

Fimmtudaginn 26. mars 1998.

Nr. 500/1997.

Flugleiðir hf.

(Árni Vilhjálmsson hrl.)

gegn

Samkeppnisráði

(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

Samkeppnismál. Stjórnsýsla. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 12. desember 1997. Hann krefst þess, að felldur verði úr gildi úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 20. júní 1997, að því er varðar staðfestingu nefndarinnar á 2. tölulið í ákvörðun samkeppnisráðs 4. apríl 1997 um takmarkanir á stjórnarsetu í dótturfélagi áfrýjanda, Flugfélagi Íslands hf. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í héraðsdómi er því lýst, að 5. febrúar 1997 hafi verið gerður hluthafasamningur milli Flugfélags Norðurlands hf., einstakra hluthafa þess félags og áfrýjanda. Með þessum samningi var stefnt að sameiningu Flugfélags Norðurlands hf. og innanlandsflugs áfrýjanda undir nafni Flugfélags Íslands hf. Í samningnum var sagt, að ástæður þessara viðskipta væru þær, að markaðurinn væri mjög takmarkaður, öryggiskröfum verði ekki hnikað, samkeppni við bifreiðar verði sífellt meiri og aukinn taprekstur af áætluunarflugi væri fyrirsjáanlegur. Þessi sameining gekk eftir. Eftir sameininguna átti áfrýjandi 65% hlutafjár í Flugfélagi Íslands hf., en aðilar tengdir Flugfélagi Norðurlands hf. 35% þess. Áfrýjandi hafði allt frá stofnun síðarnefnda félagsins átt 35% hlutafjár þess og tilnefnt einn mann í

þriggja manna stjórn. Ákvæði voru í samþykktum þess félags um, að samþykki allra stjórnarmanna þyrfti til ákveðinna ákvarðana, þar á meðal um flugáætlanir, sem leiða kynnu til samkeppni félagsins við áfrýjanda.

Þegar framangreind sameining gerðist, var í gildi auglýsing samgönguráðuneytisins nr. 523/1989 um veitingu leyfa til áætlunarflugs innanlands. Samkvæmt auglýsingunni höfðu flugfélög ýmist sérleyfi í áætlunarflugi eða leyfi til almenns áætlunarflugs. Leyfin voru til flugs með farþega, vörur og póst. Sérleyfunum fylgdi einkaréttur til áætlunarflugs á viðkomandi flugleið. Leyfum til almenns áætlunarflugs fylgdi réttur til að stunda áætlunarflug á viðkomandi flugleið án sérleyfis. Flugleiðir höfðu sérleyfi á fjölförnustu leiðunum, en Íslandsflug hf. hafði þó auk sérleyfa sinna á fáfarnari leiðum takmarkaða heimild til áætlunarflugs milli Reykjavíkur og Vestmannaeyja og einnig Reykjavíkur og Egilsstaða samhliða áætlunarflugi áfrýjanda, sbr. einnig auglýsingu nr. 60/1993. Flugfélag Norðurlands hf. hafði ýmist sérleyfi eða leyfi til almenns áætlunarflugs á nokkrum fáfarnari leiðum innanlands, en hafði annars tekjur af sjúkraflugi og leiguflugi. Samkvæmt gögnum málsins var markaðshlutdeild áfrýjanda í áætlunarflugi innanlands fyrir sameininguna um 85%, en Flugfélags Norðurlands hf. um 5%. Samanlagt höfðu þessi félög því um og yfir 90% af markaðnum í áætlunarflugi, hvort sem miðað var við tekjur eða fjölda farþega.

Þegar sameining félaganna var ráðin, lá það fyrir, að 1. júlí 1997 myndi verða sú breyting á markaðnum, að öll sérleyfi og leyfi til almenns flugs myndu falla niður samkvæmt 1. gr. auglýsingar nr. 439/1994 um gildistöku ákvæða, er leiðir af samningnum um Evrópska efnahagssvæðið vegna flugmála, sbr. reglugerð ráðsins (EBE) nr. 2408/92 um aðgang bandalagsflugfélaga að flugleiðum innan bandalagsins.

Áfrýjandi tilkynnti samkeppnisstofnun framangreinda ráðstöfun 6. febrúar 1997. Með ákvörðun sinni 4. apríl sama ár setti stefndi samruna Flugfélags Norðurlands hf. og innanlandsdeildar áfrýjanda skilyrði í átta liðum. Var ákvörðun þessi tekin með vísun til 18. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Áfrýjandi satti sig við ákvörðunina að nokkru leyti, en kærði hana að öðru leyti til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, svo sem nánar greinir í héraðsdómi. Áfrýjunarnefndin lagði úrskurð á álitæfnin 20. júní 1997, og hefur áfrýjandi sett sig

við hann að öðru leyti en því, er varðar skilyrði um skipan stjórnar Flugfélags Íslands hf. Skilyrði þetta er rakið orðrétt í héraðsdómi. Áfrýjandi krefst þess, að það verði felld úr gildi.

II.

Tílefni ákvörðunar samkeppnisráðs 4. apríl 1997 var sameining innanlandsflugs áfrýjanda og Flugfélags Norðurlands hf. undir merkjum Flugfélags Íslands hf., eins og áður segir. Ákvörðunin laut að öllu áætlunarflugi þessara félaga innanlands og var miðuð við þann samkeppnismarkað, sem koma átti á, að því er þetta flug varðaði, 1. júlí 1997. Eftir sameininguna starfar áfrýjandi ekki á innanlandsmarkaði. Ákvörðun stefnda tók því einnig mið af markaðsráðandi stöðu áfrýjanda í millilandaflugi og þeim áhrifum, sem sú staða gæti haft á samkeppnismarkaði innanlands, væri henni beitt.

Áfrýjandi heldur því fram, að með ákvörðuninni um stjórnunarlegan aðskilnað sinn og Flugfélags Íslands hf. hafi stefndi farið út fyrir þær heimildir, sem 18. gr. samkeppnislaga veitir. Verði hins vegar talið, að greinin feli í sér slíka íhlutunarheimild, er á því byggt, að skilyrði fyrir íhlutuninni hafi skort.

Með 18. gr. samkeppnislaga er samkeppnisyfirvöldum gert kleift að koma í veg fyrir, að þær aðstæður skapist á markaði, að fyrirtæki nái með yfirtöku eða samruna einokun eða markaðsráðandi stöðu. Má gera þetta með ógildingu samrunans, en einnig má setja skilyrði fyrir honum. Verður að skilja ákvæðið svo, að því verði einkum beitt, þegar ljóst þykir, að samruni eða yfirtaka leiði til verulega minni samkeppni.

Fallast má á það með stefnda, að sameiningin milli félaganna geti fallið undir samruna fyrirtækja í skilningi 18. gr. samkeppnislaga, sbr. einnig 119. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög. Áfrýjandi á svo stóran hlut í Flugfélagi Íslands hf., að félögin mynda fyrirtækjasamstæðu í skilningi 4. gr. samkeppnislaga. Áfrýjandi hafði hins vegar samkvæmt sama ákvæði markaðsráðandi stöðu í innanlandsflugi fyrir sameininguna, og jukust þau yfirráð á hendi dótturfyrirtækisins aðeins um 5%. Með óbreyttum ákvæðum í samþykktum Flugfélags Norðurlands hf. hafði áfrýjandi svo gagnger áhrif fyrir sameininguna á stjórn þess félags, að það gat ekki orðið raunhæfur samkeppnisaðili á innanlandsmarkaði, þótt sérleyfi til áætlunarflugs

væru afnumin. Hugsanleg heimild stefnda til afskipta af þessum ákvæðum félagssamþykktanna skiptir hér ekki máli, því að miða verður við aðstæður, eins og þær voru, þegar ákvörðun stefnda var tekin.

Samkvæmt framansögðu verður ekki sagt, að ætluð markaðsráðandi staða Flugfélags Íslands hf. sé afleiðing samrunans eða hafi aukist verulega við hann, þar sem þessar aðstæður voru í raun þegar fyrir og breyttust aðeins óverulega. Þá voru aðstæður á markaðnum óljósar vegna þeirra breytinga, sem fyrirhugaðar voru. Grundvöllur aðgerða samkvæmt 18. gr. samkeppnislaga þykir því ekki hafa komið til greina, þegar ákvörðun stefnda var tekin.

Samkeppnisráði eru í 17. gr. samkeppnislaga veittar rúmar heimildir til mats um það, hvenær aðgerða gegn misbeitingu markaðs-yfirráða er þörf, en slík yfirráð eru ekki ólögmat í sjálfu sér. Samkeppnisráð mátti á grundvelli þessara heimilda hafa eftirlit með starfsemi Flugfélags Íslands hf., bæði fyrir og eftir að samkeppnis-markaði var komið á 1. júlí 1997, og hefur heimild til að grípa til aðgerða, skapist þörf á því. Grunnur heimilda 17. gr. samkeppnislaga er hins vegar annar en 18. gr. þeirra, og hæfilegar aðgerðir geta því orðið aðrar og verið komnar undir annars konar mati á aðstæðum.

Af framansögðu leiðir, að taka ber kröfu áfrýjanda til greina, enda var ákvörðun samkeppnisráðs ekki tekin á réttum grundvelli og þá ekki heldur úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnda að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem nánar er kveðið á um í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Felldur er úr gildi úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 20. júní 1997 í málinu Flugleiðir hf. gegn samkeppnisráði, að því er varðar takmarkanir á stjórnarsetu í dótturfélagi áfrýjanda, Flugfélagi Íslands hf.

Stefndi, samkeppnisráð, greiði áfrýjanda, Flugleiðum hf., samtals 800.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

S é r a t k v æ ð i Hjartar Torfasonar

Telja verður, að samkeppnisráði hafi verið heimilt á grundvelli 18. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 að láta til sín taka þann samruna fyrirtækja, sem varð við sameiningu innanlandsflugdeildar áfrýjanda og Flugfélags Norðurlands hf. undir merkjum Flugfélags Íslands hf. Var það annars vegar vegna stöðu Flugfélags Norðurlands hf. sem eins af örfáum starfandi fyrirtækjum hér á landi, er til álita gat komið sem keppinautur áfrýjanda í innanlandsflugi eftir 1. júlí 1997, en forsendur að fyrra samstarfi milli félaganna hlutu að bresta eða breytast við það afnám sérleyfa á flugleiðum, sem þá átti að ganga í gildi. Hins vegar var það vegna yfirburðastöðu áfrýjanda bæði í innanlandsflugi og í flugi til og frá landinu, sem mótast hafði á grundvelli fyrra sérleyfakertis og hlaut að haldast sterk á fyrsta þróunarskeiði hins nýja markaðar, en áfrýjandi varð móðurfélag í hinu sameinaða fyrirtæki í skilningi hlutafélagalaga.

Vera má, að samkeppnisráði hefði verið heimilt að banna þennan samruna í skjóli 18. gr. laganna, ef á hefði reynt. Úr því þarf ekki að skera til hlítar og þá meðal annars vegna þess, að eigendur að fyrirtækinu urðu sammála um, að það skyldi rekið sem sjálfstætt fyrirtæki, þannig, að viðskipti milli þess og áfrýjanda yrðu eins og um óskylda aðila væri að ræða. Hefur samkeppnisráð og ákveðið að gera þann starfsgrundvöll að fyrsta skilyrði við samrunanum af sinni hálfu. Álitaefnið í máli þessu er einungis það, hvort samkeppnisráði sé heimilt að setja samrunanum það frekara skilyrði, að stjórn Flugfélags Íslands hf. verði ekki skipuð mönnum úr hópi stjórnenda og starfsmanna áfrýjanda og dótturfélaga hans eða mönnum, er teljast megi háðir áfrýjanda. Um það má ekki aðeins líta til 18. gr. laganna, þótt til hennar væri sérstaklega vísað í ákvörðun ráðsins, heldur einnig til tengdra greina laganna.

Ákvæði 18. gr. um heimild samkeppnisráðs til að setja skilyrði við samruna fyrirtækja er eðlilegt að skýra á þann veg, að einkum sé átt við skilyrði, er unnt sé að koma á með samkomulagi við aðila að samrunanum. Einnig er ljóst, og þá hvað sem þeirri skýringu líður, að heimild til að banna tiltekinn samruna eigi ekki að leiða til þess, að unnt sé í staðinn að setja skilyrði af hvaða tagi, sem er, með

þeirri einu megintakmörkun, að þau geti talist málefnaleg og samkvæm markmiðum laganna í viðtækum skilningi. Ef sú staða er uppi, að samkeppnisráð telji þörf á einhliða skilyrðum á hendur fyrirtæki vegna skaðlegra áhrifa af samruna, er eðlilegt að líta einkum til heimilda 17. gr. laganna um lögmæti þeirra.

Dómstólar hafa almennt vald til að úrskurða um gildi skilyrða, sem samkeppnisyfirvöld ákveða að setja samkvæmt umræddum lagaákvæðum, á grundvelli 60. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins nr. 33/1944 og 1. mgr. 70. gr. hennar, sbr. 8. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1997, og á þetta við um það skilyrði, sem hér er við að fást. Tel ég ljóst, að meta beri skilyrðið eftir því, hvort það stenst mælikvarða 17. gr. laganna. Skilyrðið er mjög íþyngjandi, þar sem áfrýjandi er móðurfélag Flugfélags Íslands hf., eins og skipulagi þess er nú hátt-að. Jafnframt verður að spyrja, hvort skilyrðið hafi í raun verulega þýðingu vegna stöðu áfrýjanda sem meirihluta eiganda í félaginu og þeirra áhrifa, sem unnt er að beita samkvæmt henni. Ætla verður enn fremur, að skilyrðið væri meðal annars til þess fallið að efla afbrigðilega stjórnarhætti í félaginu, þannig, að félagsstjórn sjálf færi að hallast til að gegna hlutverki eftirlitsaðila fremur en alhliða stjórnunarhlutverki. Með hliðsjón af þessu ásamt því grundvallaratriði, að Flugfélag Íslands og áfrýjandi stefna að því að starfa hvort á sínum markaði, er það niðurstaða mín, að samkeppnisráði sé að svo stöddu ekki heimilt að gera fyrrgreinda takmörkun á skipan stjórnar Flugfélags Íslands að skilyrði gagnvart því og áfrýjanda án samþykkis þeirra sjálfra, hvorki samkvæmt 17. né 18. gr. samkeppnis-laga.

Á þessum forsendum er ég sammála öðrum dómendum um úrslit málsins.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. nóvember 1997.

Ár 1997, miðvikudag 26. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hirti O. Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í máli nr. E-4517/1997: Flugleiðir hf. gegn samkeppnisráði.

Mál þetta, sem dómtekið var 10. nóvember sl., er höfðað með stefnu, út gefinni 2. október sl. og birtri 8. október sl. Mál þetta hefur sætt flýtimeðferð eftir ákvæðum XIX. kafla laga nr. 91/1991 og með samþykki dómstjóra Héraðsdóms Reykjavíkur.

Stefnandi er Flugleiðir hf., kt. 601273-0129, Reykjavíkurflogvelli, Reykjavík.

Stefndi er samkeppnisráð, og fyrir hönd þess er stefnt formanni þess, Brynjólfi I. Sigurðssyni, kt. 010540-2839, Akraseli 32, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að felldur verði úr gildi úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála, dags. 20. júní 1997, í málinu nr. 8/1997: Flugleiðir gegn samkeppnisráði, að því er varðar staðfestingu áfrýjunarnefndarinnar á 2. tölulið í ákvörðunarorðum ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 10/1997, dags. 4. apríl 1997, um takmarkanir á stjórnarsetu í dótturfélagi stefnanda, Flugfélagi Íslands hf. Þá er þess krafist, að stefndi greiði stefnanda málskostnað að skaðlausu samkvæmt málskostnaðarreikningi, en samkvæmt þeim reikningi er auk þóknunar krafist virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda eru þær, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur verði málskostnaður að skaðlausu úr hendi hans að meðtöldum virðisaukaskatti af málflutningsþóknun.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að stefnandi hafði í nokkur ár leitað leiða til þess að gera rekstur innanlandsflugs sjálfstæðan og gagnsærri, en taprekstur hafði verið um árabíl á innanlandsfluginu. Stefnandi hafði sérleyfi í áætlunarflugi innanlands á fjölförnustu flugleiðunum, en Flugfélag Norðurlands hf. stundaði leiguflug og áætlunarflug frá Akureyri til fámennari staða. Íslandsflug hf. hafði takmarkaða heimild til áætlunarflugs samhliða leyfi stefnanda og heldur auk þess uppi flugsamgöngum til nokkurra annarra staða á landinu. Sú breyting varð á markaðnum 1. júlí sl., að öll sérleyfi og leyfi til almenns flugs innanlands féllu niður, sbr. 64. lið a í XIII. viðauka við EES-samninginn. Var því frjálstri samkeppni komið á, að því er varðaði innanlandsflug, og hefur stefnandi talið eðlilegt að bregðast við slíkum breytingum með einhverjum hætti.

Árið 1996 fóru fram viðræður milli stefnanda, Flugfélags Norðurlands hf. og Íslandsflugs hf., um samvinnu eða sameiningu félaganna. Ekki varð árangur af þeim viðræðum, en eftir þær áttu forráðamenn Flugfélags Norðurlands hf. frumkvæði að viðræðum um yfirtöku stefnanda á félaginu. Þessar viðræður leiddu til þess, að 5. febrúar sl. var gerður hluthafasamningur milli Flugfélags Norðurlands hf., einstakra hluthafa í félaginu og stefnanda. Samkvæmt þessum samningi keypti Flugfélag Norðurlands hf. tilteknar eignir innanlandsdeildar stefnanda til að nota í eigin rekstri. Jafnframt var ákveðið, að stefnandi keypti hlutabréf af hluthöfum Flugfélags Norðurlands hf. á

Akureyri, þannig, að eftir kaupin ættu þeir 35% hlut, en stefnandi 65%. Stefnandi hafði allt frá stofnun Flugfélags Norðurlands hf. átt 35% hlut í því félagi og hafði í krafti þeirrar hlutafjáreignar ávallt tilnefnt einn fulltrúa af þremur í stjórn félagsins. Þá voru ákvæði þess efnis í eldri samþykktum Flugfélags Norðurlands hf., að atkvæði allra stjórnarmanna þyrfti til tiltekinnna ákvarðana, svo sem um flugáætlanir, er leiða kynnu til samkeppni milli stefnanda og Flugfélags Norðurlands hf., og um allar stærri fjárfestingar, svo sem flugvélakaup. Í áðurgreindum hluthafasamningi var einnig ákvæði þess efnis, að eigi síðar en 21. febrúar 1997 skyldi lokið frágangi sölu eigna og greiðslur inntar af hendi í samræmi við samninginn. Skyldu þá gerðar breytingar á samþykktum Flugfélags Norðurlands hf. og ný stjórn kosin í samræmi við ákvæði samningsins. Á sama tíma skyldi breyta nafni Flugfélags Norðurlands hf. í Flugfélag Íslands hf. Í forsendum hluthafasamningsins er gerð grein fyrir ástæðum þessara löggæringa, og segir svo m. a.: „Með hliðsjón af öllu framanrituðu, þó einkum þeirri staðreynd, að markaðurinn er mjög takmarkaður, öryggiskröfum verður ekki hnikað, stöðugt harðari samkeppni við bifreiðar og fyrirsjáanlegum auknum taprekstri af áætlunarflugi, ákváðu aðilar, að Flugfélag Norðurlands hf. keypti tilteknar eignir Flugleiða hf. vegna rekstrarins, og er samningur þessi gerður af því tilefni.“

Í samræmi við sátt, sem stefnandi gerði við stefnda 27. janúar sl. vegna yfirtöku stefnda á Ferðaskrifstofu Íslands hf., var samkeppnisstofnun send tilkynning um þessa ráðstöfun 6. febrúar sl. Sáttin var þess efnis, að stefnandi skyldi tilkynna samkeppnisstofnun um kaup félagsins á hlutum í fyrirtækjum í ferðaþjónustu á Íslandi. Jafnframt skyldi tilkynna samkeppnisstofnun, verði fyrirtæki í ferðaþjónustu á Íslandi, sem stefnandi eða dótturfélög eiga meiri hluta í, sameinuð að hluta eða öllu leyti. Með ákvörðun nr. 10/1997 frá 4. apríl sl. setti stefndi samkeppnisráð samruna Flugfélags Norðurlands hf. og innanlandsdeildar stefnanda skilyrði í átta töluliðum á grundvelli 18. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Stefnandi undi skilyrðum stefnda um viðskipti stefnanda við Flugfélag Íslands hf. (1. tl.), skilyrði um breytingar á hluthafasamkomulagi (3. tl.) og skilyrði um aðstöðu á flugvöllum (7. tl.). Stefnandi sætti sig ekki við niðurstöðu stefnda að öðru leyti og kærði þá þætti ákvörðunarinnar til áfrýjunarnefndar samkeppnismála með kæru, dagsettri 5. maí sl. Var þess krafist, að 2., 4., 5., 6. og 8. tl. ákvörðunarorða stefnda yrðu felldir úr gildi, en þeir lúta að skilyrðum um skipan stjórnar Flugfélags Íslands hf. (2. tl.), samstarf Flugfélags Íslands hf. við stefnanda um vildarkerfi og farseðlaskipti (4. tl.), hlunnindi starfsmanna (5. tl.), samstarf við Flugfélag Íslands hf. um vildarkerfi og farseðlaskipti (6. tl.) og að síðustu skilyrði um áætlunarleiðir og ferðatíðni (8. tl.).

Með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála, upp kveðnum 20. júní sl., voru skilyrði samkvæmt 4. og 5. tl. felld úr gildi, en önnur atriði hinnar kærðu ákvörðunar staðfest með einni lítils háttar breytingu. Stefnandi freistar þess hér fyrir dómi að fá felldan úr gildi úrskurð áfrýjunarnefndarinnar um staðfestingu á því skilyrði, sem fram kemur í 2. tl. ákvörðunar stefnda um stjórnunarlega íhlutun, en stefnandi unir niðurstöðu nefndarinnar um aðra þætti. Mál þetta snýst því um lögmati þess að setja samruna Flugfélags Norðurlands hf. og innanlandsdeildar stefnanda eftirfarandi skilyrði:

„2. Skilyrði um stjórnun Flugfélags Íslands.

a. Stjórnarmenn og starfsmenn Flugleiða og dótturfélaga þess, annarra en Flugfélags Íslands, eða þeir, sem í störfum sínum eru háðir Flugleiðum, skulu ekki sitja í stjórn Flugfélags Íslands. Lögmenn Flugleiða eða þeir, sem sinna reglubundið hagsmunagæslu og/eða lögfræðilegum ráðgjafarstörfum fyrir félagið, og endurskoðendur þess, þ. e. þeir, sem fást við endurskoðun reikningsskila félagsins og annarra fjárhagsupplýsinga, auk þeirra, sem veita félaginu reglubundið ráðgjöf á þessu sviði, teljast verulega háðir félaginu. Einnig skulu þeir, sem í þrjú ár hafa átt 20% af veltu sinni undir Flugleiðum, teljast verulega háðir félaginu og óheimilt að sitja í stjórn Flugfélags Íslands.

b. Stjórnarmenn eða starfsmenn félaga, annarra en Flugfélags Íslands, sem Flugleiðir eiga meira en 1% beina eign eða 10% óbeina eign í, svo og stjórnarmenn og starfsmenn félaga, sem eiga meira en 1% beina eign eða 10% óbeina eign í Flugleiðum, skulu ekki sitja í stjórn Flugfélags Íslands. Sé um stjórnunartengsl að ræða á milli viðkomandi fyrirtækja, skulu stjórnarmenn og starfsmenn félaga, sem Flugleiðir eiga meira en 1% óbeina eign í, svo og stjórnarmenn og starfsmenn félaga, sem eiga meira en 1% óbeina eign í Flugleiðum, ekki sitja í stjórn Flugfélags Íslands.“

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi telur, að með ákvörðun sinni hafi stefndi farið út fyrir þá heimild, sem 18. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 veitir samkeppnisyfirvöldum til íhlutunar. Stefnandi telur 18. gr. ekki fela í sér heimild til að kveða á um stjórnunarlegan aðskilnað móður- og dótturfélags. Slík ákvörðun, sem felur í sér verulega réttindaskerðingu hluthafa, kalli á skýra og ótvíræða lagaheimild. Stefnandi bendir á til samanburðar 17. gr. sömu laga, þar sem settar eru fram leiðbeiningar um þau úrræði, sem tiltæk eru. Við mat á því, hvort heimilt var að kveða á um stjórnunarlegan aðskilnað, ber að hafa í huga, að ákvörðun stefnda fól í sér takmarkanir á eignarréttindum manna, sem m. a. njóta ríkrar verndar samkvæmt 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar

og 1. mgr. 1. gr. I. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

Stefnandi vekur athygli á því, að samkvæmt 1. mgr. 18. gr. samkeppnislaga er heimilt að ógilda samruna eða yfirtöku að fullnægðum þeim skilyrðum, að það leiði til markaðsyfirráða yfirtökufyrirtækisins, dragi verulega úr samkeppni og sé andstætt markmiði samkeppnislaga. Stefnandi lítur ekki svo á, að með því að kveða á um stjórnunarlegan aðskilnað og setja önnur skilyrði sé beitt vægara úrræði en ógildingu, og það sé því heimilt. Verði að líta svo á, að velji stefndi þann kost að ógilda ekki samruna eða yfirtöku, sé ekki unnt að koma í veg fyrir, að eigendur félagsins hafi svigrúm til að ráða eðlilegri stjórnun þess. Það sé rekstrarlegt markmið stefnanda að ná stjórnunarlegum yfirráðum í hinu nýja félagi, enda um mikla hagsmuni að ræða.

Stefnandi vísar til 2. mgr. 80. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög, en samkvæmt því fara hluthafar með ákvörðunarvald sitt í málefnum félags á hluthafafundum. Samkvæmt 1. mgr. sömu greinar fer hluthafafundur með æðsta vald í málefnum hlutafélags samkvæmt því, sem lög og samþykktir þess ákveða. Helsta tæki hluthafa til að ráða málefnum félags sé að kjósa því stjórn, sbr. 1. ml. 2. mgr. 63. gr. sömu laga. Stefnandi heldur því fram, að með því að svipta hluthafa rétti til að kjósa stjórnarmenn í samræmi við samþykktir viðkomandi félags, stjórnarmenn, sem fullnægja þeim almennu hæfisreglum, sem fram koma í 1. mgr. 66. gr. sömu laga, sé komið í veg fyrir, að hluthafar geti haft eðlileg og nauðsynleg áhrif á stjórnun félags. Stjórnendur félagsins þurfi að svara fyrir viðskiptalegt gengi þess gagnvart hluthöfum og þeir að bera ábyrgð á rekstrinum. Sú skipan mála, sem stefndi hefur mælt fyrir um, kemur í veg fyrir, að þessir stjórnendur geti með formlegum hætti tekið þátt í stjórnun dótturfélagsins.

Stefnandi lítur svo á, að verði talið, að 18. gr. samkeppnislaga feli í sér heimild til að kveða á um stjórnunarlegan aðskilnað, verði henni einungis beitt í undantekningartilvikum sökum þess, hversu þýngjandi hún er. Sé annars vegar um að ræða fyrirtæki, sem er stórt á íslenskan mælikvarða, og hins vegar annað, sem er smátt, þegar litið er til veltu og markaðshlutdeilda. Stefnandi telur, að yfirtakan styrki því ekki yfirtökufélagið nema að óverulegu leyti.

Stefnandi er þeirrar skoðunar, að á milli stefnanda og Flugfélags Íslands hf. sé svokallað löðrétt viðskiptasamband. Fyrirtækin keppi ekki á sama markaði, og ekkert bendi til þess, að svo hefði orðið, hefði ekki komið til yfirtökunnar. Stefnandi hafi fyrir yfirtökuna átt 35% hlut í Flugfélagi Norðurlands hf., stjórnarmaður var tilnefndur af hálfu stefnanda, og samþykki allra stjórnarmanna þurfti til ýmissa ákvarðana, er vörðuðu samskipti

félaganna tveggja. Hyggur stefnandi, að telja verði ólíklegt, að innanlandsflug stefnanda og Flugfélag Norðurlands hf. hefðu háð harða samkeppni, eins og eignarhaldi, stjórnarskipan og einstökum ákvæðum samþykkt var háttað. Dragi þetta verulega úr hinum samkeppnislegu áhrifum yfirtökunnar á markaðinn.

Stefnandi bendir á, að komist dómurinn að þeirri niðurstöðu, að yfirtakan hafi haft neikvæð áhrif á markaðinn, hafi verið komið í veg fyrir samkeppnisraskandi áhrif með öðrum þeim skilyrðum, sem sett voru. Hafi stefndi t. a. m. mælt svo fyrir, að öll viðskipti milli stefnanda og Flugfélags Íslands hf. skuli vera eins og um viðskipti milli óskyldra aðila væri að ræða. Þá hafi Flugfélagi Íslands hf. verið gert skylt að semja við væntanlega keppinauta um aðstöðu á Reykjavíkflugvelli. Stefnandi telur, að með þessu ætti meginmarkmiði stefnda að vera náð, en það hljóti að hafa verið það að tryggja aðgengi að hinum íslenska flugmarkaði.

Þá er stefnandi á því, að stefndi hafi ekki gætt meðalhöfs í íhlutun sinni og með því brotið gegn 12. gr. stjórnisýslulaga nr. 50/1993. Helsta röksemdin fyrir skilyrðinu um stjórnunarlegan aðskilnað hafi verið sú að koma í veg fyrir, að Flugfélag Íslands hf. misnotaði sér sterka stöðu stefnanda á tengdum mörkuðum í alhliða ferðaþjónustu. Hefði að mati stefnanda til dæmis verið mögulegt að koma í veg fyrir þessa hættu með því að gera það að skilyrði, að öll viðskipti milli Flugfélags Íslands hf. og einstakra fyrirtækja innan flugleiðasamstæðunnar (sbr. skilgreiningu í 4. mgr. 4. gr. samkeppnis-laga) skyldu vera eins og um viðskipti milli óskyldra aðila væri að ræða. Hafi því verið óþarft að kveða á um stjórnunarlegan aðskilnað til að koma í veg fyrir, að stefnandi færði sér sterka stöðu sína í nyt með þeim hætti, að samkeppni stafaði ógn af. Einnig hefði mátt setja önnur skilyrði, sem gegndu sama hlutverki, án þess að koma með jafnaðrifaríkum hætti í veg fyrir, að einstaklingar tengdir stefnanda geti setið í stjórn Flugfélags Íslands hf.

Að lokum minnir stefnandi á, að þar sem ekki var leitað sátta af hálfu stefnda og beiðni stefnanda um það hafi ekki verið sinnt, hafi jafnræðis-regla 11. gr. stjórnisýslulaga verið brotin af hálfu samkeppnisyfirvalda. Stefnandi mátti vænta þess, að leitað yrði sátta, enda um sambærilegt mál að ræða og aðilar höfðu áður leitt til lykta með sátt.

Stefnandi vísar um lagarök að öðru leyti til 56. gr. samkeppnislaga, að því er heimild til málshöfðunar varðar, og jafnframt vísar stefnandi til megin-reglu stjórnisýsluréttar um, að íþyngjandi stjórnvaldsákvarðanir verði að eiga skýra og ótvíræða stoð í lögum.

Stefnandi styður málkostnaðarkröfu sína við XXI. kafla laga nr. 91/1991

um meðferð einkamála. Stefnandi beinir kröfum sínum að samkeppnisráði, þar sem ráðið var gagnaðili sóknaraðila að því máli, sem áfrýjunarnefnd samkeppnismála úrskurðaði 20. júní 1997. Með vísan til dóms Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 63/1997: Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma gegn samkeppnisráði og áfrýjunarnefnd samkeppnismála, er ekki litið svo á, að áfrýjunarnefndin hafi lögvarða hagsmuni af úrlausn þessa máls, sem leitt geti til aðildar hennar.

Af hálfu stefnda er skírskotað til þess, að stefnandi hafi ekki farið þá leið, sem kveðið er á um í 3. mgr. 18. gr. samkeppnislaga, að afla álits stefnda fyrir fram. Eftir samrunann var stefnanda gefinn kostur á að tjá sig um málið og gæta allra hagsmuna sinna við málsmeðferðina. Hann hafi því notið andmælaréttar við meðferð málsins.

Stefndi vísar til þess, að skilyrði fyrir íhlutun samkvæmt 18. gr. samkeppnislaga sé, að samruni fyrirtækja eða yfirtaka fyrirtækis á öðru fyrirtæki leiði til markaðsyfirræða þess, dragi verulega úr samkeppni og sé andstætt markmiði laganna. Þessum skilyrðum sé öllum fullnægt í málinu, og hafi stefnandi fallist á það með því að samþykkja önnur skilyrði, sem honum voru sett. Tiltekinn hluti af starfsemi stefnanda, þ. e. innanlandsflugið, hafi verið sameinaður Flugfélagi Norðurlands hf., en það hafi einmitt verið sá hluti starfsemi stefnanda, sem fór fram á þeim markaði, er af hálfu samkeppnisyfirvalda var skilgreindur sem sá markaður, er ákvörðunin tæki til. Fékk stefnandi því virk yfirræð yfir allri hinni sameinuðu starfsemi, og að þessu leyti, segir stefndi, að samningurinn hafi falið í sér yfirtöku stefnanda á starfsemi Flugfélags Norðurlands hf. Með þessum hætti fól samningurinn í sér bæði samruna og yfirtöku, en samkvæmt 18. gr. er enginn greinarmunur gerður á samruna og yfirtöku. Stefndi heldur því fram, að ákvörðunin um stjórnunarlegan aðskilnað miði við ástand á markaðnum, eftir að á var komið frelsi í innanlandsflugi 1. júlí sl. Samningurinn hafi verið til þess fallinn að styrkja markaðsyfirræð stefnanda og afnema með öllu möguleika Flugfélags Norðurlands hf. til samkeppni, en með vísan til 1. gr. samkeppnislaga sé þetta í brýnni andstöðu við markmið samkeppnislaga. Skilyrðum 18. gr. um þessi efni hafi því verið fullnægt við íhlutun stefnda.

Stefndi er þess fullviss, að fyrirmæli um stjórnunarlegan aðskilnað séu vafalaust meðal þeirra úrræða, sem samkeppnisyfirvöld hafi yfir að ráða til að ná fram markmiðum samkeppnislaga. Með vísan til dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 156/1997: Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma vegna Útfararstofu kirkjugarðanna gegn samkeppnisráði, er það skilyrði fyrir ákvörðun um beitingu úrræðisins, að hún sé málefnaleg, stuðli að lögmætu markmiði og gangi ekki lengra en góðu hófi gegnir. Hafi að mati stefnda alls þessa verið gætt í hinni umstefndu ákvörðun.

Stefndi mótmælir því, að stjórnskipuleg vernd eignarréttar samkvæmt íslenskum lögum valdi því, að hið umdeilda skilyrði um aðskilnað í stjórnun sé óheimilt. Að því leyti, sem samkeppnislög veita heimildir til að setja takmarkanir á atvinnustarfsemi í þágu heilbrigðrar samkeppni, sé um að ræða takmarkanir, sem hljóti að skoðast almennar í skilningi eignarnámsréttarins. Slíkar takmarkanir verði eðli máls samkvæmt aldrei tæmandi taldar í lögunum. Þá ber að hafa í huga, að 18. gr. felur í sér heimild til að ógilda samruna eða yfirtöku. Telur stefndi augljóst, að samkeppnisyfirvöld geti gert það, sem minna er, þ. e. a. s. sett skilyrði fyrir samruna eða yfirtöku. Sé það gert, er það lagt í vald hlutaðeigandi aðila, hvort hann hættir við eða sætir skilyrðinu.

Stefndi minnir á, að stefnandi hafði fyrir samrunann neitunarvald um tilteknar ákvarðanir stjórnar Flugfélags Norðurlands hf., sem snertu samkeppni við stefnanda. Að mati stefnda braut þetta fyrirkomulag í bága við 10. gr. samkeppnislaga. Stefndi mótmælir því sjónarmiði stefnanda, að þessi ólögmæti háttur, sem í gildi var fyrir samrunann, veiti honum ríkari heimildir til samruna en verið hefði, ef hann hefði farið að lögum.

Stefndi heldur því fram, að hið umdeilda skilyrði um stjórnunarlegan aðskilnað breyti engu um, að stefnandi fari með þann rétt hjá Flugfélagi Íslands hf., sem fylgir hlutafjäreign hans, þ. m. t. atkvæðisrétt á fundum. Ákvörðunin lýtur aðeins að því að takmarka, hverja kjósa megi, en ekki, hvort kjósa megi. Takmörkunin sé í eðli sínu hliðstæð þeim takmörkunum, sem felast í 66. gr. hlutafélagalaga nr. 2/1995, þ. e. a. s. dragi því mörk, hverja kjósa megi. Stefndi fari eftir sem áður með þá aðild, er hlutafjäreign hans fylgir að lögum.

Stefndi mótmælir því sjónarmiði stefnanda, að aðrar takmarkanir, sem settar voru, nægi og að brotið hafi verið gegn meðalhófsreglu. Úrræðið um stjórnunarlegan aðskilnað hafi alveg sjálfstæð markmið að efni til, enda hlyti slíkt úrræði að vera allsendis óheimilt, ef svo væri ekki.

Stefndi mótmælir því, að brotið hafi verið gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga við meðferð málsins fyrir samkeppnisráði, og fær ekki séð, við hvað þetta sjónarmið á að styðjast.

Stefndi vísar um málskostnaðarkröfu til XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningur aðila í máli þessu sýnist í hnotskurn snúast um það í fyrsta lagi, hvort heimilt sé að lögum að kveða á um stjórnunarlegan aðskilnað; í öðru lagi, hvort lögmætt tilefni hafi verið til að beita 18. gr. samkeppnislaga í ljósi þess, að stefnandi og Flugfélag Íslands hf. keppa ekki á sama mark-

aði; í þriðja lagi, hvort brotið hafi verið gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga, og í fjórða lagi, hvort brotið hafi verið gegn jafnræðisreglu 11. gr. sömu laga.

Með setningu samkeppnislaga nr. 8/1993 var leitast við að vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins og efla virka samkeppni í viðskiptum með því í fyrsta lagi að vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri og í öðru lagi að vinna gegn óréttmætum viðskiptaháttum, sbr. 1. gr. laganna. Samkvæmt 5. gr. laganna fer viðskiptaráðherra með framkvæmd laganna, en í umboði hans annast samkeppnisráð, samkeppnisstofnun og áfrýjunarnefnd samkeppnismála daglega stjórnsýslu á því sviði, sem löginn ná til. Í samkeppnisráði sitja fimm menn, og skulu tveir þeirra, sem Hæstiréttur Íslands skipar, hafa þekkingu á samkeppnis- og viðskiptamálum, sbr. 6. gr. laganna. Í áfrýjunarnefnd samkeppnismála sitja þrír menn, og skulu tveir þeirra fullnægja hæfisskilyrðum hæstaréttardómara og hinn þriðji hafa staðgóða kunnáttu á sviði viðskipta, sbr. 9. gr. laganna. Samkvæmt samkeppnislögum og reglum nr. 672/1994 er það meðal annars hlutverk samkeppnisyfirvalda að ákveða aðgerðir gegn samkeppnishamlandi hegðun fyrirtækja og óréttmætum viðskiptaháttum. Samkvæmt 56. gr. samkeppnislaga er unnt að höfða mál til ógildingar á úrskurði áfrýjunarnefndar, og í greinargerð með lagafrumvarpinu segir, að dómstólar geti að sjálfsögðu úrskurðað um öll atriði, er lúta að lögmæti ákvarðana, en að því er varði réttmæti ákvarðana áfrýjunarnefndar eða meðferð lögleifyðs valds, verði dómstólar að skera úr um, hversu langt þeir telja úrskurðarvald sitt ná í þeim efnum, en það kunni að reynast mismunandi eftir tegund og eðli ákvörðunar. Þessi regla er í samræmi við þau ákvæði 60. gr. stjórnarskrárinnar, að dómstólar dæmi um embættistakmörk yfirvalda.

Ljóst er, að stefnandi nýtti sér ekki þá heimild 3. mgr. 18. gr. samkeppnislaga að leita álits samkeppnisráðs fyrir fram um það, hvort fyrirhugaðar ráðstafanir væru lögmætari. Eftir að stefnandi hafði tilkynnt samkeppnisyfirvöldum um ráðstafanir þær, er mál þetta snýst um, var honum á öllum stigum málsmeðferðar fyrir samkeppnisyfirvöldum gefinn kostur á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri. Ekki verður ráðið af 11. gr. stjórnsýslulaga eða ákvæðum samkeppnislaga, að stefnandi hafi átt kröfu til þess, að stefndi gengi til sátta við hann. Verður því hvorki talið, að andmælaréttur hafi verið brotinn á stefnanda né að jafnræðisreglu hafi ekki verið gætt af hálfu stefnda.

Stefnandi heldur því fram, að 18. gr. samkeppnislaga feli ekki í sér heimild til að kveða á um stjórnunarlegan aðskilnað, eins og gert hefur verið í

máli þessu. Samkvæmt gögnum málsins varð til fyrirtæki við yfirtökuna, sem hefur um 90% markaðshlutdeild, og verður að telja það óumdeilt. Hafa ber í huga, að ekki er lagt bann við markaðsyfirræðum í samkeppnislögum, heldur er misbeiting þeirra bönnuð. Í úrskurði áfrýjunarnefndar er lýst jákvæðum áhrifum ráðstafana stefnanda, m. a. auknum sveigjanleika í flugrekstri, sem tryggi notendum, einkum á fámennari stöðum, betri þjónustu en ella og aukið rekstrarlegt öryggi yfirleitt í flugsamgöngum innanlands. Að mati áfrýjunarnefndar eru hin neikvæðu áhrif þau, að þeim aðilum, sem stunda innanlandsflug, fækkar, hin nánú tengsl stefnanda og Flugfélags Íslands hf. veita því félagi forskot á markaðnum, raska mögulegri samkeppni og rýra möguleika nýrra aðila til aðgangs á markaðnum. Eins og mál þetta er vaxið, verður ekki hnekkð því mati samkeppnisyfirvalda, að ástæða hafi verið til að beita ákvæðum 18. gr. samkeppnislaga vegna ráðstafana stefnanda.

Samkvæmt 18. gr. laganna er samkeppnisyfirvöldum veitt heimild til þess að leggja bann við samruna eða yfirtöku. Telji samkeppnisyfirvöld ekki ástæðu til að beita svo áhrifaríkum úrræðum, er heimilt að setja samruna eða yfirtöku skilyrði, sem verður að fullnægja innan ákveðins tíma. Ekki eru í samkeppnislögum ákvæði um, hvers efnis slík skilyrði mega vera, en eðli máls samkvæmt hlýtur með setningu skilyrða að vera stefnt að því markmiði samkeppnislaga að efla virka samkeppni í viðskiptum. Til þess að ná því markmiði er nauðsynlegt að takmarka með einhverjum hætti áhrif hins markaðsráðandi fyrirtækis á stjórnun þess fyrirtækis, sem verður til við samruna eða yfirtöku. Hljóta því skilyrði ávallt að takmarka eignarráð með einhverjum hætti. Í úrskurði áfrýjunarnefndar er sérstaklega tekið fram, að hið umdeilda stjórnunarskilyrði sé sérstaklega nauðsynlegt, til að hæfileg samkeppni geti verið á þeim markaði, sem hér um ræðir. Með hliðsjón af framansögðu og þegar litid er til þess, að játa verður samkeppnisyfirvöldum rúmar heimildir til aðgerða og mats um það, hvenær þeirra er þörf, verður að telja, að setning skilyrðis um stjórnunarlegan aðskilnað hafi verið innan þeirra marka, er lög heimila, og nauðsynleg til viðbótar þeim skilyrðum, er sett voru og stefnandi sætti sig við. Verður stefndi því sýknaður af kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

D ó m s o r ð:

Stefndi, samkeppnisráð, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Flugleiða hf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.