

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 28. apríl 2017 í máli nr. E-53/2016:

Síminn hf.

(Hjördís Halldórsdóttir hrl.)

gegn

Fjarskiptum hf.

(Reimar Snæfells Pétursson hrl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 3. apríl 2017, var höfðað með réttarstefnu birtri 21. desember 2015 af hálfu Símans hf., Ármúla 25 í Reykjavík gegn Fjarskiptum hf., Skútuvogi 2 í Reykjavík, til staðfestingar á lögbanni og til viðurkenningar á því að stefnda sé óheimil sú háttsemi sem lögbann var lagt við.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. Að staðfest verði lögbann það sem sýslumaðurinn á höfuðborgarsvæðinu lagði 16. desember 2015 við því að stefndi taki upp og miðli sjónvarpsefni sjónvarpsstöðvanna Sjónvarp Símans og Sjónvarp Símans HD, með ólínulegum hætti.
2. Að viðurkennt verði að stefnda sé óheimilt að taka upp og miðla sjónvarpsefni sjónvarpsstöðvanna Sjónvarp Símans og Sjónvarp Símans HD, með ólínulegum hætti.
3. Að stefnanda verði dæmdur málskostnaður að skaðlausu úr hendi stefnda.

Stefndi krefst þess að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Þá krefst stefndi þess að honum verði dæmdur málskostnaður að skaðlausu.

Gagnaveita Reykjavíkur höfðaði 6. maí 2016 mál á hendur aðilum málsins til meðalgöngu og var meðalgöngusökin sameinuð málinu í þinghaldi 1. september 2016. Meðalgöngusökinni var vísað frá dómi með úrskurði 29. september s.á. Aðilar undu þeirri niðurstöðu og luku gagnaöflun í málinu að fengnum fresti til þess. Aðalmeðferð málsins fór fram 3. apríl sl. og hafði þá áður verið frestað vegna forfalla.

Yfirlit málsatvika og ágreiningsefna

Helstu málsatvik eru þau að stefnandi rekur sjónvarpsstöðvar sem áður hétu SkjárEinn og SkjárEinn HD, en nú nefnast Sjónvarp Símans og Sjónvarp Símans HD. SkjárEinn var áður sjónvarpsstöð í opinni dagskrá, aðgengileg öllum, og var þá án svokallaðrar ólínulegrar þjónustu. Stefnandi nefnir viðlíka þjónustu við

viðskiptamenn sína Tímaflakk en stefndi nefnir sína þjónustu af þessum toga Tímavél. Þjónusta sem þessi mun einnig vera nefnd hliðrað áhorf og myndmiðlun eftir pöntun. Frá 1. desember 2009 varð SkjárEinn áskriftarstöð og fylgdi þá áskriftinni ólínuleg þjónusta þar sem unnt var að horfa á myndefni eftir pöntun í svokölluðu *frelsi*.

Stefnandi tilkynnti 15. september 2015 að SkjárEinn myndi hætta sem áskriftarstöð og verða á ný að opinni sjónvarpsstöð. Samhliða því að opna stöðina ákvað stefnandi að hætta að bjóða upp á ólínulega dreifingu á sjónvarpsefni með hinni línulegu dreifingu, sem þá nefndist *SkjárEinn í opinni dagskrá*. Stefnandi hóf jafnframt að selja áskriftir að ólínulegri þjónustu sinni á efni sem þar er sýnt.

Stefndi opnaði aðgengi allra viðskiptavina sinna að línulegri dagskrá stöðvanna 1. október 2015 svo sem stefnandi mælti fyrir um. Hann varð ekki við beiðni stefnanda um að loka fyrir notkun „tímavélar“ og mótmælti þeirri ákvörðun stefnanda að „frelsi“ yrði ekki aðgengilegt fyrir viðskiptavinum sína. Stefnandi hélt áfram að bjóða þeim hliðrað áhorf á sjónvarpstöðvar stefnanda, með því að taka efnið upp og miðla því með ólínulegum hætti, allt þar til lögbann var lagt við þeirri athöfn að kröfu stefnanda með ákvörðun sýslumanns 16. desember 2015. Mál þetta er höfðað til staðfestingar á því lögbanni og til viðurkenningar á því að stefnda sé þetta óheimilt.

Flutningur á efni sjónvarpsstöðvanna um kerfi stefnda byggði á þjónustusamningi sem Skjári ehf. og stefndi gerðu sín á milli um dreifingu dagskrárefnis 25. maí 2011. Stefnandi sagði þessum samningi upp 30. júní 2015 og tók uppsögnin gildi 1. maí 2016. Aðilar málsins hafa nú gert með sér nýjan samning, um dreifingu á línulegri myndmiðlun í opinni dagskrá, dags. 1. júní 2016. Stefnandi dreifði sjónvarpsefni fyrir stefnda á grundvelli fyrri samnings í september 2015 þegar fyrrnefndar ákvarðanir stefnanda voru kynntar. Kveður stefndi lögbannið hafa verið lagt við því að hann nýti samningsbundin réttindi sín til að dreifa efni sjónvarpsstöðvanna með ólínulegum hætti, en stefnandi kveður stefnda ekki eiga slík réttindi samkvæmt samningnum. Stefnandi taldi jafnframt að huga þyrfti að fleiri álitaefnum áður en þessar ákvarðanir kæmu til framkvæmda. Annars vegar að þeim skilyrðum sem stefnandi hafa verið sett af samkeppnisyfirvöldum vegna reksturs sjónvarpsstöðvanna og ákvæðum samkeppnislaga, nr. 44/2005. Hins vegar að banni fjölmiðlaga, nr. 38/2011, við því að fjölmiðlaveita beini viðskiptum viðskiptamanna að tengdu fjarskiptafyrirtæki.

Áður en stefnandi tók við rekstri sjónvarpsstöðvanna hafði hann keypt allt hlutfé félags sem fór með rekstur SkjásEins. Samkeppnisráð hafði með ákvörðun 11. mars

2005, nr. 10/2005, heimilað kaupin með tilteknum skilyrðum. Stefnandi tók við rekstri sjónvarpsstöðvanna þegar hann sameinaðist Skjánum ehf. í maí 2015. Skilyrðin sem sett höfðu verið í ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 10/2005 voru felld niður með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 2. júlí 2015, nr. 20/2015. Í þeirri ákvörðun voru stefnanda sett ný skilyrði, sem ná samkvæmt 1. gr. ákvörðunarorða hennar til reksturs innlendarar línulegrar sjónvarpsrásar. Stefndi taldi að stefnandi bryti með þeim ákvörðunum sem deilt er um í málinu gegn þeim skilyrðum sem sett voru í ákvörðun nr. 20/2015 og gegn 11. gr. samkeppnislaga, nr. 44/2005. Krafðist stefndi þess að Samkeppniseftirlitið tæki ákvörðun til bráðabirgða í tilefni af þeim. Þeirri kröfu var hafnað 13. nóvember 2015, m.a. með vísun til álits fjölmiðlanefndar, dags. 27. október 2015, um að hin umdeilda þjónusta stefnda, Tímavél, væri ólínuleg myndmiðlun. Einnig var vísað til þess að stefndi hefði ekki óskað eftir því að fá að dreifa myndefni SkjásEins með ólínulegum hætti.

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála staðfesti 21. nóvember 2016 þá niðurstöðu Póst- og fjarskiptastofnunar að gildissvið 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga, nr. 38/2011, um bann við því að fjölmiðlaveita beini viðskiptum viðskiptamanna að tengdu fjarskiptafyrirtæki, nái bæði til línulegrar og ólínulegrar myndmiðlunar. Sömu afstöðu hafði fjölmiðlanefnd látið í ljósi í umsögn sinni, dags. 29. febrúar 2016.

Stefndi heldur því fram að stefnandi beini umræddum viðskiptum að eigin fjarskiptaþjónustu og kveður markmið aðgerða stefnanda virðast vera að takmarka valkosti þeirra sem kaupi fjarskiptaþjónustu af stefnda. Stefnandi vilji ekki að áhorfendur eigi alla valkosti um áhorf á efni sjónvarpsstöðvanna nema þeir kaupi fjarskiptaþjónustu af honum í stað stefnda. Stefnandi kveður tilgang sinn ekki hafa verið að takmarka valkosti þeirra sem kaupi fjarskiptaþjónustu af stefnda og komi fjarskiptaþjónustu ekkert við. Stefnandi hafi ákveðið að opna sjónvarpsstöðvarnar og jafnframt að ekki yrði í boði að horfa á efnið ókeypis með ólínulegum hætti, sama hvaða kerfi um væri að ræða. Tilgangur málshöfðunarinnar sé að stöðva og koma í veg fyrir ólöglega upptöku og miðlun stefnda á sjónvarpsefni Sjónvarps Símans.

Snýst ágreiningur málsins í meginatriðum um það hvort stefnda hafi verið heimilt að bjóða viðskiptavinum sínum upp á hliðrað áhorf á sjónvarpsstöðvar stefnanda eftir 1. október 2015 og hvort stefnanda sé skylt að fela stefnda slíka dreifingu efnisins.

Við aðalmeðferð málsins komu fyrir dóminn og báru vitni þeir Magnús Ragnarsson, framkvæmdastjóri markaðssetningar og vörusviðs hjá stefnda, og Kjartan Briem, framkvæmdastjóri tæknisviðs hjá stefnda.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Krafa um staðfestingu lögbanns

Krafa um staðfestingu lögbanns byggji á því að öllum lagaskilyrðum 1. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990 fyrir álagningu lögbanns hafi verið fullnægt og því hafi sýslumaður réttilega lagt lögbann við athöfnum stefnda.

Hvað varði fyrsta skilyrðið um yfirvofandi eða byrjaða athöfn, þá leiki ekki vafi á því að stefndi og starfsmenn hans hefðu þegar hafið þá athöfn sem lögbanns hafi verið beiðst við. Stefndi hafi frá og með 1. október 2015 veitt öllum notendum sínum með IPTV þjónustu aðgang að sjónvarpsefni SkjásEins og SkjásEins HD með ólínulegum hætti, í andstöðu við óskir stefnanda. Það sé ágreiningslaust að stefndi hafi komið á ákveðnu ástandi sem unnt hafi verið að stöðva með lögbanni að uppfylltum öðrum skilyrðum 1. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990.

Upptaka og miðlun stefnda á sjónvarpsefni sjónvarpsstöðvanna með ólínulegum hætti sé ólögmat og brjótí gegn lögvörðum rétti stefnanda. Því hafi sýslumanni verið rétt að leggja lögbann við athöfnum stefnda til að tryggja að ekki yrði frekar brotið gegn rétti stefnanda. Með lögbanninu hafi stefnandi verið að verjast skerðingu á rétti sínum sem útvarpsstofnunar eins og hann sé verndaður í 48. gr. höfundalaga, nr. 73/1972. Hann sé með lögbanninu að verjast viðvarandi sammingsbrotum stefnda á skuldbindandi samningi aðila. Miðlun stefnda á sjónvarpsefni sjónvarpsstöðvanna með ólínulegum hætti skaði réttindi stefnanda með fleiri en einum hætti.

Þannig sé í *fyrsta lagi* farið í bága við skuldbindandi samning sem feli í sér að greitt sé endurgjald fyrir þjónustu sem eigi að veita í samræmi við samninginn.

Þá hafi stefnandi í *öðru lagi* fjárhagslega hagsmuni af því að selja til sinna viðskiptavina möguleikann á ólínulegu áhorfi á sjónvarpsefni sjónvarpsstöðvanna, sem muni skerðast eða ónýttast ef stefndi veiti viðskiptavinum sínum þennan sama möguleika, án þess að viðskiptavinir stefnda greiði sérstaklega fyrir það og án þess að nokkurt endurgjald komi til stefnanda.

Í *þriðja lagi* hafi það fælandi áhrif á auglýsendur að viðskiptavinir stefnda geti notið ólínulegs áhorfs á sjónvarpsefni sjónvarpsstöðvanna, enda sé auðvelt að spóla yfir auglýsingar í hliðruðu áhorfi. Auglýsingatekjur séu grundvöllur rekstrar sjónvarpsstöðvanna þar sem línulegt áhorf á sjónvarpsefni þeirra sé nú opið öllum. Stefndi hafi af því hagsmuni að áhorfendur þjónustunnar *SkjárEinn í opinni dagskrá* geti ekki spólað yfir auglýsingar enda stöðin alfarið háð því að auglýsingar komist til neytenda og að auglýsendur sjái hag sinn í því að greiða fyrir auglýsingar. Breytingar stefnanda á framboði SkjásEins hafi m.a. verið gerðar til þess að auka

möguleika stöðvarinnar á að afla tekna í harðri samkeppni um auglýsingatekjur við Ríkisútvarpið og sjónvarpsstöðvar 365 miðla ehf., sem bæði hafi mikla yfirburði gagnvart SkjáEinum. Breytingarnar hafi einnig verið gerðar til þess að standast samkeppni við erlenda aðila sem bjóði upp á ólínulega þjónustu sem neytendur hérlendis geti nálgast nokkuð auðveldlega, s.s. Netflix, en notendur þeirrar þjónustu séu um 27 þúsund á árinu 2015. Ólögð mætar aðgerðir stefnda geri stöðu stefnanda á þessum markaði mun erfiðari.

Í fjórða lagi skaði umrædd miðlun stefnda ímynd og orðspor stefnanda. Upplifun viðskiptavina stefnanda sé neikvæð af því að fá ekki sömu þjónustu hjá stefnanda og stefndi hafi gert eigin viðskiptavinum mögulegt að njóta. Þannig sé þjónustan, sem stefndi hafi veitt án endurgjalds, hluti af þjónustu sem stefnandi bjóði upp á gegn endurgjaldi. Enn fremur kunni háttsemi stefnda að verða til þess að stefnandi verði af viðskiptavinum, með tilheyrandi tjóni fyrir hann.

Réttindi stefnanda færu forgörðum ef honum hefði verið gert að bíða efnisdóms. Eins og atvikum sé háttað hafi stefnandi ekki átt að þurfa að þola slíka skerðingu á lögvörðum réttindum sínum, á meðan mál yrði rekið um ágreining aðila.

Sú vernd sem reglur skaðabótaréttar veiti sé ekki til þess fallin að tryggja hagsmuni stefnanda nægilega enda sé það verulegum annmörkum háð, að öllum líkindum ómögulegt, fyrir stefnanda að sýna fram á að skilyrðum skaðabótaskyldu stefnda sé fullnægt. Þó að um fjárhagslegt tjón sé að ræða sé erfitt að meta tjón af slíku broti gegn rétti útvarpsstofnunar og hvert tjónið sé vegna vanefndar stefnda á samningi aðila. Illmögulegt sé að segja til um hversu marga viðskiptavinum stefnandi hafi misst eingöngu vegna þess að unnt sé að njóta þjónustu hjá stefnda sem stefnandi hafi krafist endurgjalds fyrir úr hendi sinna viðskiptavina, eða að mæla það tjón á ímynd og orðspori stefnanda sem af háttsemi stefnda hafi hlotist. Jafnframt sé nánast útilokað að meta tjón stefnanda vegna lægri auglýsingatekna. Af þeim sökum hafi ólögð mæt háttsemi stefnda leitt til skerðingar á réttindum stefnanda þannig að ekki verði bætt úr síðar. Ekki verði séð að réttarreglur refsiréttarins verndi lögvarða hagsmuni stefnanda. Jafnvel þótt svo væri hefði hin ólögð mæt háttsemi getað haldið áfram um margra mánaða skeið, allt til 1. maí 2016, með tilheyrandi skerðingu á hagsmunum stefnanda, ef stefnandi hefði orðið að reiða sig á þær reglur. Telja verði ósennilegt að lögregla hefði afskipti af ágreiningi sem sé í eðli sínu einkaréttarlegur.

Stefndi hafi ekki neina lögverndaða hagsmuni af því að taka upp og miðla sjónvarpsefni sjónvarpsstöðvanna með ólínulegum hætti. Það teljist bæði brot á lögvörðum rétti útvarpsstofnunar og háttsemi sem fari í bága við skuldbindandi samning aðila. Hagsmunir stefnda séu ekki verulegir enda séu engar hömlur lagðar

við því að miðla sjónvarpsefninu með línulegum hætti. Stefndi beri engan kostnað af rekstri sjónvarpsstöðvanna, öfugt við stefnanda, svo sem vegna framleiðslu og innkaupa á dagskráefni. Þannig hafi stefnandi greitt fyrir framleiðslu á hluta þess myndefnis sem háttsemi stefnda beinist að, auk þess að hafa greitt höfundarréttarhöfum fyrir notkunarrétt, sem stefndi taki sér án heimildar og án þess að greiða fyrir. Það sé kostnaður sem áskriftum á ólínulegri dreifingu sé ætlað að mæta að hluta til. Ekki verði séð að stefndi bíði tjón af lögbanninu, þar sem notendur hans geti ekki snúið sér annað til að njóta ólínulegrar dreifingar á efni sjónvarpsstöðvanna, með sama hætti og þeir hafi gert hjá stefnda. Hagsmunir stefnanda af því að koma í veg fyrir háttsemi stefnda séu mun meiri en hagsmunir stefnda af því að hún fari fram.

Önnur einkaréttarleg úrræði séu stefnanda ekki tæk. Þannig hafi ekki verið unnt að rifta þjónustusamningnum nema með þriggja mánaða fyrirvara, sbr. gr. 11.2 í samningnum. Stefnandi hafi haft hag af því að samningurinn héldi gildi sínu til 1. maí 2016, þar sem hann hafi haft mikilvæga fjárhagslega hagsmuni af því að umræddum sjónvarpsstöðvum hans væri að öðru leyti miðlað í gegnum kerfi stefnda, sem sé það stærsta og öflugasta á Íslandi. Gripi stefnandi til riftunarúrræðis hefði það í för með sér að rúmlega helmingur landsmanna hefði ekki aðgang að línulegri dreifingu umræddra sjónvarpsstöðva.

Hvers konar málaumleitani aðila til opinberra eftirlitsstjórnvalda komi ekki í veg fyrir að stefnandi leiti lögbanns við umræddum athöfnum stefnda á grundvelli laga nr. 31/1990. Það megi berlega leiða af texta 24. gr. laganna. Ekki sé von á úrskurði frá samkeppnisyfirvöldum eða öðrum afskiptum yfirvalda af þeim einkaréttarlega ágreiningi aðila sem hér um ræði og verði hann einungis leystur með sátt aðila eða lögbanni og eftirfarandi staðfestingu þess.

Stefnda sé óheimilt að taka upp og miðla sjónvarpsefni sjónvarpsstöðvanna
Upptaka og miðlun stefnda á sjónvarpsefni sjónvarpsstöðvanna með ólínulegum hætti sé ólögæt og brjóti gegn lögvörðum rétti stefnanda.

Í fyrsta lagi brjóti háttsemi stefnda gegn samningi aðila. Í viðauka 2 við fyrrnefndan þjónustusamning aðila, undir lið sem beri heitið *Opnun dagskrár* sé skýrlega kveðið á um að stefnda sé óheimilt að opna dagskrá sjónvarpsstöðva stefnanda nema að fengnu samþykki eða fyrirmæla frá stefnanda. Í því felist að fara beri eftir þeim fyrirmælum sem stefnandi veiti, svo sem að opna dagskrá einungis í ákveðinn tíma, eða að ákveðnu marki, eins og að einungis línuleg dagskrá skuli opnuð. Það samrýmist grein 4.1 í samningnum, þar sem fram komi að dreifing sjónvarpsstöðva geti verið opin eða læst, eða *blanda af hvoru tveggja*, en sambærilegt ákvæði sé að finna í 2. gr. í viðauka 1 með samningnum. Hið sama

megi leiða af ákvæðum í viðauka 2 með samningnum, þar sem kveðið sé á um að komi til nýs vöruframboðs yfir dreifikerfin eða nýrra dreifileiða sem „kaupandi vill geta nýtt sér eða boðið upp á“ skuli semja sérstaklega um greiðslur vegna þess. Enn fremur komi fram í viðaukanum að „[v]ilji kaupandi auka/bæta við þjónustu sína, t.d. með fleiri áskriftarpökkum, fleiri sjónvarpsstöðvum, eða annarri þjónustu sem hefur áhrif á kerfi Vodafone“ skuli samið sérstaklega um greiðslur vegna þess. Þannig sé ljóst að allt ákvörðunarvald um dreifileiðir og þjónustu sé hjá stefnanda, sem sé greiðandi þjónustunnar.

Stefndi hafi borið því við að samningurinn veiti honum rétt til dreifingar sjónvarpsstöðva. Slíkar fullyrðingar eigi sér hins vegar ekki stoð í samningnum, enda ljóst af texta hans að réttur stefnda nái einungis til þess að fá endurgjald fyrir þá þjónustu sem hann hafi lofað að veita stefnanda með samningnum. Stefndi sé þar með ekki að kaupa einhvers konar upptöku- og dreifingarréttindi af stefnanda. Einungis sé um að ræða þjónustusamning þar sem tiltekin þjónusta sé tryggð stefnanda og tiltekið endurgjald tryggt stefnda.

Í öðru lagi séu samkvæmt 1. mgr. 48. gr. höfundalaga nr. 73/1972 eftirgreindar aðgerðir óheimilar án samþykkis útvarpsstofnunar:

1. Endurvarp (samtímisútlit) á útvarpi hennar og dreifing þess um þráð.
2. Uptaka endurflutnings á útvarpi hennar.
3. Birting á sjónvarpi hennar í atvinnuskyni eða ávinnings.
4. Eftirgerð á áður framkvæmdri upptöku útvarps hennar, sem og það að birta slíka upptöku.

Með háttsemi sinni brjóti stefndi gegn 2. tl., sem og gegn 3. tl. og 4. tl. 1. mgr. 48. gr. höfundalaga. Stefndi hafi ekki samþykki stefnanda fyrir því að taka upp og birta sjónvarpsefni stefnanda í atvinnustarfsemi sinni þannig að miðlun á sjónvarpsefninu sé ólínuleg. Í því að sjónvarpsefninu sé miðlað ólínulega felist að upptaka útvarps sé birt, sbr. 4. tl. Þó að vísað sé til sjónvarps í 3. tl. en til útvarps í 4. tl. sé engum vafa undirorpið, að 4. tl. eigi einnig við um sjónvarp, enda nái hugtakið útvarp í lögnum bæði til hljóðvarps og sjónvarps, sbr. 6. mgr. 2. gr. laganna og athugasemdir við 48. gr. frumvarps til þeirra. Útlit sé þannig yfirheiti yfir bæði hljóðvarp og sjónvarp.

Stefndi hafi haldið því fram að hann eigi lögbundinn rétt, svo sem á grundvelli fjölmiðlalaga, til dreifingar þeirrar sem krafist sé staðfestingar lögbanns á. Álit fjölmiðlanefndar frá 27. október 2015 og erindi Samkeppniseftirlitsins frá 13. nóvember 2015 staðfesti hins vegar að stefndi njóti ekki slíks réttar.

Kröfu um staðfestingu lögbanns styðji stefnandi við 1. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990, um kyrrsetningu, lögbann o.fl. Um þá efniskröfu að stefnda verði bannað að taka upp og miðla sjónvarpsefni sjónvarpsstöðvanna vísi stefnandi til meginreglna samninga- og kröfuréttar, m.a. um að samninga beri að halda og að samninga beri að efna samkvæmt efni sínu, og til höfundalaga nr. 73/1972, einkum 48. gr. Enn fremur vísi stefnandi til laga nr. 38/2011, um fjölmiðla, vegna skilsmunar á sjónvarpsútsendingu og myndmiðlun eftir pöntun. Um heimild til að hafa uppi viðurkenningarkröfu vísi stefnandi til 25. gr. laga nr. 91/1991. Kröfu um málskostnað byggi stefnandi á 1. mgr. 130. gr. sömu laga og krefjist þess að við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til kostnaðar við rekstur lögbannsmáls fyrir sýslumanni. Um varnarþing vísi stefnandi til 1. mgr. 33. gr. sömu laga. Að öðru leyti styðjist höfðun staðfestingarmáls þessa við ákvæði 36. gr. laga nr. 31/1990, um kyrrsetningu, lögbann o.fl.

Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi mótmæli málatilbúnaði stefnanda og áskilji sér allan rétt til að leita réttar síns vegna þess tjóns sem aðgerðir stefnanda hafi valdið honum. Stefndi byggi á að sýkna beri hann af kröfu stefnanda. Athafnir sínar brjóti ekki gegn lögvörðum rétti stefnanda og að aðgerð stefnanda feli í sér brot á samningi aðila um dreifingu sjónvarpsefnis. Kröfugerð stefnanda og háttsemi hans á markaði sé ætlað að beina viðskiptum áhorfenda SkjásEins frá stefnda til stefnanda í andstöðu við 5. mgr. 45. gr. laga nr. 38/2011, um fjölmiðla, og feli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu í andstöðu við 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Stefnanda skylt samkvæmt samningi að leyfa ólínulega miðlun

Túlka beri dreifingarsamning aðila svo að stefnanda hafi verið skylt að heimila stefnda ólínulega miðlun sjónvarpsefnis SkjásEins. Stefnanda hafi því verið óheimilt að láta af afhendingu „frelsis“ efnis til stefnda. Eins hafi stefnanda verið óheimilt að krefjast þess af stefnda að hann hætti að bjóða upp á „tímavél“ um efni SkjásEins. Ákvæði samningsins og áralöng framkvæmd hans styðji þennan skýringarkost. Samkvæmt 10. tl. og 11. tl. ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 10/2005 hafi stefnanda verið óheimilt að meina stefnda þessi afnot efnisins við gerð samningsins. Líkur standi til þess að samningurinn hafi falið í sér full afnot efnisins eins og ákvörðun nr. 10/2005 framast hafi miðað við að stefnanda væri skylt að láta í té.

Stefnandi haldi því fram að synjun hans helgist af þeim hagsmunum að koma í veg fyrir að aðrir en borgandi áskrifendur gætu nýtt „tímavél“ og „frelsi“. Þessu mótmæli stefndi. Hefði sú verið raunin hefði stefnanda verið í lófa lagið að óska

Þess við stefnda að takmarka aðgengi þjónustunnar við þessa áskrifendur.

Stefnanda óheimilt að misbeita rétti samkvæmt samningi

Fari svo að dómurinn komist að þeirri niðurstöðu að stefnanda hafi verið heimilt samkvæmt dreifingarsamningnum að banna stefnda að veita áhorfendum afnot „frelsis“ og „tímavélar“ byggi stefndi engu að síður á því að stefnanda hafi verið óheimilt að misbeita slíkum samningsrétti.

Samkeppnissjónarmið

Stefnandi sé markaðsráðandi fyrirtæki sem hafi með sátt við Samkeppniseftirlitið axlað þá skuldbindingu að samtvinna ekki þjónustu SkjásEins og fjarskiptahluta rekstrar síns. Ákvæði sáttarinnar séu bindandi fyrir stefnanda, sbr. 17. gr. f samkeppnislaga og ljá 11. gr. samkeppnislaga nánari efnislega þýðingu. Jafnvel þótt stefnandi verði talinn eiga rétt samkvæmt samningi til að takmarka þjónustu SkjásEins gagnvart stefnda, þá geti stefnandi ekki misbeitt þeim rétti til að beina viðskiptum til fjarskiptahluta síns. Með slíkri aðgerð væri brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga sem banni misnotkun markaðsráðandi stöðu.

Af þessu leiðir að stefnanda hafi verið óheimilt að misbeita samningsrétti sínum, teldist hann eiga slíkan rétt, með þeim hætti sem um tefli í málinu. Aðgerðir hans hafi snúist um það eitt að nýta markaðsstyrk sinn til að takmarka valkosti áhorfenda og þvinga þá til viðskipta við eigið fjarskiptanet.

Stefnandi reyni að draga fjöður yfir þessa samtönnun með því að segja hana helgast af þeim hagsmunum að koma í veg fyrir nýtingu annarra en áskrifenda að „frelsi“ og „tímavél“. Þessum málflutningi mótmæli stefndi því hægur leikur sé að takmarka nýtingu „frelsis“ og „tímavélar“ hjá stefnda við áskrifendur SkjásEins. Stefnandi hafi hins vegar ekki óskað neins slíks af stefnda, enda markmið hans sýnilega að tvinna saman þjónustu SkjásEins og fjarskiptahluta síns.

Í þessu sambandi megi benda á þá augljósu mismunum sem stefnandi beiti stefnda samanborið við aðra aðila sem hafi með höndum dreifingu sjónvarpsefnis. Þannig hafi stefnandi heimilað öðrum fyrirtækjum, svo sem 365 miðlum ehf., að veita áhorfendum „frelsi“ og „tímavél“ á þeirri forsendu að þessi fyrirtæki séu í heildsöluviðskiptum við stefnanda. Með þessu brjóti stefnandi t.d. gegn ákvæðum 11. gr. samkeppnislaga, sbr. til hliðsjónar c-lið 2. mgr. 11. gr. laganna.

Brot gegn 5. mgr. 45. gr. laga nr. 38/2011

Stefnandi reki fjölmiðlaveitu í skilningi 45. gr. laga nr. 38/2011. Í 5. mgr. ákvæðisins sé að finna bann við því að fjölmiðlaveita beini viðskiptum

viðskiptamanna að tengdu fjarskiptafyrirtæki. Stefndi byggir á því að ákvæðið sé skýrt og verði að túlka þannig að það nái til bæði sjónvarpsútsendinga og ólínulegrar myndmiðlunar, svo sem „frelsis“ og „tímavélar“. Undir þessi sjónarmið hafi Póst- og fjarskiptastofnun tekið í ákvörðun sinni nr. 3/2016 frá 11. apríl 2016, sbr. og umsögn fjölmiðlanefndar dags. 29. feb. 2016. Stefnanda sé með öllu óheimilt að misbeita samningsrétti sínum til að beina viðskiptum áhorfenda fjölmiðlaveitu sinnar til fjarskiptahluta síns, líkt og hann vilji gera.

Skilyrðum 24. gr. laga um kyrrsetningu, lögbann o.fl. er ekki fullnægt
Skilyrðum 1. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990 hafi ekki verið fullnægt fyrir setningu lögbannsins. Stefndi mótmæli því að hann hafi brotið gegn lögvörðum rétti stefnanda með athöfnum sínum. Mál aðila hafi verið til umfjöllunar stjórnvalda og ekkert hafi bent til þess að stefnandi yrði fyrir teljandi spjöllum af því að bíða úrlausnar þeirra.

Lögbannið hafi beinst gegn því að stefndi myndi veita áhorfendum SkjásEins aðgang að „tímavél“. Stefnandi segi þetta hafa verið gert til að fyrirbyggja að aðrir en þeir sem gerðust áskrifendur að þeirri þjónustu gætu notað hana. Stefndi mótmæli þessu enda hefði stefnandi hæglega getað óskað eftir því við stefnda að þjónustan yrði aðeins boðin þessum sömu áskrifendum. Með því að krefjast lögbanns í stað þess að upplýsa stefnda um hverjir þessir áskrifendur væru, svo unnt væri að loka aðgangi að „tímavél“ fyrir öðrum, hafi verið brotið gegn meðalhófi og gengið freklega á hagsmuni stefnda án tilefnis. Engar forsendur hafi því verið fyrir lögbanninu.

Ekki brot gegn 48. gr. höfundalaga

Stefnandi byggir á því að stefndi hafi brotið gegn 48. gr. höfundarlaga nr. 73/1972. Stefndi mótmæli því að þetta ákvæði eigi við í málinu enda gildi sérstakt ákvæði 60. gr. laga nr. 38/2011 um hagnýtingu efnis fjölmiðla. Óháð því hvort ákvæðið eigi við, megi heita vafalaust að hin umdeilda dreifing stefnda á efninu hafi farið fram með viðhlítandi leyfi samkvæmt gildum dreifingarsamningi milli aðila og því hafi tilgreint samþykki þegar legið fyrir.

Samkvæmt ákvæðum dreifingarsamningsins hafi stefnanda verið skylt að tryggja sér allan þann höfundarrétt sem nauðsynlegur hafi talist fyrir framkvæmd samningsins. Ekki liggi annað fyrir en að slíkur réttur hafi verið til staðar og það líka þegar stefndi hafi enn veitt áhorfendum aðgang að „frelsi“ og „tímavél“ varðandi efni SkjásEins. Ekkert í fyrri framkvæmd samnings aðila bendi til að þetta hafi valdið stefnanda sérstökum vanda. Hvað sem líði tilvist höfundarréttar verði honum, líkt og gildi um samningsbundinn rétt, ekki misbeitt í andstöðu við 11. gr.

samkeppnislaga og 5. mgr. 45. gr. laga nr. 38/2011.

Stefndi vísi máli sínu til stuðnings einkum til reglunnar um skuldbindingargildi samninga og til laga um fjölmiðla nr. 38/2011, einkum 5. mgr. 45. gr. laganna. Stefndi byggir einnig á ákvæðum samkeppnislaga nr. 44/2005 og ákvæðum laga nr. 31/1990, einkum 24. gr. Um málskostnað sé vísað til 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Niðurstaða

Mál þetta, sem var höfðað í samræmi við 36. gr. laga nr. 31/1990, um kyrrsetningu, lögbann o.fl., varðar kröfu stefnanda um staðfestingu á lögbanni, sem lagt var á til að stöðva meint brot stefnda gegn 48. gr. höfundalaga, nr. 73/1972, og kröfu stefnanda um viðurkenningu á því að stefnda sé óheimil sú athöfn sem lögbannið var lagt við. Óumdeilt er að stefndi dreifði sjónvarpsefni frá stefnanda með ólínulegum hætti gegn vilja stefnanda frá 1. október 2015 þar til lögbann var lagt við því 16. desember s.á. Fallist er á það með stefnanda að háttsemi stefnda teljist til aðgerða sem óheimilar eru samkvæmt fyrrnefndu ákvæði höfundalaga án samþykkis útvarpsstofnunar, sem hér telst vera stefnandi.

Stefndi heldur því fram að ákvarðanir stefnanda og fyrirmæli um stöðvun á dreifingu efnis sjónvarpstöðvanna með ólínulegum hætti hafi verið í andstöðu við þágildandi samning aðila um dreifingu á sjónvarpsefni. Í þeim samningi var þó ekki vikið sérstaklega að þeirri aðstöðu sem varð tilefni lögbannsins og ágreiningur aðila snýst um. Stefndi hefur í málinu lagt fram tvo nýja samninga milli aðila málsins um dreifingu sjónvarpsefnis. Annar þeirra er um dreifingu á sjónvarpsefni Sjónvarps Símans og Sjónvarps Símans HD á línulegan máta og hinn er um dreifingu á stöðinni „Síminn Sport“. Fjalla þeir því ekki um þá ólínulegu dreifingu stefnda á sjónvarpsefni stefnanda sem er ágreiningsefni þessa máls. Lögmaður stefnda hélt því fram við málflutning að þar sem fyrri samningur aðila um dreifingu á efni sé liðinn undir lok þá hafi stefnandi ekki lengur lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins og taldi lögmaðurinn að vísa bæri málinu frá dómi án kröfu af þeim sökum. Kröfur stefnanda í málinu eru á hinn bóginn á því byggðar að háttsemi stefnda hafi ekki stuðst við samningsbundin réttindi, sem stefndi heldur fram að hann hafi átt á grundvelli þessa samnings. Ekki verður því á það fallist að vísa beri málinu frá dómi af þeirri ástæðu að stefnandi hafi ekki lengur lögvarða hagsmuni af úrlausn þess eftir að samningurinn féll úr gildi.

Sá málalátbúnaður stefnda að athafnir hans, sem lögbann var lagt við, eigi stöð í þessum samningi og áralangri framkvæmd hans styðst m.a. við tölvupóstsamskipti frá 4. febrúar 2013. Þar spyr starfsmaður stefnda hvort „Skjárinn“ hafi

athugasemdir við að „Network-timeshift“ þjónusta sem svipi til „Tímaflakks“ verði gangsett á kerfum stefnda. Fyrirspurninni var svarað samdægurs þannig: „nei, það er í góðu lagi“. Af þessum samskiptum, sem áttu sér stað meðan Skjárinn var áskriftarstöð, verður ekki ráðið að í samningnum hafi falist að stefnda hafi á grundvelli hans ætíð verið heimilt að dreifa sjónvarpsefni stefnanda með ólínulegum hætti, eins og stefndi heldur fram. Þykja þessi samskipti fremur styðja þá túlkun sammingsins að slík framkvæmd sé háð samþykki stefnanda, sem ekki hefur verið fyrir hendi frá 1. október 2015.

Þá telur stefndi að skýra verði samninginn til samræmis við þau skilyrði sem Samkeppnisráð hafi sett stefnanda árið 2005 og gilt hafi við gerð sammingsins. Af því telur stefndi leiða að stefnanda hafi verið skylt að láta stefnda í té full afnot af efni sjónvarpsstöðvanna. Til þess er að líta að ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 10/2005 var felld niður með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 2. júlí 2015, nr. 20/2015. Í þeirri ákvörðun, sem byggði á sátt við stefnanda, voru sett skilyrði sem að nokkru svara til skilyrða Samkeppnisráðs frá árinu 2005, svo sem um bann við samtvinnum í sölu fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins og sjónvarpsþjónustu þess. Þar kemur jafnframt fram, í 3. mgr. 1. gr. ákvörðunarinnar, að önnur þjónusta en rekstur innlendrar línulegrar sjónvarpsrásar falli ekki undir hana. Þær takmarkanir sem stefnandi setur stefnda á dreifingu á efni sjónvarpsstöðva sinna og deilt er um í máli þessu snúast um aðra þjónustu, þ.e. dreifingu efnis með ólínulegum hætti. Samkeppniseftirlitið hafnaði m.a. þess vegna, með bréfi 13. nóvember 2015, kröfu stefnda um ákvörðun til bráðabirgða.

Dómurinn telur, að virtum gögnum málsins og framburði vitna fyrir dóminum, ekki unnt að túlka ákvæði í þeim samningi aðila sem í gildi var til 1. maí 2016, að meðtöldum ákvæðum í viðaukum við samninginn, með þeim hætti að í honum hafi falist að stefnanda hafi verið skylt að fela stefnda dreifingu á efni sjónvarpsstöðvanna með ólínulegum hætti. Með samningnum var ákveðið að stefndi tæki að sér, gegn gjaldi, dreifingu á sjónvarpsefni frá stefnanda í samræmi við beiðnir frá honum. Því er fallist á það með stefnanda að ákvörðunarvald um kaup á þjónustu á grundvelli sammingsins hafi verið hjá stefnanda, greiðanda þjónustunnar.

Stefndi heldur því fram að stefnandi misbeiti umdeildum sammingsrétti sínum með ákvörðunum þeim um breytingu á skilmálum um útsendingar á efni Sjónvarps Símans sem hann vill að njóti réttarverndar. Í málatilbúnaði stefnda er á því byggt að stefnandi hafi í raun gert það ómögulegt öðrum en viðskiptavinum sínum og dótturfélagsins Mílu ehf. að fá aðgang að umræddum sjónvarpsstöðvum í ólínulegri

dagskrá. Stefnandi hafi með því brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga, nr. 44/2005, en í því ákvæði er lagt bann við misnotkun fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu. Kvörtun stefnda til Samkeppniseftirlitsins á þessum grundvelli var tekin til frekari rannsóknar samkvæmt því sem greinir í fyrrnefndu bréfi þess frá 13. nóvember 2015. Stefndi kveður stefnanda beina viðskiptum áhorfenda fjölmiðlaveitu sinnar til fjarskiptahluta síns og að í því felist brot gegn 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga, nr. 38/2011. Þar er lagt bann við því að fjölmiðlaveita beini viðskiptum viðskiptamanna að tengdu fjarskiptafyrirtæki. Aðilar hafa deilt um gildissvið ákvæðisins, en fjölmiðlanefnd, Póst- og fjarskiptastofnun og úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála hafa látið í ljósi samdóma álit um að ákvæðið nái bæði til línulegra og ólínulegra sjónvarpsútsendinga. Póst- og fjarskiptastofnun hafnaði með ákvörðun sinni 11. apríl 2016, sem staðfest var af úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála 21. nóvember s.á., kröfu stefnanda um að kvörtun stefnda um meint brot stefnanda gegn ákvæðinu yrði vísað frá stofnuninni og ákvað að taka málið til skoðunar.

Í málinu er ekki upplýst um niðurstöðu framangreindra þar til bærra stjórnvalda um það hvort stefnandi hafi með ákvörðunum sínum farið gegn skyldum sínum samkvæmt fyrrnefndum lagaákvæðum, svo sem stefndi heldur fram að hann hafi gert, en stefnandi hefur hafnað því. Svo sem fram er komið ráðast heimildir stefnda til að dreifa efni sjónvarpsstöðva í eigu stefnanda af samningi þeirra á milli um þá þjónustu sem stefnandi kaupir af stefnda. Jafnvel þótt niðurstaða stjórnvalda sem fara með eftirlit á markaði um fyrrgreind álitaefni yrði stefnanda óhagfelld, myndi það eitt ekki þegar leiða til þess að stefnda væri heimilt, án atbeina stefnanda, að dreifa efni sjónvarpsstöðva í eigu hans með þeim hætti sem lögbann var lagt við.

Stefndi heldur því fram að lögmæltum skilyrðum lögbanns hafi ekki verið fullnægt. Ekki hafi verið brotið gegn lögvörðum rétti stefnanda, bíða hefði mátt eftir úrlausn stjórnvalda um ágreining aðila og loks hefði stefnanda verið rétt að ganga skemur og veita stefnda nauðsynlegar upplýsingar til þess að hann gæti takmarkað aðgengi að ólínulegri dagskrá við áskrifendur að þeirri þjónustu.

Sem fyrr greinir er það mat dómsins að háttsemi stefnda hafi brotið gegn lögvörðum rétti stefnanda sem útvarpsstofnun samkvæmt 48. gr. höfundalaga, nr. 73/1972, en skilyrði um að fyrir liggja heimild rétthafa efnis til upptöku og miðlunar þess er einnig að finna í 60. gr. laga um fjölmiðla, nr. 38/2011. Ekki verður fallist á að stefndi hafi átt kröfu til þess samkvæmt samningi aðila að stefnandi fæli stefnda dreifingu á efni sjónvarpsstöðva sinna með ólínulegum hætti til áskrifenda þeirrar þjónustu. Við þær aðstæður að stefndi dreifði efni sjónvarpsstöðva stefnanda með

umræddum hætti til allra sinna viðskiptamanna án heimildar og hafnaði kröfum stefnanda um að láta af þeirri háttsemi verður ekki fallist á að stefnandi hafi gengið lengra en efni stóðu til með því að krefjast þess að lögbann yrði lagt við háttsemi stefnda.

Samkvæmt framangreindu er fallist á það með stefnanda að upptaka og miðlun stefnda á sjónvarpsefni sjónvarpsstöðvanna Sjónvarp Símans og Sjónvarp Símans HD, með ólínulegum hætti, hafi verið ólöglegt og hafi brotið gegn lögvörðum rétti stefnanda. Fallist er á að lögmælt skilyrði til að lögbann yrði lagt við þeirri háttsemi hafi verið fyrir hendi og verður lögbannið staðfest með dómi þessum. Þá er enn fremur, með vísun til alls framangreinds, fallist á að háttsemin hafi verið og sé stefnda óheimil og verður því einnig fallist á viðurkenningarkröfu stefnanda.

Með vísun til úrslita málsins og 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991, verður stefnda gert að greiða stefnanda 800.000 krónur í málskostnað.

Dóm þennan kveður upp Krístrún Kristinsdóttir héraðsdómari.

D Ó M S O R Ð

Staðfest er lögbann sem sýslumaðurinn á höfuðborgarsvæðinu lagði 16. desember 2015 við því að stefndi, Fjarskipti hf., taki upp og miðli sjónvarpsefni sjónvarpsstöðvanna Sjónvarp Símans og Sjónvarp Símans HD, með ólínulegum hætti.

Viðurkennt er að stefnda sé óheimilt að taka upp og miðla sjónvarpsefni sjónvarpsstöðvanna Sjónvarp Símans og Sjónvarp Símans HD, með ólínulegum hætti.

Stefndi greiði stefnanda, Símanum hf., 800.000 krónur í málskostnað.

Krístrún Kristinsdóttir