

KÆRA

Úrskurðarnefnd póst- og fjarskiptamála.

Þórður Bogason hrl. formaður,

c/o Lögmenn Höfðabakka 9,

Reykjavík.

SagaNet-Útvarp Saga ehf., kt. 640214-0310, Nóatúni 17, 105 Reykjavík, kærir hér með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 25. október 2016, ákvörðun nr. 15/2016 um synjun á úthlutun á aukatíðni fyrir Útvarp Sögu og stöðvun á notkun tíðninnar 102,1 MHz að viðlögðum dagsektum. Kært er til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála á grundvelli heimildar í 13. gr. laga nr. 69/2003. SagaNet-Útvarp Saga ehf. gerir þá kröfu að framangreind ákvörðun verði tafarlaust felld úr gildi. Jafnframt er gerð sú krafa að úrskurðarnefndin fresti réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar meðan kæran er til meðferðar hjá nefndinni.

Eftirtalin skjöl og gögn fylgja kæru þessari.

1. Ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 25. okt. 2016, ákvörðun nr. 15/2016.
2. Samanburðarmæling útvarpsstöðva á SV. horni. Radio.is, Cipher ehf. (trúnaðarskjal / viðskiptaupplýsingar).
3. Kort sem sýnir afstöðu senda.
4. Beiðni til PSF um beiðni áframhaldandi og varanlega úthlutun á tíðninni FM 102,1 fyrir Útvarp Sögu á Suðvesturhorni landsins dags. 20. apríl 2016. Tölvupóstur.
5. Álitsgerð frá Radio.is- Benedikt Guðnasyni sérfræðingi í fjarskiptamálum.

Útvarp Saga hefur starfað á útvarpsmarkaði frá árinu 2003. Á þessum markaði eru tvö fyrirtæki með markaðsráðandi stöðu þ.e. RÚV og 356 miðlar. Á árinu 2004 fékk Útvarp Saga heimild til að senda út á tíðninni 99,4MHz og kom fljótlega í ljós að efnisdreifingunni var verulega ábótavant á einni senditíðni 99,4MHz á höfuðborgarsvæðinu og stöðugar kvartanir bárust frá hlustendum á höfuðborgarsvæðinu vegna lélegra gæða á útsendingum Stöðvarinnar og ljóst var að Útvarp Saga heyrðist ekki á ákveðnum skuggasvæðum.

Útvarp Saga hefur leitað, marg ítrekað, á síðustu 12 árum, til Póst- og fjarskiptastofnunar og Samkeppnisyfirvalda í leit að úrbótum og úrlausnum, á gæðum útsendinga og til þess að gera samkeppnina virkari á þessu sviði sem og öðrum sem tengjast útbreiðslu. Útvarp Saga hefur átt í áralangri baráttu gegn samkeppnishindrandi hegðun RÚV og 365 miðla að því er dreifingu varðar og skv.fjölmiðlalögum er ljósvakamiðlum einungis heimilt að afla tekna með sölu auglýsinga og kostunar. Því er útbreiðsla ásamt senditíðni og gæði hennar, lykilatíði fyrir framhaldslíf útvarpsstöðva hér á landi. Sú leið sem markaðsráðandi aðilar fara, til að bæta úr þessum annmörkum er að bæta við sendum og fá aukatíðni til að fylla uppí þær holur á viðkomandi svæðum vegna ófullnægjandi dreifingar enda ekkert í lögum sem bannar Póst og fjarskiptastofnun að verða við slíkum beiðnum.

Þvert á móti gera lögin ráð fyrir að Stofnunin finni lausnir til að bæta gæði útsendinga. **Þess vegna var farið þess á leit við Póst og fjarskiptastofnun þann 20. apríl s.l. að fá aukatíðni sem gæti verulega bætt gæði útsendingar og tryggt betri dreifingu eins og lög gera ráð fyrir.**

Póst-og fjarskiptastofnun hefur ítrekað gefið þau svör að ekki væri unnt að úthluta aukatíðni til Útvarps Sögu, þrátt fyrir að eingöngu RÚV hefði aukatíðnir og Bylgjan hefði fengið aukatíðni fyrir 18 árum. Það hefur reyndar komið í ljós að Bylgjan fékk endurúthlutun í Víðinesi á árinu 2016 fyrir höfuðborgarsvæðið og aftur varanlega úthlutað aukatíðni árið 2014 eða á sama tíma og ítrekað var sagt við forráðamenn Útvarps Sögu að þeir gætu ekki fengið aukatíðni. Engar aðrar útvarpsstöðvar hafa fengið aukatíðni. Útvarp Saga þyrfti að sætta sig við þessa samkeppnishamlandi ákvörðun og niðurstöðu PFS enda taldi taldi stofnunin að mælingar hennar um gæði og útbreiðslu dagskrárefnis Útvarps Sögu frá 99,4 Mhz, að mestu leiti viðunandi.

Póst-og fjarskiptastofnun tók þá ákvörðun að hafna beiðni Útvarps Sögu þann 25. október 2016, að fá varanlega heimild til notkunar á tíðninni 102,1 MHz til viðbótar þeirri tíðni sem félagið hefur nú þegar heimild til að nota á höfuðborgarsvæðinu. Útvarpi Sögu er gert að hætta notkun á tíðninni 102,1 MHz eigi síðar en 25. Nóvember 2016 en verði tíðnin ennþá í notkun mun Póst-og fjarskiptastofnun grípa til þvingunarúrræða og leggja á fyrirtæðið dagsektir.

Þann 18. Nóvember sl. var haldinn fundur hjá Póst og fjarskiptastofnun, að ósk Útvarps Sögu og f.h. Útvarps Sögu mættu Pétur Gunnlaugsson hdl. og Benedikt Guðnason frá Radío.is. Áður hafði verið sent erindi til Póst-og fjarskiptastofnunar þar sem óskað var eftir því að ákvörðuninni yrði frestað til þess að afla gagna og málið yrði rannsakað betur m.a. hvers vegna ekkert væri fjallað um samkeppnissjónarmið í ákvörðun Póst-og fjarskiptastofnunar eins og lögboðið er. Var á fundinum leitað svara við því og spruningum beint til starfsmanna Póst- og fjarskiptastofnunar hvers vegna ekki var leita til samkeppnisyfirvalda við meðferð og úrlausn þessa máls en engin svör hafa borist við því.

Jafnframt fóru Arnþrúður Karlsdóttir útvarpsstjóri og Benedikt Guðnason á fund Samkeppniseftirlitsins þann 14. nóvember s.l. til þess að leita eftir álit Samkeppniseftirlitsins, eins og lög gera ráð fyrir, á þessu máli en engin svör hafa borist frá þeim.

Mælingar um gæði dreifingar sem Póst og fjarskiptastofnun hefur lagt til grundvallar ákvörðunum sínum hafa reynst rangar miðað við nýjar mælingar sem Radío.is hefur framkvæmt á höfuðborgarsvæðinu og sýna með ótvíræðum hætti samkeppnishindrandi og misskiptingu gæða við úthlutun á tíðnisviðum. Vísast nánar um það atriði í sérfræðiáliti Radío.is sem er meðfylgjandi merkt nr. 2 og 5.

LAGARÖK

Þegar fyrirbyggjandi ákvörðun Póst-og fjarskiptastofnunar er skoðuð er ekki einu orði minnst á samkeppnissjónarmið á sviði póst-og fjarskiptaþjónustu til að koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti. Í 3.gr. laga um Póst-og fjarskiptastofnun nr. 69/2003 eru verkefni PFS skilgreind. Samvæmt 2. tölulið 1. mgr. 3. gr. laganna er að finna lagafyrirmæli sem mæla fyrir um að stuðla beri að samkeppni á þessu sviði með því að vinna gegn röskun eða takmörkun samkeppni á mörkuðum fjarskipta. Lögin telja það verkefni PFS að vinna gegn hindrunum í vegi framboðs á fjarskiptanetum, aðstöðu og þjónustu sem þeim tengist. Lögin kveða á um að gætt sé jafnræðis við meðhöndlun fjarskiptafyrirtækja. Samkvæmt 3.mgr. 3.gr. laganna er mælt fyrir um að Póst-og fjarskiptastofnun og Samkeppnisstofnun skulu setja sameiginlegar leiðbeinandi reglur um meðferð og úrlausn mála sem geta bæði fallið innan marka laga um póst-og fjarskiptamál og samkeppnislaga.

Skulu reglur þessar birtar. Þær reglur sem gilda á þessu sviði eru frá 22. febrúar 2001 og byggja á gömlu lögnum um Póst-og fjarskiptastofnun nr. 110/1999, þar sem nýjar reglur á grundvelli nýju laganna hafa ekki verið birtar. Í þessum reglum um sameiginlegar reglur um samkeppni og fjarskipti er að finna mörg ákvæði um mál sem tengjast samkeppni og fjarskiptum m.a. um að settur verði á laggirnar samstarfshópur þar sem hvor stofnunin um sig tilnefnir tvo starfsmenn sem tengiliði og skulu þeir jafnframt mynda vinnuhóp sem hafa skal umsjón með samvinnu stofnananna. Ljóst er að löggjafinn leggur áherslu á að þessar ákvarðanir eru teknar af stjórnvöldum um fjarskiptamál skal taka mið af samkeppnissjónarmiðum. Í þessu máli hefur Póst-og fjarskiptastofnun vanrækt að gegna lagaskyldu sinni þegar stofnunin ákvað að synja um úthlutun á aukatíðni fyrir Útvarp Sögu og stöðvun á notkun tíðninnar 102,1 MHz. Stjórnvöldum ber að fara að lögum.

Ákvörðun Póst-og fjarskiptastofnunar er mjög íþyngjandi fyrir fyrirtækið SagaNet-Útvarp Saga. Ljóst er að fyrirtækið stendur ekki jafnfætis í lagalegu tilliti borið saman við RUV og 365 miðla. Stjórnsýslulögin eru virt að vettugi að þessu leyti. Meðalhófsreglan var ekki virt. Unnt hefði verið að koma fram með mildari tillögur af hálfu stjórnvaldsins sem ekki hefðu jafn afdrifaríkar afleiðingar fyrir fyrirtækið. Upplýsa hefði átt í upphafi að tíðnin FM 99.4 MHz fullnægði ekki eðlilegum hlustunarskilyrðum á höfuðborgarsvæðinu. Stjórnvaldið hefði átt að rannsaka málið betur. Radio.is hefur framkvæmt dýrar mælingar til þess að varpa ljósi á mál þetta og leiða hið sanna í ljós.

Kærandi áskilur sér rétt til þess að setja fram nýjar kröfur, málsástæður og lagarök á síðari stigum málsins.

Reykjavík 22. Nóvember 2016

Virðingarfyllt,

Arnþrúður Karlsdóttir, útvarpsstjóri

Pétur Gunnlaugsson, hdl.