

Jacob Pinborg  
pin@kammeradvokaten.dk  
D: +45 72 30 73 13  
M: +45 25 10 05 12

# Notat om sanktionsmuligheder som følge af Kulturradio Danmark A/S' lave lyttertal

## 1. INDLEDNING

Slots- og Kulturstyrelsen (herefter "SLKS") har i forbindelse med gennemgangen af Kulturradio Danmark A/S' (herefter "Kulturradio Danmark") public service-redegørelse for perioden 1. april 2020 til 31. december 2020 på vegne af Radio- og tv-nævnet anmodet Kammeradvokaten om at redegøre for, i hvilket omfang Radio- og tv-nævnet har hjemmel til at knytte sanktioner, herunder en inddragelse af programtilladelsen, til Kulturradio Danmarks lave lyttertal.

SLKS ønsker indledningsvis en vurdering af, om Radio- og tv-nævnet har hjemmel til at fastsætte sanktioner *alene* som følge af de lave lyttertal, herunder navnlig om det generelt er en forudsætning for public service-programvirksomheden og det dertil knyttede statstilskud på i alt ca. 260 mio. kr. i tilladelsesperioden, at der er en kritisk masse af lyttere, og at det specifikt i forhold til kravene i programtilladelsen om interaktion med lytterne også er en forudsætning, at der er en kritisk masse af lyttere at interagere med.

Såfremt dette ikke vurderes at være tilfældet, ønsker SLKS dernæst en vurdering af, om de lave lyttertal kan indgå som *en skærpende omstændighed* i forhold til vurderingen af de øvrige krav i programtilladelsen.

Endelig ønskes en vurdering af, om Radio- og tv-nævnet har hjemmel til at stille krav om, at der opnås et vist niveau af lyttertal og/eller, at der sker en nærmere angivet udvikling af lyttertal inden for en given periode.

Bemærkningerne i dette notat indeholder en besvarelse af de rejste spørgsmål på et mere generelt plan, hvorimod notatet ikke forholder sig konkret til, om Kulturradio Danmark har levet op til de enkelte vilkår i programtilladelsen.

## 2. SANKTIONSMULIGHEDER

### 2.1 Inddragelse af programtilladelsen efter bestemmelserne i udbudsbekendtgørelsen og programtilladelsen

Det fremgår af programtilladelsen, punkt 37, der på dette punkt er identisk med § 50, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 719 af 09/07/2019, at tilladelsen i henhold til radio- og fjernsynsloven kan inddrages midlertidigt eller endeligt af Radio- og tv-nævnet, hvis tilladelseshaveren:

- 1) overtræder loven eller bestemmelser fastsat efter loven, såfremt en overtrædelse er grov, eller overtrædelser er ofte gentagne,
- 2) tilsidesætter radio- og fjernsynslovens bestemmelser om opbevaring af programkopier eller pålæg, der er meddelt herom,
- 3) tilsidesætter de vilkår, som programtilladelsen er meddelt på,
- 4) tilsidesætter pålæg meddelt efter radio- og fjernsynslovens bestemmelser om udsendelse af meddelelser af beredskabsmæssig betydning til befolkningen,
- 5) i forbindelse med udbuddet og udstedelsen af tilladelsen har afgivet urigtige oplysninger,
- 6) gennemfører væsentlige ændringer, der ikke er godkendt i overensstemmelse med bekendtgørelsens §§ 34 og 35, eller
- 7) ikke udnytter tilladelsen, eller der sker en væsentlig afbrydelse af programvirksomheden.  
(vores understregning)

Inddragelse kan således kun ske i de udtrykkeligt opregnede tilfælde, og det er Radio- og tv-nævnet, som skal træffe afgørelse herom.

Det betones i forarbejderne til radio- og fjernsynsloven, at en afgørelse fra Radio- og tv-nævnet om inddragelse af en tilladelse er et særdeles vidtgående skridt, og at Radio- og tv-nævnet derfor ved bedømmelsen af sager om overtrædelse henholdsvis tilsidesættelse skal have særlig opmærksomhed rettet på spørgsmålet om proportionalitet mellem på den ene side overtrædelserne henholdsvis tilsidesættelsens karakter og omfang og på den anden side den sanktion, som benyttes.<sup>1</sup>

Om et lavt lyttertal/en lav kendskabsgrad kan anses for en misligholdelse, der kan medføre inddragelse af programtilladelsen, vil skulle vurderes efter ovenstående tilfælde nr. 3 om tilsidesættelse af vilkårene for tilladelsen.

---

<sup>1</sup> Jf. således Forslag til lov om radio- og fjernsynsvirksomhed fremsat den 31. oktober 2002 af kulturministeren, specielle bemærkninger til lovforslagets §§ 3 og 4, for så vidt angik distribution af lyd- og billedprogrammer ved hjælp af jordbaserede digitale tv-sendemuligheder.

---

Opgørelsen af lyttertal fremgår af bilag 31 til Kulturradio Danmarks public service-redegørelse<sup>2</sup>. Tallet opgøres på ugebasis og svinger fra 0 lyttere<sup>3</sup> i en uge til over 30.000 i en anden uge. I gennemsnit er der 10.481<sup>4</sup> eller 35.970<sup>5</sup> lyttere pr. uge, afhængig af, hvilken metode der bruges til at opgøre tallet.<sup>6</sup>

Hverken programtilladelsen eller udbudsbekendtgørelsen indeholder imidlertid eksplicitte krav til lyttertal. Der fremgår alene krav om, at der i en række tilfælde skal ske interaktion med lytterne.<sup>7</sup> Programtilladelsens punkt 59-63 indeholder de krav, der stilles til interaktion med lytterne. Heraf fremgår bl.a. krav til, at alle kanalens live-programmer vil interagere med lytterne samt krav til specifikke programmer (et live kulturmagasinet), hvor lytterne inddrages som kulturagenter.

Det bemærkes, at udbudsmaterialet bygger på det tidligere udbud af den fjerde landsdækkende radiokanal, hvor det i forskellige sammenhæng blev tilkendegivet, at høje lyttertal ikke var det vigtigste succeskriterium for den udbudte programtilladelse. Her kan bl.a. henvises til ”Det hurtigt arbejdende udvalg vedrørende nærmere fastlæggelse af programprofilen for den fjerde landsdækkende FM-radio-kanal”, som skulle kvalificere arbejdet med at udarbejde udbuddet og bemærkningerne til Lov om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed (gennemførelse af medieaftale for 2011-2014 m.v.) (s. 8).<sup>8</sup>

Tilsvarende fremgår der heller ikke eksplicitte krav til lyttertal eller lignende af den politiske Tillægsaftale om udbud af DAB-radiokanal af 3. maj 2019, der fastsatte vilkårene for udbud af den nye digitale radiokanal eller Mediaaftale for 2019 – 2023 af 29. juni 2018, hvori udbuddet af den nye digitale radiokanal blev introduceret.

---

<sup>2</sup> Public service-redegørelsen kan tilgås her: [LOUD-public-service-redegoerelse-2020.pdf](#) Vi har lagt de oplyste tal til grund og har ikke foretaget en vurdering af, hvorvidt opgørelsen er i overensstemmelse med kravene i programtilladelsen.

<sup>3</sup> Ugerne 15, 26 og 44 i 2020 viser ifølge Kantar Gallups Radio-Meter, se fodnote 4 nedenfor, ingen lyttere. Dette er ikke yderligere specificeret i bilaget.

<sup>4</sup> Efter det i bilag 31 oplyste, er dette tal et ugentligt lyttertal ifølge Kantar Gallups Radio-Meter. Målingen bliver foretaget ved, at 1.650 repræsentativt udvalgte danskere konstant går rundt med et såkaldt radiometer.

<sup>5</sup> Efter det i bilag 31 oplyste, er dette tal er også et ugentligt lyttertal i følge Gallup Lokalradio Index. Målingen er en spørgeskema-baseret undersøgelse med 16.000 respondenter årligt.

<sup>6</sup> Derudover opgøres et tredje tal, som er Kulturradio Danmarks ugentlige downloadtal for de programmer, der udkommer som podcast. Denne måling bliver foretaget som en serverbaseret optælling af antallet af downloadede episoder og lever, efter det oplyste, op til IAB's 2.0-standard.

<sup>7</sup> Jf. i den forbindelse programtilladelsens punkt 59-63.

<sup>8</sup> Jf. i den forbindelse bl.a. Forslag til Lov om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed (gennemførelse af medieaftale for 2011-2014) fremsat den 6. oktober 2010, de almindelige bemærkninger, afsnit 3.2.2.

Uagtet at lyttertallene er lave, endda ikke-eksisterende i nogle uger, er det i lyset af ovenstående ganske vanskeligt at finde holdepunkter for, at der kan være tale om misligholdelse af programtilladelsen, der kan medføre inddragelse af programtilladelsen, alene ud fra en betragtning om, at Kulturradio Danmark har et lavt lyttertal.

Det er derfor vores umiddelbare vurdering, at programtilladelsen ikke kan inddrages alene med henvisning til, at Kulturradio Danmarks lyttertal er lave.

Selv om Kulturradio Danmark er underlagt krav om interaktion med dets lyttere, forekommer det ligeledes vanskeligt at lade det lave lyttertal være udslagsgivende/en skærpende omstændighed for vurderingen af, om kravene om interaktion er opfyldt. Det skyldes navnlig, at det i regelgrundlaget valgt ikke at lægge vægt på lyttertal, og at det heller ikke i tilladelsen er foretaget en nærmere kvalificering af, hvor mange lyttere, der er nødvendige for at sikre opfyldelsen af det pålagte krav om interaktion, og kravene dermed principielt kan opfyldes af selv få lyttere. Der er således ikke hjemmel til at indsætte et egentlig krav om et bestemt antal lyttere.

Radio- og tv-nævnet har i forbindelse med sin pointtildeling for Kulturradio Danmarks beskrivelse af og tilsagn om inddragelse af lytterne alene *"lagt særligt positiv vægt på LOUDs fremlæggelse af konkrete planer for programmer, og hvordan lytterne inddrages i disse, både som egentlige deltagere og som bidragsydere ved enten at skrive eller ringe ind."* Der foretages dog en reduktion i pointtildelingen, idet LOUD ikke redegør tilstrækkeligt for, hvordan kanalen konkret vil sikre, at lytterne faktisk inddrages.<sup>9</sup> Dermed har nævnet heller ikke lagt til grund, at interaktionen med lytterne forudsætter et minimumsniveau af lyttere, og lyttertallet kan derfor ikke udgøre en tilbagekaldelsesgrund.

Det kan dog ikke fuldstændigt afvises, at såfremt der i meget lang periode slet ikke kan måles lyttere, vil dette kunne være i strid med forudsætningerne for programtilladelsens krav om lytterinddragelse, men i lyset af ovenstående bemærkninger, vil en sådan mulighed i givet fald kun kunne anvendes i helt særlige tilfælde.

## 2.2 Inddragelse af programtilladelsen efter almindelige forvaltningsretlige principper

Kammeradvokaten har i et notat af 30. oktober 2019 om udbud af programtilladelse til digital public service-radiokanal<sup>10</sup> påpeget, at den omstændighed, at udbudsbekendtgørelsens § 50, stk. 2, regulerer inddragelse af tilladelsen i nærmere angivne situationer næppe medfører, at der er tale om en

<sup>9</sup> Se i den forbindelse Radio- og tv-nævnets Evalueringsrapport om Radio- og tv-nævnets udbud af tilladelse til digital public service-radiokanal med fokus på kultur af 22. oktober 2019, afsnit 7.5.

<sup>10</sup> Notatet er offentliggjort på Kulturministeriets hjemmeside, se [Kammeradvokatens notat.pdf \(kum.dk\)](#)

udtømmende regulering af mulighederne for tilbagekaldelse, således at tilbagekaldelse ikke kan ske efter almindelige forvaltningsretlige principper i andre situationer.

Da programtilladelsen er en begunstigende forvaltningsakt udstedt efter et udbud, er det, som anført i notatet af 30. oktober 2019, vores vurdering, at det ikke inden for rammerne af de gældende regler er muligt at tilbagekalde en meddelt programtilladelse, medmindre der foreligger væsentlige fejl i forbindelse med gennemførelsen af udbudsprocessen og/eller evalueringen af de indkomne bud, som medfører en risiko for, at den ansøger, der har fået tildelt programtilladelsen, ikke burde have fået den tildelt. Som det ligeledes fremgår af notatet, er det Radio- og tv-nævnet, der som kompetent myndighed vil skulle vurdere, om der kan ske tilbagekaldelse.

Vores notat af 30. oktober 2019 er særligt møntet på den situation, hvor tilbagekaldelse skulle ske inden programtilladelsen var "taget i brug" dvs. før en situation, hvor det har vist sig, at der tilsyneladende stort set ikke er lyttere til radiokanalen.

Det lave lyttertal kan dog næppe i sig selv føre til, at mulighederne for tilbagekaldelse øges, da et vist antal lyttere ikke er gjort til et specifikt vilkår, som kan føre til inddragelse af programtilladelsen, jf. ovenfor. Som nævnt ovenfor kan det forholde sig anderledes, hvis der reelt ikke er lyttere til kanalen, idet forudsætningen om lytterinddragelse dermed kan siges at være misligholdt. Det er dog ikke tilfældet, idet Kulturradio Danmark de fleste uger har femcifrede lyttertal.

Dette forhold, at et bestemt antal lyttere ikke er et vilkår, indikerer således efter vores opfattelse, at der ikke kan ske tilbagekaldelse, fordi nævnet efterfølgende opfatter lyttertallet som for lavt. I den forbindelse lægger vi vægt på, at en tilbagekaldelse konkret vil være et ganske intensivt indgreb, der reelt vil gøre det umuligt for Kulturradio Danmark at drive virksomhed. I samme retning peger, at mulighederne for at tilbagekalde normalt anses for mere begrænsede ved en tidsbegrænset tilladelse, jf. Fenger, Forvaltningsret, 1. udgave, 2018, side 1090. Disse forhold indikerer, at der skal være et sikkert grundlag for tilbagekaldelse.

### 2.3 Øvrige sanktionsmuligheder

Uanset at lave lyttertal ikke i sig selv kan medføre inddragelse af programtilladelsen, fremgår det af udbudsbekendtgørelsens § 36, stk. 6, samt programtilladelsens punkt 23, at "Radio- og tv-nævnet kan på baggrund af redegørelsen bl.a. stille krav om, at tilladelseshaveren tilpasser sin programvirksomhed med henblik på at sikre overholdelse af tilladelsens krav om programindhold, herunder programkvalitet. (vores understregning)

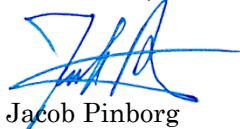
I det omfang nævnet vurderer, at de lave lyttertal påvirker muligheden for at opfylde programtilladelsens vilkår, herunder krav om interaktion med lytterne, eller det lave lyttertal skyldes kvaliteten af de udsendte programmer, vil nævnet kunne fastsætte krav, der skal sikre, at programtilladelsens vilkår opfyldes.

I modsætning til bestemmelsen om inddragelse af programtilladelsen, er nævnets kompetence til at stille yderligere krav ikke begrænset til en række udtrykkeligt opregnede tilfælde. Nævnet vil derfor som udgangspunkt kunne fastsætte yderligere krav til Kulturradio Danmark, hvis det på baggrund af den afgivne public service-redegørelse fremstår nødvendigt for at sikre overholdelse af programtilladelsens krav.

Da hverken udbudsbekendtgørelsen, udbudsmaterialet, programtilladelsen eller de politiske aftaler, der ligger til grund for udbuddet har fastkrav krav om et bestemt niveau af lyttere eller opstillet dette som et egentligt succeskriterium, synes det derimod vanskeligt inden for rammerne af udbudsbekendtgørelsens § 36, stk. 6 at fastsætte et egentlig nyt krav om et bestemt niveau af lyttere eller tilsvarende, som reelt kræver et bestemt niveau af lyttere.

Derudover må evt. krav, der stilles af Radio- og tv-nævnet heller ikke medføre en væsentlig ændring af programtilladelsen. En fastsættelse af et egentligt niveau for antal lyttere, vil efter omstændighederne kunne udgøre en væsentlig ændring af tilladelsen, idet et sådant niveau ikke var påkrævet eller forudsat i udbudsmaterialet.

København, den 8. september 2021



Jacob Pinborg  
Partner, Advokat (H)