

## Úrskurður

### áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 3/2002

**Norðurljós samskiptafélag hf.**

**gegn**

**samkeppnisráði**

#### I.

Með bréfi, dags. 3. janúar 2002, sem barst áfrýjunarnefnd samkeppnismála sama dag, hefur Sigurður G. Guðjónsson, hrl. f.h. Norðurljósa samskiptafélags hf., hér eftir nefnt Norðurljós, kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 39/2001](#), dags. 4. desember 2001.

Í hinni kærðu ákvörðun telur samkeppnisráð ekki lagaskilyrði til íhlutunar í málinu vegna erindis Norðurljósa um samkeppnisstöðu leyfisbundins útvarpsrekstrar gagnvart Ríkisútvarpinu.

Áfrýjandi krefst þess að ákvörðun samkeppnisráðs verði felld úr gildi.

Af hálfu samkeppnisráðs er þess krafist að málinu verði vísað frá. Að öðrum kosti verði hin kærða ákvörðun staðfest með vísan til forsendna hennar.

## II.

Málavextir eru þeir að með bréfi, dags. 29. október 1999, beindi Sigurður G. Guðjónsson, hrl. f.h. Norðurljósa því til Samkeppnisstofnunar að taka þegar til skoðunar starfsemi Ríkisútvarpsins og kanna hvort hún fái samrýmst reglum samkeppnisréttar.

Málsmeðferð Samkeppnisstofnunar er lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Á fundi samkeppnisráðs 4. desember 2001 var tekin ákvörðun í máli þessu. Ákvörðunarorðin hljóða svo:

„Ekki eru lagaskilyrði til íhlutunar í þessu máli.“

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni og barst greinargerð samkeppnisráðs þann 29. janúar 2002. Var hún send áfrýjanda sem var gefinn frestur til að koma með athugasemdir til 13. febrúar 2002. Athugasemdir frá áfrýjanda hafa ekki borist. Meðferð máls þessa hefur dregist nokkuð vegna mikilla anna hjá áfrýjunarnefndinni og vegna breytinga á skipan nefndarinnar.

## III.

Áfrýjandi telur að samkeppnisráð hafi komið sér hjá því að taka efnislega á erindi áfrýjanda frá 29. október 1999 með því að telja að málið eigi undir Eftirlitsstofnun EFTA. Erindi áfrýjanda hafi fyrst og fremst lotið að þeirri ójöfnu samkeppni sem ljósvakamiðlar hér á landi verði að þola vegna lögboðins útvarpsgjalds til Ríkisútvarpsins og því innheimtuhagræði sem því sé búið í lögum. Í þessu hagræði felist ekki ríkisstyrkur heldur ólögmat viðskiptahindrun og tekjuleg forgjöf sem eigi sér ekki samsvörun í samkeppnisrekstri hér á landi.

Reglur laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið um ríkisaðstoð komi ekki til álita við úrlausn þessa máls. Þær eigi við þegar ríki styrki atvinnustarfsemi þess sjálfs og/eða einkaaðila og þeir styrkir hafi eða geti haft áhrif á viðskipti milli samningsaðila. Í 59. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið felist að opinber fyrirtæki eða fyrirtæki með sérleyfi eða einkaleyfi skuli aðlaga sig að samkeppnisreglum hins evrópska efnahagssvæðis. Verði að skilja þetta ákvæði eins

og reglur sammingsins að öðru leyti þannig að þær eigi við þegar um sé að ræða viðskipti milli aðila sammingsins. Sé ekki farið að þessum reglum komi til kasta Eftirlitsstofnunar EFTA. Ekki verði séð að þeirri stofnun sé ætlað sérstakt hlutverk varðandi deilur milli íslenskra aðila um samkeppnisstöðu á íslenskum markaði en um það snúist kvörtun áfrýjanda.

Þá telur áfrýjandi að samkeppnisráð hafi brotið gegn málshraðareglu 9. gr. stjórnsýslulaga og andmælareglu 12. gr. sömu laga. Erindi Ríkisútvarpsins, dags. 17. febrúar 2000, sem hafi verið svarbréf við erindi áfrýjanda frá 21. janúar 2000, hafi fyrst verið kynnt Norðurljósum þann 17. október 2001 eða 20 mánuðum eftir að það hafi borist Samkeppnisstofnun. Ekkert hafi gerst hjá Samkeppnisstofnun varðandi rannsókn málsins frá 17. febrúar 2000 til 1. júní 2001 þegar stofnunin sendi menntamálaráðuneytinu bréf og óskaði eftir afstöðu þess til erindis Norðurljósa. Einnig hafi samkeppnisráð brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga. Standi því rök til að ógilda ákvörðunina þegar af þessum ástæðum.

#### IV.

Samkeppnisráð telur að vísa beri hinni kærðu ákvörðun frá. Hún varði eingöngu það hvort beina eigi álit til ráðherra samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga varðandi það lagaumhverfi sem Ríkisútvarpinu sé búið. Ákvörðun um beitingu 19. gr. samkeppnislaga sæti ekki stjórnsýslukæru. Kæran sé þannig fram sett að hún sé ekki til þess fallin að skapa félaginu rétt eða leggja með beinum hætti skyldur á Ríkisútvarpið, menntamálaráðuneytið eða aðra aðila.

Samkeppnisráð byggir staðfestingarkröfu sína á eftirfarandi:

Ekki hafi verið tekin afstaða til þess hvort ákvæði laga um Ríkisútvarpið, nr. 122/2000, um lögveðsrétt í viðtækjum eða hugsanleg ríkisábyrgð á skuldbindingum Ríkisútvarpsins raski í raun samkeppni eða hafi áhrif á viðskipti milli aðildarríkja og brjóti þar með gegn 61. gr. sammingsins um Evrópska efnahagssvæðið, sbr. lög nr. 2/1993. Samkeppnisráð telji hins vegar ljóst að við skoðun á ákvæðum þessum reyni eingöngu á þær reglur sammingsins sem lúti að ríkisaðstoð. Álitaefnið verði ekki fært undir nein ákvæði samkeppnislaga og falli því utan valdsviðs samkeppnisráðs.

Eftirlitsstofnun EFTA sé í 62. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, sbr. bókun 3 og bókun 26 við samninginn, fengið vald til að framfylgja reglum samningsins um ríkisaðstoð að því er taki til EFTA-ríkjanna. Aðildarríkjum samningsins sé ekki falið neitt slíkt vald. Eftirlitsstofnun EFTA hafi ein valdheimildir til að skera úr um hvort hugsanleg aðstoð íslenska ríkisins við Ríkisútvarpið standist reglur EES-samningsins um ríkisaðstoð og til að grípa til aðgerða í því sambandi. Hafi því samkeppnisráð engar beinar valdheimildir varðandi ríkisaðstoð sem sé grundvölluð á ákvæðum laga og falli undir ákvæði EES-samningsins.

Þá hafi málsmeðferð ekki verið haldin slíkum annmörkum að ógilda beri hina kærðu ákvörðun. Láðst hafi að tilkynna áfrýjanda bréf lögmanns Ríkisútvarpsins frá 17. febrúar 2000. Áfrýjanda hafi síðan verið skýrt frá þessum mistökum þann 17. október 2001 og hann beðinn velvirðingar á þeim.

Einnig hafi áfrýjandi fengið í hendur öll þau málgögn sem niðurstaða samkeppnisráðs byggist á og verið veitt færi á að tjá sig um þau. Staðreyndir málsins hafi legið ljósar fyrir og því sé ekki ljóst á hverju staðhæfing áfrýjanda um brot á andmælareglu og rannsóknarreglu stjórnsýslulaga sé byggð.

## V.

### 1.

Svo sem greint er frá í hinni áfrýjuðu ákvörðun var upphaflegt erindi áfrýjanda til Samkeppnisstofnunar þrjúþætt. Þess var í fyrsta lagi krafist að Samkeppnisstofnun gripi til aðgerða vegna meintra undirboða Ríkisútvarpsins á gjaldi fyrir birtingu auglýsinga. Í öðru lagi að samkeppnisyfirvöld hlutuðust til um rekstrarlegan aðskilnað þannig að tekjum Ríkisútvarpsins af útvarpsgjaldi yrði haldið aðgreindum frá öðrum rekstrartekjum. Í þriðja lagi að samkeppnisyfirvöld gripu til annarra aðgerða sem þau teldu nauðsynlegar til að tryggja eðlilegan samkeppnisgrundvöll leyfisbundinna útvarpsstöðva annars vegar og Ríkisútvarpsins hins vegar, sbr. 17. gr. samkeppnislaga. Niðurstaða samkeppnisráðs var sú að ekki væru lagaskilyrði til íhlutunar í málinu.

2.

Í kæru til áfrýjunarnefndarinnar hefur áfrýjandi krafist þess að ákvörðun samkeppnisráðs verði felld úr gildi. Í því efni teflir hann fram rökum sem varða galla á málsmeðferð og er að því vikið hér að framan. Um efnishlið málsins beinir hann gagnrýni sinni fyrst og fremst að þeirri niðurstöðu ráðsins að það hafi ekki gripið til aðgerða sem það teldi nauðsynlegt til að tryggja eðlilegan samkeppnisgrundvöll leyfisbundinna útvarpsstöðva annars vegar og Ríkisútvarpsins hins vegar. Hann telur að ljósvakamiðlar hér á landi verði að þola ójafna samkeppni vegna lögboðins útvarpsgjalds til Ríkisútvarpsins, þess innheimtuhagræðis sem því sé veitt að lögum og loks vegna þess að ríkið sjálft sé ábyrgt fyrir öllum hallarekstri sem geri það að verkum annars vegar að því sé unnt að þrýsta niður verði á auglýsingum og hins vegar að kaupa dagskrárefni á háu verði. Af þessu dregur hann svo þá meginályktun að allt þetta feli í sér ólögmæta viðskiptahindrun og tekjulega forgjöf sem fari gegn 1. gr. samkeppnislaga og eigi sér enga samsvörun í neinum samkeppnisrekstri hér á landi.

3.

Áfrýjunarnefndin er þeirrar skoðunar að mál þetta sæti áfrýjun til hennar. Hafa ber í huga að þótt niðurstaða samkeppnisráðs hafi einnig snúist um hvort ráðið beindi álit til ráðherra á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga lýtur kæra áfrýjanda engu að síður að því að samkeppnisyfírvöldum beri að grípa til aðgerða vegna þeirra viðskiptahindrana sem séu til staðar vegna laganna um Ríkisútvarpið. Synjun um slíkar aðgerðir teljast ákvarðanir sem sæta málskoti til áfrýjunarnefndarinnar og það gildir einnig um synjun þess úrræðis að beita 19. gr. samkeppnislaga.

4.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur að nokkur dráttur hafi orðið á meðferð máls þessa hjá samkeppnisráði. Sá dráttur er þó ekki með þeim hætti að leitt geti til ógildingar þeirrar ákvörðunar sem hér liggur fyrir. Rannsóknarreglan lýtur að því að stjórnvald skuli sjá um að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun í því er tekin.

Ekki kemur glögglega fram í málflutningi áfrýjanda hvað hann telur á skorta að rannsókn málsins sé fullnægjandi. Áfrýjunarnefndin fær ekki betur séð en að mál þetta hafi verið upplýst af hálfu samkeppnisyfyrvalda að því marki sem nægði til að taka ákvörðun í því. Andmælareglan lýtur að því að aðili máls eigi kost á að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því. Áfrýjandi fékk öll gögn í hendur við meðferð máls þessa hjá samkeppnisyfyrvöldum utan eins skjals sem barst honum löngu síðar. Þetta skjal fékk hann þó í góðum tíma áður en ákvörðun var tekin í málinu. Af þessum sökum verður ekki talið að andmælaregla hafi verið brotin á áfrýjanda.

Samkvæmt framansögðu verður ekki fallist á að hina áfrýjuðu ákvörðun beri að ógilda vegna galla á málsmeðferðinni.

## 5.

Í 17. gr. samkeppnislaga segir m.a. svo:

„Samkeppnisráð getur gripið til aðgerða gegn:

- a. samningum, skilmálum og hvers konar athöfnum sem brjóta í bága við 10., 11. og 12. gr.,
- b. athöfnum opinberra aðila að því marki sem þær kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni að því tilskildu að sérlög hafi ekki að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna [...]

Aðgerðir samkeppnisráðs geta falið í sér bann, fyrirmæli eða heimild með ákveðnu skilyrði [...].”

Ef ákvæðin í 17. gr. eru ekki talin eiga við getur komið til skoðunar hvort samkeppnisráð eða Samkeppnisstofnun telji að ákvæði laga og stjórnvaldsfyrirmæla stríði gegn markmiði samkeppnislaga og torveldi frjálssa samkeppni í viðskiptum. Skal vekja athygli ráðherra á því áliti, sbr. nánar 19. gr. laganna.

6.

Um Ríkisútvarpið gilda nú lög nr. 122/2000. Samkvæmt 2. gr. laganna er Ríkisútvarpið sjálfstæð stofnun í eigu íslenska ríkisins. Ríkisútvarpið hefur sérstökum skyldum að gegna umfram aðrar útvarpsstöðvar. Nánar er getið um þessar skyldur í lögnum, einkum 3.-5. gr. þeirra. Samkvæmt 10. gr. laganna hefur Ríkisútvarpið sjálfstæðan fjárhag en tekjum þess má eingöngu verja í þágu útvarpsstarfsemi. Samkvæmt 2. mgr. greinarinnar eru megingtekjustofnar þess gjöld fyrir útvarpsafnot, gjöld fyrir auglýsingar í hljóðvarpi og sjónvarpi og aðrir tekjustofnar sem Alþingi kann að ákveða. Menntamálaráðherra staðfestir útvarpsgjald að fengnum tillögum útvarpsstjóra og útvarpsstjóri staðfestir auglýsingataxta og aðrar gjaldskrár eftir tillögu framkvæmdastjóra fjármáladeildar.

Af þeim ákvæðum sem nú hafa verið rakin er augljóst að öll þau atriði sem áfrýjandi nefnir varðandi rekstrarumhverfi Ríkisútvarpsins annars vegar og annarra ljósvakamiðla hins vegar og hann telur fela í sér viðskiptahindranir eru ákveðnar í fyrrgreindum lögum nr. 122/2000. Þau fela í sér frávík frá því markmiði samkeppnislaga að efla virka samkeppni í viðskiptum. Frávikin eru þó réttlætt með tilvísun til þeirra skyldna sem hvíla á Ríkisútvarpinu lögum samkvæmt. Lögin um Ríkisútvarp eru ótvírætt sérlög sem ganga framur samkeppnislögum. Af þessum ástæðum er ekki unnt að verða við þeirri kröfu áfrýjanda að beita 17. gr. samkeppnislaga í máli þessu.

7.

Sem fyrr greinir fela lögin um Ríkisútvarpið í sér vissar viðskiptahindranir sem kunna að stríða gegn markmiði samkeppnislaga og torvelda frjálsa samkeppni í viðskiptum. Eðlilegt er að skilja upphaflega kvörtun áfrýjanda svo að hún hafi öðrum þræði beinst að því að mál hans yrði einnig skoðað á þeim grunni hvort ástæða væri til að beita 19. gr. Í umfjöllun samkeppnisráðs var það kannað að hvaða marki ákvæðin um ríkisstyrki ættu við og þá alveg sérstaklega hvort þau ákvæði færu í bága við reglur Evrópska efnahagssvæðisins. Þar er m.a. sagt að Eftirlitsstofnun EFTA hafi ein heimild til að meta hugsanlegar undanþágur frá banni við ríkisaðstoð og að í því ljósi telji samkeppnisráð að ekki séu forsendur fyrir því að samkeppnisráð beini álit til ráðherra á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga. Það verður hins vegar ekki séð að

samkeppnisráð hafi tekið sérstaka afstöðu til þess hvort það teldi ástæðu til að beita 19. gr. samkeppnislaganna út frá þeirri forsendu sem áfrýjandi setti fram. Áfrýjunarnefndin telur að slíka afstöðu hafi samkeppnisráði borið að taka.

8.

Í samræmi við það sem segir í liðum 6 og 7 hér að framan má staðfesta hina áfrýjuðu ákvörðun að öðru leyti en því að samkeppnisráði ber að taka afstöðu til þess hvort ástæða sé til að beita 19. gr. samkeppnislaga vegna þeirra viðskiptahindrana sem áfrýjandi hefur talið felast í lögnum um Ríkisútvarpið nr. 122/2000.

## VI.

Úrskurðarorð.

Samkeppnisráð skal taka afstöðu til þess hvort ástæða sé til að beita 19. gr. samkeppnislaga vegna þeirra viðskiptahindrana sem áfrýjandi telur felast í lögum nr. 122/2000 um Ríkisútvarpið. Að öðru leyti má staðfesta hina áfrýjuðu ákvörðun.

Reykjavík, 7. mars 2002

Stefán Már Stefánsson, formaður

Erla S. Árnadóttir

Brynhildur Benediktsdóttir