

Úrskurður

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 4/2005

Passport Kvikmyndir

gegn

Samkeppnisstofnun

I.

Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með bréfi, dags. 6. mars 2005, hafa Passport Kvikmyndir kært þá ákvörðun Samkeppnisstofnunar, sem tilkynnt fyrirtækinu með bréfi, dags. 4. febrúar 2005, að aðhafast ekki vegna erindis þess til stofnunarinnar, dags. 1. ágúst 2004, þar sem kvartað var yfir úthlutun Kvikmyndasjóðs Kvikmyndamiðstöðvar Íslands (KMÍ) á framleiðslustyrkjum.

Af kæru áfrýjanda má ráða að hann krefjist þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Þá setur áfrýjandi fram ýmsar kröfur sem nánar verða reifaðar síðar.

Af hálfu Samkeppnisstofnunar er þess aðallega krafist að kæru áfrýjanda verði vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Til vara krefst Samkeppnisstofnun þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

II.

Helstu málavextir

Mál þetta á rætur að rekja til kvörtunar áfrýjanda til Samkeppnisstofnunar, dags. 1. ágúst 2004, þar sem kvartað var yfir úthlutun KMÍ á framleiðslustyrkjum til framleiðslu kvikmynda í fullri lengd árið 2003 og vilyrðum fyrir framleiðslustyrkjum árið 2004. Taldi áfrýjandi að stjórnarsýsla og starfsemi KMÍ væri ekki í fullu samræmi við kvikmyndalög, stangaðist á við samkeppnislög og að stjórnarsýsla KMÍ hefði valdið honum tjóni. Erindi áfrýjanda var sent KMÍ til umsagnar. Með ákvörðun sem kynnt var áfrýjanda með bréfi, dags. 4. febrúar 2005, taldi Samkeppnisstofnun ekki ástæðu til íhlotunar í málinu. Stofnunin féllst á það sjónarmið áfrýjanda að samkeppnislög ættu við í málinu. Hins vegar taldi hún regluverk KMÍ uppfylla skilyrði laganna um málaefnalegar og hlutlægur reglur vegna úthlutunar ríkisstyrkja.

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppnisstofnunar barst 5. apríl 2005 og athugasemdir áfrýjanda 25. sama mánaðar. Athugasemdir áfrýjanda voru kynntar Samkeppnisstofnun en stofnunin kaus að tjá sig ekki frekar um málið. Þá var KMÍ sent málið til kynningar og gefinn kostur á að tjá sig um málið. Engar athugasemdir bárust.

III.

Helstu sjónarmið málsaðila

Sjónarmið áfrýjanda

Af hálfu áfrýjanda (PK) er í fyrsta lagi óskað eftir því að áfrýjunarnefndin horfi til regluverks KMÍ. Telur hann það ekki uppfylla skilyrði samkeppnislaga og að málefnaleg og hlutlæg sjónarmið ráði ekki við styrkveitingu. Fyrir því færir hann eftirfarandi rök:

- a. *Í 1. gr. reglugerðar um KMÍ kemur fram að verkefni sem styrkt séu af Kvikmyndsjóð skuli hafa íslenska menningarlega skírskotun nema að sérstök menningarleg rök leiði til annars. Ljóst er að KMÍ hefur veitt styrki til kvikmynda*

- á annari tungu en íslensku (ensku, dönsku) og ekki hefur komið fram hvaða sérstök menningarleg rök liggi þar að baki né er gert grein fyrir þeim. PK telur þau rök, sem enn eru þó óljós, ekki falla undir frjálst mat styrkveitanda enda ættu reglur þar um að vera einfaldar í framsetningu og aðgengilegar þeim sem kjósa að sækja um styrk til KMÍ. Að öðrum kosti kann KMÍ að mismuna umsækjendum með ólíkum skilmálum í samskonar viðskiptum sbr. 10. gr samkeppnislaga. Þá telur PK að Samkeppnisstofnun hafi haft heimild sbr. 19 gr. samkeppnislaga til að gera athugasemd við 1. gr. reglugerðar um KMÍ.
- b. Í reglugerð er ekki gert ráð fyrir að umsækjendur hafi rétt til að áfrýja niðurstöðu KMÍ vegna umsókna um styrkveitingu. PK telur að áfrýjunarréttur umsækjenda efli gagnsæi markaðarins og gefi stofnuninni aðhald sem að öðru leiti er ekki að finna, og telur rétt umsækjanda til að kæra niðurstöðu KMÍ sbr. upplýsinga og rannsóknarskyldu stjórnarsýslulaga, tímafreka og kostnaðarsama leið sem letji áhuga nýrra keppinauta sbr. gildisvið samkeppnislaga.
- c. Með breytingum með reglugerð 1066/2004 eru ekki gerðar breytingar á 3. mgr. 8. gr. reglugerðar 229/2003 um KMÍ. PK telur, m.a. í ljósi umfjöllunar KMÍ um umsókn fyrirtækisins 2003, að ljóst hafi verið áður en breytingar voru gerðar að umrædd grein er óskýr. Ekki verður séð hver tilgangur á 3. mgr. 8. gr. reglugerðar sé ef ekki sé hægt að ganga að því vísu að allt að 40% mótvirðisfé koma frá KMÍ geti umsækjandi aflað a.m.k. 60% framleiðslufjármagns skv. viðskiptahefðum innan kvikmyndaiðnaðar og hóflegs kostnaðar verkefnis, (hámark nú er 40 mill. iskr). Ef ekki er gengið að því vísu eða að uppfylltum ákveðnum og auglýstum skilyrðum verður ekki betur séð en veiting mótvirðisfjármagns sé háð geðþótta. Bent hefur verið á að nefnd menntamálaráðuneytis um gerð reglugerðar 229/2003 lagði þetta til í umfjöllun sinni um gerð regluverks KMÍ 2003. Það er sjónarmið PK að þegar tillit er tekið til viðhorfa allra fjárfesta um framleiðslu tiltekins verkefnis verði ákvarðanartaka um styrkveitingu úr opinberum sjóði lýðræðislegri. PK telur að Samkeppnisstofnun geti með fyrirmælum sbr. 17 gr. samkeppnislaga sett nánari skilyrði vegna á 3. mgr. 8. gr. reglugerðar um KMÍ eða beint fyrirmælum til menntamálaráðuneytis þar um.

- d. PK vekur athygli á 16. gr. Samkeppnislaga hvað varðar menningarlegt hlutverk KMÍ annars vegar og styrkveitingu KMÍ til kvikmynda á annari tungu en íslensku hins vegar.*

Áfrýjandi óskar í öðru lagi eftir að áfrýjunarnefndin fjalli um afgreiðslu umsóknar hans til KMÍ árið 2003 sem fjallað er um í kvörtun til Samkeppnisstofnunar 1. ágúst 2004. Telur áfrýjandi að sýnt sé að KMÍ hafi ekki hnekktt því sem fram komi, að hann hafi að öðru leyti getað full fjármagnað verkefni sitt (og reyndar fleiri) nema því sem nam framlagi KMÍ. Ennfremur að KMÍ hafi ekki sýnt fram á að öll önnur verkefni á ýmsum tungumálum sem KMÍ hafi styrkt hafi verið að öðru leyti fjármögnuð.

Í kæru sinni til áfrýjunarnefndarinnar gerir áfrýjandi eftirfarandi kröfu:

- a. sbr. 17. gr. samkeppnislaga að Samkeppnisstofnun beini þeim fyrirmælum til yfirvalda að óháðir matsaðilar fjalli um meðferð allra styrkumsókna til KMÍ 2003 og sem fjallað er um í kvörtun.*
- b. að samningar þeir sem PK hefur gert vegna styrkveitingu til kvikmynda á öðru tungumáli en íslensku eigi að ógilda sbr. 49. gr. samkeppnislaga, en sé það óframkvæmanlegt að til komi sektir og bætur renni til áfrýjanda sbr. kostnað vegna endurskipuleggingu verkefnisins.*
- c. bætur þessar nemi ekki minna en sem nemur kr. 5.000.000, til vara að stofnunin greiði fyrirtækinu kr. 25.000.000 til framleiðslu verkefnis sem sótt var um 2003.*

Í framhaldi af greinargerð Samkeppnisstofnunar gerði áfrýjandi, með bréfi dags. 25. apríl 2005, eftirfarandi fjórar viðbótarkröfur fyrir áfrýjunarnefndinni:

- 1. Að áfrýjunarnefnd samkeppnismála beini þeim tilmælum til Samkeppnisstofnunar að hún nýti heimild sýna til að kalla eftir frekari gögnum frá Kvikmyndamiðstöð Íslands (KMÍ) vegna kærðra styrkveitinga, skv. 39 gr. samkeppnislaga, og skv. 13. og 14 gr. II kafla í reglum um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda frá 5. desember 2001. Gögn þessi skuli vera eftirfarandi:*

- a) Allar umsagnir kvikmyndaráðgjafa um kærðar umsóknir og um umsókn PK.
- b) Söllumat á kærðum verkefnum sem hlutu styrkveitingu.
- c) Öll viljrði fyrir fjármagni til þessara verkefna dagsett fyrir júní 2003.
- d) Öll viljrði frá meðframleiðendum dagsett fyrir júní 2003.

Í kærnu PK frá 1. ágúst 2004 eru eftirtaldar 6 styrkveitingar til framleiðslu kvikmynda kærðar:

Opinberun Hannesar
Í takt við tímann
When Children Play
Dís
A Little Trip to Heaven
Untitled (Voksne Mennesker)

Umsókn áfrýjanda ber nafnið “Grunsamlega Venjulegur” (*Suspiciously Normal*).

2. Að áfrýjunarnefnd samkeppnismála beini þeim tilmælum til Samkeppnisráð að nýta heimild sýna skv. 18. gr. III kafla í reglum um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda frá 5. desember 2001, vegna brota KMI á 10. gr. og 14. gr. samkeppnislaga.

3. Að áfrýjunarnefnd samkeppnismála beini þeim tilmælum til Samkeppnisráðs að Samkeppnisstofnunin íhlutist um að reglugerð nr. 229/2003 með síðari breytingum, verði tekin til endurskoðunar svo hún samræmist markmiðum samkeppnislaga. Er sérstaklega bent á 3. mgr. 8 gr. reglugerðarinnar.

4. Vegna málavaxta í málinu óskar PK eftir að tekið verði tillit til álits Umboðsmanns Alþingis og óskar fyrirtækið eftir að áfrýjunarnefnd um samkeppnismál afgreiði ekki þetta mál fyrr en það álit liggur fyrir, sem mun vera innan 10 daga frá dagsetningu þessa bréfs. Mun PK ekki gera athugasemd fari afgreiðslutími áfrýjunarnefndar fram yfir 6 vikna afgreiðslutíma. Áfrýjandi mun senda álit umboðsmanns til áfrýjunarnefndar

Sjónarmið Samkeppnisstofnunar

Kröfu sína um frávísun málsins styður Samkeppnisstofnun í fyrsta lagi með því að tilteknar kröfur áfrýjanda séu þess eðlis að áfrýjunarnefnd samkeppnismála bresti vald til þess að fjalla um þær. Í annan stað sé kæran í heild svo óljós og haldin slíkum efnislegum annmörkum að hún sé ekki tæk til meðferðar fyrir áfrýjunarnefndinni.

Varakröfu sína um staðfestingu hinnar kærðu ákvörðunar styður Samkeppnisstofnun með því að kvikmyndalög og reglugerð sett með stoð í þeim lögum uppfylli skilyrði samkeppnislaga varðandi málefnalegar og hlutlægar reglur vegna úthlutunar ríkisstyrkja. Telur stofnunin að áfrýjandi setji ekki nokkur rök fram í kæru sinni sem hnekki þessu mati stofnunarinnar. Stofnunin vísar einnig til þess að við mat á regluverki KMÍ hafi verið tekið mið af breytingum þeim sem átt hafi sér stað á reglugerð nr. 229/2003 um Kvikmyndasjóð, með reglugerð nr. 1066/2004, eins og nánar greinir í hinni kærðu ákvörðun.

Samkeppnisstofnun telur að krafa áfrýjanda um ógildingu samninga vegna styrkveitinga á öðru máli en íslensku skv. 49. gr. samkeppnislaga sé þess eðlis að samkeppnisyfirvöld bresti vald til þess að verða við henni. Til þess að samningar verði ógildir á grundvelli 49. gr. samkeppnislaga þurfi þeir að fara gegn samkeppnislögum. Eins og nánar sé rökstutt í hinni kærðu ákvörðun þá telji Samkeppnisstofnun kvikmyndalög nr. 137/2001 og reglugerð nr. 229/2003 um Kvikmyndasjóð sett með stoð í þeim lögum ekki fara gegn markmiði samkeppnislaga.

IV.

Niðurstaða

Sú ákvörðun Samkeppnisstofnunar sem hér um ræðir ber með sér ákvörðun sem er kæránleg til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Enda þótt kæra áfrýjanda sé að sumu leyti óljós verður að telja að hún sé tæk til meðferðar samkvæmt efni sínu. Er frávísunarkröfu Samkeppnisstofnunar því hafnað og verður kæran tekin til efnislegrar meðferðar.

Viðbótarkröfur sem fram koma í bréfi áfrýjanda, dags. 25. apríl 2005, teljast of seint fram komnar og verða því ekki teknar til efnislegar meðferðar.

Áfrýjunarnefndin fær ekki séð að nógildandi kvikmyndalög og reglugerð sem sett er samkvæmt þeim hafi að geyma efnisatriði sem séu í andstöðu við einstök ákvæði eða markmið samkeppnislaga. Ekki verður betur séð en að umræddar reglur byggji á hlutlægum sjónarmiðum að því er samkeppnisumhverfi varðar.

Að öðru leyti fela kröfur áfrýjanda í sér beiðni um að samkeppnisyfirvöld fjalli um einstakar styrkumsóknir til Kvikmyndamiðstöðvar. Með vísan til framangreindrar niðurstöðu brestur áfrýjunarnefnd samkeppnismála lagaheimild til að taka afstöðu til kröfu áfrýjanda um ógildingu samninga vegna „*kvikmynda á öðru máli en íslensku*“ á grundvelli 49. gr. samkeppnislaga. Hið sama gildir um kröfu áfrýjanda um að „*Samkeppnisstofnun beini þeim fyrirmælum til yfirvalda að óháðir matsaðilar fjalli um meðferð allra styrkumsókna til KMÍ 2003 og sem fjallað er um í kvörtun*“. Áfrýjunarnefndina brestur jafnframt heimild til að fjalla um skaðabótakröfu áfrýjanda.

Úrskurðarorð:

Hin kærða ákvörðun Samkeppnisstofnunar sem kynnt var með bréfi dags. 4. febrúar 2005 er staðfest.

Reykjavík, 1. júní 2005

Páll Sigurðsson

Anna Kristín Traustadóttir

Erla S. Árnadóttir