



DET KONGELIGE
SAMFERDSELSDEPARTEMENT

Kanal4 Norge AS
Pilestredet 8
0180 OSLO

Deres ref

Vår ref
00/287- SKV

Dato
19.12.2003

**KLAGE OVER POST- OG TELETILSYNETS VEDTAK OM TILDELING AV
FREKVENSTILLATELSER FOR DET FJERDE FM-NETTET**

Det vises til Kanal 4s klage av 26. september 2003, samt supplerende klager av 10. oktober 2003 og 22. oktober 2003. Det vises videre til Post- og teletilsynets (PT) oversendelse av klagesaken til departementet av 4. november 2003.

Kultur- og kirke departementet (KKD) tildelte Kanal4 konsesjon for riksdekkende, reklamefinansiert radio i det fjerde landsdekkende sendernettet for FM-radiokringkasting i vedtak av 20. desember 2002. For å anlegge et sendernet for radiokringkasting kreves videre tillatelse fra PT for bruk av frekvenser. PT tildelte frekvenstillatelse for det fjerde nettet i vedtak av 5. september 2003. Frekvenstillatelsene omfattet ikke tre høyeffektssendere (Halden, Bokn og Mosvik), som i inneværende konsesjonsperiode inngår i Radio P4s sendernet.

Kanal4 har klaget over PTs vedtak om tildeling av frekvenstillatelse for det fjerde nettet. Klagen gjelder den manglende tildeling av frekvenstillatelse for de tre høyeffektssenderne i Halden, Bokn og Mosvik.

Nedenfor følger et kortfattet sammendrag av sakens bakgrunn. For nærmere oversikt viser departementet til sakens dokumenter.

1. Sakens bakgrunn

1.1 Saksgang

Samferdsdeparterementet tildelte PT i brev av 6. mai 2002 et todelt oppdrag som gikk

ut på å utrede et fjerde og et femte riksnett for radio i FM-båndet. Oppdraget ble tildelt etter anmodning fra KKD, og av anmodningen fremgikk at det var lagt til grunn at tre hovedsendere (Halden, Bokn og Mosvik) kunne brukes i det femte nettet. Det ble videre lagt til grunn at det fjerde nettet skulle dekke minimum 90 % av befolkningen.

KKD lyste ut radiokonsesjonen for det fjerde nettet den 31. mai 2002.

Utlysningsdokumentet inneholdt mellom annet hvilke minimumsvilkår som ville bli stilt for konsesjonen. Av pkt. 5c fulgte:

”c. Teknisk utbygging og formidling

Konsesjonærens radiosendinger skal dekke minimum 90 prosent av befolkningen via sendere i FM-båndet.

Radiokanalen P4 formidles i inneværende konsesjonsperiode via et nett bestående av 43 høyeffektssendere og 54 laveffektssendere.

I den nye konsesjonsperioden vil maksimalt tre av høyeffektssenderne kunne være erstattet av flere laveffektssendere. Høy effekt er her definert som utstrålt effekt fra 500 W til 120 kW. Nettet vil i noen geografiske områder kunne få redusert dekning for stasjonært, mobilt og portabelt mottak i forhold til dagens P4-nett. Dette gjelder primært i deler av Østlandsområdet, men endringer i forhold til dagens P4-nett kan blant annet også inntre i Stavanger- og Trondheimsområdet. Konsesjonæren kan bli belastet med kostnader forbundet med omdisponering av FM-båndet for å muliggjøre pålagt dekningsgrad.

...

Kravet til dekningsgrad via FM-båndet vil departementet kunne fravike lokalt, regionalt eller nasjonalt dersom særlige grunner tilsier det.

Konsesjonæren forutsettes selv å inngå nødvendige avtaler med distributører for å oppnå den dekning som er forutsatt i hele konsesjonsperioden.”

KKD offentliggjorde den 21. juni 2002 en pressemelding som supplerte opplysningene om endringer i sendernettet i utlysningsdokumentet for det fjerde nettet. Av pressemeldingen fremgikk at PT ”foreløpig” gikk ut fra at kun en høyeffektssender skulle tas ut av sendernettet. Dette ville trolig bli en av høyeffektssenderne i Østlandsområdet. Det ble opplyst at høyeffektssenderne i Stavanger- og Trondheimsområdet ”trolig” ville bli beholdt i nettet. Det ble videre informert om at PT ville ha foretatt endelige beregninger og vurderinger av endringer i sendernettet innen 15. august 2002.

I henhold til internasjonale forpliktelser på området for frekvensforvaltning sendte PT den 1. juli 2002 ut koordineringsforespørsler til naboland for etablering av nye høyeffektssendere på Bokn og Mosvik. Hensynet bak slik koordinering er å unngå interferens (skadelige forstyrrelser) mellom radiotjenester i forskjellige land.

PT redegjorde i brev av 14. august 2002 til KKD om foreløpig status for etableringen av det fjerde nettet. I brevet het det at dersom naboland ikke hadde innvendinger mot nye høyeffektsfrekvenser på Bokn og Mosvik, ville konklusjonen bli at den eneste senderen som måtte avgis fra det fjerde nettet var Haldensenderen. Brevet ble offentliggjort på KKD's hjemmesider den 26. august 2002.

Søknadsfristen for radiokonsesjonen utløp 4. september 2002. Av Kanal4 sin søknad av samme dato fremkommer at Kanal4 ville søke å ta i bruk ny teknologi for i størst mulig grad kompensere for den dekningsreduksjon som fulgte av den foreslåtte omleggingen i FM-nettet.

I løpet av oktober 2002 mottok PT tilbakemeldinger på koordineringsforespørlene fra nabolandene. Tilbakemeldingene viste at det ikke var mulig å etablere alternative høyeffektssendere med den utstrålte effekt som PT hadde foreslått. PT opplyser at det i tillegg ville oppstå interferens med NRKs sendere eller omformere.

KKD tildelte Kanal4 radiokonsesjonen den 20. desember 2002, med tre ukers frist for å bekreftelse av at konsesjonen ble tatt imot. Konsesjonsvilkårene inneholdt bl.a. følgende bestemmelse, jf. § 1-7:

”Endringer i sendernettet i konsesjonsperioden

Konsesjonæren må akseptere eventuelle endringer i sendernettets struktur og sammensetning og må selv bære de kostnader som måtte følge på grunn av dette.”

Kanal4 meddelte 10. januar 2003 at konsesjonen ble tatt imot uten kommentarer eller bemerkninger til konsesjonsvilkårene.

PT opplyser at det ble forsøkt funnet andre frekvenser som kunne benyttes for høyeffektsendere på Bokn og Mosvik. Det ble funnet en ny frekvens for Bokn, men ikke noe alternativ for Mosvik. Ny koordineringsforespørsel for Bokn ble deretter sendt til nabolandene den 6. februar 2003. Tilbakemeldingene viste at ingen av landene hadde innvendinger mot bruk av den nye frekvensen, men med lavere utstrålt effekt enn senderen som i inneværende periode inngår i Radio P4s sendernett.

KKD tildelte den 27. juni 2003 radiokonsesjon til Radio P4 for det nye femte nettet. Av konsesjonsvilkårene fremgikk at konsesjonærens radiosendinger skulle dekke minimum 60 % av befolkningen via sendere i FM-båndet innen 1. januar 2006.

PT sendte den 3. juli 2003 forhåndsvarsel om vedtak vedrørende frekvenstillatelser, hvor det fremgikk at høyeffektssenderne i Halden, Bokn og Mosvik ville inngå i det femte nettet, og at PT ville forsøke å erstatte redusert befolkningsdekning i det fjerde

nettets ved å gi tillatelse til å etablere flere laveffektssendere. Kanal4 kom med innvendinger i brev til PT og KKD av 11. juli 2003.

1.2 Tilsynets vedtak

PT fattet den 5. september 2003 vedtak om tildeling av frekvenstillatelser for det fjerde nettet. Tillatelsene ble gitt med hjemmel i lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) § 6-2. Det ble ikke tildelt frekvenser for de tre høyeffektssenderne i Halden, Bokn og Mosvik. Vedtaket inneholdt videre en liste over frekvenstillatelser som ville bli gitt forutsatt at koordinering med naboland gikk i orden. PT ville gi informasjon om utfallet av koordineringen og fra hvilket tidspunkt senderne eventuelt kunne tas i bruk.

1.3 Klagers anførsler

Kanal4 hevder at PTs vedtak er i strid med KKDs konsesjonstildeling, at det innebærer urimelig forskjellsbehandling og at det foreligger saksbehandlingsfeil.

Det anføres at de frekvenstillatelsene som PT har tildelt ikke gir grunnlag for en befolkningsdekning på 90 %. Dette underbygges med en rapport fra konsulentfirmaet Teleplan som angir at det fjerde nettet får en befolkningsdekning på 89 %.

Klager har videre anført at KKDs konsesjonstildeling for det fjerde nettet gav Kanal4 bruksrettigheter til frekvenser for høyeffektssendere i Halden, Bokn og Mosvik.

Det er videre anført at KKDs konsesjonstildeling medførte at erstatning av høyeffektssendere i det fjerde nettet bare ville bli foretatt i den grad dette var absolutt nødvendig for å oppnå minimum befolkningsdekning på 60 % for det femte nettet. Dette var også en klar forutsetning for Kanal4 sin aksept av konsesjonen. Klager viser til rapporten fra Teleplan som angir at det femte nettet vil få en befolkningsdekning på 66,8 %. Forutsetningen for å erstatte de tre høyeffektssenderne var dermed ikke tilstede.

Det anføres at PTs overføring av de tre høyeffektssenderne har ført til at det fjerde nettet får en dekningsgrad under konsesjonskravet på 90 %, mens det femte nettet får en dekningsgrad betydelig over konsesjonskravet på 60 %. Dette har ifølge klager ført til urimelig forskjellsbehandling mellom Kanal4 og konsesjonæren i det femte nettet.

Klager har videre anført at PTs vedtak er ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil. Herunder anføres at PTs saksbehandling innebærer brudd på utrednings- og

informasjonsplikten, jf. forvaltningsloven § 17, samt kravene til begrunnelse, jf. forvaltningsloven § 24 flg. Følgende forhold trukket frem i denne sammenheng:

- PT har ikke dokumentert det femte nettets dekningsgrad verken i forkant av, eller i forbindelse med frekvenstildelingen. Kanal4 har heller ikke fått anledning til å uttale seg til slik dokumentasjon før vedtak ble fattet.
- Det er ikke forelagt dokumentasjon på saksgangen mellom Norge og nabolandene mht. koordineringsprosessen som PT utførte.
- PT har ikke dokumentert andre vurderte frekvensløsninger for det femte nettet uten bruk av de aktuelle høyeffektssenderne, samt hvilken dekningsgrad det femte nettet ville fått ved disse alternativene.
- Det er ikke gjennomført en reell vurdering av hvilke svekkelser omfordelingen av høyeffektssenderne har fått for det fjerde nettet.

2. Departementets vurdering

2.1 Utgangspunkt

Kulturmyndighetene tildeler konsesjoner og fører tilsyn med regelverk som omfattes av lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting, mens myndigheten for elektronisk kommunikasjon tildeler konsesjoner og fører tilsyn med regelverk som omfattes av ekomloven.

Radiokonsesjonen tildelt av KKD ble gitt med hjemmel i kringkastingsloven § 2-1 første og annet ledd, og gav Kanal4 rett til å drive riksdekkende reklamefinansiert radio i det fjerde nettet. Kringkasting i FM-nettet nødvendiggjør bruk av frekvensressurser, og disse tildeles av PT med hjemmel i ekomloven § 6-2. Kringkastingsloven hjemler ikke tildeling av frekvensressurser.

Gjennom KKD's konsesjonstildeling ble det imidlertid lagt føringer på hvilke prioriteringer PT kunne foreta ved tildeling av frekvenstillatelsene. Dette gjaldt blant annet hvem frekvenstillatelsene skulle tildeles, hvilken dekningsgrad konsesjonæren skulle kunne oppnå, samt visse bestemmelser om sendernetts struktur og sammensetning. PT måtte utøve sin myndighet innen rammen av de føringer som var lagt av KKD. I motsatt fall ville PT's vedtak om frekvenstillatelser kunne komme i strid med KKD's konsesjonstildeling.

2.2 Problemstillinger

Saken reiser spørsmål om PTs vedtak om tildeling av frekvenstillatelser for det fjerde nettet er gyldig på tross av at det ikke ble tildelt frekvenstillatelser for tre høyeffektssendere i Halden, Bokn og Mosvik.

Klagers anførsler gir foranledning til å drøfte følgende problemstillinger:

- Om PTs frekvenstillatelser muliggjør 90 % befolkningsdekning for det fjerde nettet.
- Om KKD's konsesjonstildeling gav bruksrettigheter til frekvenser for høyeffektssenderne i Halden, Bokn og Mosvik.
- Om KKD's konsesjonstildeling innebar at de tre høyeffektssenderne bare kunne overføres dersom det var absolutt nødvendig for at det femte nettet skulle oppnå minimum 60 % befolkningsdekning.
- Om PTs vedtak har medført urimelig forskjellsbehandling av Kanal4 i forhold til konsesjonæren i det femte nettet.
- Om PTs vedtak er ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil.

2.3 Muliggjør PTs frekvenstillatelser 90 % befolkningsdekning for det fjerde nettet?

Det følger av KKD's konsesjonsvilkår § 1-6 at konsesjonæren skal opprettholde "en dekningsgrad på minimum 90 prosent av befolkningen" via sendere i FM-båndet. Rapporten som Kanal4 har innhentet fra Teleplan angir at det fjerde nettet oppnår en befolkningsdekning på 89 %.¹

Ut fra konsesjonens ordlyd fremstår det som uklart hvilke krav som skal stilles til signalstyrke hos mottaker, dvs. kvaliteten på deknningen (feltstyrke). En gitt faktisk utsendelse av signaler vil gi høy befolkningsdekning dersom en godtar lav signalstyrke hos mottakeren. Stilles strengere krav til signalstyrke hos mottakeren vil dekningsprosenten bli lavere for den samme faktiske utsendelsen av signaler.

De dekningsverdier det opereres med er beregnede verdier (teoretiske verdier) som man kommer frem til gjennom bruk av dekningsberegningsverktøy. Verdiene vil avhenge av hvilke forutsetninger som legges til grunn for beregningene. PTs beregninger er utført med et annet dekningsberegningsverktøy enn det Teleplan benytter. PT har bemerket at verdier beregnet med ulike verktøy ikke uten videre kan sammenlignes.² Ut fra konsesjonens ordlyd fremstår det også som uklart hvilke forutsetninger som skal legges til grunn for beregningene.

¹ Teleplans rapport av 14. oktober 2003.

² Brev fra PT til Samferdselsdepartementet av 4. november 2003 s. 7.

For å komme frem til det fjerde nettets dekningsgrad har PT tatt utgangspunkt i tidligere beregninger foretatt av Norkring som viser at P4 i inneværende konsesjonsperiode har en befolkningsdekning på 93 %. Basert på dette har PT lagt til grunn at det fjerde nettet maksimalt skulle ha 3 % lavere befolkningsdekning enn nettet som P4 sender i, og at frekvenstildelingen måtte omfatte tilstrekkelige frekvensressurser til å nå et slikt nivå. At P4-nettet har hatt en dekningsgrad på 93 % har vært lagt til grunn under saksforberedelsene, og PT antar at også KKD har oppstilt kravet om 90 % befolkningsdekning med P4-nettet som referanse.³ Departementet finner også å legge dette til grunn for sin vurdering.

PT har sammenlignet befolkningsdekningen som høyeffektssenderne i Halden, Bokn og Mosvik gir, med den dekningen de tildelte frekvensene kan gi i de tre områdene, og kommet til at reduksjonen i befolkningsdekningen er på mindre enn 2 %. PTs frekvensplanleggingsverktøy er kalibrert i forhold til målinger i terrenget, slik at forskjellen mellom beregnede verdier og faktiske verdier er minimal.⁴

Teleplans beregninger er utført i firmaets egenutviklede dekningsberegningsverktøy. Som datagrunnlag for beregningene er det benyttet stasjonsdata fra PT. Disse dataene er supplert med tidligere opparbeidet kunnskap om stasjonsanleggene i kringkastingsnettet. Med hensyn til feltstyrkekrav har Teleplan har tatt utgangspunkt i internasjonale anbefalinger, men uttrykker i rapporten at det vil være naturlig å legge på en "ekstra sikkerhetsmargin" på dekningskravet slik at det er en "overveiende statistisk sikkerhet" for dekning på alle lokasjoner. Det uttrykkes samtidig at det vil være en "vurderingssak" hvor stor margin som skal benyttes.

PT har pekt på at Teleplans rapport stiller krav til feltstyrke langt over det som er internasjonal konvensjon i planlegging av FM-kringkastingsnett. Dette vil si at det er lagt inn en sikkerhetsmargin som reelt sett gir svært pessimistiske anslag for beregnet dekning.

Etter PTs vurdering er rapportens konklusjon misvisende av to årsaker. For det første er kravet om 90 % befolkningsdekning stilt med P4-nettets dekningsgrad på 93 % som referanse. En befolkningsdekning beregnet med et annet verktøy er ikke uten videre sammenlignbar med dette kravet. For det andre viser rapporten at Kanal4 kan forvente en befolkningsdekning på langt over 90 % dersom man legger vanlige forutsetninger og feltstyrkekrav til grunn.⁵

Etter departementets syn må det antas at krav til feltstyrke som fremkommer i internasjonale anbefalinger bør være retningsgivende for hvordan kravet i konsesjonsvilkårene skal forstås. Etersom Teleplans rapport stiller krav til feltstyrke

³ Brev fra PT til Samferdselsdepartementet av 4. november 2003 s. 7.

⁴ Brev fra PT til Samferdselsdepartementet av 4. november 2003 s. 8.

⁵ Brev fra PT til Samferdselsdepartementet av 4. november 2003 s. 8.

”langt over” slike krav, finner departementet å legge PTs dekningsberegninger til grunn. Departementet finner også å legge vekt på at kravet om 90 % befolkningsdekning er stilt med P4-nettets dekningsgrad på 93 % som referanse, og at en befolkningsdekning beregnet med et annet verktøy ikke uten videre er sammenlignbar med dette kravet.

På bakgrunn av ovenstående legger departementet til grunn at PTs frekvenstillatelser muliggjør en befolkningsdekning på 90 % for det fjerde nettet.

2.4 Gav KKDs konsesjonstildeling bruksrettigheter til frekvenser for høyeffektssenderne i Halden, Bokn og Mosvik?

KKDs utlysningssdokument anga innledningsvis at utlysningen gjaldt konsesjonen som ble tildelt Radio P4 i 1993. Høyeffektssenderne i Halden, Bokn og Mosvik inngår i P4 sitt sendernett i inneværende konsesjonsperiode. Klager har hevdet at dette innebar at konsesjonen Kanal4 ble tildelt i realiteten var en tillatelse til å benytte det samme riksdekkende FM-nett som P4 benytter i inneværende konsesjonsperiode.

De ovenfornevnte opplysninger må imidlertid sees i sammenheng med de minimumsvilkår som fremgikk av utlysningssdokumentets pkt. 5 c). Etter en beskrivelse av Radio P4s sendernett ble det her gjort klart at tre av høyeffektssenderne ”kunne være erstattet” av flere laveffektssendere i den nye konsesjonsperioden. Søkerne ble også varslet om at de måtte bære omkostninger ved evt. omdisponeringer for å muliggjøre pålagt dekningsgrad.

I perioden mellom konsesjonsutlysningen og søknadsfristens utløp formidlet KKD informasjon som supplerte opplysningene om endringer i sendernettet i utlysningssdokumentet. Opplysningene i pressemeldingen av 21. juni 2002 om at kun én høyeffektssender skulle tas ut av sendernettet var av foreløpig karakter. Det samme gjaldt opplysningene om at høyeffektssenderne i Stavanger- og Trondheimsområdet trolig ville bli beholdt i nettet.

Brevet fra PT til KKD som ble offentliggjort av KKD den 26. august 2002 dreide seg også om ”foreløpige konklusjoner”. Etter departementets vurdering ble det innen søknadsfristens utløp utvilsomt uttrykt optimisme i forhold til at bare en høyeffektssender skulle tas ut av det fjerde nettet. Opplysningenes foreløpige karakter tilsier imidlertid at det ikke kunne oppfattes som sikkert at dette ville bli det endelige utfall. Av Kanal4 sin søknad av 4. september 2002 fremkommer at søker var klar over mulige endringer av sendernettet.

I perioden mellom KKDs vedtak om å tildele konsesjonen til Kanal4 og fristen for å ta imot konsesjonen hevder Kanal4 at det ble gjennomført flere samtaler med både KKD

og PT hvor det ble bekreftet at det kun var aktuelt å ta ut høyeffektssenderen i Halden fra det fjerde nettet. Kanal4 hevder å ha informert KKD og PT om at dette var en klar forutsetning for Kanal4s mottak av konsesjonen. Både KKD og PT har bestridt at det er gitt noen slik bekreftelse som Kanal4 hevder, og presiserer at det i all kommunikasjon er tatt forbehold om at nødvendig koordinering mot naboland måtte gå i orden. Departementet har ikke funnet holdepunkter for at verken KKD eller PT har gitt slik bekreftelse som Kanal4 hevder. Det forhold at det på tidspunktet for KKD's konsesjonstildeling gjensto koordineringsarbeid, gjør det videre lite sannsynlig at KKD eller PT har gitt uforbeholdne tilsagn om hvilke høyeffektssendere som skulle forbli i det fjerde nettet.

Kanal4 tok imot konsesjonsvilkårene uten kommentarer eller bemerkninger til disse, jf. brev av 10. januar 2003. Det fremgikk klart av vilkårenes § 1-7 at konsesjonæren måtte akseptere eventuelle endringer i sendernettets struktur og sammensetning, og at konsesjonæren måtte bære de kostnader som måtte følge av dette.

Departementet kommer i lys av ovenstående til at KKD's konsesjonstildeling ikke gav bruksrettigheter til frekvenser for høyeffektssenderne i Halden, Bokn og Mosvik. Det er her lagt vekt på at det er tatt klare forbehold om endringer av sendernettet i utlysningens dokumentet og i de endelige konsesjonsvilkår, samt at informasjon formidlet i tidsrommet mellom utlysningen og Kanal4s mottak av konsesjonen har vært av foreløpig og forbeholden karakter. Det er samtidig lagt vekt på at Kanal4 tok imot konsesjonsvilkårene uten kommentarer eller bemerkninger til disse. PT's vedtak om frekvenstillatelser er dermed ikke i strid med KKD's konsesjonstildeling på dette punkt.

2.5 Innebar KKD's konsesjonstildeling at de tre høyeffektssenderne bare kunne overføres dersom det var absolutt nødvendig for at det femte nettet skulle oppnå minimum 60 % befolkningsdekning?

I tråd med konklusjonen ovenfor er det klart at KKD's konsesjonstildeling ikke gav bruksrettigheter til frekvenser for høyeffektssenderne i Halden, Bokn og Mosvik. Spørsmålet blir videre om KKD's konsesjonstildeling innebar føringer i den forstand at PT bare kunne overføre de tre høyeffektssenderne dersom det var absolutt nødvendig for å oppnå minimum 60 % befolkningsdekning for det femte nettet.

Konsesjonsvilkårenes § 1-7 angir ikke hvilke forutsetninger som må være oppfylt for at konsesjonæren måtte akseptere eventuelle endringer i sendernettet. Heller ikke utlysningens dokumentet pkt. 5 c) angav noe om dette utover at tre høyeffektssendere "kunne være" erstattet av flere laveffektssendere. I informasjon som ble formidlet fra KKD og PT i tidsrommet mellom utlysningen og fristen for mottak av konsesjonen, foreligger ikke eksplisitte uttalelser som oppstiller forutsetninger med det innhold som Kanal4 hevder forelå.

Det fremstår likevel som klart at KKD's forbehold i utlysningsteksten pkt. 5 c) og konsesjonsvilkårets § 1-7 hadde sammenheng med planleggingen av det femte nettet. Forut for utlysningen ble KKD orientert om at planleggingen av et nytt femte nett nødvendiggjorde at høyeffektssendere ble overført fra det fjerde til det femte nettet⁶, og på tidspunktet for utlysningen av konsesjonen pågikk fortsatt planleggingen. Selv om det altså kan sies å foreligge en sammenheng mellom KKD's forbehold om overføring av tre høyeffektssendere og planleggingen av det femte nettet, finner departementet ikke at denne sammenheng kan tolkes som en føring fra KKD's side med det innhold som Kanal4 hevder.

Departementet kommer i lys av ovenstående til at KKD's konsesjonstildeling ikke innebar en føring om at de tre høyeffektssenderne bare kunne overføres dersom det var absolutt nødvendig for at det femte nettet skulle oppnå minimum dekningsgrad på 60 %. At Kanal4 bygde på en slik forutsetning burde kommet klart til uttrykk på tidspunktet for mottak av konsesjonen. PT's vedtak om frekvenstillatelser er følgelig heller ikke i strid med KKD's konsesjonstildeling på dette punkt.

PT har lagt til grunn at det femte nettet skulle omfatte høyeffektssendere i Halden, Bokn og Mosvik som var av tilsvarende kvalitet (verdi) som de frekvenstillatelsene som inngår i Radio P4 sitt nett i inneværende konsesjonsperiode. PT har videre lagt til grunn at dersom det lyktes å finne nye frekvenser til høyeffektssendere i de tre områdene, ville de omtvistede senderne kunne beholdes i det fjerde nettet. Dersom det ikke lyktes å finne nye høyeffektssendere, skulle PT forsøke å finne andre frekvenser som gav det fjerde nettet dekning i de samme områdene.

Begrunnelsen for å ikke gi frekvenstillatelser for de tre høyeffektssenderne i Halden, Bokn og Mosvik til Kanal4, var utelukkende at det ikke lyktes å koordinere inn nye, tilsvarende høyeffektssendere. PT la ikke vekt på hensynet til hvilken dekningsgrad det femte nettet kunne oppnå.⁷ Departementet har ingen innvendinger mot PT's begrunnelse på dette punkt.

2.6 Har PT's vedtak medført urimelig forskjellsbehandling av Kanal4 i forhold til konsesjonæren i det femte nettet?

Det reises videre spørsmål om PT's vedtak om overføring av de tre høyeffektssenderne kan sies å utgjøre en urimelig forskjellsbehandling. Kanal4 sin anførsel bygger her på at det fjerde nettet oppnår en dekningsgrad under konsesjonskravet, mens det femte nettet oppnår en dekningsgrad betydelig over konsesjonskravet.

⁶ PT's rapport "Muligheter for å etablere et nytt riksdekkende FM-nett i Norge" av 21. desember 2001.

⁷ Brev fra PT til Samferdselsdepartementet av 4. november 2003 s. 7.

I tråd med konklusjonen under pkt. 2.3 vil Kanal4 oppnå en dekningsgrad i samsvar med konsesjonskravet på 90 %. Grunnlaget for Kanal4 sin anførsel synes derfor ikke lenger å være tilstede. At Teleplans rapport⁸ konkluderer med at det femte nettet oppnår en dekningsgrad som er noe høyere enn konsesjonskravet på 60 %, kan etter departementets syn ikke medføre at PTs vedtak innebærer noen urimelig forskjellsbehandling.

2.7 Er PTs vedtak ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil?

Som nevnt innebar KKD's konsesjonstildeling føringer i forhold til hvilke prioriteringer PT kunne foreta ved tildeling av frekvenstillatelsene. Foruten å utøve sin myndighet innen rammen av de føringer som var lagt av KKD, måtte PTs tildeling skje innen rammen av forvaltningslovens alminnelige saksbehandlingsregler.

Departementet har ovenfor kommet til at KKD's konsesjontildeling ikke innebar føringer i den forstand at PT bare kunne overføre de tre høyeffektssenderne dersom det var absolutt nødvendig for å oppnå minimum 60 % befolkningsdekning for det femte nettet. Kanal4 har anført at PTs manglende dokumentering av det femte nettets dekningsgrad utgjør brudd på forvaltningens utrednings- og informasjonsplikt, fvl. jf. § 17. PTs begrunnelse for å ikke gi frekvenstillatelser for de tre høyeffektssenderne var utelukkende at det ikke lyktes å koordinere inn nye, tilsvarende høyeffektssendere. I og med at det ikke ble lagt vekt på hvilken dekningsgrad det femte nettet kunne oppnå, kan departementet ikke se at det var nødvendig med noen nærmere dokumentasjon av det femte nettet.

Det reises videre spørsmål om det foreligger brudd på utrednings- og informasjonsplikten jf. fvl. § 17, ved at Kanal4 ikke ble forelagt dokumentasjon på saksgangen mellom Norge og nabolandene mht. koordineringsprosessen som PT utførte. PT har opplyst at de landene det ble koordinert med ikke har noen begrunnelsesplikt overfor Norge, og at det heller ikke blir gitt begrunnelser.⁹ Departementet kan av denne grunn ikke se at det her foreligger noen saksbehandlingsfeil.

Overføringen av de tre høyeffektssenderne fra det fjerde til det femte nettet medførte ikke at det fjerde nettet oppnådde en dekningsgrad på under 90 %. Etter departementets vurdering foreligger dermed ingen brudd på PTs utredningsplikt, ved at man ikke vurderte flere alternative løsninger for det femte nettet.

⁸ Teleplans rapport av 14. oktober 2003 konkluderer med at det femte nettet oppnår en befolkningsdekning på 66,8 %.

⁹ Brev fra PT til Samferdselsdepartementet av 4. november 2003 s. 8.

Det er redegjort for PTs beregninger av det fjerde nettets dekningsgrad under pkt. 2.3. Etter departementets syn foreligger ikke brudd på utrednings- og informasjonsplikten på dette punkt, jf. fvl. § 17.

Anførselen om at PTs vedtak er mangelfullt begrunnet synes å bygge på at frekvenstillatelsen var i strid med KKD's konsesjonstildeling, og at det forelå flere brudd på utrednings- og informasjonsplikten. Da disse forutsetningene ikke er tilstede kan anførselen om mangelfull begrunnelse etter departementet syn ikke føre frem.

3. Konklusjon

Post- og teletilsynets vedtak av 5. september 2003 stadfestes.

Samferdselsdepartementets avgjørelse er endelig, og kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28.

Med hilsen

Eva Hildrum e.f.

Sindre Kvammen