

Advokatfirmaet Kyed & Jybæk
Att.: Karen Larsen
Frederiksberggade 2, 3.
1459 København K

København den 8. december 2005

Sky Radio A/S (i det følgende benævnt Sky Radio) – påståede mangler i udbudsmaterialet og tilbagelevering af programtilladelse

Radio- og tv-nævnet har modtaget Deres brev af 10. november 2005. Brevet omhandler Nævnets behandling af Sky Radios klage over manglende dækning og en del af de uenigheder, der har været mellem stationen og Nævnet i den forbindelse. Endvidere har Nævnet modtaget Deres brev af 22. november 2005 om annullation/ophævelse af aftalen "under henvisning til manglerne i udbudsmaterialet."

Nævnet har desuden noteret - og efterfølgende konstateret - at Sky Radio med virkning fra 15. november 2005 har standset udsendelserne.

Indledningsvis bemærkes, at Radio- og tv-nævnet i det hele tager afstand fra de af Sky Radio anførte indsigelser som fremført i Deres breve af 10. og 22. november 2005. Herudover har Radio- og tv-nævnet følgende kommentarer:

Radio- og tv-nævnet kan ikke anerkende den i Deres brev af 10. november 2005 foretagne opsummering af de udvekslede og bekræftede oplysninger fra mødet den 31. oktober 2005 som fyldestgørende. I den forbindelse skal det påpeges, at IT- og Telestyrelsens udtalelser i Deres brev side 3, 3. afsnit ikke er korrekt refereret. På mødet gav IT- og Telestyrelsen bl.a. udtryk for, at:

De bindende, internationalt fastlagte regler for frekvenskoordination mellem nabolande kan også finde anvendelse ved national frekvensplanlægning, uanset at reglerne ikke er bindende i så henseende. DR's FM-hovedsendernet og P4-, FM5- og FM6-sendernetene er eksempelvis alle planlagt ud fra en beskyttelse mod forstyrrelser fra andre sendere - herun-

Mediesekretariatet
Vognmagergade 10, 1.
1120 København K

Telefon: 3318 6868
Direkte: 3318 6851
Telefax: 3318 6869

rtv@mediesekretariatet.dk
ac@mediesekretariatet.dk
www.mediesekretariatet.dk

CVR nr. 11 88 46 52
Bank: Jyske Bank
Reg.nr. 8109
Konto nr. 1002 295

der også fra andre danske sendere - baseret på 99% tidssandsynlighed mod forstyrrelser fra tropo-udbredelse.

Ved den efterfølgende beregning af det teoretiske dækningsområde for den enkelte sender i Danmark baseres IT- og Telestyrelsens beregninger imidlertid på en 95% tidssandsynlighed for beskyttelse imod tropo-forstyrrelser, idet der på denne måde opnås et mere retvisende billede af den dækning, der erfaringsmæssigt kan forventes opnået ved modtagelse med udvendigt anbragte retningsantennener i 10 meters højde.

Det oplyses i den forbindelse, at P&T, nu IT- og Telestyrelsen, har anvendt denne metode til beregning af senderdækning siden ITU-konferencen i 1984 og ikke - som anført i referatet - "altid".

Endvidere er IT- og Telestyrelsens udtalelser i Deres brev side 5, 1. afsnit ikke korrekt refereret. På mødet gav IT- og Telestyrelsen derimod bl.a. udtryk for, at:

DR's hovedsendsenet er planlagt af P&T i forbindelse med ITU-konferencer i 1961 og 1984. Planlægningen er bl.a. sket ud fra 99% tidssandsynlighed for beskyttelse imod tropo-forstyrrelser, jf. ovenfor, og i overensstemmelse med de øvrige for konferencerne gældende planlægningsforudsætninger.

IT- og Telestyrelsen har noteret, at DR benytter andre beregningsmetoder ved beregning af sendernes dækning end IT- og Telestyrelsen. Da der ikke er internationalt fastlagte, bindende metoder til den efterfølgende beregning af senderdækning inden for et lands grænser, har IT- og Telestyrelsen ikke bemærkninger hertil.

Nævnet stiller sig endvidere uforstående over for det i Deres brev 10. november 2005 anførte om, at Nævnet i forhold til Sky Radio skulle have udvist manglende forståelse og samarbejdsvilje. Tværtimod er forholdet det, at Nævnet løbende har været i en konstruktiv dialog med Sky Radio, dels om en række af Sky Radio rejste spørgsmål, dels om Sky Radios opfyldelse af sine public service-forpligtelser til nyhedsformidling.

Sagens forløb

Nævnet afholdt således på anmodning fra Sky Radio møde med stationen den 8. november 2004. Sky Radio fremsendte samme dag et brev til Nævnet, hvori anførtes en række problemstillinger knyttet til den femte radio-kanal. Nævnet anmodede efterfølgende Sky Radio om en række uddybende oplysninger. Disse uddybende oplysninger adresserede Sky Radio ved brev af 16. november 2004.

På den baggrund afholdtes den 13. december 2004 endnu et møde med deltagelse af Sky Radio, Radio- og tv-nævnet, IT- og Telestyrelsen og Mediesekretariatet.

Herefter fremsendte Sky Radio yderligere materiale med brev dateret den 23. december 2004. Den 24. januar 2005 sendte Sky Radio endnu et brev til Nævnet vedrørende øget sendestyrke til lokalradioer.

Herefter gennemregnede IT- og Telestyrelsen det fremsendte materiale i forhold til en række konkrete senderplaceringer. Disse beregninger indgik i Radio- og tv-nævnet brev af 25. februar 2005, hvori Nævnets besvarede de af Sky Radio fremførte forhold.

Herefter hørte Nævnet intet nyt i sagen, før Sky Radios advokat Johan Schlüter med brev af 27. maj 2005 besvarede Nævnets brev af 25. februar 2005. Med brev af 2. juni 2005 bekræftede Nævnet modtagelsen af dette brev, og med brev af 8. juli 2005 besvarede Nævnet endeligt brevet fra advokat Johan Schlüter.

Radio- og tv-nævnet havde således allerede på dette tidspunkt adskillige gange - på møder og i breve - redegjort for forudsætningerne for beregningen af dækningen af den femte radiokanal.

Radio- og tv-nævnet modtog herefter brev af 6. september 2005 fra Dem på vegne af Sky Radio, hvori De anmodede om afholdelse af et møde med Nævnet. Indholdet af brevet var blandt andet baseret på en række konklusioner fra en rapport udarbejdet af LS telcom AG, som på dette tidspunkt endnu ikke var færdig. Nævnet meddelte Dem derfor at have behov for den fulde rapport indeholdende forudsætningerne for konklusionerne i rapporten, før man kunne gå videre med behandling af sagen.

Med brev af 16. september 2005 fremsendte De LS telcom AG's rapport. Rapporten blev herefter gennemgået af IT- og Telestyrelsen, og sagen blev behandlet på møde mellem IT- og Telestyrelsen og Radio- og tv-nævnet og på Nævnets efterfølgende møde den 26. oktober 2005.

Den 31. oktober 2005 afholdtes møde mellem Sky Radio, Radio- og tv-nævnet, IT- og Telestyrelsen, Mediesekretariatet og Dem om sagen. På mødet gentog Nævnet sine synspunkter, som der tidligere var blevet redegjort udførligt for i forbindelse med ovenfor nævnte møder og breve. Det blev konkluderet, at Sky Radio fortsat ikke var enig i blandt andet forudsætningerne for beregning af dækningen for den femte radiokanal.

Nævnet må på den baggrund endvidere afvise Deres påstand om, at Nævnet ikke har ønsket at diskutere substansen i sagen. For så vidt angår spørgsmålet om dialogen om Sky Radios opfyldelse af sin forpligtelse til public service-nyhedsformidling henvises til Nævnets skrivelse af 16. juni 2005. Nævnet vurderede heri, at Sky Radio har opfyldt alle tilladelsesvilkår, bortset fra kravet om nyhedsmagasiner og kravet om frist for start af programvirksomhed, og Nævnet noterede, at Sky Radio i perioden 1. august til 31. december 2004 har opfyldt alle krav.

Øvrige forhold

Udover det ovenfor og i brevene af 25. februar 2005, 8. juli 2005 og 16. november 2005 anførte har Radio- og tv-nævnet følgende bemærkninger til Deres brev:

Radio- og tv-nævnet har som nævnt flere gange udførligt redegjort for sine synspunkter i sagen, og der var ikke efter Nævnets opfattelse mangler i udbudsmaterialet vedrørende udbuddet af den femte og den sjette radiokanal.

I Deres brev anfører De på side 5:

”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 dækket.”

Hertil bemærkes, at der ikke tale om en aftale i traditionel forstand, men derimod om en tilladelse til programvirksomhed - en forvaltningsakt - udstedt af Nævnet med hjemmel i bekendtgørelse nr. 168 af 17. marts 2003 om Radio- og tv-nævnets udbud af den femte og sjette jordbaserede FM-radiokanal på baggrund af en auktion, hvorved koncessionsafgiften blev fastsat. Radio- og tv-nævnet kan derfor ikke anerkende Deres annulation eller ophævelse af ”aftalen”.

Idet De har meddelt Nævnet, at Sky Radio med virkning fra den 15. november har standset udsendelserne, og at selskabets aktiviteter vil blive afviklet, vil Nævnet dermed betragte tilladelsen som tilbageleveret. Retsvirkningen heraf er, at tilladelsen bortfalder, og den danske stat vil dermed have adgang til på ny at udbyde den femte radiokanal.

IT- og Telestyrelsen orienteres herom ved kopi af dette brev med henblik på konstatering af, at den til tilladelsen til programvirksomhed knyttede frekvenstilladelse må betragtes som er bortfaldet, jf. § 32, stk. 2 i lov om radiofrekvenser.

Som anført i Nævnets brev af 16. november 2005, berettiger de af Dem fremsatte indsigelser ikke Deres klient til ikke at betale koncessionsafgift i restperioden. En tilbagelevering medfører heller ikke, at forpligtelsen i § 4, stk. 6, i bekendtgørelse nr. 168 af 17. marts 2003 om Radio- og tv-nævnets udbud af den femte og sjette FM-radiokanal og i programtilladelsens punkt 14 til at betale koncessionsafgift i hele den 8-årige tilladelsesperiode bortfalder.

Det kan i den forbindelse oplyses, at en eventuel koncessionsafgift fra en ny tilladelsehaver i givet fald vil blive modregnet i Sky Radios samlede forpligtelse til betaling af koncessionsafgift, dog fratrukket Nævnets omkostninger forbundet med et eventuelt nyt udbud af den femte radiokanal.

Ligeledes vil Sky Radio være forpligtet til at betale et gebyr til Radio- og tv-nævnet til dækning af Nævnets omkostninger i forbindelse med administrationen af Sky Radios tilladelse til den femte radiokanal for perioden ind til tilbageleveringen den 15. november 2005. Det kan i den forbindelse erindres, at Sky Radio hvert år - og således også i resten af tilladelsesperioden - som en del af den samlede gebyrbetaling skal betale kr. 60.000 til dækning af omkostningerne ved forberedelse og gennemførelse af auktionen af den femte og den sjette radiokanal i 2003.

Gebyret og den endnu ikke betalte del af omkostningerne for auktionen vil blive opkrævet i januar 2006, når de samlede omkostninger, der ligger til grund for beregning af gebyret, er opgjort.

Den årlige koncessionsafgift for perioden 15. november 2005 - 15. november 2006 udgørende kr. 54 mio., således som opkrævet med brev af 13. oktober 2005, skulle have været indbetalt senest den 15. november 2005. Beløbet er d.d. ikke modtaget og skal være indbetalt senest den 15. december 2005 på registreringsnummer 8109, kontonummer 105661-4 i Jyske Bank. Såfremt beløbet ikke betales, vil opkrævningen blive overgivet til inkasso. Nærværende brev skal tillige betragtes som rentepåkrav i overensstemmelse med rentelovens bestemmelser herom.

Samtidig opfordres Sky Radio og dets ejer, Sky Radio Ltd., til at stille sikkerhed over for Nævnet for, at den årlige koncessionsafgift betales i resten af tilladelsesperioden, sidste gang den 15. november 2010.

Nævnet har noteret, at Sky Radio Ltd. ifølge årsrapporten for 2003/2004 for Sky Radio har erklæret, at de vil tilføre Sky Radio den nødvendige kapital og likviditet, således at selskabet vil være i stand til at opfylde sine løbende forpligtelser, og at der på daværende tidspunkt var givet tilsagn om støtte for i alt ca. kr. 223 mio.

Nævnet udbeder sig hermed en kopi af de af Sky Radio Ltd. afgivne erklæringer, herunder den erklæring, der må foreligge i forbindelse med årsrapporten for 2004/2005, der forudsættes indleveret til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 30. november 2005, samt en redegørelse for, hvorledes støttebeløbene er opgjort.

Tillige udbeder Nævnet sig kopi af Sky Radio Ltd.'s årsregnskab/årsrapport (og koncernregnskab i det tilfælde dette ikke indgår i Sky Radio Ltd.'s årsregnskab) for regnskabsårene 2001-2004.

Kopi af dette brev er sendt til IT- og Telestyrelsen og Kulturministeriet.

Med venlig hilsen

Christian Scherfig
formand