

Samferdselsdepartementet  
Postboks 8010 Dep  
0030 OSLO

|                          |            |
|--------------------------|------------|
| SAMFERDSELSDEPARTEMENTET |            |
| AVD./SEK                 | PTS JKF    |
| 30. OKT. 2008            |            |
| S.NR.                    | 05/1587-78 |
| ARKIV:                   | 835.5      |

Kultur- og kirkedepartementet  
Postboks 8030 Dep  
0030 OSLO

Lysaker, 30. oktober 2008

## **SØKNAD OM ENDRING AV KONSESJON**

### **1. Innledning**

Norges televisjon AS ("NTV") søker med dette om endring av Konsesjon for opprettelse og drift av et digitalt trådløst bakkebasert senderanlegg for kringkasting og tillatelse til bruk av frekvenser i 470-790 mhz båndet for etablering av et elektronisk kommunikasjonsnett basert på DTT teknologi som er tildelt NTV ved kongelig resolusjon 2. juni 2006 ("Konsesjonen"). Den endring det søkes om er at Konsesjonens punkt 4.8 annet ledd tas ut av Konsesjonen. Bestemmelsen lyder:

*"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 operatører kan etablere et eget kundegrensesnitt basert på den foreliggende infrastrukturen på plattformen. Vilåårene for slik tilgang skal være ikke-diskriminerende, objektive og transparente."*

Konsekvensen av å innvilge søknaden vil være at NTV ikke er forpliktet til å tilby kapasitet for konkurrerende betalings-tv-tilbud på plattformen ved analog slukking. Den nærmere begrunnelsen for søknaden fremgår av det følgende.

Når det gjelder forholdet til NTVs klage på Post- og teletilsynets (PT) vedtak av 10. juni 2008 om tilgang til kapasitet for konkurrerende betal-tv-tilbud i det digitale bakkenettet, understreker vi at vi prinsipiålt søker om endring av konsesjonen som redegjort for i det følgende. Subsidiært, for det tilfelle at denne søknaden ikke skulle innvilges, opprettholdes vår klage på PTs vedtak.

### **2. Sammendrag**

NTV søker om at punkt 4.8 annet ledd i Konsesjonen som pålegger NTV å tilby kapasitet for et konkurrerende betalings-tv-tilbud på bakkenettplattformen ved analog slukking, tas ut av Konsesjonen.

Hovedbegrunnelsen for at søknaden bør innvilges er for det første at de målsetninger Stortinget og regjeringen hadde ved utlysningen og tildelingen av Konsesjonen blir oppfylt med bare én

*S. Lu*

*betalings-tv-aktør* på plattformen. Bakkenettet har allerede bidratt til å sikre landsdekkende distribusjon av et mangfoldig fjernsynstilbud (NRK inkludert) av god kvalitet, og med nye, fremtidsrettede tjenester. Bakkenettet har videre styrket konkurransen i kringkastingsmarkedene, hvilket har kommet forbrukerne til gode. RiksTV opererer i dag som en uavhengig aktør i konkurranse med andre fjernsynsdistributører.

Hovedbegrunnelsen er for det andre at *oppfyllelsen av nevnte målsetninger settes i fare dersom to betalings-tv-aktører etablerer seg i bakkenettet*. Risikoen i utbyggingsprosjektet var i utgangspunktet betydelig, og har i ettertid blitt større blant annet som følge av sterkere konkurranse. NTV har i dag kun to kunder; RiksTV og NRK. Både for å sikre oppfyllelse av konsesjonen, og av hensyn til egen økonomi, er NTV helt avhengig av at våre kunder lykkes. Flere ekspertrapporter sannsynliggjør at dersom to betal-tv-aktører etablerer seg i bakkenettet, vil ikke begge kunne oppnå lønnsomhet, og konkurransen aktørene imellom vil ikke gi forbrukerne fordeler. Det er en fare for at bakkenettssatsningen mislykkes, blant annet med den følge at plattformen som er NRKs primære distribusjonskanal, marginaliseres. De positive effektene som er oppnådd så langt står med andre ord i fare for å bortfalle.

Hovedbegrunnelsen er for det trede 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. I en gitt markedssituasjon kan denne lovgivningen også begrunne et pålegg om å åpne bakkenettet for konkurrenter. Myndighetene løper derfor liten risiko knyttet til å ta konsesjonsvilkåret ut selv om situasjonen i markedene skulle endre seg vesentlig i perioden frem til konsesjonstidens utløp. NTV vil også anføre 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.

NTVs intensjon har vært å oppfylle konsesjonsvilkåret knyttet til å utlyse kapasitet til konkurrerende betal-TV-operatør etter at analog slukking er gjennomført, men har innsett at de samfunnsmessige målsetningene bak konsesjonen ikke vil kunne la seg oppfylle dersom dette konsesjonsvilkåret opprettholdes. NTV vil gjøre gjeldende at konsesjonsmyndigheten *rettslig sett* står fritt til å endre Konsesjonen slik det her søkes om. Vilkåret i Konsesjonen punkt 4.8 annet ledd fremgikk ikke av departementenes kunngjøring av Konsesjonen. NTV var dessuten eneste søker på Konsesjonen. Vi innser likevel at det er utfordringer knyttet til en søknad om omgjøring selv om det rettslige grunnlaget er til stede, og beklager den situasjon som er oppstått.

### 3. Rettsgrunnlag

Forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a) bestemmer at et forvaltningsorgan kan omgjøre (herunder endre) sitt eget vedtak dersom *"endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser"*. Vedtaket som tildeler NTV Konsesjonen retter seg ikke mot andre enn NTV. Vedtaket tilgodeser heller ikke andre aktører direkte.<sup>1</sup> De forhåpninger som noen

<sup>1</sup> Formuleringen er svært lik Forvaltningslovens definisjon av begrepet "part" i forvaltningsloven § 2; selv om nyanser kan tenkes, se blant annet Eckhoff/Smith, *Forvaltningsrett* (2006) side 294-295. Her fremgår at "fjernere interesser", slik som konkurrinteressen, ikke er beskyttet og til hinder for omgjøring til en parts gunst.

aktør eventuelt måtte ha om å få tildelt kapasitet i bakkenettet av NTV, er i denne sammenheng alt for fjerne til å være beskyttet av bestemmelsen. Det betyr at i nærværende endringssak foreligger ingen andre interesser som er beskyttet i bestemmelsen enn NTVs egne. Endringsadgangen til NTVs gunst er derfor fri, rettslig sett.

Verken ekomloven eller kringkastingsloven som Konsesjonen er gitt med hjemmel i, innskrenker den beskrevne endringsadgangen i dette tilfelle. Ekomloven § 6-4 krever at tildeling av begrensede frekvenstillatelser skal skje etter utlysning og tildeling basert på objektive, transparente, ikke-diskriminerende og forholdsmessige kriterier. Det spørsmål som i den forbindelse kan stilles er om den endringen i NTVs Konsesjon som det her søkes om, vil lede til brudd på en eller flere av disse kriteriene, i første rekke ikke-diskrimineringskravet.

Vilkåret i Konsesjonen punkt 4.8 annet ledd fremgikk ikke av departementenes kunngjøring av Konsesjonen<sup>2</sup> ("Utlysningen"). Minimumsvilkårene som fremgikk av Utlysningen nevnte ikke konkurransemessige forhold overhodet. Hensynet til konkurranse internt på plattformen ble heller ikke reist eller omtalt i forbindelse med departementet og Stortingets behandling av Utlysningen.<sup>3</sup> Det er derfor ikke mulig å tenke seg at noen aktør har avholdt seg fra å søke på Konsesjonen fordi vedkommende ikke ville/kunne tilby et vilkår tilsvarende det som NTV nå søker endret. Dette betyr at ingen aktør som *unnlot å søke* på Konsesjonen blir diskriminert dersom konsesjonsmyndigheten innvilger NTVs endringssøknad.

Derneft var situasjonen at NTV var eneste søker på Konsesjonen. En innvilgelse av endringssøknaden vil derfor heller ikke diskriminere noen *søker*, nødvendigvis. Ved tildelingen sto konsesjonsmyndigheten fritt til å ta punkt 4.8 annet ledd inn i Konsesjonen slik NTV hadde tilbudt, jf uttrykket "*kan*" i ekomloven § 6-3 nr 8. At myndighetene sto fritt den gang da NTV var eneste søker, understøtter at ingen aktør (konkurrent) blir diskriminert dersom vilkåret nå tas ut.

På denne bakgrunn gjør NTV gjeldende at konsesjonsmyndigheten rettslig sett står fritt til å endre Konsesjonen slik det her søkes om. Endringen fører ikke til at myndighetene bryter kravet om at konsesjonstildelinger skal bygge på objektive, transparente, ikke-diskriminerende og forholdsmessige kriterier.

Det vil under enhver omstendighet være adgang til å endre Konsesjonen uten ny utlysning dersom sterke samfunnshensyn tilsier det. Vi viser i den forbindelse til Forvaltningsloven § 35 siste ledd (ulovfestet omgjøringsadgang til ugunst) og Konsesjonen punkt 5.1.<sup>4</sup> Begrunnelsen for søknaden er etter NTVs syn så sterke at et slikt vilkår vil være oppfylt.

<sup>2</sup> Kunngjøring av frekvenstillatelse og konsesjon for elektronisk kommunikasjonsnett basert på DTT-teknologi, datert 30. juni 2005.

<sup>3</sup> Om man tenker seg at minimumsvilkårene hadde stilt krav om konkurranse på bakkenettet (hvilket de dog trolig ikke kunne gjøre, jf. ekomloven § 6-2), ville endringsadgangen vært regulert av andre regler, se kunngjøringsteksten punkt 6.7 som uttrykte at en endring av vilkårene må være "*nødvendig*" ut fra "*viktige samfunnshensyn*".

<sup>4</sup> For øvrig kan det være grunn til å se hen til paralleller innenfor anskaffelsesregelverket. Konkurranse om konsesjoner har mange likhetstrekk med store offentlige anskaffelser. Avgjørende for om det kan tillates endring uten ny utlysning vil etter dette regelverket normalt være om endringen er vesentlig og om det har betydning for konkurransesituasjonen. I et slikt tilfelle som vi her står ovenfor ville tilbyder også hatt endringsadgang uten fornyet utlysning dersom tildelingen hadde vært underlagt Lov om offentlige anskaffelser (noe denne utlysningen ikke var), se Dragsten og Lindalen *Offentlige anskaffelser, Kommentartutgave* (2005) side 378.

#### 4. Målsetningene med bakkenettet

Regjeringens målsetninger med utlysning og tildeling av Konsesjonen fremgår av ulike stortingsdokumenter.<sup>5</sup> Nedenfor følger en kortfattet redegjørelse for disse.

De første, overordnede politiske føringene for et digitalt bakkenett i Norge ble lagt i 1999. Hovedformålet som ble fremhevet den gang var å sikre allmennkringkastingen og eksistensen av et godt riksdekkende fjernsynstilbud i Norge. Alternativet var å investere betydelig i vedlikehold og oppgradering av det eksisterende analoge bakkenettet.<sup>6</sup> Kulturdepartementet la til grunn at etablering av et digitalt bakkenett først og fremst var begrunnet i hensynet til vår tradisjon for allmennkringkasting og eksistensen av et godt riksdekkende, norskspråklig fjernsynstilbud. I tillegg til hensynet til allmennkringkasting/universell dekning, ble beredskapsmessige hensyn trukket frem.

Endelig opplegg for et digitalt bakkenett ble presentert i St. meld. nr. 44 (2002-2003) og Innst. S. nr. 128 (2003-2004), der Stortinget fastsatte kriterier for overgang fra analoge til digitale fjernsynssignaler i digitale bakkenett for fjernsyn. Hovedbegrunnelsen for satsningen fremgår av nevnte stortingsmeldings sammendrag, hvor det heter:

*"Det analoge nettet står overfor betydelige investeringer i vedlikehold og oppgradering de nærmeste 15 årene. Nåverdien av vedlikeholdskostnadene er tilnærmet like stor som nåverdien av investeringene i et digitalt nett. Dette utgjør i seg selv et argument for å erstatte det analoge nettet med et digitalt bakkenett.*

*I tillegg gir digitalt fjernsyn en rekke gevinster. Seerne får et bedre tilbud både teknisk og innholdsmessig. En avvikling av det analoge nettet vil frigjøre verdifulle frekvensressurser. Distribusjon via bakkenettet har beredskapsmessige fortrinn. Bakkenettet vil kunne bidra til Internett-tilgang i distrikts-Norge. Et digitalt bakkenett vil dessuten kunne virke stimulerende på konkurransen i flere markeder."*

Hovedmålsetningen var derfor å sikre landsdekkende distribusjon av et mangfoldig og godt fjernsynstilbud hvor allmennkringkastingen står i en særstilling. Hensynet til å stimulere konkurransen i fjernsynsmarkedene fremgikk som en tilleggsfordel. Konkurrans hensynet ble utdypet i stortingsmeldingens punkt 4.3.6, under overskriften "*økt konkurranse*", hvor det heter:

*"Som omtalt i kap. 4.2.2 gir selve digitalteknologien et potensial for stimulering av konkurransen. Dette gjør seg med stor tyngde gjeldende for et digitalisert bakkenett, som vil kunne ha positive konkurransemessige virkninger i to separate markeder; markedet for fjernsynstjenester og markedet for distribusjon av fjernsynstjenester. Et digitalisert bakkenett vil skape rom for flere fjernsynskanaler med full landsdekning. I det analoge nettet er det i dag i praksis bare plass til én fullt ut riksdekkende kanal (TV 2) i tillegg til NRK 1. Et digitalt nett vil gi mange flere kanaler mulighet til å nå ut til alle. Dette vil gi publikum et større programtilfang, annonsørene får flere medier å velge mellom og programprodusentene får flere potensielle kjøpere til sine programmer.*

*Et digitalt bakkenett vil også kunne føre til sterkere konkurranse i distribusjonsmarkedet, fordi det i større grad enn dagens analoge nett vil være en fullverdig konkurrent til kabel- og satellittnettene.*

*Konkurransemyndighetene har på Kultur- og kirkedepartementets anmodning vurdert konkurransemessige virkninger av en eventuell tildeling av konsesjon for et digitalt bakkenett for*

<sup>5</sup> Første gang spørsmålet om digitalt fjernsyn ble lagt frem for Stortinget var i St. meld. nr. 46 (1998-99) *Digitalt fjernsyn*. Regjeringen presenterte sitt endelige opplegg i St. meld. Nr. 44 (2002-2003). Flere andre stortingsdokumenter er nevnt i departementets kunngjøringstekst.

<sup>6</sup> St. meld. nr 46 (1998-1999), punkt 1.2. Se også Innst. S. nr 53 (1999-2000).

*fjernsyn til NTV. Konkurransetilsynet stiller seg i utgangspunktet positivt til den planlagte utbyggingen av et digitalt bakkenett med henvisning til at det vil kunne konkurrere med andre distribusjonsnett som kabel og satellitt, jf. vedlegg 5. I uttalelsen peker tilsynet også på enkelte konkurransemessige utfordringer knyttet til etableringen av et digitalt bakkenett.*

*Som nevnt vil et digitalt bakkenett kunne virke konkurransestimulerende. Det er imidlertid ikke uten videre gitt at disse gevinstene realiseres. Departementet vil legge vekt på at overgangen til digital distribusjon skjer på en måte som i størst mulig grad ivaretar konkurransehensyn. Ett viktig hensyn er å sikre andre kringkastere enn NTVs eierbedrifter reell mulighet til å sende i nettet. Et annet er å sikre at NRK og TV 2s dominerende posisjon i det norske kringkastingsmarkedet ikke blir utnyttet på en måte som virker konkurransebegrensende i distribusjonsmarkedet. Slike hensyn vil bli ivarettatt i forbindelse med konsesjonsbehandlingen i samråd med konkurransemyndighetene."*

I forlengelsen av dette fremgår det av Utlysningen punkt 7.3 at myndighetene ved utvelgelsen av konsesjonær ville legge vekt på *"de samlede virkningene for konkurransen i relevante markeder"*. Søkerne ble derfor bedt om å redegjøre for

- *"konkurransemessige forhold som kan være av betydning for vurdering av søknaden og hvordan søkeren vil legge til rette for å stimulere til konkurranse inkludert konkurranse mellom kringkastere (f.eks. gjennom vilkår for tilgang til nettet)", og*
- *"hvordan konkurransen mellom ulike plattformer for tilbud av betalingsfjernsyn kan sikres."*

De refererte dokumentene fremhever med andre ord målsetningen om å stimulere til konkurranse mellom kringkastere og mellom plattformer. Konkurranse innad på bakkenettet var ikke trukket frem. Det må derfor kunne konkluderes med at forut for tildelingen var myndighetene ikke særskilt opptatt av konkurranse innad på plattformen.

NTV la på eget initiativ inn et tilbud om konkurranse innad på plattformen. I ettertid ser vi dog at gjennomføring av slik konkurranse truer konsesjonsgivers uttalte målsettinger.

Det bemerkes også at søknaden ikke omfatter Konsesjonens pkt. 4.8 første ledd. Forpliktelsen til ikke-diskriminering mellom kringkastere vil derfor bli opprettholdt, jf. pkt. 10 (nedenfor).

## **5. Målene er nådd med én aktør**

### **5.1 Innledning**

NTV mener at de beskrevne målsetningene med opprettelsen av det digitale bakkenettet, i det alt vesentlige er oppfylt.

Utbyggingen av bakkenettet har, i alle fall når alle analoge signaler er slukket, bidratt til å sikre landsdekkende distribusjon av et mangfoldig fjernsynstilbud (NRK inkludert) av god kvalitet. Ferdig utbygd vil det digitale bakkenettet dekke 95 % av alle norske husstander, 70 % av alle fritidsboliger og hele norskekysten. Mangfold (digital merverdi), innovasjon og produkttilbud har økt med det digitale bakkenettets etablering og drift. NTVs utbygging og RiksTVs distribusjon har derfor så langt vært vellykket, bedømt mot myndighetenes målsetninger.

SLA 5

Dertil kommer at etableringen av det digitale bakkenettet har bidratt til å styrke konkurransen vesentlig, både mellom kringkastere og mellom distributører av fjernsyn.

RiksTV har vist seg å være en aktør i distribusjonsmarkedet som rent faktisk opptrer uavhengig av de andre aktørene som også distribuerer fjernsyn i Norge. Det har altså kommet en betydelig ny aktør inn i markedet. RiksTVs inntreden i markedet har skjerpet tilbudene som andre aktører tilbyr befolkningen. I dag opererer RiksTV i direkte konkurranse med aktører som blant annet Canal Digital, Viasat, GET, NextGenTel, Lyse og en rekke energiselskaper. Denne konkurransen har gitt seg utslag i følgende konkrete fordeler for forbrukerne:

- *Økt valgfrihet:* De aller fleste forbrukere kan nå velge mellom minst to fjernsynsplattformer, med ulike tilbud.
- *Større bredde:* Mange nye norske fjernsynskanaler er etablert. Det største kanalene har blitt tilgjengelig hos begge satellittoperatørene.
- *Lavere pris:* Prisene til sluttbrukerne har gått ned, spesielt gjelder dette for satellittselskapenes pakker med de største norske kanalene.
- *Innovasjon:* Sluttbrukerne har fått tilgang til mindre pakker (enkeltkanaler, Folkepakken og Norgespakken osv), bedre kvalitet (større utbredelse av digitale tjenester og HD-kanaler), ny funksjonalitet (opptaker/PVR) og nye tjenester (nedlasting, "triple play" mv.).

Disse virkningene er oppnådd fordi utviklingen etter RiksTVs etablering har gått i retning av ett *distribusjonsmarked* for fjernsyn i Norge. Vi vil nedenfor redegjøre kort for den konkurranserettslige tilnærming til dette spørsmålet. Tilnærmingen bidrar til å underbygge den sterke konkurransen som det digitale bakkenettet (RiksTV) er utsatt for fra aktører som opererer på andre plattformer.

## 5.2 Det digitale bakkenettet er ikke et separat marked

Det har funnet sted en utvikling i retning av intensivert konkurranse i fjernsynsmarkedet, herunder mellom plattformer og mellom kringkastere. Alt tyder på at utviklingen vil fortsette i retning av større konkurranse mellom plattformer og aktører som opererer på de ulike plattformene.

Som nevnt i NTVs klage i kapasitetssaken<sup>7</sup> har Post- og teletilsynet (PT) tidligere lagt til grunn at de ulike distribusjonsplattformene utgjør separate markeder (PTs Analyse).<sup>8</sup> Dette standpunktet må antas å illustrere den generelle oppfatningen av markedssituasjonen på det tidspunkt NTV søkte og fikk tildelt Konsesjonen (2005).

Det fremgår av PTs Analyse (side 7) at konklusjonen bygget på en vurdering som bare i begrenset grad var fremoverskuende:

<sup>7</sup> NTVs klage 30. juni 2008 på PTs vedtak 10. juni 2008 om tilgang til kapasitet for konkurrerende betalings-tv-tilbud, punkt 2.2.3.

<sup>8</sup> Analyse av grossistmarkedet for overføringskapasitet for levering av kringkastingsinnhold til sluttbruker" (marked 18), datert 20. november 2006. Om betydningen av sluttbrukermarkedet for fastleggingen av markedsavgrensning på grossistnivå fastslås bl.a. (pkt. 157): "Etterspørselen i grossistmarkedet avledes av etterspørselen i sluttbrukermarkedet og påvirkes således i hovedsak av faktorer som dekning, innhold og pris. Etterspørerne i grossistmarkedet utgjøres av distributører (for eksempel Canal Digital og Viasat) og rene kringkastere som NRK og TV2."

*"Markedet og analysen av dette er imidlertid ikke fastlagt en gang for alle, men vil være gjenstand for jevnlig vurderinger. I markeder med hyppige og omfattende endringer vil slike revurderinger måtte gjennomføres rimelig hyppig. Denne analysen har en tidshorisont på to til tre år."*

PTs Analyse gir følgelig ikke veiledning for den fremtidige situasjonen etter analog slukking, når forpliktelsen i Konsesjonens punkt 4.8 annet ledd aktualiseres. PTs vedtak i kapasitetssaken illustrerer at markedsavgrensningene vil være gjenstand for endring over tid.<sup>9</sup>

Også EFTAs Overvåkningsorgan ("ESA") har i avgjørelse som gjelder fjernsynsmarkedet i Norge på et tidspunkt *forut* for etableringen av det digitale bakkenettet, konkludert med at DTH satellitt utgjorde et separat marked.<sup>10</sup> I avgjørelsen presiserer ESA (avsnitt 221) at på det tidspunkt bedømmelsen ble gjort, hadde det *"not been any distribution of TV channels on the DTT platform in Norway"*.

Forskere er imidlertid EU Kommisjonens anbefaling fra desember 2007<sup>11</sup> hvor det tidligere marked 18 (grossistmarked for overføringstjenester for kringkasting for levering av kringkastingsinnhold til sluttbruker) ble fjernet fra listen over markeder for eventuell forhåndsregulering. EU Kommisjonens *"Explanatory note"* gir en nærmere vurdering av *"Markets related to Broadcasting Transmission"*. Som begrunnelse for å utelate marked 18, uttalte EU Kommisjonen blant annet følgende:

*"There are a number of reasons why it is considered appropriate to remove the existing wholesale market from the recommended list. Many of the comments received during the consultation indicated that significant market changes are underway. There is evidence of greater platform competition as the transition from digital delivery platforms occurs. One implication is that there are likely to be fewer capacity constraints on any given platform. A second is that many Member States are likely to have 3-4 competing platforms (terrestrial, satellite, cable and telecom-based) in contrast to 2-3 analogue platforms, one of which satellite, developed much later. The transition from analogue to digital provides an impetus for platforms to compete and attract end-users, which in a two-sided market context, also means obtaining content. These changes indicate that despite market entry barriers that may exist, the market dynamics are such that the second criterion is not satisfied."*<sup>12</sup> (vår understrekning)

Etter at PT foretok sin avgrensning i 2006 har det funnet sted endringer i det norske markedet som taler for at konklusjonen nå eller i alle fall om kort tid vil være en annen. Sentrale utviklingstrekk er at operasjonell drift nå finner sted på bakkenettplattformen, at det stadig finner sted utbygging av bredbånd og utbredelse av IPTV, at det skjer endringer i programinnhold som leverandører fra ulike plattformer tilbyr, osv. En illustrasjon på den økende konkurransen mellom plattformene er pågående markedsføringskampanjer i forbindelse med analog slukking. Mange av disse kampanjene fra aktører på ulike plattformer spiller direkte på forholdet til konkurrenter på andre plattformer. Det er videre illustrerende for de nære konkurranseforholdene mellom satellittaktørene og RiksTV (bakkenettet) at førstnevnte har utviklet skreddersydde tilbud rettet mot RiksTVs primære kundemasse gjennom å tilby en liten pakke som matcher RiksTVs tilbud. Vedlagt følger

<sup>9</sup> Se PTs vedtak 10. juni 2008, punkt 3.4.3.

<sup>10</sup> ESA Sak No: 13114 (tidligere sak COM 020.0173), Viasat/TV2/Canal Digital Norge, datert 11. juli 2007.

<sup>11</sup> Se EU Kommisjonens henstilling av 17. desember 2007 (2007/879/EF) som relaterer seg til EU Kommisjonens liste i medhold av Direktiv 2002/21/EF om felles rammebetingelser for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester.

<sup>12</sup> Se Accompanying document to Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and the Council on a common regulatory framework for electronic communications network and services, punkt 44, side 48. Dokument er datert 13. november 2007 (SEC(2007) 1483/2).

*S. L.* 7

kopi av markedsføring fra Viasat som illustrerer dette (Vedlegg 1). På sin side kan økende kapasitet i bakkenettet åpne for større produktmangfold, og derigjennom en tilnærming til produktene som aktører på plattformer uten kapasitetsbegrensninger tilbyr.

Også andre, nyere kilder bekrefter at tendensen går i retning av en videre markedsavgrensning enn PT tidligere har lagt til grunn, og da slik at flere plattformer for overføring av fjernsynsinnhold inngår i samme marked. I en nyere rapport utarbeidet av Kind m.fl. på oppdrag fra Konkurransetilsynet,<sup>13</sup> uttales det blant annet følgende (side 60-61):

*"I tiden fremover vil det skje store endringer i konkurranseforholdene mellom plattformene. Kunder som i dag benytter det analoge bakkenettet kan skifte over til det digitale bakkenettet. Erfaringene fra Sverige viser at 80 % av kundene på det analoge bakkenettet gikk over til det digitale bakkenettet. Satellitt har imidlertid hatt en mindre sterk stilling i Sverige, hvilket innebærer at et av de beste alternativene til det digitale bakkenett har vist seg å være mindre aktuelt i Sverige enn hva som kanskje kan være tilfelle i Norge.*

*En annen viktig endring er fremveksten av IPTV. Hittil har denne plattformen kun et beskjedent omfang. Men gitt utbyggingen av bredbånd vil potensialet for å motta IPTV være svært høyt. I så fall kan IPTV bli en viktig konkurrent til både kabel, satellitt og bakkenett.*

*Det er flere konkrete forhold som antyder at markedet oppfatter plattformkonkurransen som sterkere i dag enn den har vært tidligere. Flere av aktørene har gjennomført reklamekampanjer, og uten tvil er en viktig grunn til dette at Riks-TV nå introduserer det digitale bakkenettet i flere og flere fylker. Avtalen mellom Canal Digital og Viasat kan også sees i lys av denne konkurransesituasjonen. Når TV-kanaler som TV3 og TV2 ikke sendes på begge satellittene, vil denne distribusjonsplattformen i så henseende være mindre attraktiv enn for eksempel bakkenettet, som tilbyr begge kanalene. Avtalen mellom Canal Digital og Viasat endrer dette, og gjør at distributørene på satellitt med ett er bedre rustet til å konkurrere mot bakkenettet."*

Det svenske Konkurrentsverkets rapport "TV-distribution in Sweden – Is It Competitive?" av 19. september 2007 konkluderer med at det digitale bakkenettet og satellitt inngår i ett og samme distribusjonsmarked og at IPTV vil gi ytterligere konkurransepress, herunder for det digitale bakkenettet<sup>14</sup>:

*"Boxer has a de facto monopoly as pay tv-operator in the terrestrial net, which is based on a legal monopoly on encryption services. The competition between the satellites is, on the other hand, intense and we consider it likely that they also impose considerable competitive constraints on terrestrial distribution."*

Det fremgår direkte etterfulgt av dette at (side 8):

*"IPTV is still immature but will in the future very likely be an important competitor to all other platforms. This development is especially important in cable areas due to the current lack of competition."*

Erfaringene og analysene fra Sverige er relevante, fordi strukturen i det norske og svenske tv-markedet har mange likhetstrekk. Som det fremgår av ovennevnte sitat fra rapporten utarbeidet på vegne av det norske Konkurransetilsynet har dessuten satellitt hatt en mindre sterk stilling i

<sup>13</sup> Kind m.fl., *Eksklusivitet i TV-markedet*, Bergen, januar 2008

<sup>14</sup> Rapporten er tilgjengelig på [www.konkurrentsverket.se](http://www.konkurrentsverket.se)

SL

Sverige, hvilket innebærer at et av de beste alternativene til det digitale bakkenett har vist seg å være mindre aktuelt i Sverige enn hva som kanskje synes å være tilfelle i Norge.

I en helt fersk utredning fra Medietilsynet om muligheten for individuelt kanalvalg i kringkastings- og kabelnett<sup>15</sup>, gir tilsynet uttrykk for at markedet i økende grad preges av konkurranse (side 22):

*"Medietilsynet har for sin del registrert at markedet i økende grad preges av konkurranse innenfor og mellom de forskjellige distribusjonsplattformene. Det er noe geografisk overlapp mellom kabel-tv-tilbyderne Get og Canal Digital. Det er i tillegg økende geografisk overlapp mellom tilbyderne av fiber- og kabel-TV-nett. Satellittdistributører og DTT-tilbydere har, eller vil få, tilnærmet landsdekkende nett."*

Uttalelsen inngår som ledd i begrunnelsen for å tilrå at distributører av fjernsynskanaler ikke må tilby kanaler for sluttbrukers eget valg. I den forbindelse uttaler Medietilsynet at *"i den grad det er virksom konkurranse i det relevante markedet for distribusjon av fjernsyn, kan det antas at distributørene vil utvikle programtilbudet i retning av å tilby fjernsynskanaler enkeltvis som alternativ til grunnpakken, dersom det er tilstrekkelig etterspørsel i markedet etter en slik tjeneste"* (side 4).

Ovennevnte illustrer en entydig og klar tendens; det går i retning av økt konkurranse mellom aktører som opererer på ulike plattformer. Dette innebærer at uavhengig av om ytterligere aktører på bakkenettplattformen etablerer seg, så eksisterer et stadig økende konkurransepress fra aktører på andre plattformer; ikke minst fra satellitt, kabel og i økende grad fra IPTV (fiber og xDSL). Konsekvensen er at én aktør på bakkenettplattformen (RiksTV) verken i dag eller i overskuelig fremtid kan operere uavhengig av konkurrenter, ved å ta ut monopolprofitt eller på annen måte misbruke sin markedsstilling.

Denne analysen av markedsforholdene tilsier at det ikke eksisterer *konkurransemessige hensyn* som tilsier at vilkåret i Konsesjonen bør bli stående. Vilkåret er simpelthen ikke nødvendig for å holde NTV og/eller RiksTV "i sjakk", og det er ikke egnet til å oppfylle ekomlovens formål. Når dette er situasjonen, bør vilkåret tas ut fordi slike reguleringer ikke bør opprettholdes dersom det ikke (lenger) er konkurransefaglig grunnlag for det (minimumsregulering). For ekomreguleringen for øvrig er det etablert prinsipper og retningslinjer for jevnlig revisjon og behovsprøving av reguleringen. Poenget er nettopp å kunne ta høyde for endringer i markedsstrukturer, og tilpasse samfunnets virkemidler til dette. Innenfor ekomområdet er dette særlig viktig som følge av høy endringshastighet. En endring av konsesjonen for å tilpasse reguleringen til markedsutviklingen, og unngå unødig overregulering, vil være i samsvar med disse prinsippene.

Det er videre grunn til å understreke at vilkåret skal virke i fremtiden, fra analog slukking i 2010 og ut konsesjonsperioden. Dersom markedet fortsetter å utvikle seg slik det mest sannsynlig vil, vil grunnlaget for å opprettholde vilkåret fremstå enda svakere i fremtiden enn i dag.

## 6. To aktører øker risikoen

<sup>15</sup> "Utredning om muligheten for individuelt abonnentvalg i kringkastings- og kabelnett", Medietilsynet oktober 2008.

### 6.1 Etableringen av bakkenettet var et risikoprojekt

Det lå som en uttrykkelig forutsetning for myndighetenes arbeid med å fastsette utlysningskriterier for et digitalt bakkenett for fjernsyn at en eventuell utbygging måtte være markedsbasert. Dette forutsatte at bakkenettet kunne bygges ut på en bedriftsøkonomisk forsvarlig måte.

Utlysningsmodellen som ligger til grunn for NTVs konsesjon, med en samlet utlysning av frekvensene til én aktør, bygger på en anbefaling fra PT. PTs begrunnelse var at samlet utlysning var nødvendig fordi det *"gir større grad av sikkerhet for investeringer"*.<sup>16</sup> Behovet for tilstrekkelig lønnsomhet for konsesjonæren ble også understreket av departementet og Stortinget i behandlingen av forslaget til utlysningsmodell. Myndighetene var blant annet bekymret for at markedsgrunnlaget skulle bli utilstrekkelig til å forsvare investeringen dersom det gikk for lang tid før slukkingen ble gjennomført, jf Innst. S. nr. 128 (2003-2004), (Vedlegg 2, departementets uttalelser):

*"Stortinget har tidligere lagt til grunn at en eventuell utbygging av et digitalt bakkenett for fjernsyn må være markedsbasert. Dette forutsetter at bakkenettet kan bygges ut på en bedriftsøkonomisk forsvarlig måte. I de senere år har de konkurrerende distribusjonsplattformene, i første rekke satellitt, gradvis fått økt seeroppslutning. Jo flere seere som abonnerer på kabel eller satellitt-tilbud, desto vanskeligere vil det være å etablere et konkurrerende alternativ. En forsinkelse av konsesjonssaken ville derfor kunne bidra til å underminere grunnlaget for en markedsbasert utbygging av bakkenettet."*

Det faktum at NTV var eneste søker i begge utlysningsrunder viser også tydelig hvilken risiko som lå i etableringen av det digitale bakkenettet.

I forbindelse med NRKs investering i NTV innhentet Kultur- og kirkedepartementet en ekstern rapport (Analysis 2006) for å gjennomgå forretningsmodellen i NTVs søknad. I rapporten er det pekt på en rekke risikofaktorer.

Det hersker derfor ikke tvil om at risikoen knyttet til å etablere det digitale bakkenettet i utgangspunktet var betydelig, og at dette var vel kjent.<sup>17</sup>

### 6.2 Risikoen har økt i ettertid

NTV har innhentet nærmere informasjon fra RiksTV om RiksTVs risikobilde. Etter at søknaden ble utarbeidet og Konsesjonen tildelt, har det funnet sted endringer som har redusert lønnsomheten i RiksTV, og derved økt risikoen for RiksTV og derigjennom NTV. Ingen av endringene har i seg selv vært upåregnelige eller alene utslagsgivende. Men *summen* av endringene gir en betydelig effekt på den forretningsmodellen som i utgangspunktet hadde høy risiko og marginal lønnsomhet. Vi nevner kort følgende endringer:

*Kanalfordelen er utlignet:*

<sup>16</sup> Referert i RiksTVs klage i kapasitetssaken, punkt 3.1.

<sup>17</sup> Stortingsdokumenter dokumenterer at lønnsomheten i det digitale bakkenettet var uvisst, se bl.a. Innst. S. nr 128 (2003-2004) punkt 1.5.

I NTVs søknad var det lagt til grunn at RiksTV ville få avtaler med alle de store innholds-leverandørene, og således få en betydelig fordel i forhold til kanaltilbudet på satellitt. Dette elementet ble tillagt stor vekt i Analysis' rapport. Bare et halvt år etter RiksTVs lansering bortfalt denne fordelene fordi Canal Digital og Viasat inngikk en avtale om bytte av kanaler. Dette representerer en forbrukergevinst som konkurransen har skapt. Men for RiksTV og bakkenettplattformen innebærer dette redusert konkurransedyktighet mot satellitt, og derved risiko for lavere kundevekst enn forutsatt.

#### *TV 2 gratis til kundene:*

I NTVs søknad og frem til tidspunktet for tildelingen av Konsesjonen var forutsetningen at alle andre kanaler enn NRK skulle være betal-kanaler, og således generere inntekter. I følge avtalen som senere ble inngått mellom Kultur- og kirkedepartementet og TV 2, skal TV 2 være gratis tilgjengelig i bakkenettet frem til utgangen av 2009. Disse kundene generer således ingen inntekter, men det påløper like fullt kostnader. Gratistilbudet har trolig slått positivt ut for *antallet* kunder, men har medført lavere inntekter.

#### *Mer fokus på HDTV og nisjekanaler:*

HDTV var ikke introdusert i markedet da NTV søkte på konsesjonen. Antallet nisjekanaler fra de norske kringkasterne var da også svært begrenset. Senere er fokus på HDTV og nisjekanaler fra sentrale norske kringkasterne økt betydelig. HDTV antas å bli svært viktig i fremtiden, og RiksTV vil ikke kunne distribuere et fullstendig HDTV-tilbud på plattformen i en situasjon med to konkurrerende aktører på DTT-plattformen. Hvis RiksTV har mulighet til å utnytte kapasiteten alene, vil det være mulig å tilby et begrenset HDTV-tilbud på bakkenettet. Dette vil være viktig i konkurransen mot de øvrige plattformene som ikke har de samme kapasitetsbegrensningene.

#### *Inntektene pr kunde er lavere enn forutsatt:*

De første månedene etter lansering hadde RiksTV en kundevekst over forventningene, og solgte en andel Rikspakker i tråd med forretningsplanens forutsetninger. Etter hvert som de første slukkingene er gjennomført, har imidlertid andelen gratiskunder økt jevnt til et nivå som ligger betydelig høyere enn forventet. Snittinntektene er dermed tilsvarende lavere. Inntektene fra såkalte "premiumkanaler" er også vesentlig lavere enn forutsatt, noe som bidrar til lavere lønnsomhet.

#### *RiksTVs priser er ikke justert i takt med prisstigningen:*

Forretningsplanen forutsetter at prisene settes opp i samme takt som kostnadene indeksjusteres. Som følge av konkurransen har RiksTV så langt holdt prisene til sluttkundene uendret, selv om kostnadene har økt i perioden fra lansering. Dette reduserer marginen.

#### *Kostnadene er blitt høyere:*

Høyere konkurranseintensitet og driftskompleksitet enn forventet er hovedårsakene til at kostnadene er blitt høyere enn forutsatt i søknaden.

#### *Begrensede muligheter for kostnadsreduksjoner:*

Kostnadsnivået i det digitale bakkenettet er i utgangspunktet høyt, med en betydelig andel faste kostnader som er bundet gjennom konsesjonsperioden. Svikt i inntekter kan derfor i liten grad kompenseres ved kostnadsreduksjoner, og vil derfor medføre reduserte marginer.<sup>18</sup>

Nærmere informasjon om risikobildet i RiksTV følger i vedlegg 2 til denne søknaden (u.off.).

### 6.3 To aktører øker kostnad og risiko ytterligere

Dersom ytterligere én aktør skal etablere seg i det digitale bakkenettet, vil de samlede kostnadene øke.

For det første vil det måtte skje en *duplisering* av kostnader, som følge av at to virksomheter skal betjene i utgangspunktet de samme kundene. Dette vil blant annet omfatte kostnader til markedsføring, kundesenter, kundeakkvisisjon og administrasjon.

For det andre er det sannsynlig at enkelte kostnadselementer vil *øke* med to aktører på plattformen, blant annet som følge av større teknisk og markedsmessig kompleksitet. Det kan for eksempel bli nødvendig å øke kostnadene til markedsføring for å sørge for at kundene forstår forskjellene mellom de to aktørenes tilbud.

Og for det tredje vil den samlede kostnadsøkningen ved etableringen av en ny aktør gi vesentlig økt risiko, og dermed høyere avkastningskrav og økte finansieringskostnader for begge aktører.

Risikobildet med to aktører vil skille seg vesentlig fra dagens situasjon. De faste kostnadene på plattformen (sendenett osv) må fordeles mellom de to aktørene etter en gitt fordelingsnøkkel, for eksempel andel kapasitet. Hvordan inntektene vil fordele seg er imidlertid usikkert for begge parter. Den ene aktøren kan med andre ord bli mindre lønnsom enn den andre, men ingen av aktørene kan på forhånd vite utfallet. Begge aktørene må derfor ta høyde for at andelen av inntektene blir lavere enn andelen av kostnadene. Dermed øker den samlede risikoen vesentlig i forhold til en situasjon hvor én aktør bærer alle kostnadene og inntektene. For NTV som er avhengig av at begge aktørene oppnår lønnsomhet over tid, er dette egnet til å øke betalingsrisikoen.

### 6.4 Det er ikke rom for to aktører i bakkenettet

Kostnadene per kunde med å bygge ut et landsdekkende digitalt bakkenett er vesentlig høyere i Norge enn i andre land. Dette dokumenteres i rapporten fra Copenhagen Consulting Company (CoCoCo) som er fremlagt i kapasitetssaken<sup>19</sup>, se side 19 siste avsnitt:

<sup>18</sup> Analysis side 40: "The longer term cost will not scale with demand. Therefore, shortfall in demand, be it subscribers or revenues, would result in a margin reduction."

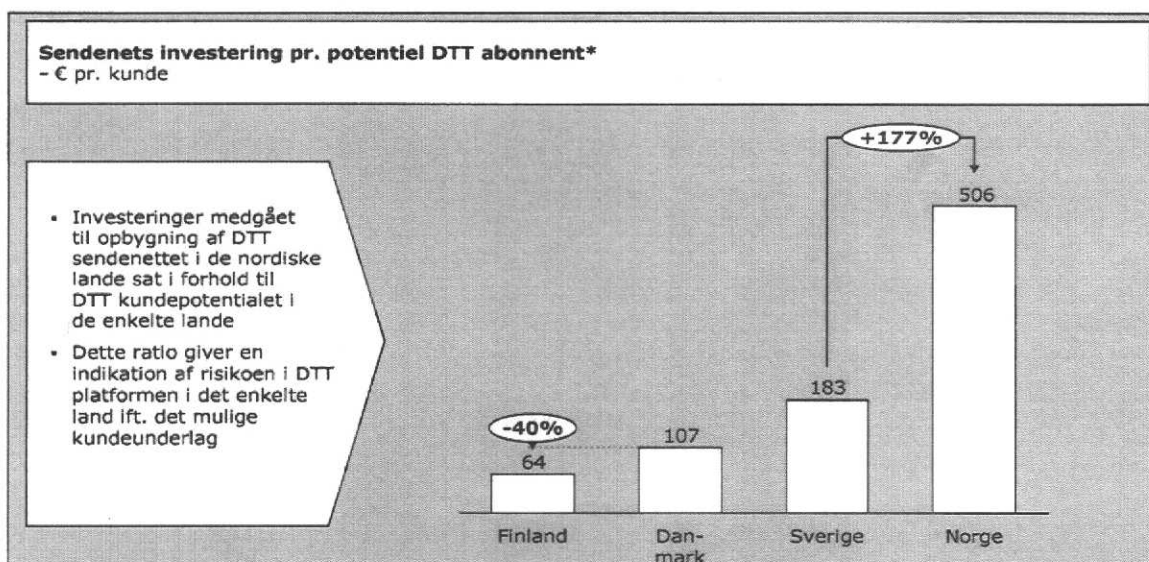
<sup>19</sup> Se CoCoCo punkt 2.2.4, side 19-20.

"Sammenlignet med andre nordiske lande kan det konstateres, at NTVs investering ift. det potentielle kundegrundlag er væsentligt mere risikofylt end f.eks. investeringerne i Sverige, Danmark eller Finland. Dette skyldes kombinationen af meget store investeringer for at kunne opfylde koncessionens dækningskrav på 95 % (der tager højde for satellitskygge) og et forholdsvis lavt kundeunderlag. I de andre nordiske lande har situationen enten været lavere investeringer eller højere kundegrundlag." (Rapporten side 19-20)

CoCoCo har utarbeidet en figur som illustrerer utbyggingskostnadene i ulike land:

**FIGUR 10**

**Sendenetsinvesteringer i forhold til potensielle antal kunder**



CoCoCo

Disse svært høye utbyggingskostnadene for bakkenettet i Norge gjør det utfordrende for denne plattformen å konkurrere på pris med andre plattformer som ikke har tilsvarende høye utbyggingskostnader. De høye utbyggingskostnadene skyldes krevende dekningskrav i Konsesjonen satt for å sikre viktige distriktspolitiske og mediepolitiske målsetninger.

NTV understreker at evt. ny aktør, i likhet med RiksTV, ville måtte forholde seg til dette kostnadsbildet. I tillegg til å måtte dekke en forholdsmessig andel av utbyggingskostnadene

gjennom løpende leie ville ny aktør måtte betale en "soneavgift" til RiksTV som også ville reflektere det generelt høye kostnadsbildet.<sup>20</sup>

Finland er ett av få land som har valgt en løsning med konkurranse på bakkenettet. To kommersielle betal-tv-operatører har begge delt kapasiteten slik at de begge har hatt elleve kanaler hver i sitt tilbud. Til tross for at forholdene skulle ligge bedre til rette for konkurranse på plattformen i Finland grunnet betydelig lavere utbyggingskostnader, har dette ikke fremmet samfunnsøkonomisk effektivitet. Det har ikke vært mulig for to aktører å drive lønnsomt. Dette har resultert i at én av aktørene, Canal Digital, har overlatt all sin virksomhet til konkurrenten PlusTV med unntak av et begrenset premiumtilbud som kan kjøpes sammen med Canal Digital's satellitttilbud. Det er derfor ikke lenger direkte konkurranse innad på plattformen. Samtidig har også PlusTV store økonomiske problemer som følge av den konkurransesituasjon som har eksistert mellom dem og Canal Digital. Forsøket på å introdusere konkurranse på plattformen har derfor feilet og bidratt til plattformens manglende suksess i Finland.

CoCoCo konkluderer i sin rapport på følgende måte:

*"Vi har vurderet 4 sandsynlige scenarier for, hvordan konkurrence på DTT-plattformen vil kunne etableres ved forskellig kapacitet og indholdsstrategier. Overordnet må vi konkludere, at ligegyldigt om den udbudte kapacitet udgør en ½ eller 1½ MUX, vil den nye aktør få særdeles svært ved at blive lønsom i dagens pay-tv marked med få ATT kunder og stor konkurrence imellem platformene samt omkostninger til forretning af det dyreste DTT net pr. potentiel kunde i Norden. At RiksTV så samtidigt vil få forværret sin lønsomhed betydeligt som følge af konkurrence internt på platformen gør det vanskeligt at se at DTT platformen som sådan skulle kunne profitere af konkurrenceudsættelse. Det er meget sandsynligt at den ene aktør vil gå konkurs, og der vil ske en konsolidering af pay-tv på platformen igen senere.*

*Sammenfattende må vi konstatere - i lighed med de andre europæiske markeder og de foreløbige erfaringer fra Finland - at vi har vanskeligt ved at se, at der skulle være plads til konkurrence på den norske DTT-plattform grundet de høje investeringer og det sparsomme kundeunderlag til mere end én aktør.*

*Og dermed vil den kommercielle risiko for NTV som grossist ved konkurrence-udsættelse af platformen stige betydeligt både som følge af en ny aktørs vanskeligheder ved at få lønsom økonomi i en pay-tv operation, men også som følge af den forringede situation for RiksTV." (Side 4-5, vår understreking)*

NTV oppfatter denne konklusjonen som meget alvorlig. NTV selv er avhengig av at dens kunde(r) oppnår lønnsomhet over tid for at NTV skal kunne forrente sine utbyggingskostnader. I motsatt fall oppstår betydelig risiko for betalingsmislighold. Dertil kommer at forbrukerne vil lide dersom aktørenes lønnsomhet marginaliseres eller bortfaller, se nedenfor.

---

<sup>20</sup> I NTVs Forretnings- og Finansieringsplan per 9. september 2005 som vedlå konsesjonssøknaden, uttrykte NTV følgende:

*"NTV II skal frem til stengningen av de analoge sendingene være den eneste aktøren med egen sone på CA-kortet. Hvis aktører etter dette tidspunktet etablerer en egen sone på CA-kortet, skal NTV II motta et vederlag som reflekterer de investeringer og kostnader NTV II har hatt ved å etablere kundebasen på plattformen. Vilåårene skal nærmere avklåres". (Side 4)*

Dersom én av aktørene ikke oppnår lønnsom drift, er etterfølgende konsolidering av betalings-tv-tilbudet på plattformen et ikke usannsynlig utfall. Da vil ikke bare målet om å oppnå konkurranse på plattformen ha feilet, men bakkenettets konkurranseevne mot øvrige plattformer vil i mellomtiden ha blitt svekket.

Sluttresultatet vil dermed bli mindre konkurranse i fjernsynsmarkedene samlet sett. Dette resulterer dessuten i en dårlig utnyttelse av frekvensressursene og kan svekke investeringsviljen ved nye kommersielle utbyggingsprosjekter.

## 7. Konkurranse på plattformen – følger for forbrukerne

Det er ikke sannsynlig at etablering av konkurranse i det digitale bakkenettet vil gi samfunnsmessige gevinster som kan komme forbrukerne til gode.

Som det fremgår av punkt 5.2 ovenfor, er det digitale bakkenettet allerede sterkt konkurranseutsatt mot andre plattformer. Dette taler for at *prisnivået* i bakkenettet allerede er så lavt som kostnadene kan tillate. Forbrukerne vil derfor ikke ha utsikt til et lavere prisnivå som følge av at to aktører deler på kapasiteten i bakkenettet. Det er snarere utsikt til *høyere* priser fordi de samlede kostnadene øker.

Konkurranse på plattformen vil trolig medføre at mangfoldet svekkes, i strid med formålet bak Konesjonen. Erfaringene så langt viser at alle kringkasterne ønsker å bli distribuert i bakkenettet (hos RiksTV). Dette gjelder også de kanaler som eies av konkurrerende distributører (herunder Viasat). Det er derfor ingen grunn til å tro at etableringen av en ny aktør i bakkenettet vil medføre at det kommer noen flere eller andre kanaler til plattformen. Med andre ord vil ikke konkurranse på plattformen medføre noe bredere eller mer attraktivt kanaltilbud. Tvert imot vil det samlede tilbudet trolig bli *smalere* med to aktører, fordi aktørene må dele på en begrenset kapasitet.

Det er dessuten ikke usannsynlig at de to konkurrerende aktører på plattformene vil skaffe seg eksklusivitet til enkelte kanaler, noe som også vil redusere DTT-tilbudets bredde ut til forbruker. Alternativet er at forbrukerne må kjøpe begge tilbudene, og da til en vesentlig høyere pris.

Professor von der Fehr viser i sin rapport<sup>21</sup> at en ny aktør mest sannsynlig vil søke å konkurrere med RiksTVs basistilbud, og derved tilby mange av de samme kanalene som RiksTV tilbyr. Han konkluderer (side 28):

*"Programutvalget vil påvirkes av at kapasiteten fordeles mellom to aktører. Det er grunner som tilsier at programutvalget vil bli bredest dersom kapasiteten disponeres av én aktør."*

CoCoCos rapport underbygger denne konklusjonen. Dette innebærer at også hensynet til *mangfold* på plattformen er best tjent med at konsesjonsvilkåret saken gjelder tas ut.

---

<sup>21</sup> Nils Henrik Mørch von der Fehr: *Konkurranse i bakkenettet*, vedlegg 2 til RiksTVs klage i kapasitetssaken.

I tillegg vil en reduksjon av bakkenettoperatørenes lønnsomhet, som vist i punkt 6.4, gå ut over bakkenettsoperatørenes tilbud til forbrukerne. Dette vil kunne føre til at aktørene må konsentrere seg om produkter med lav risiko, typisk et basistilbud med etablerte, store kanaler, mens de vil nedprioritere produkter med større risiko eller lav lønnsomhet, som for eksempel nye kanaler, HDTV-tilbud og nye tjenester.

En av det digitale bakkenettets hovedutfordringer i konkurransen med andre plattformer er den begrensede kapasitet som ligger i bakkenettet. Denne konkurranseulempen gjør seg spesielt gjeldende for mulighetene til å tilby kanaler i HDTV-format. En deling av kapasiteten mellom to aktører vil gå utover plattformens mulighet til å tilby et bredt produkt med nisjekanaler og HD-kanaler, noe som i neste omgang vil redusere plattformens konkurransedyktighet mot andre plattformer og gi redusert digital merverdi.

PT har i sin innstilling 10. september 2008 i kapasitetssaken vist til at problemet med at de samme kanaler opptar plass to ganger kan løses ved at bakkenettaktørene avtaler såkalt "bitstrømdeling" (deler kapasiteten som slike kanaler opptar). For NTV vil en situasjon med parallelldistribusjon av innhold være sterkt uønsket i en situasjon der kapasiteten allerede er begrenset. Departementene kan imidlertid ikke basere sin saksbehandling på at det er mulig etablere en løsning med bitstrømdeling fordi dette forutsetter kommersiell enighet mellom begge betal-tv-aktørene og de aktuelle kringkasterne. Det er herunder ikke gitt at en ny aktør, som vil kunne ha sine hovedinntekter fra en annen plattform uten kapasitetsbegrensninger, ønsker å bidra til en slik løsning. Det er også et spørsmål om kringkasterne uten videre vil ønske å la seg distribuere av begge aktører uten å kreve motytelser.

NTV mener derfor at det er sannsynlig at det vil oppstå klare negative virkninger for forbrukerne dersom to uavhengige aktører deler kapasiteten i bakkenettet. Von der Fehr sammenfatter effekter av konkurransen i markedet slik (nest siste avsnitt, side 16):

*"Som påpekt ovenfor, vil ikke bare kanaltilbudet kunne bli bedre med én distributør, men kostnadene – og dermed prisene - kan også bli lavere. Dette utfallet er mer sannsynlig dess sterkere konkurranse mellom plattformene. Ekstern konkurranse vil ikke bare presse prisene ned mot kostnadene, men også gi incitamentet til kostnadseffektiv drift. Kostnadene vil dessuten være lavere med én distributør enn med flere fordi de faste kostnadene ikke dupliseres og forhandlingsposisjonen overfor kringkasterne er sterkere. Med effektiv konkurranse fra andre plattformer vil derfor prisene bli lavere med én enn med flere distributører."*

Samlet betyr dette at mulighetene for å oppnå regjeringens målsetninger med etableringen av det digitale bakkenettet (punkt 3 ovenfor) svekkes dersom to aktører opererer på plattformen. Forbrukerne blir skadelidende. Hvor sterk svekkelsen vil bli, er det selvsagt vanskelig å ha noen sikker formening om. I verste fall kan to aktører føre til at hele bakkenettsatsningen mislykkes.

## **8. Forholdet til NRK**

NTV har også innhentet synspunkter fra NRK på hvilken betydning bakkenettets suksess har for dem som lisensfinansiert allmennkringkaster.

NRKs fjernsynsdekning måles med utgangspunkt i det digitale bakkenettet, og nettet er dermed NRKs primærdistribusjon. For å oppnå tilstrekkelig dekning er det for NRK bygget ut et stort

antall mindre satellittskyggesendere i tillegg. Gjennom sin distribusjon på bakkenettet sikrer NRK at deres hovedkanaler er gratis tilgjengelige for alle lisensbetalere, slik NRK er forpliktet til ihht punkt 2 b) i NRK-plakaten som er nedfelt i St.meld. nr 6 (2007-2008).

NRK har fremforhandlet en egen distribusjonsavtale direkte med NTV. Avtalen sikrer NRK tilgang på én signalpakke etter at hele det analoge nettet er avviklet. NRKs tilbud inngår ikke som en del av tilbudet fra RiksTV. NRKs tilbud ligger fritt tilgjengelig. Imidlertid er det som følge av at bakkenettet er NRKs primærdistribusjon viktig at plattformen blir konkurransedyktig overfor andre plattformer. Videre er det avgjørende at plattformen i fremtiden vil være økonomisk robust, ha kapasitet og tekniske forutsetninger for utvikling av nye tilbud.

En marginalisering av det som er NRKs primærdistribusjon vil være svært uheldig for NRKs posisjon som en viktig og stor allmennkringkaster.

En plattform uten et konkurransedyktig betal-tv-tilbud i forhold til andre plattformer vil også kunne innebære risiko for at kostnadene for NRK vil øke. Ifølge NRK er det derfor avgjørende for selskapet at RiksTV blir en vellykket betal-tv operatør.

## **9. Sannsynligheten for at ny aktør melder seg**

Som redegjort for over mener NTV at det ikke er markedsøkonomisk grunnlag for to aktører på plattformen. Noen vil derfor kunne hevde at NTV har lite å frykte ved å lyse ut kapasitet idet det fremstår som mindre sannsynlig at noen aktør vil melde sin interesse.

NTV vil likevel hevde at det er nødvendig å endre Konsesjonen med den følge at NTV ikke gjennomfører noen utlysning. Begrunnelsen for dette er for det første at en ny aktør kan ha andre strategiske interesser enn isolert lønnsomhet på plattformen eller å etablere et kvalitetstilbud til en rimelig pris. Typisk kan en ny aktør ha interesser knyttet til andre distribusjonsplattformer. Det kan derfor ikke utelukkes at noen vil ønske å etablere seg i bakkenettet selv om utsiktene til isolert lønnsomhet er begrenset.

Videre har NTV stort behov for forutsigbare rammebetingelser i nåværende situasjon der selskapene står overfor store investeringer. NTV har allerede satt i gang utbygging av signalpakke 4 og 5, et svært kostbart prosjekt, i tillit til at det vil finnes betalingsdyktige avtakere ved nasjonal lansering av disse signalpakkene i tredje kvartal 2010. Enhver tvil om at denne forutsetningen vil bli oppfylt, setter selskapet i en meget alvorlig situasjon.

RiksTV har tilsvarende behov for forutsigbarhet. For å lykkes må RiksTV i perioden frem mot analog slukking foreta betydelige investeringer. Usikkerhet knyttet til utfallet av en utlysning vil i betydelig grad redusere RiksTVs muligheter til å planlegge bruken av kapasiteten, og forsinke RiksTVs forretningsutvikling, herunder investeringer i nye tjenester og kanaler. Dette vil i sin tur skade forbrukernes interesser, redusere plattformens konkurransedyktighet og hindre effektiv utnyttelse av ressursene.

Gjennomføring av en utlysningsprosess vil derfor skape økt usikkerhet for selskapenes investeringer selv om utlysningen skulle ende med at det ikke blir etablert noen ny aktør.

 17

Dette tilsier at Konesesjonen bør endres selv om man måtte mene at sjansen for at det rent faktisk vil bli etablert en ny aktør på plattformen er lav.

## 10. Fortsatt reguleringsadgang

Selv om Konesesjonen endres i tråd med denne søknaden, vil NTV (og RiksTV gjennom sin avtale med NTV) fortsatt være underlagt omfattende regulering, som tjener samme formål som Konesesjonens punkt 4.8 annet avsnitt.

Først nevner vi at Konesesjonens krav om å tilby alle kringkastere formidling i bakkenettet på ikke-diskriminerende vilkår (punkt 4.8 første ledd) ikke berøres av denne søknaden. Søknaden påvirker således ikke konkurransen mellom kringkasterne.

Viktigere er det at konkurranseloven § 11 forbyr NTV og RiksTV å utnytte en dominerende markedsstilling utilbørlig. Dette rammer blant annet tilfeller hvor selskapene tar urimelig høye priser (bokstav a) og tilfelle hvor mulige konkurrenter ekskluderes fra markedet ved å bli nektet adgang til en "essensiell fasilitet". EF-domstolen har i ved tolkningen av den parallelle bestemmelsen i EØS-avtalen artikkel 54, uttalt:

*"En virksomhet, som har dominerende stilling med hensyn til fasiliteter, som er væsentlige for, at der kan leveres varer eller erlægges tjenesteydelser på et andet marked, misbruger i henhold til princippet om "essential facilities" sin dominerende stilling, hvis den uden saglig grund nægter at give adgang til disse fasiliteter."*<sup>22</sup>

Dette betyr at NTV (eller RiksTV), hvis det på et tidspunkt måtte bli fastslått at selskapet har dominerende stilling i et definert distribusjonsmarked for fjernsyn, har plikt til å tilby tredjemann kapasitet på plattformen såfremt en nektelse bedømmes som "utilbørlig". Det vil med andre ord være den konkrete markedssituasjonen på det tidspunkt spørsmålet reises som er avgjørende for om plikten oppstår. Mens Konesesjonens punkt 4.8 annet ledd fastslår at plikten består uavhengig av markedsforholdene, fastslår altså konkurranseloven § 11 at plikten inntreffer, kort fortalt, når behovet av hensyn til konkurransen tilsier det.

Plikt til å tilby en tredjemann kapasitet i det digitale bakkenettet kan også hjemles i ekomloven. Dersom NTV (eller RiksTV) blir bedømt å ha sterk markedsstilling i et definert distribusjonsmarked for fjernsyn etter ekomloven kapittel 3, kan NTV/RiksTV pålegges bl.a. "å etterkomme enhver rimelig anmodning om å inngå eller endre avtale om tilgang til elektronisk kommunikasjonsnett eller -tjeneste", jf. § 4-1. Forutsetningen er også her at det foreligger en konkret og tidsmessig markedsavgrensing, utpeking av sterk tilbyder, samt at myndighetene mener det er et aktuelt behov for en slik regulering.

Av dette følger at selv om søknaden om endring av Konesesjonen innvilges, så vil myndigheter (og konkurrenter) likevel ha til disposisjon virkemidler som hindrer NTV/RiksTV fra å utnytte en sterk/dominerende posisjon i distribusjonsmarkedet på en uheldig/utilbørlig måte. Disse

<sup>22</sup> EF-domstolens sak C-7/97, *Oscar Bronner mot Mediaprint*, avsnitt 34

virkemidlene vil med andre ord fange opp behovet for regulering uten å skade markedet i situasjoner, som nå, hvor behovet ikke er til stede.

Endelig nevner vi at konkurranseloven § 16 pålegger Konkurransetilsynet å gripe inn mot mulige endringer i eiersituasjonen (kontrollskifter) i NTV/RiksTV dersom det *"vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning i konkurransen i strid med lovens formål"*, jf. § 16. Heller ikke muligheten for strukturelle endringer i selskapene taler derfor mot at søknaden innvilges.

Samlet sett foreligger derfor ikke bare *tilstrekkelige*, men også mer *egnede* reguleringsvirkemidler enn Konesesjonens punkt 4.8 annet ledd. Myndighetene løper således ingen risiko av betydning ved å ta ut konsesjonsvilkåret, selv om situasjonen i markedene skulle endre seg vesentlig fra dagens situasjon og frem til konsesjonstidens utløp. Det vil tvert om tilrettelegges for en dynamisk og mer effektiv regulering av fjernsynsmarkedet dersom vilkåret tas ut av Konesesjonen.

## 11. Konklusjon

NTV ber på denne bakgrunn om at punkt 4.8 annet ledd i Konesesjonen som pålegger NTV å tilby kapasitet for et konkurrerende betalings-tv-tilbud på bakkenettplattformen ved analog slukking, tas ut. Vi er fullt klar over at en slik endring vil innebære en belastning for myndighetene. For å sikre oppfyllelse av de samfunnsmessige målsetningene bak konsesjonen, mener vi likevel at de beste grunner taler for at søknaden innvilges, slik det er redegjort for ovenfor. Det kan ikke være tvilsomt at Stortingets og regjeringens målsetninger i så fall oppfylles best og at ingen berettigede interesser lider skade.

Dersom departementene som ledd i sin vurdering av saken ønsker utdypinger eller kommentarer fra vår side, vil vi sette pris på å bli kontaktet.

Med vennlig hilsen  
Norges television AS



Svein R. Aarvik  
Administrerende direktør

Vedlegg 1: Inntekts- og kostnadsbildet i RiksTV (unntatt offentlighet)

Vedlegg 2: Kopi av markedsføringskampanje fra Viasat