

## Úrskurður

### áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 12/2008

365 hf.

gegn

### Samkeppniseftirlitinu

#### I.

#### Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með bréfi, dagsettu 14. júlí 2008, hefur 365 hf. kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins sem fyrirtækinu var kynnt með bréfi eftirlitsins, dagsettu 16. júní 2008, þess efnis að eftirlitið myndi ekki aðhafast vegna kvörtunar fyrirtækisins yfir starfsemi Ríkisútvarpsins ohf.

Af hálfu áfrýjanda er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og lagt fyrir Samkeppniseftirlitið að taka málið til efnislegrar meðferðar.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

## II.

### Helstu málavextir

Með bréfi, dagsettu 28. júní 2007, kvartaði áfrýjandi til Samkeppniseftirlitsins yfir ólögmætri ríkisaðstoð sem hann telur Ríkisútvarpið ohf. njóta. Gerði hann kröfu um að eftirlitið rannsakaði annars vegar hvort fjármögnun ríkisins til félagsins fæli í sér ólögmæta ríkisaðstoð sem bryti gegn 61. gr. EES-samningsins, sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið, og hins vegar hvort samkeppnisstöðu keppninauta Ríkisútvarpsins ohf. væri þannig háttað að það gengi gegn ákvæðum samkeppnislaga nr. 44/2005, sbr. einkum 2. mgr. 14. gr. og/eða 16. gr. laganna.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til áfrýjanda, dagsettu 16. júní 2008, hafnaði eftirlitið að taka kvörtun hans til meðferðar á þeim grunni að það væri ekki til þess bært. Vísað var til þess að með hliðsjón af ákvæðum 30. gr. samkeppnislaga gætu íslensk stjórnvöld ekki úrskurðað hvort ríkisaðstoð, sem 61. gr. EES-samningsins tæki til og tilkynnt hefði verið um til Eftirlitsstofnunar EFTA líkt og í þessu máli, væri í samæmi við leyfilegan opinberan fjárstuðning fyrr en álit stofnunarinnar lægi fyrir. Þá var vísað til þess að eftirlitið gæti ekki beitt 14. og 16. gr. samkeppnislaga gagnvart aðgerðum Ríkisútvarpsins ohf., sem byggðust á heimildum eða skyldu samkvæmt lögum um Ríkisútvarpið ohf. nr. 6/2007, þar sem umrædd lög væru sérlög sem gengju frammar samkeppnislögum.

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins barst 15. ágúst 2008 og athugasemdir áfrýjanda 25. ágúst 2008. Ekki bárust frekari svör frá Samkeppniseftirlitinu. Meðferð máls þessa hefur dregist nokkuð en vegna vanhæfis nefndarmanns var einn nefndarmaður skipaður í málinu 3. september 2008 auk þess nefndarmenn voru erlendis hluta þess mánaðar.

### III.

#### Helstu málsástæður málsaðila

##### *Málsástæður áfrýjanda*

Af hálfu áfrýjanda er vísað til þess að samkeppnislög séu almenn lög sem ætlað sé að efla virka samkeppni í þeirri atvinnustarfsemi er falli undir þau, sbr. 1. gr. laganna. Sérlæg gangi hins vegar framur ákvæðum samkeppnislaga ef þær réttarheimildir hafi að geyma ósamrýmanleg ákvæði á gildissviði laganna. Ákveðnar kröfur þurfi hins vegar að gera til slíkra sérlagaákvæða og eigi það sérstaklega við um starfsemi opinberra aðila ef skilja eigi starfsemi þeirra frá samkeppnislögum. Í lögum nr. 6/2007 um Ríkisútvarpið ohf. sé hvergi kveðið á um það með skýrum hætti að samkeppnislögin taki ekki til þeirrar starfsemi félagsins sem sé á samkeppnismarkaði. Jafnvel þótt Ríkisútvarpið ohf. starfi samkvæmt sérlögum og séu ætlaðar ákveðnar tekjur samkvæmt þeim þýði það ekki að félagið geti starfað algjörlega án tillits til samkeppnislaga. Ríkisútvarpið ohf. keppi t.d. við einkaaðila um auglýsingatekjur og verði þá að lúta leikreglum samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitinu hafi því borið að taka umkvörtunarefni áfrýjanda til efnislegrar meðferðar.

Áfrýjandi bendir á að ákvæði laga nr. 6/2007 verði að skýra til samræmis við ákvæði EES-samningsins. Við þá skýringu verði og að taka fullt tillit til þeirra meginreglna sem móttast hafi í úrskurðum Evrópudómstólsins og í reglum um ríkisaðstoð. Telur áfrýjandi að skilyrði þessi séu ekki uppfyllt í tilfalli Ríkisútvarpsins ohf. Samkeppniseftirlitinu hafi borið að framsenda erindi hans hvað ríkisaðstoð félagsins varðar til Eftirlitsstofnunar EFTA (hér á eftir nefnd ESA) eða tilkynna áfrýjanda að eftirlitið teldi rétt að bíða með afgreiðslu málsins hjá sér þar til athugun ESA væri lokið og niðurstöður fengnar þaðan.

##### *Málsástæður Samkeppniseftirlitsins*

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess að í hinni kærðu ákvörðun hafi verið sýnt fram á að almannajónustuhlutverk Ríkisútvarpsins ohf. sé skilgreint með mjög rúmum hætti í 3. gr. laga nr. 6/2007. Jafnframt komi fram að félagið hafi heimildir til að starfa á auglýsingamarkaði og að með skýrum hætti sé mælt fyrir um það að til þess skuli renna

almannafé til fjármögnunar á starfseminni. Með hliðsjón af þessu og þegar litið sé til þeirra sjónarmiða, sem fram komi í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2002 *Norðurljós samskiptafélag hf. gegn samkeppnisráði*, sé ljóst að Samkeppniseftirlitið hafi ekki heimildir að lögum til að beita 14. eða 16. gr. samkeppnislaga til þess að koma í veg fyrir að starfsemi Ríkisútvarpsins ohf., sem geti verið í samkeppni við áfrýjanda, sé niðurgreidd af almannafé.

Hvað varðar umfjöllun áfrýjanda um ríkisstyrkjareglur EES-samningsins og ætlað ólögmæti umrædds styrks Ríkisútvarpsins ohf. áréttar Samkeppniseftirlitið að ESA hafi þetta atriði til skoðunar og að niðurstaða hennar liggi ekki fyrir. Þegar af þessari ástæðu geti hvorki Samkeppniseftirlitið né áfrýjunarnefnd samkeppnismála fjallað efnislega um þetta umkvörtunarefni, sbr. 30. gr. samkeppnislaga.

#### **IV.**

#### **Niðurstaða**

Í erindi áfrýjanda frá 28. júní 2007 til Samkeppniseftirlitsins var gerð krafa um að rannsakað yrði hvort fjármögnun ríkisins til Ríkisútvarpið ohf. bryti gegn 61. gr. EES - samningsins og hvort samkeppnisstöðu keppinauta væri raskað þannig að í bága bryti við 14. og 16. gr. samkeppnislaga. Voru síðan sett fram sjónarmið um að fjármögnunin fæli í sér ríkisstyrk sem stæðist ekki kröfur EES - samningsins.

Um Ríkisútvarpið ohf. gilda nú lög nr. 6/2007. Það er sjálfstætt hlutafélag sem er alfarið í eigu íslenska ríkisins. Sala félagsins eða hluta þess, sameining þess við önnur félög eða slit þess er óheimil. Hlutverk þess er annars vegar að reka útvarpsþjónustu í almannapágu en það hugtak er nánar skilgreint í 3. gr. laganna. Ríkisútvarpinu er einnig heimilt að standa að annarri starfsemi en kveðið er á um í 3. gr. sem tengist starfsemi félagsins á sviði dagskrárgerðar eða til nýtingar á tæknibúnaði þess, sérþekkingu starfsmanna þess og aðstöðu þess að öðru leyti og nokkrum öðrum tilgreindum atriðum. Samkvæmt 5. gr. laganna skal halda fjárreiðum alls reksturs, sem ekki fellur undir útvarp í almannapágu, aðskildum frá fjárreiðum reksturs vegna útvarps í almannapágu skv. 3. gr. Er félaginu

óheimilt að nota fjármuni frá rekstri skv. 3. gr. til þess að greiða niður kostnað vegna annarrar starfsemi, þar á meðal starfsemi sem telst vera samkeppnisrekstur.

Samkvæmt V. kafla ákvæða laganna til bráðabirgða eru megintekjustofnar Ríkisútvarpsins ohf. til og með 31. desember 2008 gjöld fyrir útvarpsafnot, gjöld fyrir auglýsingar í hljóðvarpi og sjónvarpi og öðrum miðlum og aðrir tekjustofnar sem Alþingi kann að ákveða. Menntamálaráðherra skal staðfesta útvarpsgjöld að fengnum tillögum útvarpsstjóra. Frá og með 1. janúar 2009 fer hins vegar um tekjur félagsins skv. 11. gr. en þar er m.a. gert ráð fyrir að þær verði grundvallaðar á sérstöku gjaldi, framlagi af fjárlögum, auglýsingatekjum og öðrum tekjum sem Alþingi kann að ákveða sérstaklega.

Ríkisútvarpið ohf. hefur því sérstökum skyldum að gegna sem einkum varðar útvarpsþjónustu í almannabágu sem hvíla ekki á öðrum útvarpsstöðvum, sbr. einkum 7. gr. útvarpslaga nr. 53/2000, til samanburðar.

Af þeim ákvæðum, sem nú hafa verið rakin er augljóst að öll þau atriði, sem áfrýjandi nefnir varðandi rekstrarumhverfi Ríkisútvarpsins ohf. annars vegar og annarra ljósvakamiðla hins vegar og hann telur fela í sér viðskiptahindranir eru ákveðnar í fyrrgreindum lögum nr. 6/2007. Þau fela í sér frávik frá því markmiði samkeppnislaga að efla virka samkeppni í viðskiptum.

Frávikin eru þó réttlætt með tilvísun til þeirra skyldna sem hvíla á Ríkisútvarpinu ohf. samkvæmt lögum um útvarpsþjónustu í almannabágu. Þar er auk þess að finna ákvæði um fjárhagslegan aðskilnað varðandi rekstur sem ekki fellur undir útvarp í almannabágu. Er félaginu óheimilt að nota fjármuni frá rekstri til þess að greiða niður kostnað vegna annarrar starfsemi, þar á meðal starfsemi sem telst vera samkeppnisrekstur.

Lögin um Ríkisútvarpið ohf. eru að mati áfrýjunarnefndarinnar ótvírætt sérlög sem ganga frammar samkeppnislögum varðandi þau atriði sem áfrýjandi hefur borið fyrir sig. Af þessum ástæðum og að öðru leyti með skírskotun forsenda til hinnar kærðu ákvörðunar er hún staðfest.

## Úrskurðarorð

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 16. júní 2008 er staðfest.

Reykjavík, 25. september 2008

Stefán Már Stefánsson

Anna Kristín Traustadóttir

Helgi I. Jónsson