

Úrskurður

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 4/2008

365 miðlar ehf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I.

Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með bréfi, dagsettu 18. janúar 2008, hafa 365 miðlar ehf. kært bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2007 frá 20. desember 2007. Í hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi hefði brotið gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005 með því að setja það að skilyrði fyrir afhendingu sjónvarpsmerkja sinna að hafa aðgang að viðskiptamannabókhalda Canal Digital á Íslandi ehf. Með vísan til 16. gr. samkeppnislaga beindi Samkeppniseftirlitið tilteknum fyrirmælum til áfrýjanda.

Af hálfu áfrýjanda er þess aðallega krafist að hin kærða bráðabirgðaákvörðun verði felld úr gildi. Til vara er þess krafist að 2. og 3. tl. hennar verði felldir úr gildi.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er þess aðallega krafist að kærðu áfrýjanda verði vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Til vara er þess krafist að hin kærða bráðabirgðaákvörðun verði staðfest.

II.

Helstu málavextir

Samkeppniseftirlitinu barst erindi frá Canal Digital Íslandi ehf. (hér eftir CDI), dags. 3. október 2007. Í erindinu var þess krafist að Samkeppniseftirlitið tæki um það ákvörðun að áfrýjanda væri gert skylt að afhenda CDI sjónvarps- og útvarpsmerki sín fyrir innlendar sjónvarpsrásir, til dreifingar á dreifikerfi CDI, óháð dreifileið, án frekari skilyrða en heimiluð eru í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005. Þá krafðist CDI þess einnig að kveðið yrði á um það að áfrýjanda væri óheimilt að gera það að skilyrði fyrir afhendingu umræddra merkja að áfrýjandi héldi utan um áskriftarskrár vegna áskrifta að rásum áfrýjanda sem keyptar yrðu af CDI. Jafnframt var þess farið á leit við Samkeppniseftirlitið að það tæki bráðabirgðaákvörðun í málinu.

Erindi CDI var sent áfrýjanda til umsagnar með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 9. október 2007. Með bréfi áfrýjanda dags. 15. sama mánaðar til Samkeppniseftirlitsins var þess krafist að kröfu CDI um bráðabirgðaákvörðun yrði hafnað. Að auki aflaði Samkeppniseftirlitið gagna frá áfrýjanda og hélt fundi með forsvarsmanni áfrýjanda og CDI. Er málavöxtum að öðru leyti lýst í hinni kærðu ákvörðun. Hinn 20. desember 2007 tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun til bráðabirgða. Ákvörðunarorð Samkeppniseftirlitsins hljóða svo:

„Með heimild í 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 tekur Samkeppniseftirlitið eftirfarandi ákvörðun til bráðabirgða:

365 miðlar ehf. brutu gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005 með því að setja það að skilyrði fyrir afhendingu sjónvarpsmerkja sinna að hafa aðgang að viðskiptamannabókhalda Canal Digital Íslandi ehf. Með vísan til 16. gr. samkeppnislaga beinir Samkeppniseftirlitið eftirfarandi fyrirmælum til 365 miðla ehf.:

1. 365 miðlum ehf. ber þegar í stað að afhenda sjónvarpsmerki stöðva sinna til Canal Digital á Íslandi ehf. gegn því að síðarnefnda félagið uppfylli þær kröfur sem 365 miðlum ehf. er heimilt að gera samkvæmt ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005, sbr. nánar í ákvörðun þessari.
2. 365 miðlum ehf. er óheimilt að setja það að skilyrði fyrir afhendingu sjónvarpsmerkja sinna að hafa aðgang að viðskiptamannabókhalda Canal Digital á Íslandi ehf. sem m.a. varðar áskrifendur að sjónvarpstöðvum í eigu 365 miðla ehf.
3. 365 miðlum ehf. er heimilt að krefjast þess að óháður aðili fari yfir upplýsingar Canal Digital á Íslandi ehf. um fjölda áskrifenda að miðlum 365 miðla ehf. sem kaupa áskrift af miðlunum af Canal Digital á Íslandi ehf.

Bráðabrigðaákvörðun þessi gildir til 1. apríl 2008.

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins barst 4. febrúar 2008, athugasemdir áfrýjanda 13. febrúar 2008 og athugasemdir Samkeppniseftirlitsins 22. febrúar 2008. Þá var Canal Digital Íslandi ehf. gefinn kostur á að koma að athugasemdum í málinu.

III.

Helstu sjónarmið málsaðila

Sjónarmið áfrýjanda

Af hálfu áfrýjanda er um kæruehimild vísað til 9. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 og 26. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Áfrýjandi bendir á að um sé að ræða verulega íþyngjandi ákvörðun fyrir áfrýjanda sem kunnir að setja starfsemi hans um rekstur áskriftarsjónvarps í uppnám. Ekki sé tækt að taka slíka ákvörðun til bráðabirgða. Ákvörðunin, þó til bráðabirgða sé, varði það mikilvæga viðskiptahagsmuni áfrýjanda að hún muni hafa

veruleg áhrif á starfsemi hans, þó Samkeppniseftirlitið kunni á síðari stigum að komast að annarri lokaniðurstöðu. Áfrýjandi hafi því lögvarða hagsmuni að fá efnislega úrlausn á kæru sinni.

Sjónarmið Samkeppniseftirlitsins

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 17/2002 komi fram að ákvæði 1. mgr. 9. gr. eldri samkeppnislaga taki fyrst og fremst til stjórnsluákvæðana sem bindi enda á viðkomandi deilumál. Að mati eftirlitsins bindi bráðabirgðaákvörðun ekki enda á stjórnslumál sem sé til umfjöllunar enda sé bráðabirgðaákvörðun í eðli sínu tímabundið úrræði samkvæmt 4. mgr. 16. gr. laganna og beri Samkeppniseftirlitinu samkvæmt ákvæðinu að taka endanlega ákvörðun innan tímamarka. Bendir Samkeppniseftirlitið á að niðurstaða endanlegrar ákvörðunar geti orðið önnur en niðurstaða bráðabirgðaákvörðunar og því blasi við að þannig ákvörðun bindi ekki enda á stjórnslumál heldur sé um að ræða hluta af málsmeðferð samkeppnisyfirvalda.

IV.

Niðurstaða

Í 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 segir að ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins skuli sæta kæru til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Skrifleg kæra skuli berast innan fjögurra vikna frá því að aðila máls var tilkynnt um ákvörðunina og að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála skuli liggja fyrir innan sex vikna frá málskoti.

Ákvæði þetta tekur fyrst og fremst til stjórnsluákvæðana sem binda enda á viðkomandi deilumál, sbr. úrskurð nefndarinnar nr. 17/2002 frá 23. nóvember 2002. Bráðabirgðaákvörðun eins og sú sem í málinu greinir er eðli málsins samkvæmt ekki endaleg ákvörðun. Frá fyrrgreindri aðalreglu verður ekki vikið nema nauðsynlegt þyki fyrir áframhaldandi meðferð þess máls sem til meðferðar er. Þau sjónarmið þykja ekki

eiga við í máli þessu. Verður af þessum sökum að vísa málinu frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

Úrskurðarorð:

Kæru áfrýjanda er vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

Reykjavík, 4. mars 2008

Stefán Már Stefánsson

Anna Kristín Traustadóttir

Lárus L. Blöndal