



MTG A/S
Wildergade 8
1408 København K
Tlf. 77 30 55 03

Den 1. december 2005

Til
Kulturudvalg
Folketinget
Christiansborg
1240 København K.

Alene sendt elektronisk til ftlgr@ft.dk

Vedrørende L 38: MTGs svar på TV Danmarks notat af 18. november 2005

Nedenfor følger vore, MTGs, kommentarer til TV Danmarks notat af 18. november 2005 vedr. lovforslag L 38, der omhandler følgende punkter:

- værdien af sendetilladelse (punkt 2)
- spørgsmålene om EU-udbud og EF-traktatens artikel 43 og 49 (punkt 3)
- spørgsmålet om statsstøtte (punkt 4)
- spørgsmålet om et eventuelt auktionsprovenu (punkt 5)

TV Danmarks bemærkninger giver MTG anledning til i vidt omfang at gentage de argumenter, som MTG allerede har anført i sine høringssvar til Kulturministeriet af 15. august 2005 og 13. oktober, ligesom der henvises til Bech-Bruuns redegørelser af 3. oktober 2005 og 15. november 2005.

Værdien af sendetilladelse

Som det navnlig fremgår af MTGs høringssvar af 15. august 2005, vil der - henset til tv-reklamemarkedets betragtelige værdi (ca. 2.000 mio. kr.) - være en betydelig kommerciel interesse i at opnå sendetilladelse, idet der bl.a. kan foretages en sammenligning med de betragtelige koncessionsafgifter, der er indkommet på radio-området (hvor reklamemarkedet kun repræsenterer en værdi på godt 250 mio. kr.).

TV Danmark anfører endvidere, at afskaffelsen af "must carry" fører til faldende penetration, og at indførelse af brugerbetaling ikke vil være en realistisk mulighed for TV Danmark, eftersom dets signaler leveres "free to air" (ukodet).

For en operatør som MTG er der ikke nogen tvivl om, at muligheden for at indføre brugerbetaling vil øge værdien af sendetilladelse betragteligt, også selv om penetrationen måtte falde i et vist omfang som følge af, at "must carry"-status afskaffes. Det er i den forbindelse ingenlunde sandsynliggjort, hverken af



Kulturministeriet eller af TV Danmark, at den eventuelle "ulempe", der måtte være knyttet til afskaffelse af "must carry"-status, overstiger de fordele, der er knyttet til muligheden for at indføre brugerbetaling m.v.

For en medievirksomhed som MTG ses der ikke være noget til hinder for at indføre brugerbetaling, eventuelt kombineret med kodning af visse udsendelser.

Det er i den forbindelse endvidere ikke sandsynliggjort, hverken af Kulturministeriet eller af TV Danmark, at forbrugerne – særligt i tætbefolkede områder – vil foretrække stueantenne frem for fællesantenne og de derved knyttede problemer med at veksle mellem stue- og fællesantennestik, så længe der er tale om betaling af en relativt beskedne månedlig afgift.

Der kan her også henvises til radio- og tv-lovens § 45, der netop hviler på en forudsætning om, at et udbud af sendetilladelse vil medføre betaling af en koncessionsafgift.

Det bør ikke være afgørende, om det konkret for TV Danmark vil være muligt at udnytte det fulde indtjeningspotentiale, der ligger i indførelsen af brugerbetaling og brugen af dekodere m.v.. Afgørende er, om sendetilladelse repræsenterer en værdi for en effektivt drevet fjernsynsvirksomhed (evt. konkurrent til TV Danmark), der vil være villig til at betale for at få adgang til disse sendetilladelse. Det skal i denne forbindelse understreges, at lovforslaget L 38 netop betyder en ophævelse af kravet om, at tilladelsesindehaver "har lokal radio- og fjernsynsvirksomhed som hovedformål"¹. Denne lovændring betyder, at danske og udenlandske medievirksomheder (som MTG) for første gang får mulighed for at byde på og erhverve de omhandlede sendetilladelse.

Det er MTGs klare opfattelse, at spørgsmålet om sendetilladelse værdi under alle omstændigheder hverken bør afgøres af Kulturministeriet eller af TV Danmark, men af de interesserede virksomheder på markedet i forbindelse med et udbud.

Spørgsmålene om EU-udbud og EF-traktatens artikel 43 og 49

I sit indlæg anerkender TV Danmark, at der i medfør af EF-traktaten findes en forpligtelse for medlemsstaterne til at "*iagttage en passende grad af offentlighed til fordel for potentielle tilbudsgivere ved tildeling af koncessioner, der ikke er omfattet af udbudsdirektiverne*", ligesom principperne om "*ligebehandling, proportionalitet og gennemsigtighed*" skal iagttages. Af Parking Brixen-dommen citeret af TV Danmark kan således udledes en pligt til at afholde udbud af offentlige koncessioner, jf. også TV Danmarks resumé af dommen.

MTG er principielt enig i TV Danmarks udsagn om, at der "*ikke kan udledes en generel og undtagelsesfri forpligtelse til at afholde udbud af offentlige koncessioner, der ikke er omfattet af EU's udbudsdirektiver*". Det følger nemlig bl.a. af Coname-dommen, at pligten til udbud kan bortfalde, når særlige "*objektive omstændigheder*" tilsiger dette.

¹ Se radio- og tv-lovens §§ 53 og 54.



I modsætning til TV Danmark mener MTG dog ikke, at der i det foreliggende tilfælde foreligger nogen objektive omstændigheder, der kan tilsidesætte pligten til offentligt udbud².

For det første udtalte EF-domstolen i Coname-sagen, at "objektive omstændigheder" eksempelvis foreligger, hvis en virksomhed i en anden medlemsstat "...ikke ville være interesseret i at opnå tildeling af den omhandlede koncessionskontrakt, og [...] virkningerne for de omhandlede grundlæggende friheder må betragtes som for usikre og for indirekte til, at man kan fastslå, at disse er blevet tilsidesat".

TV Danmark har i sit indlæg ingenlunde sandsynliggjort, at andre virksomheder ikke skulle være interesseret i at opnå tildeling af den omhandlede koncessionskontrakt, jf. forrige afsnit.

TV Danmark har heller ikke vist, at virkningerne af en forlængelse af TV Danmarks sendetilladelser er for "usikre og indirekte" til at det kan fastslås, at EF-traktatens principper om ligebehandling, proportionalitet og gennemsigtighed er blevet tilsidesat.

I stedet begrænser TV Danmark sig til at anføre, at pligten til udbud skulle kunne tilsidesættes ud fra et ønske om at "*sikre en administrativ forenkling, en ensartet opfyldelse og gennemførelse af public service kravene, eventuel opretholdelse af en nogenlunde ensartet landsdækkende sendeflade, og en muliggørelse af nye samlede udbud af de lokale frekvenser*".

De af TV Danmark anførte betragtninger er ikke blevet anerkendt af EF-domstolen i sin retspraksis, jf. ovenfor, og det er derfor allerede af denne grund tvivlsomt, om de kan tillægges afgørende vægt.

For så vidt angår spørgsmålet om "administrativ forenkling" og muligheden for at afholde ét samlet udbud, ses dette argument under alle omstændigheder ikke at være til hinder for, at der afholdes ét samlet udbud allerede nu, såfremt det forudsættes i udbudsmaterialet, at den vindende tilbudsgiver overtage sendetilladelseerne løbende i takt med at de eksisterende sendetilladelser udløber (se også Bech-Bruuns notat af 3. oktober, side 12). Dette ville løse behovet for "administrativ forenkling" og et samlet udbud, samtidig med at det ville være i overensstemmelse med Danmarks forpligtelser i henhold til EF-traktaten.

For så vidt angår hensynet til en ensartet opfyldelse af "public service kravene", stiller MTG sig undrende over for hvilke "public service krav" der skulle eksistere efter vedtagelsen af lovforslaget. Som det fremgår af lovbemærkningerne til L 38, er afskaffelsen af TV Danmarks "must carry"-status netop begrundet i, at TV Danmark ikke i dag sender tilstrækkelige lokale ("public service") programmer til at kunne opretholde sin "must carry"-status. Endvidere betyder lovforslaget netop en ophævelse af reglen om, at tv-stationer skal sende lokalt programstof (nu indeholdt i radio- og tv-lovens § 54).

MTG har derfor svært ved at se, hvilke saglige hensyn der i denne sag skulle berettige en forlængelse af TV Danmarks sendetilladelser uden offentligt udbud, i overensstemmelse med principperne om ligebehandling, proportionalitet og gennemsigtighed.

² Dette er indgående drøftet i Bech-Bruuns notat af 3. oktober, side 10-12.



Hvad angår TV Danmarks argument (side 5) om, at Radio- og tv-nævnet i øvrigt løbende vil kunne iagttage kravene til gennemsigtighed (udbud), før der sker forlængelse af sendetilladelse i hvert enkelt tilfælde, forhindrer en sådan fremgangsmåde netop, at der afholdes ét samlet udbud. Dette argument synes derfor at stride imod TV Danmarks eget argument om behovet for et samlet udbud og en administrativt enkelt løsning.

Under alle omstændigheder bør det undgås, at Radio- og tv-nævnet gives hjemmel i radio- og tv-loven til at forlænge de eksisterende sendetilladelser, hvis udnyttelsen af en sådan hjemmel automatisk vil være i strid med Danmarks EU-forpligtelser.

Endelig bemærkes, at Kulturministeriet har udarbejdet udkast til ny bekendtgørelse for lokal radio- og tv, hvis § 7 udtrykkeligt foreskriver, at "Radio- og tv-nævnet forlænger, medmindre afgørende hensyn taler imod, uden forudgående udbud, eksisterende [sende]tilladelser [indtil 31.10.2009]". Bekendtgørelsen understreger, at der ikke alene vil være tale om en hypotetisk konflikt i forhold til EU-reglerne. Ligesom lovforslagets bestemmelser om forlængelse af TV Danmarks sendetilladelser er bekendtgørelsens § 7 yderst betænkelig.

Spørgsmålet om statsstøtte

Hvad angår spørgsmålet om statsstøtte og anvendeligheden af statsstøttereglerne, henviser MTG til Konkurrencestyrelsens notat af 20. juni 2003 om "Muligheden for at tilgodese de lokale tv-stationer i TV Danmark-samarbejdet". Heri anfører Konkurrencestyrelsen, at såfremt TV Danmark-samarbejdet tildeles overskydende kapacitet i forbindelse med digitaliseringen af tv-nettet ("MUX-komplekset"), vil der foreligge en begunstigelse af TV Danmark ved hjælp af statsmidler, der udgør statsstøtte.

Konkurrencestyrelsens betragtninger i relation til digitale sendemuligheder ("MUX-frekvenser") kan utvivlsomt overføres til spørgsmålet om tildeling af analoge sendemuligheder (frekvenser) og sendetilladelser. En forlængelse af TV Danmarks sendetilladelser og frekvenser uden betaling af et vederlag, der modsvarer markedsprisen, vil således bevirke, at TV Danmark modtager en uretmæssig konkurrencefordel, der udgør statsstøtte.

Som det også fremgår af Konkurrencestyrelsens notat af 20. juni 2003, udfører TV Danmark ikke en public service opgave. TV Danmark kan derfor ikke påberåbe sig omkostninger til udførelse af public service opgaver. MTG bemærker, at TV Danmark i sit notat anfører, at "*der er knyttet public service betingelser til alle de sendetilladelser, MTGs klage vedrører*". Såfremt TV Danmark hér hentyder til den eksisterende forpligtelse til at udsende ½ times lokalt programstof indeholdt i radio- og tv-lovens § 54, betyder L 38 netop, at denne bestemmelse udgår (ligesom resten af lovens kapital 9). Under alle omstændigheder fremgår det klart af bemærkningerne til lovforslaget³, at end ikke kravet om at sende ½ times programstof kan betegnes som en "public service forpligtelse", hvilket bl.a. forklarer afskaffelsen af TV Danmarks "*must carry*"-status.

³ Se særligt lovforslagets punkt 2.1.8.



Spørgsmålet om eventuelt auktionsprovenu

Argumentet om, at en auktion over de enkelte lokale sendetilladelser "*i varierende perioder for 6-30 måneder*" "*ikke vil indbringe nævneværdige bud*", ligger i forlængelse af TV Danmarks argumenter vedr. værdien af sendetilladelserne (jf. ovenfor punkt 2). MTG skal derfor begrænse sig til følgende bemærkninger:

For det første vil der ikke være tale om auktion over de enkelte lokale sendetilladelser, men én samlet auktion (udbud) for samtlige sendetilladelser, jf. ovenfor. Herved øges den kommercielle værdi af sendetilladelserne væsentligt.

For det andet er MTG uforstående over for TV Danmarks henvisning til "*6-30 måneder*". Som det fremgår af MTGs notat af 3. oktober (fodnote 18) er over 40 % (5 ud af 12) af de eksisterende sendetilladelser allerede udløbet i 2004 og 2005 - og er blevet forlænget (*uden udbud*) indtil marts 2006⁴. I det omfang disse sendetilladelser måtte blive tildelt fra og med marts 2006, vil en tilladelseshaver kunne råde over disse i over 3 ½ år (43 måneder). Yderligere 25 % af sendetilladelserne (3 ud af 12) udløber i løbet af 2006 (september og december), hvilket giver tilladelseshaver en rådighed over disse i omkring 3 år (36 måneder)⁵. Yderligere to sendetilladelser udløber i 2008⁶, mens de sidste tre sendetilladelser udløber i løbet af år 2009⁷.

Tilladelseshaver vil således disponere over 2/3 af sendetilladelserne i 3 år eller mere.

For det tredje ønsker MTG at gentage, at efter alt at dømme repræsenterer sendetilladelserne en betragtelig kommerciel værdi, jf. også ovenfor, punkt 2. Spørgsmålet om sendetilladelsernes værdi bør under alle omstændigheder afgøres af markedet (ifm et offentligt udbud), ikke af TV Danmark.

Supplerende betragtninger

I supplerende notat af 15. november 2005 har advokatfirmaet Bech-Bruun ligeledes vurderet, at forlængelsen af TV Danmarks sendetilladelser uden forudgående udbud vil være i strid med

- **grundlæggende princip om ligebehandling**, der gælder uafhængigt af de involverede operatørers nationalitet;

⁴ Der er tale om områderne TV Danmark Sydsjælland, TV Danmark Odense, TV Danmark Ålborg og TV Danmark Lolland.

⁵ Der er tale om områderne TV Danmark Midtjylland, TV Danmark Esbjerg og TV Danmark Vestsjælland.

⁶ Der er tale om områderne TV Danmark København, TV Danmark Syd og TV Danmark Østjylland.

⁷ Der er tale om områderne TV Danmark Randers og TV Danmark Svendborg.



- **EF-traktatens artikel 86, stk. 1**, hvorefter en medlemsstat i relation til virksomheder, som de indrømmer særlige rettigheder, ikke må indføre eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med traktatens bestemmelser, herunder navnlig artikel 12 EF, artikel 81 EF, og artikel 89 EF; samt
- **sekundær EU-lovgivning**, herunder navnlig direktiv 2002/20 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet) og direktiv 2002/77 om konkurrence på markederne for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester. Begge direktiver foreskriver udtrykkeligt, at tildeling af frekvenser skal ske på grundlag af **objektive, gennemsigtige, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige kriterier**.

TV Danmark har ikke kommenteret på disse punkter, som MTG derfor skal begrænse sig til at fastholde.

Med venlig hilsen

Jørgen Madsen
Adm. direktør MTG A/S