

Samferdselsdepartementet

Ref.nr., 2 /2009-2010

T i l r å d i n g

Punkt 4.8 annet ledd i Konesjon av 2. juni 2006 for utbygging og drift av et digitalt bakkenett for fjernsynskringkasting i Norge oppheves.

Godkjent i statsråd 4. september 2009

Statsråd: Liv Signe Navarsete

Ref.nr.: 2 / 2009-2010

Dato: 4.09.2009

SØKNAD OM ENDRING AV KONSESJON

1. SAKSFREMSTILLING

Norges televisjon AS (NTV) ble ved kgl.res. 2. juni 2006 tildelt konsesjon og frekvenstillatelse for et digitalt bakkenett for kringkasting av fjernsyn (heretter konsesjonen). Telenor, NRK og TV 2 eier hver en tredel av NTV. Tilbudet til seerne leveres av betalings-TV-tilbyderen RiksTV, et søsterselskap av NTV med tilsvarende eierfordeling.

Saken gjelder NTVs søknad 30. oktober 2008 om oppheving av punkt 4.8 annet ledd i konsesjonen som setter krav til konkurrerende betalings-TV-tilbud på plattformen; *”NTV skal tilby kapasitet for konkurrerende betalings-tv-tilbud på plattformen etter analog slukking. Kapasiteten tilbys sammen med en egen sone på smartkortet, slik at konkurrerende betalings-tv-operatorer kan etablere et eget kundegrensesnitt basert på den foreliggende infrastrukturen på plattformen. Vilkårene for slik tilgang skal være ikke-diskriminerende, objektive og transparente.”*

Punkt 4.8 tilsvaret NTVs tilbud i konsesjonssøknaden. I konsesjonsutlysningen ble det ikke satt krav til at det skulle tilbys kapasitet for konkurrerende betalings-TV-tilbud, men det fremgikk at myndighetene ville legge vekt på de samlede virkninger for konkurransen. Søkere ble bedt om å redegjøre for konkurransemessige forhold både på og mellom plattformer og hvordan søkeren ville legge til rette for å stimulere konkurransen inkludert konkurranse mellom kringkastere (f.eks. gjennom vilkår for tilgang til nettet).

Departementet viser for øvrig til at Post- og teletilsynet (PT) 10. juni 2008 fattet vedtak om plikt til å utlyse kapasitet tilsvarende minimum 1,5 signalpakke til ny betalings-TV-tilbyder i

bakkenettet. PT anså at dette var minimum mengde kapasitet som måtte lyses ut for at NTV skulle overholde vilkårene i punkt 4.8 annet ledd i konsesjonen. Vedtaket ble påklaget av NTV. Det ble samtidig gjort oppmerksom på at klagen var subsidiær i forhold til søknaden om endring av konsesjonen. Departementet gav PTs vedtak utsatt iverksetting inntil saken var avgjort.

NTVs anførsler

NTV gjør gjeldende at konsesjonsmyndigheten rettslig sett står fritt til å endre konsesjonen slik det søkes om. Det vises til at vilkåret i konsesjonens punkt 4.8 annet ledd ikke fremgikk av konsesjonsutlysningen. NTV var dessuten eneste søker. Det gis tre hovedbegrunnelser for at søknaden om fjerning av punkt 4.8 annet ledd bør innvilges.

For det første mener NTV at de målsetninger Stortinget og regjeringen hadde ved utlysningen og tildelingen av konsesjonen blir oppfylt med bare én betalings-TV-aktør på plattformen. Det anføres i denne sammenheng at bakkenettet allerede har bidratt til å sikre landsdekkende distribusjon av et mangfoldig fjernsynstilbud av god kvalitet og med nye, fremtidsrettede tjenester. Videre understrekes det at bakkenettet har styrket konkurransen mellom ulike distribusjonsplattformer til gode for forbrukerne, med den følge at RiksTV i dag opererer som en uavhengig aktør i konkurranse med andre fjernsynsdistributører.

For det andre mener NTV at oppfyllelsen av nevnte målsetninger settes i fare dersom to betalings-TV-aktører etablerer seg i bakkenettet. Det fremholdes at det er en fare for at bakkenettsatsingen mislykkes, blant annet med den følge at NRKs primære distribusjonskanal marginaliseres. De positive effektene som er oppnådd så langt står med andre ord i fare for å falle bort. Det fremholdes at risikoen ved utbyggingen som i utgangspunktet var betydelig, har blitt enda større som følge av økende konkurranse med andre plattformer. Det anføres at NTV er avhengig av at deres kunder lykkes, både for å sikre at konsesjonen oppfylles og av hensyn til egen økonomi. Det vises til at flere ekspertrapporter sannsynliggjør at dersom to betalings-TV-aktører etablerer seg i bakkenettet, vil ikke begge

oppnå lønnsømheter, og konkurransen aktørene imellom ikke vil gi forbrukerne fordeler.

For det tredje mener NTV at myndighetene har i behold betydelige og tilstrekkelige virkemidler for å regulere NTVs og RiksTVs virksomhet. Både ekomloven, konkurranseloven og konsesjonens øvrige bestemmelser vil hindre at NTV (og RiksTV) kan misbruke en eventuell sterk/dominerende stilling i ett eller flere markeder. Det er derfor liten risiko knyttet til å oppheve punkt 4.8 annet ledd, selv om situasjonen i markedene skulle endre seg vesentlig i perioden frem til konsesjonstidens utløp. NTV anfører også at utviklingen går mot ett felles marked for digital-TV i Norge, hvor RiksTV ved siste slukking sannsynligvis vil ha ca. 20 % av norske husstander som kunder.

Anførselene til Modern Times Group AS (MTG)

MTG er ikke enig i at konsesjonsmyndigheten rettslig sett står fritt til å endre konsesjonen slik NTV anfører. Det fremholdes at en omgjøring vil være til ugunst for forbrukerne som er direkte tilgodesett ved konsesjonsvedtaket. Det hevdes at myndigheten kun har materiell kompetanse til å omgjøre dersom det foreligger tungtveiende allmenne hensyn for omgjøring, jf. forvaltningsloven § 35 og ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper om omgjøring til ugunst. MTG hevder at terskelen for omgjøring er svært høy og at det ikke foreligger slike tungtveiende hensyn i saken.

MTG hevder at konkurrans hensyn sto sentralt ved utlysningen og tildelingen av konsesjonen, herunder også konkurranse innad på bakkenettplattformen. Konkurransesituasjonen var preget av Telenors tilstedeværelse og dominans på de øvrige plattformer. Som følge av Telenors inntreden på eiersiden i NTV og RiksTV, hevdes det at det var nødvendig å fastsette et krav om konkurranse internt på plattformen, noe som også ville styrke konkurransen mellom de ulike distribusjonsplattformer hvor Telenor er dominerende. MTG mener dessuten at utviklingen innenfor TV-distribusjon i all hovedsak er som forventet og at det ikke har skjedd noen endringer i de faktiske forhold etter konsesjonstildelingen.

MTG viser til at en eventuell innvilgning av NTVs søknad også vil reise spørsmål knyttet til Norges EØS-forpliktelser, idet RiksTV vil bli monopolist på distribusjon av digitalt betalings-TV via bakkenettet. Det fremholdes at EØS-avtalens artikkel 59 setter strenge krav til myndighetens håndtering av foretak som er gitt særlige eller eksklusive rettigheter. Myndigheten må avholde seg fra å treffe tiltak som muliggjør at foretaket bryter konkurransereglene eller øvrige bestemmelser i EØS-avtalen. Det er særlig vist til at RiksTV vil kunne settes i en interessekonflikt dersom myndigheten opphever konkurransevilkåret.

MTG hevder videre at en etterfølgende endring av konsesjonsvilkår vil kunne medføre at tilliten til og formålet med skjønnhetskonkurranser undergraves. Under enhver omstendighet hevder MTG at konsesjonen ikke vil kunne omgjøres uten at konsesjonsmyndigheten får en plikt til å lyse ut konsesjonen på ny.

2. SAMFERDSELSDEPARTEMENTETS VURDERING

Konsesjonen er gitt for 15 år. Myndighetenes adgang til å kunne oppheve vilkåret i punkt 4.8 avgjøres på bakgrunn av en samlet vurdering av de relevante forholdene knyttet til konsesjonen og de alminnelige juridiske skrankene som gjelder for forvaltningens omgjøringsadgang.

Omgjøringsadgang – rettslig vurdering

Myndighetens materielle kompetanse til å omgjøre egne vedtak følger av forvaltningsloven (fvl.) § 35. I henhold til bestemmelsen første ledd bokstav a, kan myndigheten omgjøre enkeltvedtak forutsatt at en slik endring ikke medfører skade for noen annen som det opprinnelige vedtaket "retter seg mot eller direkte tilgodeser". Samferdselsdepartementet viser innledningsvis til at den krets som er beskyttet mot omgjøring til en viss grad følger definisjon av "part" som er oppstilt i fvl. § 2 første ledd bokstav e. Ordlyden "direkte tilgodeser", gir ikke noen klar avgrensning. Likevel må det være en snevrere krets enn de som generelt kan ha fordeler av vedtaket. Som NTV viser til, er det i juridisk teori

uttalt at "jernere interesser", slik som konkurrentinteressen, ikke er beskyttet og til hinder for omgjøring.

Det er klart at potensielle aktører, som kunne tenkes å etablere seg på plattformen, ikke var part i den opprinnelige konsesjonsrunden. Potensielle aktører kan heller ikke sies å være part når departementets vurderingstema ikke er å oppheve hele konsesjonen, men hvorvidt den skal justeres i form av å oppheve et av vilkårene som er satt til fordel for tredjepart. Imidlertid kan det spørres om uttrykksmåten i bestemmelsen, "direkte tilgodeser", innebærer en annen avgrensning. I forarbeidene er det pekt på at det kan være en realitetsforskjell mellom hvem som er part og hvem et vedtak direkte tilgodeser, men grensedragningen overlates til praksis. Det foreligger ingen relevant rettspraksis så langt departementet kan se. Det er også sparsomt med annen forvaltningspraksis som går inn på dette konkrete spørsmålet.

Basert på den forvaltningspraksis¹ som foreligger, finner Samferdselsdepartementet det imidlertid relativt klart at eventuelle tilbydere som planlegger å etablere seg på bakkenett-plattformen, ikke er vernet mot omgjøring. Den fordel som ligger i at konsesjonen åpner for konkurranse på plattformen, må etter dette kunne sies å utgjøre en indirekte fordel for tilbydere som eventuelt skulle være interessert i å konkurrere på plattformen. Potensielle betalings-TV-tilbydere er dermed ikke direkte tilgodesett etter § 35. Det forhold at potensielle tilbydere lot seg identifisere da konsesjonen ble gitt, eller når det er aktuelt å oppheve vilkåret, kan etter departementets syn ikke føre til et annet resultat. Det forhold at et av ekomlovens formål nettopp er å fremme konkurranse, fører etter departementets oppfatning heller ikke til et annet resultat. Departementet mener videre at forbrukere også er omfattet av den krets som bare får indirekte fordeler av vedtaket.

I og med at departementet finner at fvl. § 35 første ledd bokstav a gir omgjøringsadgang, går departementet ikke inn på fvl. § 35 siste ledd, hvorav myndigheten kan omgjøre til skade for en vedtaket ellers direkte tilgodeser, forutsatt at dette er i tråd med "alminnelige forvaltningsrettslige regler".

¹Sivilombudsmannens årsmeldinger 1982 s. 44 (SOMB-1982-20) og 2000 s 255 (SOMB - 2000-77)

Om øvrige skranker for omgjøring

Etter det ovenstående er det klart at det foreligger adgang til å oppheve vilkåret i konsesjonen i medhold av fvl. § 35. Spørsmålet er således om en omgjøring vil være i strid med andre rettsregler, herunder vilkår fastsatt i ekomloven eller i internasjonale avtaler.

Samferdselsdepartementet er innforstått med at EØS-avtalens artikkel 59 setter strenge krav til myndighetens håndtering av foretak som er gitt særlige eller eksklusive rettigheter, hvorav myndigheten må avholde seg fra å treffe tiltak som muliggjør at foretaket bryter konkurransereglene eller øvrige bestemmelser i EØS-avtalen.

Når det gjelder MTGs anførsler om at myndigheten i så måte har et særlig ansvar for ikke å legge til rette for en uthuling av konkurransereglenes effektivitet, herunder tildeling av eksklusive rettigheter som setter foretak i en eventuell interessekonflikt, er det relevant å se hen til annet regelverk, herunder andre konsesjonsvilkår, som har virkning for konsesjonærens handlinger i markedet.

Departementet finner det ikke sannsynliggjort at en fjerning av konsesjonens konkurransevilkår i punkt 4.8 annet ledd alene vil kunne medføre en betydelig risiko for at RiksTV vil kunne misbruke sin stilling til fordel for egne innholdsleverandører i bakkenettet. Dette begrunnes med at konsesjonen i punkt 4.8 første ledd oppstiller et selvstendig krav om at NTV skal gi alle kringkastere som ønsker det, tilbud om formidling i bakkenettet på ikke-diskriminerende vilkår. Det skal også fastsettes objektive utvelgelseskriterier for det tilfellet at etterspørselen fra kringkastere overstiger tilgjengelig kapasitet. Kravet om ikke-diskriminering innebærer et forbud mot forskjellsbehandling som har vesentlig konkurransevidende effekter i markedet og som ikke tilfredsstillende kan begrunnes i objektive og saklige forhold. Denne plikten påhviler NTV uavhengig av hvordan tilbudet er organisert.

Det er departementets oppfatning at konsesjonens punkt 4.8 første ledd i stor grad vil hindre at NTV/RiksTV og dets eiere får mulighet til å kunne inngå konkurranseskadelige avtaler som i

prinsippet medfører at selskapet havner i en interessekonflikt. Dette medfører etter departementets syn at det foreligger øvrige vilkår i konsesjonen som skal motvirke og hindre RiksTV i å misbruke sin markedsposisjon ved blant annet konkurranseskadelig posisjonering og manøvrering fra eiernes side. Departementet finner på denne bakgrunn at en oppheving av punkt 4.8 annet ledd ikke er i strid med EØS-avtalen.

Når det gjelder MTGs anførsel om at konsesjonen ikke vil kunne endres uten ny utlysning, vil departementet innledningsvis understreke at samfunnsmessige og økonomiske hensyn tilsier at det ikke er hensiktsmessig å gjennomføre en ny utlysning med ny tildelingsrunde i dette tilfellet. Dette skyldes den tiden som nå har gått og de investeringene og den utbygging som er foretatt siden konsesjonen ble tildelt NTV. Det som derfor må vurderes er om et eventuelt krav om utlysning av ny konsesjonsrunde på endrede vilkår innebærer en skranke for myndighetens omgjøringskompetanse.

Departementet er i utgangspunktet enig med MTG i at det er et generelt vilkår i ekomregelverket at tildeling av tillatelser skal baseres på kriterier som er objektive, transparente, ikke-diskriminerende og forholdsmessige. Når det gjelder tildeling av frekvenstillatelser, er kriteriene mer spesifikt fastslått i ekomloven § 6-4. Ved utlysning av konsesjonen fremgikk vilkårene for rettigheten av utlysningsteksten, jf. punktene 2, 3, 4, 5 og 6. Ingen av vilkårene stiller krav til å tilby kapasitet til konkurrenter på plattformen. Av utlysningstekstens punkt 7 fremgår at myndigheten ved utvelgelse og tildeling vil vektlegge de samlede virkninger for konkurransen. Departementet mener ikke at dette forhold endrer på vurderingen. Punkt 7 kan ikke tolkes i retning at det var et vilkår for tildeling å tilby tilgang til nettet for konkurrerende betalings-TV-tilbud. Det ville derfor heller ikke ha vært i strid med kravet til transparens å tildele konsesjon til en aktør som ikke hadde fremsatt et like tydelig tilbud om å tilby konkurrerende aktør tilgang til plattformen.

Det fremgår av tillatelsesdirektivet (2002/20/EF) artikkel 14 at alle endringer av rettigheter og vilkår som er knyttet til tillatelser etter regelverket må ha en saklig begrunnelse. Det er innholdet i begrunnelsen og om denne er objektiv, saklig og rimelig som vil

være avgjørende for hvorvidt tillatelsesdirektivet artikkel 14 gir anledning til omgjøring.

NTV anfører videre at selv om konsesjonen endres, vil NTV (og RiksTV gjennom sin avtale med NTV) fortsatt være underlagt omfattende regulering etter konkurranselovgivningen og ekomloven, som i prinsippet ivaretar samme formål som konsesjonens punkt 4.8 annet ledd.

Mulighetene for alternativ regulering vil ikke være avgjørende for myndighetens omgjøringsadgang, selv om det vil kunne tillegges en viss vekt i en samlet helhetsvurdering at myndigheten har alternativer for å løse aktuell konkurranseproblematikk ved regulering under ekomloven og eventuelt etter konkurranseloven. Departementet mener imidlertid at alternativ reguleringskompetanse ikke vil få noen avgjørende betydning for omgjøringsspørsmålet.

Når det gjelder MTGs anførsel om at en endring vil medføre en svekkelse av tilliten til konsesjonsinstituttet, viser departementet til at det er en forutsetning for myndighetene ved frekvenstildelinger at konsesjonsvilkårene overholdes, og til at tilbyderen fullt og helt må bære risikoen for egne økonomiske vurderinger. På den annen side kan det ikke være slik at vilkår i en konsesjon aldri kan endres. Generelt vil hensynet til effektiv ressursbruk og frekvensforvaltning kunne føre til behov for endringer i frekvenstillatelser. I denne saken vil også Stortingets forutsetning om tilrettelegging for økonomisk bærekraft for utbygging og drift av bakkenettet være viktig for å realisere formålet med konsesjonen, og vil derfor spille inn i vurderingen. Hvis det i etterkant av en konsesjonstildeling viser seg at et konsesjonsvilkår hindrer effektiv utnyttelse av radiospektrumet, skaper interferens eller vanskeliggjør realisering av målet med tillatelsen, må myndighetene ha mulighet til å endre på konsesjonsvilkår.

Departementet finner etter dette at det foreligger materiell kompetanse til å omgjøre konsesjonen. Om en slik omgjøring er hensiktsmessig, må avgjøres konkret på bakgrunn av en skjønnsmessig helhetsvurdering. Dette vurderes i det følgende.

Målsetningene med bakkenettet og hensynet til konkurranse

Da Stortinget sluttet seg til etablering av et digitalt bakkenett for fjernsyn var hovedbegrunnelsen at det ville sikre eksistensen av et godt riksdekkende, norskspråklig allmennkringkastertilbud. Konkurrans hensyn ble, i likhet med blant annet beredskapshensyn, gratis allmennkringkasting gjennom NRK, tilgang for lokal-TV og rimelige dekodere, vektlagt som en av flere underordnede hensyn. Både Stortinget og de to stortingsmeldingene som ligger til grunn for etableringen av bakkenettet understreker at bakkenettet er et marginalt prosjekt, og at det er viktig at utbyggingen gjennomføres på en økonomisk bærekraftig måte.

Samferdselsdepartementet viser til at det har skjedd relativt store endringer i kringkastingsmarkedet etter at det digitale bakkenettet ble åpnet. En helt ny plattform som skal tiltrekke seg både kringkastere og sluttbrukere, vil nødvendigvis ha virkninger for markedet som en helhet.

Når det gjelder NTVs anførsel om at RiksTVs inntreden i markedet har skjerpet tilbudene fra andre aktører, viser departementet til at Konkurransetilsynet (KT) har utarbeidet en rapport hvor konkurransen i kringkastningsmarkedet i Norge vurderes. Dekningen for satellitt-TV og bakkenett overlapper hverandre med ca. 80 %. KT fant indikasjoner på at satellitt-TV-tilbydere oppfatter RiksTV som en konkurrent, men at det samme ikke var tilfellet for kabelnetttilbydere. Det har vært en viss substitusjon fra satellitt-TV til bakkenett, men RiksTV har verken senket pris eller endret pakkestruktur slik som satellitt-TV-tilbydere har gjort. Mangelen på respons fra RiksTV indikerer etter KT's oppfatning at konkurransepresset fra satellitt-TV mot bakkenettet kan ha vært begrenset.

KTs rapport viser at det i 2008 var tegn til økt konkurranse mellom plattformene, men at dette likevel har hatt begrenset effekt på RiksTVs atferd i markedet. Det kan imidlertid argumenteres for at rapporten ikke gir et fullstendig bilde av konkurransesituasjonen, siden den ble laget på et tidspunkt hvor de fleste av kundene til RiksTV hadde bindingstid. Bindingstiden gjør det vanskelig å få et fullstendig bilde av kundeflytninger i markedet og konkurransen som sådan. Når bindingstiden

utløper og flere av bakkenettkundene får muligheten til å bytte leverandør, kan konkurransesituasjonen endres som følge av dette. Departementet anser det videre som sannsynlig at slukking av det analoge nettet også vil bidra til å endre konkurransesituasjonen. På slukningstidspunktet vil alle distribusjonsplattformer måtte konkurrere om hverandres kunder. Det er derfor ikke usannsynlig at RiksTV på dette tidspunktet vil måtte endre sin praksis for prissetting og sammensetting av kanaler, både fordi nye kunder vil komme fra konkurrerende plattformer og fordi TV 2 går over til å bli en betalingskanal.

Samferdselsdepartementet er enig i NTVs anførsel om at RiksTVs inntreden på markedet har skjerpet andre aktører. Videre mener departementet at er det grunn til å tro at konkurransen i markedet skjerpes i tiden fremover, jf. ovenfor.

Etableringen av bakkenettet og risiko

NTV anfører at det er betydelig risiko knyttet til etablering av det digitale bakkenettet og at risikoen har økt etter at konsesjonen ble gitt. Samferdselsdepartementet er enig med NTV i at investeringen i bakkenettet innebærer risiko, og har følgende vurdering av risikobildet til Riks TV.

Stortinget har forutsatt at det digitale bakkenettet skal være økonomisk bærekraftig. Samferdselsdepartementet viser til at antall betalende kunder er lavere enn forutsatt i forretningsplanen, men at det totale antall kunder er høyere enn antatt. Departementet legger til grunn at de kundene som kun vil ha kanalen TV 2 i tillegg til NRK, ikke genererer merinntekter på kort sikt. Når TV 2 ikke lenger er et gratistilbud fra og med 2010, må disse kundene ta stilling til hva slags TV-tilbud de ønsker. De kundene som også i fremtiden velger TV 2 vil derfor kunne generere inntekter på lengre sikt. Det er imidlertid usikkert hvilken effekt lanseringen av en mulig egen leverandørpakke fra TV 2 vil ha på RiksTVs totaløkonomi. Siden størsteparten av kundene i bakkenettet er kunder som tradisjonelt kun har betalt NRK-lisens og ikke kjøpt tilgang til TV-kanaler utover det som har vært fritt tilgjengelig, er det risiko for at andelen som velger å kjøpe Rikspakken fortsetter å være lav også etter analog slukking og når TV 2 blir betalingskanal.

Det fremgår av informasjon fra RiksTV at de har hatt høyere kostnader i 2008 enn forutsatt i forretningsplanen, og at disse kostnadene ikke kunne reduseres uten at det medførte negative konsekvenser for RiksTVs mulighet til å hevde seg i markedet. Det burde etter departementets mening på søknadstidspunktet vært tatt høyde for økte kostnader som følge av økt konkurranse, da det hele tiden har vært forutsatt at det digitale bakkenettet skulle føre til en skjerpet konkurransesituasjon i markedet. Samferdselsdepartementet forutsetter at NTV var kjent med at etablering av et bakkenett var forbundet med risiko da de søkte om konsesjon. Det vises videre til at det ofte tar lang tid å oppnå lønnsomhet i en investering knyttet til etablering av infrastruktur. Risikoen knyttet til investeringen i bakkenettet har imidlertid antagelig økt når det nå viser seg at bakkenettet har en så vidt lav andel betalende kunder. Det kan også legges til at utbyggingen av fiberaksess har økt kraftig i Norge etter at konsesjonen ble tildelt, hvilket bidrar til en ytterligere skjerpet konkurransesituasjon i deler av markedet.

Samferdselsdepartementet viser videre til at NTV i konsesjons-søknaden fremholdt at de vil legge forholdene til rette for at HDTV skal bli tilgjengelig for alle norske husstander. Departementet registrerer videre at HDTV er en av hoveddrivkreftene ved salg av nye TV-apparater i Norge. HDTV-tilbudet på de andre plattformene har den senere tid økt i omfang, og departementet antar at HDTV kan ha større betydning tidlig i konsesjonsperioden enn opprinnelig forutsatt.

Kostnad og risiko med to aktører

NTV har anført at de høye utbyggingskostnadene for bakkenettet i Norge gjør det utfordrende for plattformen å konkurrere på pris med andre plattformer som ikke har tilsvarende høye kostnader. Rapporter viser at det er spesielt høye utbyggingskostnader i Norge sammenlignet med andre nordiske land. NTV mener derfor det kan bli vanskelig for to aktører å oppnå lønnsomhet på plattformen.

Samferdselsdepartementet er i utgangspunktet av den oppfatning at det er opp til tilbyderne å avgjøre om det er lønnsomt å etablere et tjenestetilbud på det digitale bakkenettet. Lønnsomheten i bakkenettet vil være avhengig av at én eller eventuelt to

tjenestetilbydere til sammen klarer å finansiere nettkostnadene. Konkurransen om det analoge restmarkedet har i stor grad gått i favør av RiksTV. Det kan imidlertid skyldes at de analoge kundene tradisjonelt har en lavere betalingsvilje for programinnhold og at de derfor har valgt RiksTV til tross for at plattformen har færre kanaler å tilby enn andre alternativer. Det kan derfor se ut til at det er ekstra store utfordringer knyttet til å få kunder som tradisjonelt ikke har betalt mer enn NRK-lisensen, til å kjøpe kanalpakker utover gratistilbudet.

NTV har videre anført at to aktører på plattformen vil føre til at kostnadselementer dupliseres. Samferdselsdepartementet er enig i at konkurranse på bakkenettplattformen til en viss grad vil innebære at enkelte kostnadselementer må dupliseres. Ulike rapporter viser at kostnadsøkningen kan være et sted mellom 3 % og 35 %. Det er derfor svært vanskelig å si noe eksakt om utviklingen i dette kostnadsbildet.

Til tross for at departementets utgangspunkt er at markedet selv skal avgjøre hvorvidt det er lønnsomt med flere aktører på plattformen, er det argumenter for at det i denne konkrete saken kan være fare for at det ikke er plass til to økonomisk levedyktige tilbydere på bakkenettplattformen. Dersom en svekker grunnlaget for betalingsfjernsyn i bakkenettet vil dette også kunne få negative konsekvenser for konkurransen mellom plattformene.

Konkurranse på plattformen - følger for forbrukerne

NTV mener det ikke er sannsynlig at etablering av konkurranse i bakkenettet vil gi samfunnsmessige gevinster som kommer forbrukerne til gode. For det første mener NTV at konkurranse ikke vil føre til lavere priser, men snarere høyere priser fordi de samlede kostnadene øker. Prisnivået i bakkenettet er allerede presset så langt ned som kostnadene kan tillate.

Samferdselsdepartementet viser til vurderingen ovenfor hvor det fremgår at det er vanskelig å si noe eksakt om plattformens kostnadsbilde dersom det skulle åpnes for konkurranse. Det er derfor også vanskelig å si noe sikkert om prisutviklingen i bakkenettet som følge av eventuelt flere tilbydere på plattformen.

Redusert lønnsomhet kan ifølge NTV også gå ut over mulighetene til å tilby HDTV. Det må på sikt forventes at kapasiteten vil øke som følge av bedre metoder for å komprimere signalene som distribueres. Dette muliggjør en gradvis kvalitetsøkning på de kanaler som distribueres i en signalpakke, eller at det kan bli plass til flere kanaler innenfor kapasiteten i en signalpakke.

Når det gjelder NTVs anførsel om at konkurranse på bakkenettplattformen fører til et redusert mediemangfold og bredde i kanalutvalget, ser departementet at det kan argumenteres for at to aktører med begrenset kapasitet hver for seg vil konsentrere seg om å tilby de samme populære kanalene. En konkurransesituasjon kan derfor føre til mindre bredde i kanalutvalget og dermed redusert mediemangfold.

Videre er bakkenettet viktig for å opprettholde et godt TV-tilbud i distrikts-Norge. Mange tusen husstander, hovedsakelig på Vestlandet og i Nord Norge, har bakkenettet som eneste alternativ. Forsvinner grunnlaget for betalings-TV i bakkenettet, vil disse ikke lenger ha tilgang til et mangfold av kanaler.

Forholdet til NRK

NTV har innhentet synspunkter fra NRK om hvilken betydning bakkenettets suksess har for NRK som lisensfinansiert allmennkringkaster. Bakkenettet er NRKs primærdistribusjonsplattform, og det er derfor viktig at plattformen blir konkurransedyktig overfor andre plattformer. En marginalisering av NRKs primærdistribusjon vil være svært uheldig for oppfyllelse av NRKs forpliktelser som allmennkringkaster.

Videre må det vektlegges at kravet om allmenn tilgjengelighet innebærer at NRK må være til stede i bakkenettet. Samferdselsdepartementet er enig med NTV i at det er viktig for NRK at bakkenettplattformen lykkes i konkurransen med de andre kringkastingsplattformene.

Nylig har det kommet frem opplysninger i media om at satellitt-TV-plattformen også vinner tilbake kunder der hvor bindings-tidene for bakkenettabonnement har begynt å løpe ut, jf.

eksempelvis Rogaland. Like fullt har RiksTV i februar 2009 oppgitt å ha 45 000 kunder i Rogaland, hvilket er en økning på 10 000 siden det analoge bakkenettet ble slukket 4. mars 2008. Til tross for at KT's rapport konkluderer med at RiksTV har gjort det relativt bra i konkurransen om det analoge restmarkedet, mener departementet det er betydelig usikkerhet knyttet til RiksTVs andel av betalende kunder og dermed også vesentlig usikkerhet knyttet til plattformens lønnsomhet. Tatt i betraktning at det er svært viktig for samfunnet at NRKs primærdistribusjon ikke marginaliseres, tillegges slike usikkerhetsmomenter vekt i saken.

Konklusjon

Departementet finner at Stortingets målsetninger for etablering av et landsdekkende digitalt tv-tilbud i stor grad er oppnådd ved at NTV har bygget et landsdekkende digitalt bakkenett som sikrer et godt norskspråklig allmenkringkastertilbud for hele befolkningen.

Åpningen av det digitale bakkenettet har gitt gevinster for forbrukerne. Analyser viser at det er økt konkurranse mellom de ulike distribusjonsplattformene for digital-TV, spesielt mellom bakkenettet og satellittplattformen. Det vises videre til at utbygging av fiberaksess har økt kraftig i Norge etter at konsesjonen ble tildelt. Dette bidrar til en ytterligere skjerpet konkurransesituasjon i deler av markedet. Antallet abonnenter i bakkenettet har en tilfredsstillende utvikling, men færre enn forutsatt har valgt å abonnere på betalings-TV-tilbudet, hvilket innebærer en betydelig risiko for bakkenettets fremtidige lønnsomhet. Samferdselsdepartementet er bekymret for at disse forholdene medfører at det ikke er plass til flere økonomisk levedyktige betalings-TV-tilbydere på plattformen, og viser til at både Stortinget og de to stortingsmeldingene som ligger til grunn for etableringen av bakkenettet understreker at bakkenettet er et marginalet prosjekt, og at det er viktig at det legges til rette for at utbyggingen og driften kan gjennomføres på en økonomisk bærekraftig måte. Etter departementets vurdering er økonomisk bærekraft en forutsetning for å sikre et bredt fjernsynstilbud til de deler av befolkningen som er avhengige av bakkenettplattformen. Det er følgelig viktig at bakkenettet gis

forutsetninger for å være konkurransedyktig overfor andre plattformer. Departementet har videre vektlagt at bakkenettet spiller en fundamental rolle i å sikre hele befolkningen tilgang til NRKs tilbud. En marginalisering av bakkenettet som distribusjonsplattform ville følgelig kunne svekke allmennkringkastingen i Norge.

Etter en samlet vurdering har Samferdselsdepartementet kommet frem til at det foreligger spesielle omstendigheter i denne konkrete saken som tilsier at Konesjonen bør endres ved at punkt 4.8 annet ledd om tilrettelegging for alternativt betalings-TV-tilbud på bakkenettplattformen oppheves. I denne vurderingen er det lagt vekt på konkurransen mellom ulike distribusjonsplattformer og at bakkenettet er viktig for å sikre hele befolkningen et godt allmennkringkastingstilbud.

Samferdselsdepartementet

t i l r å r:

Punkt 4.8 annet ledd i Konesjon av 2. juni 2006 for utbygging og drift av et digitalt bakkenett for fjernsynskringkasting i Norge oppheves.

Statsministerens kontor
Bifalt ved
kongelige resolusjon

av 4. september 2009

Redatt av statsråd Ris-Johansen

Maria Frisak