

UMSÖGN UM FRUMVARP TIL LAGA UM BREYTINGU Á ÚTVARPSLÖGUM  
NR. 53/2000 OG SAMKEPPNISLÖGUM NR. 8/1993.

Alþingi

Erindi nr. Þ 130/2375

komudagur 7.5. 2004

I. Inngangur.

Mér hefur borizt bréf Allsherjarnefndar Alþingis dagsett 4. maí 2004 þar sem þess er farið á leit að ég gefi umsögn um frumvarp til laga um breytingu á útvarpslögum nr. 53/2000 og samkeppnislögum nr. 8/1993. Þess var óskað að svar bærst ekki síðar en 7. maí 2004. Tekið skal fram, að bréfið barst mér ásamt frumvarpinu um kl. 11.30 þann 5. maí, þannig að ég hef einungis haft um það bil 1 ½ dag til að vinna verkið auk þess sem ég hef verið í öðrum verkefnum undanfarna daga. En þrátt fyrir þetta tel ég rétt og skylt að veita umsögn þótt mér sé ljóst að hún hljóti að vera ófullkomin af framangreindum ástæðum.

II. Efni 1. gr. a-c frumvarpsins.

Í 1. gr. a frumvarpsins eru talin þau skilyrði sem sá verður að fullnægja til þess að geta fengið útvarpsleyfi.

Samkvæmt því er óheimilt að veita eftirtöldum fyrirtækjum leyfi til útvarps:

1. Fyrirtæki með rekstur sem að meginmarkmiði er óskyldur fjölmiðlarekstri.
2. Fyrirtæki sem að hluta eða öllu leyti eru í eigu fyrirtækis eða fyrirtækjasamstæðu í markaðsráðandi stöðu á einhverju sviði viðskipta.
3. Fyrirtæki þar sem annað fyrirtæki á meira en 25% eignarhlut.
4. Fyrirtæki þar sem fyrirtæki eða önnur<sup>1</sup> fyrirtæki í sömu fyrirtækjasamstæðu eiga samanlagt meira en 25% eignarhlut.
5. Fyrirtæki þar sem það eða önnur fyrirtæki í sömu fyrirtækjasamstæðu eiga hlut í útgáfu dagblaðs.

Þá segir í b-lið að framangreindar reglur eigi einnig við ef milli fyrirtækja séu önnur nán tengsl en samstæðutengsl sem leitt geta til yfirráða. Hér er höfð í huga 3. mgr. 4. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sjá einnig t.d. 28. gr. laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti.

Í c-lið segir meðal annars að við mat á því hvort fyrirtæki eða fyrirtækjasamsteypa sé í markaðsráðandi stöðu skuli leita álits Samkeppnisstofnunar.

III. Tryggja takmarkanir á eignarhaldi fjölbreytni fjölmiðla á Íslandi?

Þegar tekin er afstaða til reglna sem takmarka eiga eignarhald á fjölmiðlum verður að hafa í huga að mjög strangar takmarkanir henta illa hér á landi vegna þess hversu smár markaðurinn er og málsvæðið lítið. Allur samanburður við margfalt fjölmennari ríki um samþjöppun á fjölmiðlamarkaði er því villandi. Fjölmiðlanefnd hefur vakið athygli á þessu í skýrslu sinni og bent á að ótilhlýðilegar skorður raski rekstrargrundvelli fjölmiðlafyrirtækja; þess verði að gæta að reglur hamli ekki svo að þær vinni gegn þeim hagsmunum sem vernda á með því að fyrirtæki verði ekki svo lítil að þau fái ekki þrífizt. Slíkar reglur geti unnið gegn því markmiði, að

<sup>1</sup> Viðbótin "önnur" er í samræmi við minn skilning á ákvæðinu og gerir ákvæði skýrara.

almenningsur eigi aðgang að fjölbreyttum fjölmiðlum. Þá verði að tryggja íslenskum fyrirtækjum aðstæður til að þrífast og jafnframt bent á, að því öflugri sem innlend fyrirtæki séu því minni hættu sé á yfirtöku eða uppkaupum erlendra aðila og því líklegra sé að þau hafi burði til að standa undir innlendri dagskrárgerð. Þetta skipti máli um eflingu innlendrar menningar til mótvægis gegn erlendri fjöldamenningu sem nú þegar sé mjög áberandi, einkum í sjónvarpi. (Sjá hér fjölmiðlaskýrslu, kafla 6.3).

Því hefur verið haldið fram að hvergi í nálægum löndum sé viðlíka samþjöppun á fjölmiðlamarkaði og hér á landi. En hér er verið að stilla upp ósambærilegum hlutum. Við Íslendingar erum í alþjóðlegri samkeppni, þurfum að verja menningararfleifð okkar, hlú að henni og sækja fram á grundvelli hennar. Eins og fjölmiðlanefnd bendir á verða íslensk fjölmiðlafyrirtæki að vera tiltölulega stór á innlandan mælikvarða og því fylgir óhjákvæmilega nokkur samþjöppun og hún reisir einnig skörður við fjölda slíkra fyrirtækja. Þá verður að hafa í huga að lítil og veikburða fjölmiðlafyrirtæki eru miklu líklegri til að verða leiksoppar hagsmunaafla en þau sem stærri eru og standa styrkum fótum fjárhagslega.

Þegar þetta er haft í huga hlýtur það að vera nokkurt álitamál hvort fortakslaust eigi að vera óheimilt að veita fyrirtæki útvarpsleyfi sem hefur annan rekstur en fjölmiðlarekstur að meginmarkmiði, sbr. 1. tl. hér að framan. Rökin eru augljóslega þau að með slíkum rekstri geti fyrirtæki aflað sér óeðlilegra áhrifa. Á hinn bóginn er mjög ólíklegt að íslensk fyrirtæki hafi burði til að reka sjónvarpsstöð sem fullnægi kröfum útvarpslaga nr. 53/2000 og tvísýnt að áróðursstöð aflaði fyrirtæki trausts eða velvildar. Er til dæmis líklegt að fyrirtæki eins og Flugleiðir eða Burðarás færi að hætta fjármunum sínum í slíkan rekstur? Ætli væri ekki nærtækara að kaupa auglýsingar af þeim fjölmiðlafyrirtækjum sem fyrir eru? Og svo er ljóst að fyrirtæki geta sameinast um stöð á löglegan hátt þar sem fjórðungsskipti eru.

Ég teldi rétt að nefndin skoðaði hvort þetta ákvæði væri nauðsynlegt og þá með það að leiðarljósi að reglur eiga ekki að vera fleiri og ýtarlegri en nauðsynlegt er.

Allt of langt er gengið í því að lýsa fortakslaust óheimilt að veita fjölmiðlafyrirtæki útvarpsleyfi sem markaðsráðandi fyrirtæki á hlut í og skipti þá ekki máli hversu lítill sá hlutur er, sbr. 2. tl. Ef á annað borð telst nauðsynlegt að koma í veg fyrir að slík fyrirtæki hafi áhrif á fjölmiðlunarstarfsemi væri eðlilegra að setja slíku eignarhaldi einhverjar skörður. Óbreytt ákvæði frumvarpsins hljóta að þrengja mjög kosti fjölmiðlafyrirtækja til að afla sér áhættufjár.

Um liði 3-4 er í sjálfu sér fátt að segja. Ekkert mælir gegn því að einhver takmörk séu sett fyrir eignarhaldi eins aðila, en álitamál er hversu langt skal ganga. Hér ætti að koma til skoðunar hvort 25% markið sé of lágt og er þá sérstaklega haft í huga, hvort þessi takmörk kunni að þrengja um of kosti fjölmiðlafyrirtækja til að afla áhættufjár.

Um lið 5 er það að segja að vandfundin eru rök fyrir því að óheimilt verði að veita fyrirtæki útvarpsleyfi ef það eða fyrirtæki í sömu fyrirtækjasamsteypu eiga hlut í útgáfufyrirtæki dagblaðs eða það er að hluta eða öllu leyti í eigu slíks fyrirtækis eða fyrirtækjasamsteypu. Þar sem slíkur samrekstur virðist geta stuðlað að hagkvæmni sýnist álitamál hvort skera beri á slík tengsl svo sem gert er. – Þetta þyrfti að skoða betur.

Niðurstaðan af því sem hér hefur verið rakið er sú, mjög ólíklegt sé að með framangreindum reglum verði því yfirlýsta markmiði náð, að tryggja fjölbreytni á

fjölmiðlamarkaði, þannig að almenningur hafi aðgang að fjölbreyttum, sjálfstæðum og öflugum fjölmiðlum og þær séu vænlegar til að tryggja skoðana- og tjáningarfrelsi, en að því verður nánar vikið hér á eftir.

#### *IV. Standast lög samkvæmt óbreyttu frumvarpi gagnvart stjórnarskrá?*

Hér koma fyrst til athugunar ákvæði 1. gr. a-b. Eins og þegar hefur verið rakið fela þau í sér að mjög er þrengt að fjárhagslegu sjálfstæði fjölmiðlafyrirtækja, þar sem þeim eru sett veruleg takmörk að afla áhættufjár. Þá vakna spurningar um það hvort slíkt reisi ekki tjáningarfrelsi skorður og kunni að fara í bága við 73. gr. stjórnarskrárinnar, einkum 3. mgr. sem hljóðar svo:

Tjáningarfrelsi má aðeins setja skorður með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra, enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum.

Í öllum mannréttindaskráum er lögð mikil áherzla á vernd tjáningarfrelsis, þannig að allar takmarkanir ber að túlka þröngt og gjalda varhug við hverju einu sem setur því skorður, þar á meðal fjárhagslegar.

Einnig kemur til álita hvort ekki sé með ákvæðum frumvarpsins þrengt að atvinnufrelsi umfram það sem heimilað er í 75. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem segir:

Öllum er frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa. Þessu frelsi má þó setja skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess.

Hér eru settar svo miklar hömlur á atvinnustarfsemi manna á sviði fjölmiðlunar að mjög tvísýnt er að þær samrýmist ákvæði greinarinnar.

Hér má einnig huga að 72. gr. um friðhelgi eignarréttar þar sem lagðar eru viðtækar hömlur á rétt manna til að ráðstafa eignum sínum, sem er ein meginheimild eignarréttarins.

Þetta er nauðsynlegt að skoða vandlega áður en frumvarpið verður afgreitt.

Sérstakan gaum verður að gefa ákvæði til bráðabirgða, sem hljóðar svo:

Þeir sem löggin taka til skulu hafa lagað sig að þeim kröfum sem löggin gera innan tveggja ára frá gildistöku þeirra.

Útvarpsréttarnefnd skal vera heimilt að afturkalla útvarpsleyfi þeirra sem hún telur ekki uppfylla skilyrði 1. gr. laganna að þeim tíma liðnum.

Samkvæmt útvarpslögum má veita leyfi til hljóðvarps til 5 ára lengst, en leyfi til sjónvarps lengst til 7 ára í senn. Í framangreindu ákvæði er heimild til að stytta leyfistímann, ef leyfishafi hefur ekki innan tveggja ára fullnægt þeim hörðu skilyrðum um breytt eignarhald sem mælt eru í a-lið 1. gr. og áður eru rakin. Þótt löggin séu að formi til framvirk eru þau í reynd afturvirk þar sem þau raska með ófyrirsjáanlegum hætti forsendum sem lagðar hafa verið til grundvallar við rekstur fjölmiðlafyrirtækja. Í áfangaskýrslu Auðlindanefndar sem birt var í marz 1999 er ritgerð eftir undirritaðan og Þorgeir Örlygsson, nú dómara við EFTA-dómstólinn í Strassborg, þar sem fjallað

er um vernd atvinnuréttinda í fjölþjóðlegum mannréttindasáttmálum og þar rakin dómaframkvæmd Mannréttindanefndar og Mannréttindadómstóls Evrópu og ennfremur Evrópudómstólsins. Þar er niðurstaðan sú að atvinnuréttindi manna njóti verndar sem eignarréttindi eða eignarréttarígildi. Sérstaklega er tekið fram að lögmætar væntingar þess sem hefur leyfi til atvinnustarfsemi njóti verndar 1. gr. viðauka 1 við mannréttindasáttmála Evrópu. Leyfishafi megi gera ráð fyrir, að sér sé almennt heimil starfsemi sín til frambúðar sér til efnahagslegs ávinnings. Þessi réttindi njóti þó takmarkaðri verndar en hefðbundin eignarréttindi. Eignarréttindi megi skerða ef það sé til almannaheilla, enda sé gætt hæfilegs jafnvægis milli einstaklingshagsmuna og almannahagsmuna, sanngjarnt jafnvægi sé milli tilgangs og meðals, nánar tiltekið að meðalhófs sé gætt, þannig að ekki sé gengið lengra en þörf krefur hverju sinni. Jafnframt er lögð áhersla á það hvort réttindum hafi verið úthlutað með tilteknum skilyrðum, t.d. fyrirvara um afturköllun eða breytingu, og jafnframt hvort breyting eða afturköllun er framkvæmd með þeim hætti að sá sem þolir skerðingu fái svigrúm til að laga starfsemi sína að breyttum reglum (sjá bls. 143).

Í stuttu máli það öryggi í atvinnustarfsemi sem bundið er við réttmætar væntingar nýtur stjórnskipulegrar verndar sem eignarréttindi. Þessu raskar bráðabirgðaákvæðið og fer þannig í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Þótt hér hafi verið vitnað til erlendra dómstóla gilda nákvæmlega sömu meginreglur hér á landi. Að svo stöddu verður að vísa til yfirlitsrita um íslenskan stjórnskipunarrétt og einstakra ritgerða um það efni.

Eins og fyrr er tekið fram breytir bráðabirgðaákvæðið forsendum, skerðir öryggi við atvinnustarfsemi með því að rjúfa þann tíma sem útvarpsleyfishafar höfðu til starfsemi sinnar og raska því lagaumhverfi sem ekki verður betur séð en leyfishafar hafi mátt treysta að héldist óbreytt að minnsta kosti út leyfistímann. Þannig urðu lögin afturvirk þótt formlega væru framvirk. Nú segir fjölmiðlanefndin í áliti sínu, kafla 6.4.4 (bls. 86):

Sé litið til aðstæðna á markaði á Íslandi er ljóst að markmiðum beinna reglna um takmarkað eignarhald eða útbreiðslu yrði ekki náð að öllu leyti nema þær yrðu afturvirkar.

Með afturvirkni og röskun á því öryggi sem er forsenda þess unnt sé að starfrækja atvinnufyrirtæki hefur verið brotið gegn 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Haft hefur verið eftir formanni fjölmiðlanefndar að frumvarpið eins og það er sé ekki afturvirkt og fari ekki í bága við mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar. Ef rétt er hermt kemur það á óvart, ekki sízt þegar höfð eru í huga framangreind ummæli í skýrslunni. Rétt væri að nefndin innti formanninn og aðra nefndarmenn nánar eftir þessu þannig að leiðrétta mætti hugsanlegar missagnir.

Ef reynslan verður sú að frumvarpið – ef að lögum yrði óbreytt – snerti einungis eitt fyrirtæki með sérstökum hætti umfram önnur, jafnvel svo að það biði verulega hnekki, er það sérstakt athugunarefni hvort lög sem í reynd hefðu þessi áhrif, þótt orðalag þeirra væri almennt, samrýmdust 72. gr. stjórnarskrárinnar, þannig að ekki yrði unnt að líta svo á að þau fælu í sér almennar takmarkanir, heldur svo sérstakar, að þau fælu í sér eignaupptöku þegar til framkvæmda kæmi. Þá er álitaefnið hvort dómstólar breyttu þeim í eignarnámslög og þau stæðust sem slík, en bætur yrðu dæmdar. Þar sem hætt væri við að tjón snerti svo marga og yrði svo gríðarlegt að enginn vegur væri

að meta það er hitt miklu líklegra að lögunum yrði vikið til hliðar. En þetta er ástæða til að skoða nánar.

#### V. Vald útvarpsréttarnefndar.

Í 1. gr. frumvarpsins, lið c-d eru ákvæði um útvarpsréttarnefnd. Henni er í frumvarpinu fengið mikið vald.

Með umsóknum um útvarpsleyfi eiga að fylgja upplýsingar sem gera nefndinni kleift að *meta* hvort tilteknum skilyrðum sé fullnægt og hún *telur* nauðsynlegar.

Í d-lið er svo mælt að útvarpsleyfishöfum sé skylt að tilkynna útvarpsréttarnefnd allar breytingar á eignarhaldi eða öðrum framangreindum skilyrðum, sbr. a-b lið 1. gr. Við mat á því hvort fyrirtæki eða fyrirtækjasamstæða sé markaðsráðandi skal leita álits Samkeppnisstofnunar. Það mat er þó ekki alltaf einfalt. Útvarpsréttarnefnd *getur* afturkallað útvarpsleyfi ef breytingar á eignarhaldi eða öðrum skilyrðum fara í bága við a-b-lið laganna, en leyfishafi fær allt að 60 daga frest til að koma eignarhaldi eða öðrum skilyrðum í það horf að samrýmist ákvæðunum laganna.

Þá er tekið fram í e-lið að útvarpsréttarnefnd *geti* vikið frá framangreindum skilyrðum í 1. gr. a-b um svæðisbundið hljóðvarp.

Í 2. gr. frumvarpsins er ákvæði á þá leið að Samkeppnisstofnun skuli láta útvarpsréttarnefnd í té álit skv. c-lið 4. mgr. 6. gr. útvarpslaga. Í þessu ákvæði segir:

Útvarpsstöðvar skulu gera útvarpsréttarnefnd grein fyrir þeirri dagskrárstefnu sem fyrirhuguð er, svo og fyrirhugaðri grundvallarbreytingu á áður kynntri dagskrá.

Ekki er gott að átta sig á þessari tilvísun og væri æskilegt að nefndin athugaði hvort þetta mætti gera skýrara.

Sérstaklega verður að huga að ákvæði til bráðabirgða, þar sem útvarpsréttarnefnd skal vera *heimilt* að afturkalla útvarpsleyfi þeirra sem hún *telur* að hafi ekki innan tveggja ára frá gildistöku laganna lagað sig að þeim kröfum sem lögin gera.

Það sem hér hefur verið rakið um valdsvið og réttarstöðu útvarpsréttarnefndar sýnir að henni eru fengnar víðtækar heimildir til að taka afdrifaríkar ákvarðanir sem sumar hverjar eru háðar mati og túlkun á reglum sem gefa ekki afdráttarlaust svar. Nefndin er vissulega bundin af stjórnsýslulögum og eftirliti umboðsmanns Alþingis auk þess sem málum verður skotið til dómstóla. En áður en þessir öryggisventlar virka er skaðinn skeður og fjárútlát ríkissjóðs ef til vill í augnsýn.

Ákvarðanir útvarpsréttarnefndar eru fullnaðarúrskurðir á stjórnsýslustigi, sbr. 6. mgr. 6. gr. útvarpslaga nr. 53/2000 sem merkir að þeir sæta ekki stjórnsýslukæru til ráðherra og vekur það spurningar um lagalega, siðferðilega og pólitíska ábyrgð ráðherra þegar Alþingi hefur framselt hluta framkvæmdavalds til nefndar sem starfar samkvæmt sérstöku umboði Alþingis. Telja má að Alþingi geti afturkallað umboð nefndarmanna ef þeir brjóta gegn góðum stjórnarháttum. Annars er staða slíkra stjórnvaldsnefnda liður í stjórnskipulegu álitæfni sem gefa þarf gaum.

#### VI. Afgreiðsla málsins.

Eins og getið var í upphafi hef ég fengið afar skamman tíma til að svara erindi nefndarinnar og svo er um fleiri. Engar trúverðugar skýringar hafa verið gefnar á þessum mikla hraða við að afgreiða mikilvægt mál þar sem að auki eru fjölmörg álitaefni. Í skýrslu fjölmiðlanefndar segir í kafla 6.1 meðal annars:

Nefndin telur að sé eingöngu horft til fjölda miðla og litið framhjá eignarhaldi hafi þróunin undanfarin misseri verið á margan hátt jákvæð. Er í því sambandi bent á að haldið er úti þremur dagblöðum á landsvísu sem hafa markverða útbreiðslu, þ.e. Fréttablaðinu, Morgunblaðinu og DV. (bls.79).

Um eignarhaldið segir nefndin þetta meðal annars:

Hafa ber í huga að hér hefur verið lýst stöðunni á íslenskum markaði eins og hún er þegar greinargerð þessi er rituð, og komið að þeirri niðurstöðu að hún hafi ýmis einkenni samþjöppunar sem talin eru óæskileg út frá markmiðinu um fjölbreytni í fjölmiðlun. Er þá gengið út frá því, eins og rakið hefur verið, að fjölmiðlar gegni lykilhlutverki í lýðræðislegu þjóðfélagi sem vettvangur fyrir ólík viðhorf til stjórnmála og menningar í víðum skilningi og sem vettvangur fyrir öflun upplýsinga og miðlun þeirra.

Síðan segir:

Sé stuðzt við þá mælikvarða sem koma fram í þessum skuldbindingum og tilmælum og þá sem notast hefur verið við í öðrum löndum virðist eignarhald á fjölmiðlafyrirtækjum og eignatengsl vera með þeim hætti að ástæða sé til að draga megi í efa að fjölbreytni í fjölmiðlun, í þeim skilningi sem það hugtak er notað í greinargerðinni, sé nægilega tryggð hér á landi til lengri tíma litið (bls. 79-80).

Ég legg hér sérstaka áherzlu á orðin “til lengri tíma litið” og dreg þá ályktun af þeim að huga beri að skipan mála á fjölmiðlamarkaði þegar horft sé til framtíðar, en ekki sé þörf á jafn bráðum aðgerðum og hér virðist stefna í.

Bergstaðastræti 76 Reykjavík.  
7. maí 2004.

  
Sigurður Línal.