

Kulturdepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo

Deres ref.:
2011/02028 ME/ME3
HHO

Vår ref.:
#3084149/4

Saksansvarlig advokat:
Helge Stemshaug

Dato:
Oslo, 22. august 2011

HØRINGSUTTALELSE - MEDIETILSYNETS RÅDGIVENDE UTTALELSE VEDRØRENDE TRAFIKKPORTALEN

1 INNLEDNING

Det vises til Medietilsynets rådgivende uttalelse datert 12. juli 2011 vedrørende NRKs søknad om å innlemme Trafikkportalen i allmennkringkasteroppdraget, samt til Kulturdepartementets høringsbrev av 12. juli 2011.

Modern Times Group MTG AS (MTG) innga kommentarer til NRKs søknad om godkjenning av Trafikkportalen ved høringsuttalelse av 18. mai 2011.

MTG støtter Medietilsynets konklusjon om at Trafikkportalen ikke kan innlemmes i allmennkringkasteroppdraget, men ønsker allikevel å benytte anledningen til å kommentere enkelte sider ved den vurdering Medietilsynet har foretatt i sin rådgivende uttalelse.

2 TRAFIKKPORTALEN KAN IKKE BEGRUNNES I NRKS VEDTEKTER

2.1 Trafikkportalen kan ikke begrunnes i NRKs vedtekter

Et grunnleggende krav som må være oppfylt for at Trafikkportalen skal kunne innlemmes i NRKs allmennkringkasteroppdrag, og dermed finansieres gjennom bruk av lisensmidler, er at tjenesten vil utgjøre en oppfyllelse av allmennkringkasteroppdraget slik dette er nedfelt i NRKs vedtekter, jf. Medietilsynets uttalelse side 15.

Medietilsynet gjennomgår i sin uttalelse forholdet til vedtektene og NRK-plakaten, og konkluderer med at "*trafikkportalen ikke klart kan begrunnes i NRKs vedtekter*". MTG er enig i at Trafikkportalen faller utenfor det som kan begrunnes i NRKs vedtekter. At Medietilsynet, som tidligere har lagt til grunn en svært vid fortolkning av allmennkringkasteroppdraget og vedtektene, jf. MTGs høringsuttalelse av 18. mai 2011, også konkluderer med at Trafikkportalen ikke kan begrunnes i vedtektene, viser derfor i seg selv at Trafikkportalen er klart på siden av den type virksomhet vedtektene åpner for.

2.2 Kun redaksjonelle tjenester kan inngå i allmennkringkasteroppdraget

MTG er enig med Medietilsynet i at det primært er redaksjonelle tjenester på nye plattformer som kan regnes som “allmennkringkasting” slik begrepet er forstått av Stortinget, jf. MTGs høringsuttalelse av 18. mai side 2. Det er altså slike redaksjonelle tjenester, og ikke rene nyttetjenester som Trafikkportalen, som normalt kan inkluderes i allmennkringkasteroppdraget.

MTG er også enig med tilsynet i at innlemmelse av en tjeneste som Trafikkportalen i allmennkringkasteroppdraget ikke kan begrunnes utelukkende gjennom henvisning til de overordnede krav til NRKs virksomhet i vedtektenes §§ 12 og 15.

3 TRAFIKKPORTALEN OPPFYLLER IKKE KRAVET TIL MERVERDI

3.1 Innledning

Et nødvendig vilkår for at en tjeneste kan innlemmes i NRKs allmennkringkasteroppdrag er at tjenesten “*vil tilføre en merverdi ut over det som allerede tilbys i markedet*”, jf. kringkastingsforskriften § 6-2 annet ledd.

I NRKs søknad om godkjenning av Trafikkportalen argumenteres det for at Trafikkportalen vil tilføre en merverdi fordi tjenesten vil inneholde et tilbud som er mer omfattende enn dagens kommersielle tjenester på området. Medietilsynet slutter seg til dette synspunktet i sin rådgivende uttalelse, jf. punkt 3.3 nedenfor.

Videre har NRK argumentert for at det ikke vil være kommersielt grunnlag for en tjeneste som Trafikkportalen, slik at kommersielle aktører heller ikke i fremtiden vil tilby likeverdige tjenester.

Etter MTGs syn må det være klart at det ved vurderingen av om Trafikkportalen tilfører en merverdi må vurderes hva årsaken er til at tilsvarende tjenester ikke tilbys i dag. Merverdi kan kun foreligge dersom tilsvarende tjenester ikke ville blitt tilbud av kommersielle aktører som kunne etablere tjenester på tilsvarende vilkår som NRK.

3.2 Kommersielle aktører vil tilby liknende tjenester gitt tilgang på nødvendige data

Konkurransetilsynet har i sin uttalelse av 5. juli 2011 analysert bakgrunnen mangelen på tilsvarende tjenester som Trafikkportalen fra kommersielle aktører. Av Konkurransetilsynets analyse fremgår det klart at dette skyldes at slike aktører til nå ikke har fått tilgang til de rådata som NRK i følge søknaden skal basere Trafikkportalen på.

Årsaken er altså ikke at tjenesten ikke er kommersielt attraktiv, men at forutsetningene for å utvikle den ikke har vært til stede. Dette understøttes av høringsuttalelsene til MTG og flere andre kommersielle aktører. Av disse høringsuttalelsene fremkommer at blant andre P4 og TV2 tidligere har ønsket å etablere tjenester av samme type som

Trafikkportalen, men at planene enten er skrinlagt eller begrenset som følge av manglende tilgang til data fra ulike offentlige etater.

Gitt tilgang på nødvendige data er det altså stor interesse for å etablere tjenester som ligner Trafikkportalen, ettersom potensialet for kommersialisering av en slik tjeneste vil være godt, jf. punkt 3.2 i Konkurransetilsynets uttalelse.

Det kommersielle potensialet i slike tjenester vises også ved at flere aktører, deriblant P4 og Eniro, allerede tilbyr beslektede tjenester selv uten tilgang til et fullstendig datagrunnlag. Videre kan det vises til at Google tilbyr en kollektivplanlegger i Rogaland, som er eneste fylke der Google har fått tilgang til nødvendige underlagsdata.

Videre synes Medietilsynet i sin vurdering å se bort fra at Trafikkportalen, slik den er beskrevet i NRKs søknad, i tillegg vil få tilført betydelige personal- og økonomiske ressurser fra de offentlige etatene som er samarbeidspartnere i prosjektet. NRK vil dessuten dra nytte av den nettrafikk disse etatenes hjemmesider har i dag, ettersom samarbeidspartnerne trafikkinformasjonstjenester på nett skal legges ned. Trafikken vil dermed bli overført til Trafikkportalen, og vil i følge NRKs søknad telles med ved beregningen av trafikk for nrk.no.

Dersom private aktører i tillegg til å få tilgang til nødvendige data også fikk tilgang til offentlige ressurser av dette omfanget, og til overmål fikk tilført all nettrafikk fra de berørte etatene, ville åpenbart interessen for å etablere kommersielle alternativer bli enda høyere enn den allerede er.

3.3 Medietilsynet trår feil i sin kontrafaktiske analyse

I følge Medietilsynets rådgivende uttalelse vil kringkastingsforskriftens krav om “merverdi” alltid være oppfylt dersom “[tjenesten] tilbyr noe mer eller noe annet enn det som andre aktører i markedet allerede tilbyr”. Tilsynet slår så fast at “ingen andre tjenester [...] tilbyr all norsk rute- og trafikkinformasjon på ett sted”, og finner på denne bakgrunn at tjenesten vil representere en merverdi.

Gjennom denne forståelsen tar Medietilsynet et for snevert utgangspunkt, siden det ikke tar tilstrekkelig høyde for årsakene til at et tilsvarende tilbud ikke er tilgjengelig fra kommersielle aktører i dag.

For å vurdere om kravet er oppfylt, må det i stedet vurderes hvorvidt Trafikkportalen vil representere en merverdi sammenlignet med de tjenester private aktører sannsynligvis ville tilbudt dersom de hadde tilgang på et tilsvarende datagrunnlag.

Som vist i punkt 3.2 er det stor interesse fra kommersielle aktører for å etablere et tilsvarende tilbud, men disse planene har til nå strandet på manglende tilgang til rådata. Dette tar Medietilsynet ikke hensyn til i sin analyse, selv om Medietilsynet i sin rådgivende uttalelse uttaler at det “fremstår [...] som sannsynlig at lignende tjenester

ville kunne tilbys av kommersielle aktører dersom aktørene hadde hatt tilgang til nødvendige rådata”.

Forholdet er derimot behandlet av Konkurransetilsynet, som har bred erfaring i å foreta slike kontrafaktiske analyser gjennom sitt arbeid med konkurransesaker. Resultatet av dette er at Medietilsynet trekker klare feilslutninger om “merverdien” av Trafikkportalen.

Det er ikke overraskende at Trafikkportalen fremstår som bedre eller mer komplett enn eksisterende kommersielle tjenester når tilsvarende datagrunnlag ikke tidligere har vært tilgjengelig for tilbydere av trafikkjenester. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig til å oppfylle kringkastingsforskriftens krav om at tjenesten skal tilføre en merverdi. Med en slik forståelse ville enhver tjeneste basert på tidligere utilgjengelig underlagsmateriale eller ny teknologi oppfylt kravet.

3.4 Konklusjon: NRK tilfører ingen merverdi sammenliknet med tilbud fra private aktører

Etter MTGs syn må det på bakgrunn av det foregående være klart at kravet om “merverdi” i kringkastingsforskriften § 6-2 annet ledd ikke kan oppfylles utelukkende ved at NRK får tilgang til data og ressurser fra offentlige aktører som andre aktører til nå ikke har fått tilgang til. Kravet må oppfylles ved å sannsynliggjøre at NRK i kraft av seg selv tilfører en klar merverdi som andre aktører med samme utgangspunkt ikke ville klare å skape.

4 NRK HAR INGEN SPESIELLE FORUTSETNINGER SOM GJØR AT ET TILBUD FRA NRK VIL HA EN EGENVERDI UTOVER TILBUD FRA PRIVATE AKTØRER

Medietilsynet hevder i sin rådgivende uttalelse også at merverdikravet er oppfylt fordi det *“kan ligge en egenverdi i at en slik tjeneste som trafikkportalen tilbys i regi av NRK”*. MTG kan ikke se at tilsynets videre drøftelse støtter dette standpunktet.

Tilsynet støtter sin konklusjon blant annet på en uttalelse om at *“NRK, som offentlig eid og lisensfinansiert allmennkringkaster, har spesielle forutsetninger for å fylle den antatt ressurskrevende funksjonen med koordinering og aggregering av data”*. Som nevnt under punkt 3.2, vil imidlertid en vesentlig del av ressursene til dette arbeidet komme fra de offentlige etater NRK samarbeider med. Dessuten vil en tjeneste som Trafikkportalen ha et stort kommersielt potensiale, jf. bl.a. Konkurransetilsynets uttalelse. Også en kommersiell aktør vil derfor kunne være i stand til å bruke betydelige ressurser på å utvikle en tilsvarende tjeneste uten at det behøver å koste noe for publikum å bruke tjenesten.

Videre legger Medietilsynet vekt på at *“NRK som offentlig aktør [vil kunne] fungere som en koordinator og tilgjengeliggjører av en betydelig mengde rådata som tidligere ikke har vært samlet på ett sted”*. MTG kan imidlertid ikke se at dette er en funksjon

NRK har bedre forutsetninger for å fylle enn andre offentlige aktører. Tvert imot vil en slik tilretteleggingsfunksjon på samferdselsområdet være en naturlig oppgave for samferdselsmyndighetene, og ikke for en kringkastingsbedrift uten noen erfaring med å utvikle eller drifte nettbaserte trafikkinformasjons tjenester.

Endelig er NRKs "*betydelige erfaring med hensyn til å formidle trafikkinformasjon*" trukket frem for å underbygge at en tjeneste i NRKs regi vil tilføre noe annet og mer enn tilsvarende kommersielle tjenester. MTG antar at Medietilsynet her sikter til NRKs eksisterende formidling av trafikrelatert redaksjonelt innhold. Slikt innhold utgjør imidlertid en svært liten andel av den foreslåtte tjenesten, og MTG har uansett vanskelig for å se at erfaring med formidling av slikt redaksjonelt innhold, hovedsakelig på radio, gir "spesielle forutsetninger" for å utvikle tekniske nyttetjenester som for eksempel en nettbasert tjeneste for ruteplanlegging, kollektivtider osv.

For øvrig er NRK uansett langt fra alene om å ha erfaring i å formidle redaksjonelt innhold om trafikk; P4 har for eksempel tilbudt trafikrelatert innhold på radio siden kanalen ble startet i 1993, og er ifølge en lytterundersøkelse utført av Opinion i juni 2011 den radiokanalen flest lyttere synes er best på trafikkinformasjon (49% mot 42% samlet for alle NRKs kanaler). P4 lanserte dessuten allerede i 2008 en gratis trafikk-tjeneste på nett (Trafikkflyt.no) som har fått pris som årets nisjenettsted (Mediedagene 2010), men som har mer begrenset funksjonalitet enn opprinnelig planlagt fordi P4 ikke har tilgang til de offentlige trafikkdata som NRK nå får frigitt.

Etter dette er det vanskelig å forstå Medietilsynets antagelse om at det ligger en egenverdi i at Trafikkportalen tilbys av NRK fremfor kommersielle aktører.

5 KONKURRANSETILSYNETS KONKURRANSEVURDERING KAN IKKE TILSIDESETTES BASERT PÅ MEDIETILSYNETS ANTAKELSER

Selv om man skulle finne at Trafikkportalen oppfyller demokratiske, sosiale og kulturelle behov i samfunnet og tilfører en merverdi, hvilket som vist over ikke er tilfellet, må oppfyllelsen av disse i tillegg veies mot de potensielle konkurransemessige virkningene av at Trafikkportalen tilbys.

Konkurransetilsynet har i sin uttalelse vurdert de konkurransemessige virkningene. Konkurransetilsynet konkluderer entydig – og uforbeholdent – med at Trafikkportalen vil ha "*betydelig negativ innvirkning på eksisterende kommersielle aktører som er i ferd med å utvikle nettbaserte trafikkopplysningstjenester*" (Uth. Her). Trafikkportalens konkurransekadelige virkninger er også påpekt av en rekke høringsinstanser, deriblant MTG, TV2, Eniro, A-Pressen, Berner Gruppen og Mediebedriftenes Landsforening.

Ved vurderingen av om en tjeneste skal godkjennes etter kringkastingsloven § 6-1a kan det kun unntaksvis forsvares å se bort fra en så klar konklusjon fra konkurransemyndighetene om at tjenesten vil ha "betydelig negative" konkurransevirkninger, jf. proporsjonalitetsprinsippet i EØS-avtalens artikkel 59 (2).

I dette tilfellet må i tillegg en eventuell overprøving av Konkurransetilsynets vurdering være basert på at Medietilsynets undersøkelser "antyder at det kan finnes et element av økt samfunnsverdi i at det eksisterer en tjeneste i NRKs regi i markedet" (Uth. her). Medietilsynets formulering synliggjør at tilsynet er svært usikker på om NRKs tjeneste overhodet vil representere en økt samfunnsverdi. Dette til tross for at Medietilsynet etter MTGs syn har lagt til grunn en alt for lav terskel for når tjenesten skal anses for å tilføre en merverdi, jf. punkt 3 ovenfor.

I fraværet av langt sikrere holdepunkter for at Trafikkportalen faktisk vil representere en merverdi, kan man ikke sette til side de betydelige negative konkurransevirkninger Konkurransetilsynet konkluderer med at tjenesten vil ha. I motsatt fall blir Konkurransetilsynets vurderinger og proporsjonalitetsprinsippet i EØS-avtalens artikkel 59 (2) i realiteten betydningsløse.

6 BEHOVET FOR EN GJENNOMGANG AV NRKS ALLMENNKRINGKASTEROPPDRAG

Som tidligere nevnt er MTG enig med Medietilsynet i at de generelle prinsippbestemmelser i NRKs vedtekter ikke kan danne grunnlag for en stadig utvidelse av NRKs allmennkringkasteroppdrag til nye typer tjenester.

NRK forsøker på sin side i søknaden om godkjenning av Trafikkportalen å argumentere for at disse generelle prinsippbestemmelsene om kvalitetskrav til NRKs samlede tilbud kan begrunne en slik utvidelse av innholdet i allmennkringkasteroppdraget.

NRKs forståelse av hva som danner rammen for dets allmennkringkasteroppdrag, og hva man kan utlede av de overordnede krav til NRKs virksomhet i vedtektene vil, som påpekt i MTGs høringsuttalelse av 18. mai 2011, føre til at NRK kan bruke lisensmidler til å finansiere nær sagt enhver tjeneste som kan ha en nytteverdi for befolkningen. Dette illustrerer med tydelighet behovet for en bred gjennomgang av innholdet i NRKs allmennkringkasteroppdrag og av hva slags aktiviteter og tjenester lisensen bør kunne finansiere.

Med vennlig hilsen
for BUGGE, ARENTZ-HANSEN & RASMUSSEN

Hallvard Fæhn Oftebro
Advokatfullmektig
Saksansvarlig advokat: Helge Stemshaug