



Stortingets utredningsseksjon

Bakgrunnsinformasjon • Analyse • Drøfting

Til:

Dato: 17. februar 2017

Utreder:

Telefon:

Oppdragsnr: 2017051

OPPDRAK: Vi ønsker en utredning som identifiserer eventuelle formelle hindre for å utlyse konkurranse om kommersiell allmennkringkasting som krever hovedkontor i Bergen, og om disse eventuelle hindrene fjernes dersom kravet om lokalisering formuleres som «utenfor Oslo».

KONKURRANSE OM KOMMERSIELL KRINGKASTING – MULIGE HINDRE FOR LOKALISERINGSKRAV

SAMMENDRAG:

EØS-avtalen forbyr statsstøtte, dvs. at et foretak mottar en selektiv økonomisk fordel av statlige midler, og dette påvirker konkurransen og samhandelen i EØS. Dersom et foretak mottar vederlag for å utføre tjenester av allmenn økonomisk betydning, regnes dette likevel som statsstøtte, fordi foretaket mottar en økonomisk fordel som det ikke ville oppnådd under normale markedsforhold. Ny støtte må meldes til og godkjennes av EFTAs overvåkingsorgan ESA, mens støtte som var iverksatt før EØS-avtalen trådte i kraft, er ikke meldepliktig. Dersom kriteriene som er oppfylt av EU-domstolen i den såkalte Altmark-saken er oppfylt, utgjør kompensasjonen likevel ingen økonomisk fordel og vil da ikke være statsstøtte.

I Meld. St. 14 (2016-2017) Kommersiell allmennkringkasting (Stortingsmeldingen) fremgår det at Kulturdepartementet vil legge opp til en åpen skjønnhetskonkurranse om et kommersielt allmennkringkastingsoppdrag. Det er ikke gjort noen vurdering i Stortingsmeldingen av om ordningen kan oppfylle Altmark-kriteriene, og som da innebærer at det ikke er nødvendig med en øvre grense for kompensasjonens størrelse. Generelt skal det imidlertid mye til å oppfylle kriteriene, og det å støtte seg til Altmark kan innebære risiko for langvarig prosess hos ESA.

Departementet legger opp til en ordning som oppfylder vilkårene i gruppeunntaket for tjenester av allmenn økonomisk betydning. Når vilkårene er oppfylt, er det ikke nødvendig å melde støtten til ESA og den kan derfor iverksettes raskere. Et sentralt vilkår i gruppeunntaket er at støtten ikke overstiger 15 mill. euro i året.

Endringer i finansieringen av NRK er en endring i en eksisterende støtteordning, men vil trolig regnes for å være av administrativ og teknisk karakter. Slike endringer må ikke meldes til ESA.

Departementet har vurdert om det skal stilles krav til at en kommersiell allmennkringkaster skal ha hovedkontor og sentral nyhetsredaksjon i Bergen, men uttaler at dette kan være i strid med EØS-avtalen. Departementet vil derfor heller stille krav om at hovedkontor og sentral nyhetsredaksjon skal være plassert utenfor Oslo.

Det er ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor departementet mener et slikt krav kan være i strid med EØS-avtalen, og det er ikke åpenbart hvilke deler av EØS-retten departementet har i tankene. Vi har imidlertid vurdert kravet i relasjon til leveringspliktdirektivet, reglene om fri bevegelse av tjenester, de

grunnleggende prinsippene i EØS-retten om ikke-diskriminering og forholdsmessighet, samt statsstøttereglene og regelverket om offentlige anskaffelser.

Etter vår vurdering vil et krav om hovedkontor og sentral nyhetsredaksjon i Bergen, eller på et annet bestemt sted i Norge, innebære et krav om etablering i Norge, noe som vil virke diskriminerende på utenlandske aktører. Kravet vil heller ikke være nødvendig (forholdsmessig) for å oppnå de mediepolitiske målsetningene knyttet til mediemangfold osv. Et slikt krav vil derfor trolig være i strid med de delene av EØS-retten som vi har vurdert. Et krav om hovedkontor og nyhetsredaksjon utenfor Oslo vil derimot, så lenge det ikke innebærer et krav om etablering i Norge, trolig være forenlig med EØS-retten. Det at kravet lettere kan oppfylles av norske aktører, innebærer ikke at det er diskriminerende i strid med EØS-avtalen, så lenge kravene er nødvendige for å oppfylle de mediepolitiske målsetningene. Departementet har i Stortingsmeldingen redegjort for hvordan dette kravet har mediepolitisk betydning. Vi understreker imidlertid at vurderingen iht. EØS-retten kan være noe avhengig av den endelige utformingen av kompensasjonsordningen og lokaliseringskravet.

INNHold

1.	INNLEDNING OG PRESISERING AV OPPDRAGET	3
2.	KORT OM STATSSTØTTEREGLENE.....	3
2.1	Utgangspunkt.....	3
2.2	Altmark-kriteriene	4
2.3	Gruppeunntaket for tjenester av allmenn økonomisk betydning	5
2.4	Særlig om endring av NRKs finansieringsmodell	5
3.	LOKALISERINGSKRAV TIL ALLMENNKRINGKASTER.....	6
3.1	Innledning.....	6
3.2	Leveringsplikt-direktivet, reglene om fri bevegelse av tjenester og grunnleggende EØS-rettslige prinsipper	7
3.3	Statsstøttereglene og gruppeunntaket	9
3.4	Regelverket om offentlige anskaffelser	10

1. INNLEDNING OG PRESISERING AV OPPDRAGET

Vi viser til oppdragsteksten samt telefonsamtale med Arild Grande 9. februar 2017. Grande viste til at det i [Meld. St. 14 \(2016-2017\) Kommersiell allmennkringkasting](#) (Stortingsmeldingen) fremgår at et krav om lokalisering i Bergen eller på et bestemt sted, i konkurransen om kommersielt allmennkringkasteroppdrag, kan være i strid med EØS-avtalen. Vi er blitt bedt om å vurdere denne uttalelsen; nærmere bestemt om EØS-avtalen kan være til hinder for et vilkår om plassering i Bergen, og i så tilfelle om endring av vilkåret til å kreve lokalisering utenfor Oslo vil fjerne de EØS-rettslige hindrene.

Videre ble det i samtalen med Grande bedt om at vi redegjorde kort for statsstøttereglene, hvorfor vederlag for å utføre allmennkringkastingsoppdrag er omfattet av statsstøttereglene, og hvordan den foreslåtte begrensningen i støtten på 15 mill. euro har betydning. Vi ble også bedt om å vurdere kort om en eventuell endring av finansieringsmodell for NRK kan medføre en godkjenningssprosess hos EFTAs overvåkingsorgan (ESA).

2. KORT OM STATSSTØTTEREGLENE

2.1 Utgangspunkt

I henhold til EØS-avtalen artikkel 61 (1) vil det utgjøre statsstøtte dersom et foretak mottar en selektiv økonomisk fordel av statlige midler, og dette påvirker konkurransen og samhandelen i EØS. Reglene i EØS-avtalen tilsvarer EU-regelverket. Når myndighetene betaler et foretak vederlag for å utføre nærmere bestemte tjenester av allmenn økonomisk betydning (slik som allmennkringkasting), fremstår dette som en kompensasjon for tjenesteutførelsen, og det kan derfor virke noe ulogisk at vederlaget kan rammes av statsstøttereglene. Det er imidlertid klart i Kommisjonens og EU-domstolens praksis at foretaket som utfører tjenestene regnes for å ha mottatt en økonomisk fordel som det ikke ville oppnådd under normale markedsforhold, og at vederlaget for å utføre tjenestene derfor utgjør statsstøtte, med mindre Altmark-kriteriene er oppfylt. Altmark-kriteriene er nærmere beskrevet nedenfor.

Statsstøtte er i prinsippet forbudt etter EØS-avtalen, men det finnes flere viktige unntak fra dette prinsippet. Og selv om støtten faller inn under forbudet i EØS-avtalen, kan den godkjennes av ESA når vilkårene for at støtten kan anses forenlig med EØS-avtalen er oppfylt, jf. EØS-avtalen artikkel 61 (3).

EØS-avtalen skiller mellom ny og eksisterende støtte. Ny støtte må meldes til og godkjennes av ESA før den kan iverksettes, med mindre den faller inn under et unntak fra meldeplikten. Et slikt unntak kan være gruppeunntaket for tjenester av allmenn økonomisk betydning, som er omtalt nedenfor. Med eksisterende støtte menes støtte eller støtteordninger som var iverksatt på tidspunktet da EØS-avtalen trådte i kraft.¹ Det er ikke nødvendig å melde eksisterende støtte til ESA, men ESA skal overvåke eksisterende støtteordninger, og kreve endringer i disse dersom det er nødvendig for at

¹ Støtte regnes som eksisterende støtte også i noen andre tilfeller. Dette gjelder blant annet støtte som er godkjent av ESA.

de skal være forenlig med EØS-avtalen. På bakgrunn av dette krevde for eksempel ESA, i 2010, endringer i finansieringen og organiseringen av NRK.²

2.2 Altmark-kriteriene

I EU-domstolens avgjørelse [C-280/00 Altmark](#), som gjaldt kompensasjon for transport med rutebuss (en tjeneste av allmenn økonomisk betydning), oppstilte domstolen følgende kriterier for at slik kompensasjon ikke utgjør statsstøtte:

1. Foretaket må være pålagt å utføre klart definerte tjenester av allmenn økonomisk interesse.
2. Kriteriene for beregning av kompensasjonen må være fastlagt på forhånd, på en objektiv og gjennomsiktig måte.
3. Kompensasjonen må ikke overstige nødvendige kostnader for å utføre tjenestene, med tillegg av en rimelig fortjeneste.
4. Kompensasjonen størrelse må bestemmes enten etter en offentlig anbudsprosedyre, eller på grunnlag av en analyse av hvilke kostnader et sammenliknbart og veldrevet foretak vil ha.

Når Altmark-kriteriene er oppfylt, er det utelukket at det skjer en økonomisk fordel i form av overkompensasjon, og derfor utgjør ikke en kompensasjon for å utgjøre tjenester av allmenn økonomisk betydning statsstøtte i disse tilfellene. Når først Altmark-kriteriene er oppfylt, er det ikke noen øvre grense for kompensasjonens størrelse, fordi oppfyllelsen av kriteriene forutsetter at det ikke skjer noen overkompensasjon eller «sløsing».

Det fremgår av Stortingsmeldingen punkt 8.3, og særlig punkt 8.3.3, at departementet ser for seg at allmennkringkastingsoppdraget skal tildeles etter en kunngjøring åpen for alle interessenter, i tråd med regelverket om offentlig innkjøp. Departementet anbefaler at oppdraget tildeles etter en åpen skjønnhetskonkurranse, hvor departementet kunngjør hvilke allmennkringkastingsplikter som skal oppfylles, og hvilken kompensasjon som vil bli gitt. Søkerne må gjøre rede for hvordan allmennkringkastingspliktene skal oppfylles innenfor den gitt kompensasjonssummen, og anbudet vil gå til den som kvalitativt og kvantitativt oppfyller planene på best måte.

Basert på beskrivelsen i Stortingsmeldingen, synes det ikke utelukket at den foreslåtte konkurransen kan oppfylle Altmark-kriteriene, evt. etter justeringer. I så tilfelle er det ikke nødvendig å begrense beløpet til 15 mill. euro i året, slik departementet foreslår. Det er imidlertid ikke mulig i dette notatet å gjøre noen vurdering av om Altmark-kriteriene kan være oppfylt, så lenge detaljene i forslaget til tildeling ikke er beskrevet nærmere i Stortingsmeldingen. Departementet foretar heller ikke noen vurdering i Stortingsmeldingen av om tildelingen kan oppfylle Altmark-kriteriene, eller om det er mulig eller ønskelig å innrette tildelingen slik at Altmark-kriteriene er oppfylt. Det gis ikke noen begrunnelse for hvorfor dette ikke er gjort.

Det fremgår imidlertid i punkt 5.1 at det så langt ikke har vært noen saker for EU-kommisjonen eller ESA på kringkastingsområdet, hvor Altmark-kriteriene har vært oppfylt. Nesten alle disse sakene har dreid seg om allmennkringkastere som var etablert

² <http://www.eftasurv.int/press--publications/press-releases/state-aid/nr/1171>

før landet gikk inn i EU/EØS, og hvor det da ikke har vært aktuelt med bruk av anbud. Generelt er det imidlertid få saker hvor overvåkingsorganene har konkludert med at Altmark-kriteriene er oppfylt.³ Dette kan tilsi at det er vanskelig å oppfylle kriteriene i praksis, og at det uansett kan innebære en rettslig usikkerhet og risiko for prosess hos ESA, dersom departementet skulle lagt opp til at tilskuddet til kommersiell allmennkringkasting ville oppfylle Altmark-kriteriene. Dette kan motvirke målsetningen om at det er behov for midlertidige statlige ordninger for å sikre at målene for kommersiell allmennkringkasting blir ivaretatt på kort sikt, jf. boks 7.1 i Stortingsmeldingen.

2.3 Gruppeunntaket for tjenester av allmenn økonomisk betydning

Etablering av en ordning med kompensasjon for kommersiell allmennkringkasting, vil, så lenge Altmark-kriteriene ikke er oppfylt, innebære ny støtte som må meldes til og godkjennes av ESA. Et unntak fra denne meldeplikten følger imidlertid av gruppeunntaket for tjenester av allmenn økonomisk betydning.⁴ Kompensasjon for kommersiell allmennkringkasting som oppfyller vilkårene i gruppeunntaket, vil være automatisk tillatt, og det vil dermed ikke være nødvendig med melding til og godkjenning av ESA. En ordning som tilpasses vilkårene i gruppeunntaket vil dermed kunne komme langt raskere på plass, sammenlignet med en ordning som må meldes til og godkjennes av ESA.

Departementet foreslår i Stortingsmeldingen av en kompensasjon for kommersiell allmennkringkasting skal oppfylle vilkårene i gruppeunntaket for tjenester av allmenn økonomisk betydning. Et sentralt vilkår for at gruppeunntaket kommer til anvendelse, er at kompensasjonen for å utføre allmennkringkastingsoppdraget ikke kan overstige 15 mill. euro i året. Videre kan ikke tildelingen av oppdraget vare lenger enn 10 år. Departementet foreslår i Stortingsmeldingen at avtale om allmennkringkastingsoppdraget skal vare i fem år.

2.4 Særlig om endring av NRKs finansieringsmodell

Finansiering av NRK som allmennkringkaster gjennom en lovpålagt lisensavgift som fastsettes årlig av Stortinget. NRKs allmennkringkastingsoppdrag og finansiering gjennom lisensavgift har røtter tilbake til 1924 for radio, og til 1957 for fjernsyn. ESA har derfor i saken vedrørende endringer i finansieringen og organiseringen av NRK, konkludert med at støtteordningen utgjør eksisterende støtte.⁵ Som nevnt er eksisterende støtte ikke underlagt meldeplikt til ESA. Endringer i eksisterende støtte, som ikke er av formell eller administrativ karakter, regnes imidlertid som ny støtte, som må meldes til og godkjennes av ESA.

[Meld. St. 15 \(2016–2017\) Eit moderne og framtidsretta NRK — Finansiering og innhaldsplikter](#) omhandler blant annet spørsmålet om fremtidig finansiering av NRK. Forut for denne stortingsmeldingen ble det 2. oktober 2015 oppnevnt en ekspertgruppe som skulle utrede alternative modeller for offentlig finansiering av NRK. Utvalget avga

³ Se [Veileder fra 2011 fra daværende Fornyings- administrasjons- og kirkedepartementet om EØS-avtalens regler om offentlig støtte](#), punkt 6.12.2 på s. 122.

⁴ [Kommisjonsbeslutning 2012/21/EU](#), som er innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 66/2012.

⁵ <http://www.eftasurv.int/media/decisions/38-11-COL.pdf>

sin utredning 1. juni 2016.⁶ Utredningen tar blant annet opp forholdet til EØS-avtalen. I punkt 5.3.5 vises det til at den finske overgangen fra lisensfinansiering til skattefinansiering ikke var av en slik karakter at det var nødvendig med melding til Kommisjonen. På samme måte fant ESA i 2011, med henvisning til praksis fra EU, at endringen av finansieringsform for den islandske allmennkringkasteren fra lisens til skatt var av en administrativ og rent teknisk karakter, som ikke påvirket substansen av støtteordningen.⁷ Endringen i finansieringen ble derfor ikke regnet som ny støtte som var gjenstand for meldeplikt.

På bakgrunn av denne praksisen er det lite sannsynlig at mulige endringer i NRKs finansieringsmodell vil regnes som ny støtte som må meldes til ESA.

3. LOKALISERINGSKRAV TIL ALLMENNKRINGKASTER

3.1 Innledning

Det fremgår som nevnt av Stortingsmeldingen punkt 8.3.6 på s. 34, at departementet mener at et krav om lokalisering i Bergen, eller tilsvarende krav om lokalisering på et bestemt sted, kan være i strid med EØS-avtalen. Det er ikke gitt noen nærmere begrunnelse for dette i tilknytning til uttalelsen, eller pekt på hvilke regler i EØS-avtalen som et slikt krav kan være i strid med. I innledningen i punkt 8.3.1 står det at kravene til lokalisering av allmennkringkasteren er relevante for EØS-avtalen og reglene om det indre markedet. Det fremgår flere steder i Stortingsmeldingen at departementet er i dialog med ESA, for å sørge for at ordningen som iverksettes er i tråd med EØS-avtalen. Vi ser derfor ikke som usannsynlig at ESA kan ha kommet med uformelle innvendinger til et slikt krav i denne dialogen.

Det er etter vår vurdering ikke åpenbart hvilke konkrete regler i EØS-avtalen departementet har i tankene, når det sies at lokaliseringskravet kan være i strid med EØS-avtalen. Samtidig er det slik at et lokaliseringskrav, og særlig krav som innebærer lokalisering i Norge, lett vil kunne føre til en situasjon hvor det skjer en diskriminering mellom utenlandske og norske aktører, noe som kan reise problemstillinger knyttet til flere deler av EØS-retten. Vi viser også til at EØS-avtalen artikkel 4 bestemmer at enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet er forbudt (diskrimineringsforbudet).

I TV2s tidligere konsesjoner og avtaler med staten har det vært stilt krav om hovedkontor og redaksjon i Bergen. Dette har blant annet vært et vilkår for konsesjonen og for statusen som formidlingspliktig kanal. Fordi departementet ikke gir noen begrunnelse for sin vurdering av forholdet til EØS-retten, fremgår det heller ikke om departementet mener at lokaliseringskravet byr på problemer på bakgrunn av den ordningen som nå foreslås, eller om også lokaliseringskrav i tidligere konsesjoner og avtaler med TV2 kan ha vært i strid med EØS-retten. Vi vil i vår vurdering se på lokaliseringskravet generelt iht. EØS-retten i lys av den foreslåtte ordningen, og ser det

⁶ https://www.regjeringen.no/contentassets/cb747126fef747dfb2bb02f0196bfb1c/rimmereid-rapporten-finansiering_nrk_juli2016.pdf

⁷ Se ESAs vedtak 38/11/COL s. 31, <http://www.eftasurv.int/media/decisions/38-11-COL.pdf>, og punkt 5.8.2 i finansieringsutvalgets utredning.

ikke som nødvendig å foreta en eksplisitt vurdering av om tidligere lokaliseringskrav kan ha vært i strid med EØS-retten.

På bakgrunn av dette byr det på utfordringer å etterprøve departementets uttalelse. Vi vil likevel nedenfor forsøke å trekke frem de delene av EØS-regelverket som vi mener at kan ha relevans for lokaliseringskravet, og vurdere hvorvidt et krav om lokalisering i Bergen evt. utenfor Oslo kan komme i konflikt med disse reglene. Som følge av usikkerheten med tanke på hvilket konkret regelverk departementet mener er relevant og på hvilken måte, og også som følge av tidsfristen for oppdraget, vil det ikke være mulig å gjøre grundige vurderinger av disse spørsmålene, inkludert omfattende kildesøk og gjennomgang. Vi utelukker heller ikke at det kan være rettsgrunnlag som vi har oversett. Vurderingene kan også være avhengig av den endelige utformingen av ordningen.

3.2 Leveringspliktdirektivet, reglene om fri bevegelse av tjenester og grunnleggende EØS-rettslige prinsipper

Iht. [direktiv 2002/22/EF](#) om leveringspliktige tjenester og brukerrettigheter i forbindelse med elektroniske kommunikasjonsnett- og tjenester (leveringspliktdirektivet) artikkel 31, kan EØS-landene på visse vilkår pålegge aktører som tilbyr kommunikasjonsnett som brukes til kringkasting av radio- og fjernsynssendinger en rimelig formidlingsplikt. Direktivet er tatt inn i EØS-avtalen og gjennomført i norsk rett.

[Kringkastingsforskriften § 4-2](#) pålegger eiere av kabelnett en formidlingsplikt for hhv. NRK, Frikanalen og den kringkaster som myndighetene har utpekt til å ivareta særskilte allmenne hensyn. TV2 er i tidligere avtaler og konsesjoner utpekt som en slik formidlingspliktig kommersiell allmenningkaster. Statusen som kommersiell allmennkasting og som formidlingspliktig kanal henger dermed sammen.

Leveringspliktdirektivet artikkel 31 krever at formidlingsplikt bare skal pålegges dersom de er nødvendige for å nå klart fastsatte mål i allmennhetens interesse, og de skal stå i forhold til målet og være åpne for innsyn. Selv om disse vilkårene direkte knytter seg til pålegget om leveringsplikt, som gjelder netteierne (i Norge kabelnetteierne), henger vilkårene sammen med de kravene som stilles for å få status som leveringspliktig allmennkasting. Formidlingsplikten avhenger jo av hva som skal til for å oppnå status som formidlingspliktig kanal. I rettspraksis er derfor disse vilkårene også knyttet til kravene som stilles til kringkasterne for å oppnå status som formidlingspliktig kanal.

Dette innebærer blant annet at det må være forhold ved den kanalen kabelnetteierne plikter å formidle, som gjør at det er i allmennhetens interesse at den formidles i kabelnettet. For å oppnå status som leveringspliktig kanal, må det dermed være begrunnet i et allment hensyn; typisk mediepolitiske målsetninger som hensynet til mediemangfold, språkhensyn osv. Det fremgår av Stortingsmeldingen, blant annet punkt 3.3, at statusen som kommersiell allmennkasting i Norge er begrunnet i slike allmenne hensyn.

Videre må kravene for å oppnå status som formidlingspliktig kanal stå i forhold til det allmenne hensynet som ønskes oppnådd, altså det mediepolitiske målet. Dette innebærer at kravene må være egnet til og nødvendige for å oppnå det mediepolitiske målet

(prinsippet om forholdsmessighet). I tillegg kreves det at tildelingen av status som formidlingspliktig kanal må bero på transparente prosedyrer, hvor det er rimelig klarlagt hva som skal til for å oppnå statusen.

Det er særlig vilkåret om at kravene for å oppnå formidlingsplikt må være egnet og nødvendig, som har relevans for lokaliseringskravet til en kommersiell allmennkringkaster. Det er et mediepolitisk mål at tilbudet produseres utenfor Oslo, fordi dette vil bidra til ulike synsvinkler og et større mediemangfold. Det er imidlertid svært tvilsomt om det er nødvendig å stille krav om hovedkontor og sentral nyhetsredaksjon i Bergen, for å oppnå dette målet. Mye tilsier derfor at et slikt krav ikke vil være forholdsmessig, og vil dermed være i strid med leveringspliktdirektivet artikkel 31.

I sak [C-250/06 UPC](#) vurderte EU-domstolen om de nasjonale reglene om formidlingsplikt i Belgia var i tråd med EU-regelverket. Saken kom opp før leveringspliktdirektivet fikk anvendelse, og reglene ble derfor vurdert etter reglene om fri bevegelse av tjenester, samt grunnleggende prinsipper om forutberegnelighet, gjennomsiktighet, ikke-diskriminering og proporsjonalitet. Disse reglene og prinsippene er også en del av EØS-avtalen og reglene om det indre markedet. Videre så avgjørelsen trolig hen til det resultatet som ville følge av direktivet, og den er derfor relevant også for forståelsen av direktivet. I avgjørelsen ble det blant annet uttalt at vilkårene for å bli tildelt status som formidlingspliktig kanal ikke må være diskriminerende. Domstolen sa at dette innebærer at tildelingen av en slik status verken rettslig eller faktisk må være underlagt et krav om etablering på det nasjonale territoriet til det aktuelle medlemslandet.⁸ Videre ble det uttalt at dersom vilkårene for å få slik status lettere kan oppfylles av aktører som er etablert i medlemslandet, selv om de ikke innebærer diskriminering, må vilkårene være nødvendige for å oppnå det allmenne hensynet.⁹

Et selskap som har sitt reelle hovedkontor i Norge vil regnes som etablert i Norge. Et krav om hovedkontor og sentral nyhetsredaksjon i Bergen vil dermed innebære et krav om etablering i Norge, nærmere bestemt i Bergen. Det samme vil gjelde et krav om etablering på en annen bestemt plass i Norge. Et slikt krav vil dermed kunne være i strid med leveringspliktdirektivet og reglene om fri bevegelse av tjenester i EØS-avtalen, også på dette grunnlaget.

Det er da et spørsmål om de EØS-rettslige hindrene knyttet til forholdsmessighet og diskriminering, avbøtes ved at det i stedet stilles krav om at den sentrale nyhetsredaksjonen og hovedkontoret skal være plassert utenfor Oslo, slik departementet legger opp til i Stortingsmeldingen punkt 8.3.6. Departementet uttaler blant annet at det finnes flere byer i Norge som har et folketall og et mediemiljø som kan huse en kommersiell allmennkringkaster. Videre uttales det at kommersielt allmennkringkastingsinnhold produsert i en annen del av landet kan bidra til flere perspektiver i mediedekningen. Forutsetningsvis virker det som departementet da legger opp til at hovedkontor og redaksjon skal befinne seg i Norge, så lenge det befinner seg utenfor Oslo/det sentrale Østlandet. Departementet understreker imidlertid videre det samme punktet av Stortingsmeldingen, at det ikke skal stilles krav om at den

⁸ Sak C-250/06 UPC, punkt 48.

⁹ Sak C-250/06 UPC, punkt 50.

kommersielle allmennkringkasteren skal være etablert under norsk jurisdiksjon. Dette tilsier at vilkåret om hovedkontor og redaksjon utenfor Oslo formelt kan være oppfylt også av et utenlandsk medieforetak. Samtidig vil kravet trolig være lettere å oppfylle av aktører som er etablert i Norge, særlig sett i sammenheng med innholdskravene til allmennkringkasteren. Det at kravene lettere kan oppfylles av norske aktører er likevel ikke i strid med EØS-avtalen, så lenge kravene er nødvendige for å oppnå de mediepolitiske målsetningene. I Stortingsmeldingen er det gjennomgått hvordan lokaliseringen har betydning for å oppnå disse målsetningene, og det er derfor sannsynlig at et krav om lokalisering utenfor Oslo vil være i samsvar med EØS-avtalen. Dette kan imidlertid være noe avhengig av hvordan det endelige kravet utformes og begrunnes, og vi viser til at departementet har dialog med ESA om dette.

Vi har i vurderingen lagt til grunn at departementet vil fortsette å knytte status som formidlingspliktig kanal sammen med statusen som kommersiell allmennkringkaster. Dersom formidlingsplikten fjernes, vil reglene om fri bevegelse av tjenester i det indre markedet samt de grunnleggende prinsippene om ikke-diskriminering, forholdsmessighet osv. fortsatt gjelde for kravene til å oppnå status som kommersiell allmennkringkaster med rett på vederlag for disse tjenestene. Etter vår vurdering vil uttalelsene i UPC-avgjørelsen ha relevans for lokaliseringskrav generelt, og vil derfor tilsi at lokaliseringskrav til Bergen vil være problematisk etter EØS-avtalen, uavhengig av om det pålegges en formidlingsplikt. På samme måte vil et krav om lokalisering utenfor Oslo trolig være i samsvar med EØS-avtalen.

3.3 Statsstøttereglene og gruppeunntaket

Vi har innenfor tidsfristen for oppdraget ikke funnet noen konkrete bestemmelser eller saker fra overvåkningsorganene vedrørende gruppeunntaket om tjenester av allmenn økonomisk betydning, som tilsier at et krav om lokalisering til Bergen vil være i strid med gruppeunntaket. Men de generelle reglene i EØS-avtalen, herunder reglene om fri flyt av tjenester samt prinsippene om ikke-diskriminering, forholdsmessighet osv. vil fortsatt gjelde, selv om ordningen faller inn under gruppeunntaket. Som det fremgår av vurderingen ovenfor vil lokaliseringskrav til Bergen trolig være i strid med EØS-avtalen på dette punktet, mens lokaliseringskrav utenfor Oslo trolig vil være forenlig med EØS-avtalen. At ordningen faller inn under gruppeunntaket vil ikke endre dette.

Dersom det skulle bli lagt opp til en ordning som oppfyller Altmark-kriteriene, selv om ikke dette er foreslått i Stortingsmeldingen, vil et lokaliseringskrav til Bergen trolig også være problematisk med tanke på oppfyllelse av det fjerde Altmark-kriteriet. Dette kriteriet stiller krav om at tilbyderer må være valgt ut etter en offentlig anbudsprosedyre. Kriteriet er nærmere redegjort for i kapittel 3.6 i ESAs retningslinjer om anvendelsen av statsstøttereglene for kompensasjon til å utføre tjenester av allmenn økonomisk betydning.¹⁰ I punkt 63 uttales det at det fjerde Altmark-kriteriet vil være oppfylt, dersom det skjer en åpen, gjennomiktig og ikke-diskriminerende offentlig anskaffelse i tråd med anskaffelsesregelverket. Videre vises det til i punkt 66 til at også en begrenset konkurranse kan oppfylle kriteriet, med mindre interesserte tilbydere blir ekskludert fra konkurransen uten gyldig grunn. Det sies også i punkt 5 at selv om anskaffelsesreglene ikke får anvendelse, må tildelingen likevel oppfylle EØS-avtalens

¹⁰ <http://www.eftasurv.int/media/state-aid-guidelines/Part-VI---Compensation-granted-for-the-provision-of-services-of-general-economic-interest.pdf>

krav til transparens, likebehandling, forholdsmessighet og gjensidig anerkjennelse. Et krav om at den kommersielle allmennkringkasteren skal ha hovedkontor og redaksjon i Bergen, vil lett komme i konflikt med disse prinsippene, og føre til at det fjerde Altmark-kriteriet ikke kan få anvendelse. Vi viser her til redegjørelsen overfor for hvorfor et slikt krav kan være diskriminerende og uforholdsmessig. Siden ikke det er foreslått en ordning som skal oppfylle Altmark-kriteriene, går vi imidlertid ikke nærmere inn på dette.

3.4 Regelverket om offentlige anskaffelser

Forholdet til regelverket om offentlige anskaffelser er blant annet berørt i Stortingsmeldingen punkt 5.2. EØS-regelverket om offentlige anskaffelser er gjennomført ved lov og forskrifter i norsk rett.¹¹ Departementet trekker frem at grensdragningen for når anskaffelsesregelverket kommer til anvendelse på kompensasjon for tjenester av allmenn økonomisk betydning, er om det foreligger en gjensidig forpliktende kontrakt eller ikke. Der hvor det foreligger en gjensidig forpliktende avtale, vil det være snakk om et tjenestekjøp etter innkjøpsregelverket eller en tjenestekonsesjonskontrakt. Departementet foretar ingen nærmere vurdering av om anskaffelsesregelverket, og i tilfelle hvilke deler av det, får anvendelse på den foreslåtte kompensasjonsordningen. I punkt 8.3.3 fremgår det bare at departementet legger til grunn at det kommersielle allmennkringkastingsoppdraget skal bli tildelt etter en kunngjøring åpen for alle interessenter, «i tråd med relevante regler i innkjøpsregelverket».

Vi har ikke grunnlag for å gjøre noen egen vurdering av forholdet til anskaffelsesreglene, basert på beskrivelsen av den foreslåtte ordningen. Vi understreker imidlertid at alle anskaffelser som faller inn under lov om offentlige anskaffelser, må oppfylle visse grunnleggende prinsipper.¹² Iht. loven § 4 skal oppdragsgiver opptre i samsvar med grunnleggende prinsipper om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvbarehet og forholdsmessighet. Dette er prinsipper som også gjelder generelt i EØS-avtalen, uavhengig av om anskaffelsesloven får anvendelse, jf. redegjørelsen overfor i punkt 3.2. Dette er også understreket i forarbeidene til anskaffelsesloven.¹³ Det følger av vår vurdering overfor at et krav om lokalisering til Bergen trolig vil være i strid med disse grunnleggende prinsippene. Dersom anskaffelsen faller inn under anskaffelsesloven, vil lokaliseringskravet også være i strid med anskaffelsesloven og EØS-rettens anskaffelsesregler.

¹¹ Departementet henviser i Stortingsmeldingen til dagjeldende anskaffelsesregelverk. Nytt anskaffelsesregelverk trådte i kraft 1. januar 2017, se <https://www.regjeringen.no/no/tema/naringsliv/konkurransepolitikk/offentlige-anskaffelser-/forste-kolonne/nytt-anskaffelsesregelverk/id2518659/>

¹² [Lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73.](#)

¹³ [Prop. 51 L \(2015-2016\)](#), s. 81.

KILDER

I tillegg til de kildene som fremkommer i teksten og fotnotene, viser vi til disse kildene:

Pressemelding fra EU-kommisjonen 3. mars 2005: [Public service broadcasting and state aid – frequently asked questions](#)

Retningslinjer fra ESA “[Application of state aid rules to public service broadcasting](#)”

Frans Mortensen: Altmark, Article 86 (2) and Public Service Broadcasting, EStAL 2:2008:



artikkel European
State Aid Law Quarte

[Nico van Eijk og Bart van der Sloot: Must-carry regulation: a Must or a Burden, utdrag fra IRIS plus 2012-5.](#)

[Meld. St. 38 \(2014-2015\) Open og opplyst – Allmenkrinkasting og mediemangfald.](#)