

OVERBRAGT

Radio- og tv-nævnet
Vognmagergade 10.1
1120 København K

Telefon (+45) 33 145 145
Telefax (+45) 33 112 741

Mail kal@kyed-jybaek.dk
J.nr. 2877-14/ep
Dato 10. november 2005

Sky Radio A/S – mangler i udbudsmateriale

I fortsættelse af mødet mellem Sky Radio A/S og Radio- og tv-nævnet den 31. oktober 2005 skal jeg hermed vende tilbage med de konklusioner, Sky Radio A/S har draget på grundlag af manglen på konstruktiv udbytte fra mødet.

Indledningsvis vil jeg gerne understrege, at vi er meget skuffede over mødets forløb og den måde, hvorpå Radio- og tv-nævnet har behandlet klagerne fra Sky Radio A/S vedrørende udbudsmaterialet.

Frekvensproblemerne har været drøftet i en meget lang periode med Sky Radio A/S' kontraktspart Radio- og tv-nævnet, og det er vor opfattelse, at Nævnet og Telestyrelsen har udvist mangel på forståelse og samarbejdsvilje i forsøget på at få løst problemerne. Som følge heraf tog det nogen tid at identificere det grundlæggende problem – at udbudsmaterialet er mangelfuldt. Jeg henviser imidlertid til skrivelsen af 26. maj 2005 fra min kollega Johan Schlüter, hvori der redegøres for Sky Radios synspunkt gående ud på, at selve beregningsgrundlaget for den 5. FM kanal var i strid med internationale standarder og anbefalinger. Samtidig er der henvist til, at en sådan klar og markant fravigelse af de internationale anerkendte standarder utvetydigt var fremhævet og tydeliggjort i det hollandske udbudsmateriale, medens dette ikke var tilfældet for den danske auktion om den 5. FM kanal, uanset at IT- og Telestyrelsen må antages at have en særlig oplysningsforpligtelse, såfremt der benyttes andre standarder end de normer, der anvendes og anerkendes internationalt.

Den 6. september 2005 anmodede jeg om et hastemøde med Radio- og tv-nævnet på baggrund af, at vi havde modtaget oplysninger fra LS telcom om, at forskellen i befolkningsdæk-

ningen var så graverende som 20% for lidt, og at vi således ganske enkelt fandt det mest nærliggende, at udbuddet blev annulleret.

I forbindelse med Nævnets afvisning af at afholde et sådant møde, før Radio- og tv-nævnet og IT- og Telestyrelsen havde fået adgang til hele rapporten og lejlighed til at studere den, understregede jeg i mine telefonsamtaler med direktøren for Mediesekretariatet og formanden for Nævnet, at tidsfaktoren var meget væsentlig på grund af den forestående årlige licensbetaling den 15. november 2005, samt at Sky Radio A/S skal indlevere årsregnskaber til de danske myndigheder senest med udgangen af november. Imidlertid blev mødet ikke afholdt før sidste mandag, hvilket vil sige ca. 8 uger efter vor anmodning om et hastemøde.

Hertil kommer, at efter at have overvejet og undersøgt sagen i mere end 1½ måned efter modtagelsen af den fuldstændige LS telcom-rapport og mine skrivelser afviste Radio- og tv-nævnet vor dagsorden og var kun villige til at tale om tekniske beregninger. Trods det forhold at sagen ikke er teknisk, lader det til, at Radio- og tv-nævnet kun støtter sig til rådgivningen fra sin tekniske rådgiver, Telestyrelsen, der stod for planlægningen af den 5. FM kanal.

Bortset fra en kort henvisning til, at Kammeradvokaten er af den opfattelse, at Radio- og tv-nævnet er på sikker grund (men at der dog ikke foreligger nogen skriftlig udtalelse fra Kammeradvokaten), har vi fået indtryk af, at Radio- og tv-nævnet ikke har foretaget juridiske, kommercielle og politiske overvejelser angående udbudsdokumenterne og konsekvenserne af, at forskellene mellem beregningsmetoderne er så betydelige som dokumenteret i LS telcom-rapporten (eller i det mindste, at Radio- og tv-nævnet ikke ønsker at diskutere substansen i sagen).

Under mødet den 31. oktober 2005 kunne vi således blot konstatere det indlysende faktum, at de to beregningsmetoder fører til højst forskellige resultater.

Det blev ikke under mødet drøftet, hvorledes man kunne komme videre med at afklare – end-sige løse – problemerne, idet holdningerne er meget fastlåste:

- Radio- og tv-nævnet er af den opfattelse, at det er korrekt, at den 5. FM kanal har en teoretisk befolkningsdækning på 78% som udbudt ("varen er blevet leveret")
- Sky Radio A/S er af den opfattelse, at den 5. FM kanal ikke har den lovede og udbudte befolkningsdækning på 78%. Den er ikke "næsten landsdækkende", og udbudsmaterialet var vildledende og i øvrigt i strid med EU-kravene ("varen er ikke blevet leveret")

Jeg finder det hensigtsmæssigt at opsummere de oplysninger, der blev udvekslet og bekræftet på mødet, før jeg går over til vore konklusioner herpå:

Telestyrelsen har planlagt den 5. FM kanal baseret på 50% tid, 50% sted og 95% beskyttelse mod troposfæriske forstyrrelser. Desuden har Telestyrelsen benyttet Power Sum-metoden i planlægningen. Telestyrelsen oplyste, at Power Sum-metoden resulterer i et højere tal for dækningen end den simple multiplikationsmetode.

Radio- og tv-nævnet er af den opfattelse, at dette er den korrekte måde at beregne frekvenserne på. Under mødet fastslog Telestyrelsen og Radio- og tv-nævnet, at ITU-normerne (de endelige Geneve-dokumenter 1984, GE 84) kun er bindende ved international frekvensplanlægning men ikke finder anvendelse på national frekvensplanlægning. For den nationale frekvensplanlægning er der ingen gældende internationale normer. Telestyrelsen oplyste endvidere, at man i Danmark altid har brugt parameteren 95% beskyttelsestid (og ikke 99%), fordi denne parameter efter Telestyrelsens opfattelse giver et mere retvisende billede af dækningen.

På vor forespørgsel efter referencer oplyste Telestyrelsen, at beslutningen i Danmark om at bruge denne parameter om 95% beskyttelsestid fremgår af en offentliggjort artikel skrevet af Jørn Andersen i tidsskriftet Teleteknik fra 1986, hvilken artikel beskæftiger sig med resultaterne af 1984-konferencen i Geneve. Herudover refererede Telestyrelsen til underteksten på bilag 4 til Telestyrelsens brev af 14. november 2000 til Kulturministeriet om resultatet af planlægningen af den 5. næsten landsdækkende FM kanal, samt til, at der var refereret til det pågældende brev i svaret på spørgsmål 13 til udbudsmaterialet.

Det er Sky Radios opfattelse, at det er vildledende og i øvrigt i strid med EU-reglerne at udbyde en kanal med 78% teoretisk befolkningsdækning på det grundlag, der nu foreligger beskrevet af Telestyrelsen, uden utvetydigt at fremhæve og tydeliggøre dette i udbudsmaterialet. Definitionen af "dækning" i art. 1.1 i GE 84 – hvilket er den eneste offentligt kendte definition – benytter beskyttelsesparameteren på 99%. Det er ikke nævnt nogetsteds i udbudsmaterialet, at "dækning" er omdefineret til brug for planlægningen af den 5. bortauktionerede radio-kanal.

LS telcom-rapporten beskriver beregningerne af den teoretiske befolkningsdækning baseret på ITU-normerne – ved at benytte den simple multiplikationsmetode og en beskyttelsestid på 99%, således som det er forklaret i rapporten – og resultatet viser, at den teoretiske befolkningsdækning kun er 63% (baseret på de aktuelle senderpositioner – 62%, hvis der beregnes på grundlag af de senderpositioner, der var angivet i udbudsmaterialet).

For så vidt angår henvisningen til bilag 4 til brevet af 14. november 2000 (hvilket er et kort, som viser en teoretisk geografisk dækning, før der skete international koordinering af planen, før den blev sendt i høring, og før beslutningen om at splitte kanalen op i to for bortauktionering blev truffet) er Sky Radio ikke enig i, at dette bilag kan betragtes som en relevant informationskilde, som burde have fået byderne på auktionen til at indse eller have mistanke om, at der var blevet brugt ringere planlægningsparametre som basis for udbuddet.

Sky Radio henviste desuden til, at det relevante kort – det teoretiske dækningskort for den 5. FM kanal, således som den blev udbudt – er offentliggjort på Mediesekretariatets hjemmeside som et led i gennemgangen af udbudsvilkårene, herunder spørgsmål og svar. Linket fremkalder et Danmarks-kort, der ikke indeholder nogen angivelse af beregningsparametre. Der er intet link til Telestyrelsens brev af 14. november 2000, og svaret på spørgsmål 13 om plads til omkoordinering giver indtryk af at være et referat af det relevante indhold af det brev, der er henvist til.

Sky Radio er ikke enig i det synspunkt, at byderne på auktionen burde have spurgt til eller efterregnet, hvorvidt kanalen var korrekt planlagt og beregnet på basis af internationale normer. En byder må kunne gå ud fra, at udbudsdokumenterne fundamentalt set er korrekte, herunder opfylder kravene til gennemsigtighed, klarhed og ligebehandling.

Herudover henviste Sky Radio til den politiske debat, der gik forud for auktionen med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt mindre konservative planlægningsnormer end de internationalt benyttede skulle afprøves i Danmark i forbindelse med en replanlægning af FM-båndet. Det er et velkendt faktum, at disse planer blev skrinlagt, i hvert fald indtil videre.

Hverken Telestyrelsen eller LS telcom har beregnet størrelsen af den afvigelse, der ville fremkomme ved brug af Power Sum-metoden. Imidlertid oplyste vi under mødet, at LS telcom har beregnet dækningsgraden efter den simple multiplikationsmetode på basis af 95% beskyttelsestid (den parameter, der efter det oplyste er brugt af Telestyrelsen), og at resultatet heraf viser en dækningsgrad på 77% - en afvigelse i nedadgående retning på ca. 1 procentpoint.

Som grundlag for udbudsmaterialet har Telestyrelsen og Radio- og tv-nævnet således anvendt to "internt danske" parametre, der begge resulterer i en højere teoretisk befolkningsmæssig dækningsgrad, end hvad der følger af de internationale og kendte definitioner. Ved anvendelse af den internationalt fastlagte parameter på 99% beskyttelsestid i stedet for 95% beskyttelsestid baseret på den simple multiplikationsmetode fremkommer en afvigelse i nedadgående retning på ca. 20%, uden at dette på nogen måde fremgår af udbudsmaterialet.

Under mødet drøftede vi ikke de mediepolitiske forudsætninger og forskelle, som Nævnet tidligere har henvist til som baggrund for brugen af de anvendte beregningsparametre. RTN fastslog, at der var anvendt samme normer for den femte radiokanal som for de fire andre landsdækkende FM kanaler. Jeg noterede mig, at Telestyrelsen er af den opfattelse, at den skriftlige udtalelse fra Danmarks Radio om anvendelse af 99% beskyttelsestid for planlægningen af Danmark Radios frekvenser ikke er korrekt – men at Telestyrelsen ikke havde nogen forklaring herpå.

Vi har således opfattet det afholdte møde som en afvisning fra Nævnets side af Sky Radio A/S' indvendinger mod udbudsmaterialet og den leverede befolkningsmæssige dækning for kanalen uden nogen form for indikation af et ønske om at finde konstruktive løsninger.

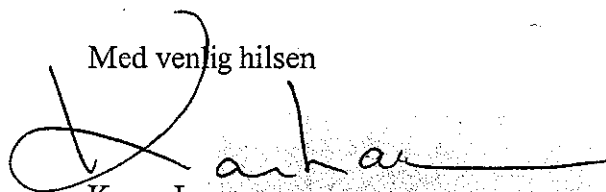
På denne baggrund har vi overvejet, hvilke konsekvenser vi bør drage heraf.

Baseret på ovenstående kan der ikke herske tvivl om, at det er Sky Radio A/S' opfattelse, at selskabet ikke er forpligtet til at betale licensafgiften til Radio- og tv-nævnet – ej heller det afdrag, der er fremsendt opkrævning på pr. 15. november 2005.

Det er desuden vor konklusion, at Radio- og tv-nævnets holdning ikke efterlader os med nogen anden mulighed end selv at drage konsekvenserne af manglerne i udbudsmaterialet i form af formelt at annullere aftalen mellem Radio- og tv-nævnet og Sky Radio A/S vedrørende licensen, begrænse tabene, beregne den negative kontraktsinteresse og søge tabet erstattet.

Dette indebærer endvidere, at Sky Radio A/S standser udsendelserne med virkning fra 15. november 2005, og at selskabets aktiviteter vil blive afviklet.

Med venlig hilsen



Karen Larsen

c.c. Kulturminister Brian Mikkelsen