún fari að þeim ákvæðum sem um ræðir.*

*Telji fjölmiðlanefnd þá niðurstöðu sem fæst með beitingu 1. mgr. ekki fullnægjandi og að sú fjölmiðlaveita sem um ræðir hafi öðlast staðfestu í viðkomandi EES-ríki gagngert í því skyni að sniðganga íslensk lög er henni heimilt að grípa til viðeigandi ráðstafana gegn fjölmiðlaveitunni samkvæmt lögum þessum að uppfylltum eftirfarandi skilyrðum:*

- a. að hún hafi tilkynnt Eftirlitsstofnun EFTA eða framkvæmdastjórn Evrópusambandsins, eftir því sem við á, sem og þar til bærum yfirvöldum í viðkomandi EES-ríki um þær ráðstafanir sem hún hyggst grípa til og rökstutt þær, og*
- b. að Eftirlitsstofnun EFTA eða framkvæmdastjórn Evrópusambandsins, eftir því sem við á, hafi staðfest að ráðstafanir þær sem um ræðir samrýmist ákvæðum EES-samningsins og að mat fjölmiðlanefndar skv. 1. og 2. mgr. sé rétt.*

*Komist framkvæmdastjórnin eða Eftirlitsstofnun EFTA að þeirri niðurstöðu að ráðstafanirnar samrýmist ekki ákvæðum EES-samningsins skal fjölmiðlanefnd ekki grípa til umræddra ráðstafana.“*

### **3.2. Afmörkun máls**

Kvörtun Símans varðar kröfu um aðgang að tilteknu sjónvarpsefni sem sænska efnisveitan Viaplay hefur sýningarrétt á. Byggir krafa Símans á 45. gr. fjölmiðlalaga sem hefur að geyma ákvæði um flutningsrétt á sjónvarpsefni, að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Mál þetta varðar ekki efnisatriði umræddrar kröfu Símans, heldur einvörðungu formhlið málsins, þ.e. álitamál um hvort að íslensk fjölmiðlalög geti tekið til efnisveitunnar Viaplay sem hefur staðfestu í Svíþjóð.

Samkvæmt 7. gr. málsmeðferðarreglna stofnunarinnar nr. 710/2020 kannar FST formskilyrði fyrir því að taka kvörtun til efnilegrar úrlausnar. Það er að öllu jöfnu gert að fengnum athugasemdum frá þeim aðila sem kvörtunin beinist að, nema að FST meti það óþarft, eins og í þessu tilviki, sbr. 6. gr. reglnanna.

### **3.3. Niðurstaða**

#### **3.3.1. Reglur þjóðaréttar um lögsögu ríkja**

Samkvæmt þjóðarétti er lögsaga ríkja nátengd hugmyndinni um fullveldi ríkja og jafna lagalega stöðu þeirra í alþjóðasamfélaginu. Í íslenskum stjórnskipunarrétti er talað um *drottinvald yfir landi* í þessu samhengi.<sup>2</sup> Reglan felur það í sér að hvert ríki hefur óskorðan yfirráðarétt yfir

---

<sup>2</sup> Gunnar G. Schram, Stjórnskipunarréttur, útg. 1997, (bls. 83) sem umfjöllun þessa kafla byggir á.

landi sínu. Í forræði ríkisins felst réttur til að setja reglur um hvernig skuli fara með landið og hvaða lög skuli í því gilda. Þessi óskoraði yferráðaréttur ríkja takmarkast við þeirra eigin yferráðsvæði og fullveldi annarra ríkja, svo og jafnrar stöðu allra ríkja, að þjóðarétti, gagnvart hvort öðru.

Án samþykki ríkisvaldsins hér á landi geta stjórnvöld annarra ríkja ekki farið með ríkisvald, né heldur verður hér erlendum lögum beitt, nema atbeina þar til bærra aðila íslenska ríkisins komi til. Yferráðarétti íslenska ríkisins yfir landinu verða ekki að þjóðarétti sett önnur takmörk en þau sem kveðið er á um í samningum. Þetta er hin almenna regla um lögsögu ríkja sem gildir að þjóðarétti. Sama gildir um lögsögu íslenskra laga, stjórn-sýslu- og dómsvald íslenska ríkisins gagnvart lögsögu og fullveldi annarra ríkja.

Íslensk lög og stjórn-sýsluvald, sem byggir á þeim, taka ekki til þegna og lögaðila í öðrum ríkjum, nema að sérstaklega sé um það samið. Í flestum tilvikum þegar ríki semja um takmörkun á fullveldi sínu að þá er það gert í tenglum við alþjóðasamstarf ríkja sem felur í sér að komið er á laggirnar yfirþjóðlegu valdi. Telja má Samninginn um evrópska efnahagssvæðið dæmi um samning í þá veru, sbr. lög nr. 2/1993 um evrópska efnahagssvæði. Með samningnum hefur íslenska ríkið skuldbundið sig til að innleiða Evrópulöggjöf á tilteknum sviðum og túlka þessi lög í samræmi við dómaframkvæmd Evrópudómstólsins, að því marki sem stjórnarskráin leyfir.

Ber því næst að skoða hvort að Evrópulöggjöfin, sem á reynir í þessu máli og innleidd hefur verið í landsrétt, hafi að geyma undantekningu frá meginreglu þjóðaréttar um lögsögu ríkja eða hvort settar hafi verið sérreglur um gildissvið viðkomandi Evrópulaga sem gerir stjórnvöldum í aðildarríkjunum kleift að beita þeim óháð lögsögu annarra aðildarríkja EES svæðisins.

### *3.3.2. Almenn gildissvið fjölmiðlaga*

Fjölmiðlun er í eðli sínu starfsemi sem getur teygst sig yfir landamæri einstakra ríkja og jafnvel náð út um allan heim, t.d. ef hún er boðin fram yfir internetið eða í gegnum gervihnetti. Því getur verið vandkvæðum bundið að reglusetja fjölmiðlun þannig að hún fái ávallt samrýmst lögum einstakra ríkja. Innan evrópska efnahagssvæðisins (EES-svæðið) hefur verið farin sú leið að samræma löggjöf aðildarríkjanna á þessu sviði, sbr. meginmarkmið hljóð- og myndmiðlunartilskipunar Evrópuþingsins og Ráðsins 2010/13/EB. Í ljósi þessa eðlis fjölmiðlunar hafa verið settar sérstakar reglur í tilskipuninni sem eru ætlaðar að greiða úr álitamálum um lögsögu einstakra aðildarríkja yfir fjölmiðlum innan EES-svæðisins.

Í 1. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar segir að aðildarríki skuli tryggja að fjölmiðlaveitur innan þeirra lögsögu fari að ákvæðum tilskipunarinnar og regluumhverfi hennar. Í næstu málsgreinum ákvæðisins er að finna ítarlegar reglur um hvernig beri að ákvarða staðfestu fjölmiðlaveitna innan lögsögu aðildarríkja EES-svæðisins. Þessar reglur hafa verið innleiddar með 4. gr. fjölmiðlalaga sem afmarkar gildissvið laganna.

Efnisveitan Viaplay er skráð fjölmiðlaveita í Svíþjóð, en þar er jafnframt að finna höfuðstöðvar veitunnar og ritstjórnarlegt vald yfir henni. Samkvæmt 2. gr. hljóð- og myndmiðlunartilskipunar Evrópuþingsins og Ráðsins 2010/13/EB lýtur Viaplay því sænskum fjölmiðlalögum.

Ákvæði 44. gr. fjölmiðlalaga fjallar um *flutningsskyldu* (e. must carry), þ.e. að fjarskiptafyrirtæki, sem rekur almennt stafrænt fjarskiptanet og notað er til flutnings sjónvarpsútsendinga, sé skylt að verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum fjölmiðlaveitu um flutning á sjónvarpsútsendingum, að uppfylltum tilteknum skilyrðum.

Síminn bendir réttilega á að umrætt lagaákvæði um flutningsskyldu á uppruna sinn að rekja í evrópsku fjarskiptaregluverki. Nánar til tekið er reglan upphaflega komin úr alþjónustutílskipun Evrópuþingsins og Ráðsins nr. 2002/22/EB, en er nú að finna í 114. gr. evrópska fjarskiptaregluverksins, sbr. tílskipun Evrópuþingsins og Ráðsins nr. 2018/1972/EB (Kóðinn). Reglan um flutningsskyldu hefur verið túlkuð á þann hátt að hún gildi gagnvart fjarskiptafyrirtækjum óháð staðfestu þeirrar fjölmiðlaveitu, innan EES-svæðisins, sem óskar eftir flutningi fjarskiptafyrirtækis á tilteknu dagskrárefni, sbr. þá dóma Evrópudómstólsins sem Síminn vísar til.

Að álitu Símans ber að leggja sama skilning í gildissvið 45. gr. fjölmiðlalaga sem fjallar um *flutningsrétt* (e. may carry), þ.e. skyldu fjölmiðlaveitu að verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum um að fjarskiptafyrirtæki fái að flytja sjónvarpsútsendingar á stafrænu fjarskiptaneti sínu að uppfylltum tilteknum skilyrðum. Telur Síminn að ákvæðið gildi um fjölmiðlaveitur sem hafa staðfestu utan lögsögu Íslands innan EES-svæðisins, í þessu tilviki Viaplay sem er skráð fjölmiðlaveita í Svíþjóð.

Fjarskiptastofa getur ekki fallist á þennan skilning Símans. Ákvæði 45. gr. fjölmiðlalaga um flutningsrétt á sér ekki stoð í Evrópulöggjöfinni, hvorki á sviði fjarskipta né fjölmiðla, heldur er um að ræða séríslenskt lagaákvæði. Í 4. gr. hljóð- og myndmiðlunartílskipunarinnar er sérstaklega tekið fram að aðildarríkjum sé heimilt að setja frekari eða strangari reglur um fjölmiðla innan sinnar lögsögu. Þetta svigrúm hefur löggjafinn hér á landi notað til að lögfesta sérstaka reglu í fjölmiðlalögum til hagsbóta fyrir fjarskiptafyrirtæki sem geta, að uppfylltum tilteknum skilyrðum, gert kröfu um flutning á dagskrárefni fjölmiðlaveitu. En í samræmi við skýrt skilyrði tílskipunarinnar og almennt gildissvið fjölmiðlalaga, sbr. 4. gr. þeirra, tekur ákvæðið eingöngu til fjölmiðlaveitna sem skráðar eru hér á landi.

Í álitu Fjölmiðlanefndar er fjallað um 6. gr. fjölmiðlalaga sem varðar ákveðnar inngripsheimildir nefndarinnar gagnvart fjölmiðlaveitum sem hafa staðfestu í öðru ríki innan EES-svæðisins, enda séu tiltekin skilyrði uppfyllt. Umrætt ákvæði felur í sér innleiðingu á 4. gr. hljóð- og myndmiðlunartílskipunarinnar. Fjölmiðlanefnd fer yfir það í álitu sínu að skilyrði fyrir inngripi af hennar hálfu, vegna kröfu Símans, séu ekki uppfyllt. Með tilliti til þessa álits nefndarinnar og í ljósi þess að Síminn byggir kröfu sína ekki á þessari inngripsheimild Fjölmiðlanefndar þykir óþarft að fjalla frekar um þetta ákvæði, enda myndi krafa á slíkum grunni lúta málsmeðferð Fjölmiðlanefndar, en ekki Fjarskiptastofu.

Samkvæmt framangreindu og að teknu tilliti til álits Fjölmiðlanefndar getur Síminn ekki, á grundvelli 45. gr. fjölmiðlalaga, beint kröfu að sænsku efnisveitunni Viaplay um flutning á tilteknu dagskrárefni. Er því óhjákvæmilegt annað en að vísa kröfu félagsins frá.

### 3.3.3. Samræmi fjölmiðlalaga við reglur EES-réttar

Í athugasemdum Símans kemur fram sú afstaða félagsins að flutningsréttarreglur íslenskra fjölmiðlalaga fái ekki samrýmst evrópsku hljóð- og myndmiðlunartílskipuninni og 56. gr. ESB sáttmálans. Annars vegar mæli ákvæðin fyrir um of víðtækt efnislegt gildissvið og hins vegar

leggi þær auknar byrðar á fjarskiptafyrirtæki og fjölmiðlaveitur með staðfestu hér á landi sem mismuni þeim gagnvart öðrum fyrirtækjum í slíkri starfsemi með staðfestu í öðrum ríkjum innan EES-svæðisins.

FST fær ekki séð hvernig málsástæða Símans, sem gengur út á að ákvæði íslenskra fjölmiðlalaga um flutningsreglur hafi að geyma of víðtækt efnislegt gildissvið, tengist hagsmunum eða styðji við kröfu félagsins um aðgang að efni efnisveitunnar Viaplay eða með hvaða hætti hún varði úrlausnarefni ákvörðunar þessarar, þ.e. um hvort umrædd ákvæði íslenskra fjölmiðlalaga nái til fyrrnefndrar efnisveitu eða ekki.

Burtséð frá framangreindu er það ekki á hendi FST að taka ákvörðun um hvort íslensk lagaákvæði fái samrýmst EES-rétti eða ekki. Slíkt úrlausnarvald er á hendi íslenskra dómstóla, eftir atvikum, að fengnu ráðgefandi áliti Eftirlitsdómstóls EFTA. Er þessum hluta af kvörtun Símans vísað frá á þessum forsendum.

### *Ákvörðunarorð*

- 1. Kröfu Símans hf., dags 29. september 2021, um aðgang að tilteknu sjónvarpsefni sænsku efnisveitunnar Viaplay, er vísað frá.**
- 2. Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 20. gr. laga nr. 75/2021 um Fjarskiptastofu. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi var kunnugt um ákvörðun Fjarskiptastofu. Samkvæmt lögum nr. 75/2021 um Fjarskiptastofu getur aðili einnig borið ákvörðun stofnunarinnar beint undir dómstóla án þess að mál sé fyrst borið undir úrskurðarnefnd. Slíkt mál skal höfðað innan þriggja mánaða frá því að viðkomandi fékk vitneskju um ákvörðun stofnunarinnar. Málskot frestar ekki réttaráhrifum ákvarðana stofnunarinnar. Málskot beint til dómstóla hindrar að úrskurðarnefnd sé heimilt að taka kæru til málsmeðferðar.**

*Fjarskiptastofa, 23. desember 2021*

---

Björn Geirsson, f.h. forstjóra