

ÚRSKURÐUR

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 8/1997

Flugleiðir hf.

gegn

samkeppnisráði

I.

Með bréfi, dags. 5. maí 1997, er barst áfrýjunarnefnd sama dag, kærði Árni Vilhjálmsson, hrl., f.h. Flugleiða hf., [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/1997](#), dags. 4. apríl 1997.

Með ákvörðuninni setti samkeppnisráð samruna Flugfélags Norðurlands hf. og Flugleiða hf. skilyrði á grundvelli 18. gr. samkeppnislaga. Skilyrði þessi eru tilgreind í átta liðum í hinni kærðu ákvörðun.

Áfrýjandi krefst þess að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/1997 dags. 4. apríl 1997 verði felld úr gildi að því er tekur til 2., 4., 5., 6. og 8. tl. ákvörðunarorða úrskurðarins.

Samkeppnisráð krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

II.

Aðdragandi máls þessa er sá að með samkomulagi Flugfélags Norðurlands hf., einstakra hluthafa í félaginu og Flugleiða hf., dags. 5. febrúar 1997, var ákveðið að Flugfélag Norðurlands hf. keypti tiltekna eignir innanlandsdeildar Flugleiða hf. til að nota fyrir rekstur Flugfélags Norðurlands hf. og að Flugleiðir hf. keyptu hlutabréf af hluthöfum Flugfélags Norðurlands hf. á Akureyri þannig að eftir kaupun ættu þeir 35% hlut en Flugleiðir hf. 65%. Tilkynning um framangreint barst Samkeppnisstofnun frá lögmanni áfrýjanda þann 6. febrúar 1997.

Með ákvörðun nr. 10/1997 frá 4. apríl 1997 setti samkeppnisráð samruna Flugfélags Norðurlands h.f. og innanlandsdeildar Flugleiða h.f. skilyrði á grundvelli 18. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Ákvörðunar-orðin eru svohljóðandi:

Samkeppnisráð setur samruna Flugfélags Norðurlands h.f. og innanlandsdeildar Flugleiða h.f. eftirfarandi skilyrði á grundvelli 18. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 sem aðilar málsins, Flugleiðir h.f., Flugfélag Norðurlands h.f. (síðar Flugfélag Íslands h.f.) og hluthafar í Flugfélagi Norðurlands h.f., verða að uppfylla:

1. Skilyrði varðandi viðskipti milli Flugleiða og Flugfélags Íslands

Öll viðskipti milli Flugleiða og Flugfélags Íslands skulu vera eins og um viðskipti milli óskyldra aðila sé að ræða. Skal t.d. leigugjald eða söluverð flugvéla sem Flugfélag Íslands greiðir Flugleiðum ekki vera undir markaðsverði þannig að um niðurgreiðslur sé að ræða.

2. Skilyrði varðandi 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.

3. Skilyrði varðandi ákvæði í hluthafasamningi frá 5. febrúar 1997

a. Grein 5.1 í hluthafasamningi í Flugfélagi Norðurlands (Flugfélagi Íslands) frá 5. febrúar 1997 sem hljóðar svo:

“Hluthafar skuldbinda sig til að beina viðskiptum sínum til Flugfélags Norðurlands h.f., á gildistíma samningsins, þegar um er að ræða verkefni á starfssviði félagsins enda sé verð og þjónusta sambærileg og hjá öðrum aðilum.

Samskonar skuldbinding gildir um verkefni er Flugfélag Norðurlands h.f. vísar til annarra flugrekenda, þar skulu Flugleiðir h.f. hafa forgang enda sé um samkeppnishæf verð að ræða.“

verði felld úr samningnum.

b. Grein 5.2 í hluthafasamningi í Flugfélagi Norðurlands (Flugfélagi Íslands) frá 5. febrúar 1997 sem hljóðar svo:

„Flugfélagi Norðurlands h.f. er ekki heimilt að hefja flug til nýrra áfangastaða í áætlunarflugi með farþega, vörur og póst nema ákvörðun um það verði tekin um það í stjórn Flugfélags Norðurlands og að minnsta kosti fjórir stjórnarmenn greiði því atkvæði.“

verði felld úr samningnum.

4. Skilyrði varðandi samstarf við Flugleiðir um vildarkerfi og farseðlaskipti

a. Ef Flugleiðir heimila Flugfélagi Íslands að tengjast og taka þátt í vildarkerfi Flugleiða, og komi um það ósk frá keppinauti Flugfélags Íslands að tengjast og taka þátt í því vildarkerfi, skulu Flugleiðir heimila keppinauti Flugfélags Íslands í innanlandsflugi að taka þátt í vildarkerfi félagsins á sambærilegum kjörum og Flugfélag Íslands nýtur eða mun njóta, sé hann ekki tengdur vildarkerfi annars flugfélags sem er sambærilegt vildarkerfi Flugleiða.

b. Ef keppinautur Flugfélags Íslands í innanlandsflugi óskar eftir að gera samning við Flugleiðir um gagnkvæm skipti á farseðlum (sk. “interline“-samning) og uppfylli keppinauturinn almenn skilyrði um t.d. greiðsluhæfni og gagnkvæmni er Flugleiðum skylt að gera slíkan samning.

c. Ef keppinautur Flugfélags Íslands í innanlandsflugi óskar þess skulu Flugleiðir gera samning við hann um skiptingu fargjalda (sk. “pro-rate“) á grundvelli kjara og skilmála sem almennt tíðkast og eru hlutlægir og málefnalegir.

d. Ef keppinautur Flugfélags Íslands í innanlandsflugi óskar þess er Flugleiðum skylt að gera við hann sambærilegan samning um framhaldsflug (t.d. um sk. “add-on“ fargjöld) og Flugfélag Íslands nýtur eða mun njóta hjá Flugleiðum. Öll frávik í kjörum verða að byggjast á hlutlægum og málefnalegum ástæðum.

5. Skilyrði varðandi hlunnindi starfsmanna

Flugleiðum er ekki heimilt að veita starfsmönnum Flugfélags Íslands hlunnindi sem starfsmenn Flugleiða njóta, eða sem eingöngu er hægt að veita fyrir tilstilli Flugleiða, s.s. afsláttar- og frífarseðla, nema starfsmönnum keppinauta Flugfélags Íslands í innanlandsflugi standi slík hlunnindi til boða, óski keppinautar þess. Kjör og greiðslur keppinauta Flugfélags Íslands skulu vera sambærileg því sem Flugfélag Íslands þarf að greiða fyrir hlunnindin.

6. Skilyrði varðandi samstarf við Flugfélag Íslands um vildarkerfi og farseðlaskipti

a. Ef keppinautur Flugfélags Íslands í innanlandsflugi óskar þess er Flugfélagi Íslands skylt að gera samning við hann um gagnkvæm skipti á farseðlum (sk. “interline“-samning) uppfylli keppinauturinn almenn skilyrði um t.d. greiðsluhæfni og gagnkvæmni.

b. Ef keppinautur Flugfélags Íslands í innanlandsflugi óskar þess skal Flugfélag Íslands gera við hann samning um skiptingu fargjalda (sk. “pro-rate“) á grundvelli kjara og skilmála sem almennt tíðkast og eru hlutlægir og málefnalegir.

7. Skilyrði varðandi aðstöðu á flugvöllum

a. Hefji keppinautur Flugfélags Íslands áætlunarflug til eða frá Akureyri skal Flugfélag Íslands afsala sér þeirri aðstöðu í flugstöðvarbyggingunni á Akureyrarflugvelli sem Flugfélag Norðurlands hafði á leigu fyrir 5. febrúar 1997 og varðar rekstur innanlandsflugsins.

b. Ef aðili sem nú hefur ekki yfir að ráða flugafgreiðslu á Reykjavíkflugvelli hefur áætlunarflug til eða frá flugvelli og honum er ókleift, t.d. vegna skipulagsmála flugvallarins, að koma sér upp eigin aðstöðu þar, skal Flugfélag Íslands, að fenginni beiðni frá viðkomandi, annast flugafgreiðslu fyrir hinn nýja aðila eða skapa honum aðstöðu til eigin afgreiðslu á grundvelli umsaminnar þóknunar. Kjör Flugfélags Íslands skulu byggjast á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum.

8. Skilyrði varðandi áætlunarleiðir og ferðatíðni

a. Flugfélagi Íslands er óheimilt að auka ferðatíðni sína í áætlunarflugi fram til 1. júlí árið 2000 ef tilgangur aukinnar ferðatíðni er að hamla

samkeppni frá núverandi eða tilvonandi keppinautum. Þetta gildir jafnt í beinu flugi sem í flugi með millilendingu á flugleiðunum:

Reykjavík - Akureyri - Reykjavík

Reykjavík - Ísafjörður - Reykjavík

Reykjavík - Egilsstaðir - Reykjavík

Reykjavík - Vestmannaeyjar - Reykjavík,

Ef Flugfélag Íslands hyggst auka ferðatíðni sína á ofangreindum flugleiðum umfram þær sumar- og vetraráætlanir innanlandsdeildar Flugleiða sem í gildi voru fyrir 5. febrúar 1997 skal það tilkynnt Samkeppnisstofnun a.m.k. einum mánuði áður en áætluninni er ætlað að taka gildi.

b. Flugfélagi Íslands er óheimilt að laga brottfarartíma félagsins á áætlunarleiðum sem nefndar eru í skilyrði 8.a. að brottfarartímum keppinautar fyrstu þrjú árin eftir að keppinautur hefur áætlunarflug á viðkomandi leiðum. Hið sama gildir breyti keppinautur Flugfélags Íslands nógildandi áætlun.“

Meðferð samkeppnisyfirvalda er að öðru leyti lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess.

III.

1. a.

Áfrýjandi byggir kæru sína í fyrsta lagi á því að skilgreining samkeppnisráðs á þeim þjónustumarkaði sem í hlut eigi sé röng. Það leiði til þess að ekki sé gripið til íhlutunarinnar á grundvelli þeirra áhrifa sem hluthafasamkomulagið hafi á innanlandsflugið sem slíkt, heldur sé á því

byggt að yfirtakan leiði til aukinna markaðsyferráða á þjónustumarkaði í viðtækri merkingu. Skilgreiningin feli í sér að staðganga sé á milli allra áætlunarleiða á Íslandi. Áfrýjandi telur að með rökum samkeppnisráðs mætti skilgreina hinn landfræðilega markað sem Evrópu og þjónustumarkaðinn sem áætlunarflug með farþega á innanlandsleiðum í Evrópu, þar sem frá og með 1. júlí nk. verði öllum aðgangshindrunum fyrir flugfélög innan EES rutt úr vegi. Áfrýjandi telur að áhrifin af þessari röngu skilgreiningu komi fyrst og fremst fram að því er töluliði 4 - 6 og 8 í ákvörðunarorðunum varðar.

Áfrýjandi bendir á að um árabíl hafi áætlunarflug hér á landi og víðar verið byggt upp á sérleyfum og því hafi að meginstefnu til ekki verið um beina samkeppni að ræða í fluginu sjálfu. Þetta eigi ekki síst við um innanlandsflugið. Bætt þjóðvegakerfi hafi dregið úr vægi innanlandsflugsins sem þjónustugreinar í heild en hafi ekki haft áhrif á samkeppni milli flugfélaganna sjálfra.

Áfrýjandi telur að á sama tíma og samkeppnisráð hafni staðgöngu með öðrum samgöngumöguleikum, veigri það sér við að fjalla um væntanlega staðgöngu á einstökum leiðum og/eða milli einstakra áætlunarleiða með flugi. Áfrýjandi kveður það vera viðtekna nálgun við skilgreiningu á þjónustumarkaði í flugi hjá Framkvæmdastjórn ESB að taka hverja flugleið fyrir sig og skilgreina sem einn sjálfstæðan markað.

Áfrýjandi telur þá niðurstöðu samkeppnisráðs að „samruninn“ sé skaðlegur byggi ekki á áhrifum á markaðinn eins og samkeppnisráð skilgreini hann. Jafnvel þótt notuð sé sú markaðsskilgreining að hver flugleið myndi sjálfstæðan markað, sé erfitt að benda á hin skaðlegu áhrif þessarar aðgerðar. Hlutur Flugfélags Norðurlands h.f. sé í dag í heildaráætlunarfluginu með farþega á innanlandsleiðum á Íslandi um 1%. Á þeim fjórum flugleiðum sem ætla má að skilyrði séu til samkeppni sé markaðshlutdeild félagsins engin. Þar sem að forráðamenn Flugfélags Norðurlands h.f. hafi lýst því yfir að þeir hefðu ekki getað beitt sér á stærri leiðum án mikilla fjárfestinga telur áfrýjandi hæpið að samruninn hafi áhrif á markaðinn eins og hann er skilgreindur.

1. b.

Áfrýjandi telur að í máli þessu sé um yfirtöku að ræða í skilningi 18. gr. samkeppnislaga en ekki samruna. Að mati áfrýjanda er ekki unnt að grípa til stjórnunarlegrar íhlutunar þegar þannig stendur á.

Bent er á að í 18. gr. samkeppnislaga sé gerður greinarmunur á samruna fyrirtækja, annars vegar, og yfirtöku fyrirtækis á öðru fyrirtæki, hins vegar. Ekki sé þó að finna nánari skýringu á þessu í greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga. Þá er bent á að í 53. gr. EES-samningsins sé fjallað um eftirlit með samfylkingum og samfylking sé m.a. skilgreind með vísan til stjórnunarréttar, beins eða óbeins, yfir því fyrirtæki sem samruninn tekur til. Þannig skapi samruni ekki samfylkingu nema stjórnunarrétturinn sé hluti þar af, það sé m.ö.o. gert ráð fyrir að um samruna geti verið að ræða án þess að stjórnunarréttur fylgi.

Áfrýjandi telur það skipta máli að gerður sé greinarmunur á því þegar einn aðili verður meirihlutaeigandi við yfirtöku og þegar enginn einn eignast hreinan meirihluta við samruna. Í fyrra tilvikinu hljóti yfírráðin alltaf að vera virk, sbr. skilgreiningu þess hugtaks í 12. mgr. 4. gr. samkeppnislaganna. Með ákvæðum í samþykktum hlutafélaga eða í hluthafasamkomulagi geti einnig verið ákvæði sem veiti hluthafa sem fer með minnihluta í félagi virk yfírráð. Þá sé mögulegt að virk yfírráð verði til vegna eignarhalds eins aðila á tveimur fyrirtækjum, sem síðan sameinast í því þriðja. Bent er á að reglugerð ESB um samruna byggji á þessum atriðum varðandi skilgreiningu á samfylkingu. Áfrýjandi telur að þessi greinarmunur geti haft þýðingu í þessu máli við mat á því hvaða skilyrði kunni að vera tæk þegar um aðgerð af þessu tagi er að ræða. Þegar einn aðili eignist meirihluta í fyrirtæki við yfirtöku, sé álitamál hvort heimilt sé að beita stjórnunarlegum skilyrðum og meina eigandanum að stjórna því fyrirtæki sem hann hafi þannig eignast. Þar komi m.a. til sjónarmið félagaréttar um stjórnunarrétt meirihluta hluthafa og sjónarmið eignarréttar um forræði eiganda yfir eignum sínum. Sé sett takmörkun um það hver megi eða megi ekki stjórna hinu yfirtekna fyrirtæki, náist markmið yfirtökunnar ekki. Í stað þess og í þeim tilvikum að áhrif yfirtökunnar á samkeppnisskilyrði séu skaðlegri en hinu samkeppnislega hagræði nemur geti samkeppnisyfírvöld lagt bann við og gert kröfu um að aðgerðin gangi til baka.

Áfrýjandi telur að íhlutun samkeppnisyfírvalda vegna yfirtöku hljóti að vera takmörk sett. Sé hins vegar um að ræða samstarf fyrirtækja sem starfa á sama markaði, án þess að einn aðili hafi stjórn

á öðrum í krafti meirihluta síns, séu hugsanlega allt önnur úrræði tæk að því er íhlutun snertir.

Þá bendir áfrýjandi á að í 119. gr. hlutafélagalaga nr. 2/1995 sé vísað til tvenns konar samruna, þ.e. samruna með yfirtöku og samruna með stofnun nýs félags. Í þeim lögum sé einnig að finna hugtökin „móðurfélag“ og „dótturfélag“, sbr. 1. mgr. 2. gr. Þá vísar áfrýjandi einnig til ákvæðis 4. mgr. 4. gr. samkeppnislaga.

Með hliðsjón af öllu framanrituðu telur áfrýjandi að túlka beri samruna í skilningi samkeppnislaga með öðrum hætti en yfirtöku. Með samruna sé átt við það þegar fyrirtæki renna saman án þess að einn aðili hafi þar virk yfirráð í krafti hlutafjäreignar eða sammings, en með yfirtöku sé vísað til þess að eitt fyrirtæki, beint eða óbeint, nái virkum yfirráðum í krafti hlutafjäreignar eða sammings. Yfirtöku fylgi alltaf virk yfirráð, að öðrum kosti náist ekki það meginmarkmið sem stefnt er að með yfirtökunni. Þegar um samruna sé að ræða eða samstarf fyrirtækja á sama markaði þurfi yfirráðin hins vegar ekki að vera virk.

1. c.

Áfrýjandi bendir á að þegar litið er á áhrif fyrrgreindrar yfirtöku verði að hafa í huga að um samkeppni á samgöngumörkuðum gildi sérstök sjónarmið. Bent er á að innan ESB/EES séu samgöngumál undan-

skilin almennum samkeppnisreglum. Þar vegist á annars vegar lögmál samkeppninnar á einstökum mörkuðum og þjóðfélagslegir hagsmunir af því að samgöngum sé haldið uppi með fullnægjandi hætti í einstökum héruðum. Talið sé að á þeim flugleiðum sem ætla má að skilyrði til samkeppni séu fyrir hendi, beri að tryggja að aðgangshindranir að grunnvirkjum séu ekki til staðar og í því skyni sé t.d. eðlilegt að leggja skyldur á aðila að veita aðgang að slíkum grunnvirkjum. M.ö.o. að öllum sé tryggður jafn aðgangur að þessu leyti.

Áfrýjandi kveður mat samkeppnisráðs á því hvort yfirtakan sé skaðleg fyrir samkeppni byggjast annars vegar á misvísandi markaðs-skilgreiningu og hins vegar á meintum markaðsyfirráðum áfrýjanda á

ferðamarkaðnum almennt. Innanlandsflug félagsins hafi sterka stöðu í skjóli sérleyfanna á því tímamarki þegar yfirtakan á sér stað en yfirtakan breyti engu þar um. Hins vegar muni opnun markaðarins hinn 1. júlí nk. væntanlega breyta því.

Hvað viðkemur möguleika áfrýjanda á að tvinna saman þjónustu á öðrum sviðum, t.d. hótélum, bílaleigum o.s.frv. er bent á að áfrýjandi hafi markaðsett hótél, bílaleigur og aðra þjónustu í eigu annarra aðila til jafns við þjónustu í eigu samstæðunnar. Ekki sé ljóst hvaða áhrif yfirtakan á Flugfélagi Norðurlands h.f. kunni að hafa á þetta atriði.

Það er því skoðun áfrýjanda að áhrif yfirtökunnar á markaðinn í innanlandsflugi og einstakar áætlunarleiðir séu engin eða hverfandi lítil.

1. d.

Þá telur áfrýjandi að meðalhófsregla 12. gr. stjórnsýslulaga hafi verið brotin þar sem þau skilyrði sem samkeppnisráð hafi sett séu byggð á matskenndum atriðum og gangi óþarflega langt miðað við það markmið sem þeim er ætlað að tryggja.

Í fyrsta lagi telur áfrýjandi að samkeppnisráð geti ekki gripið til stjórnunarlegrar íhlutunar á þann veg að áfrýjanda sé meinað að hafa áhrif á daglega stjórn Flugfélags Íslands hf. Skilyrðið um stjórnunarlega íhlutun sé óþarft og brjóti beinlínis gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga. Sérstaklega rík ástæða sé til þess að hafa þá reglu í heiðri þegar um ákvörðun er að ræða sem byggir á huglægu mati stjórnvalds. Áfrýjandi kveður skilyrði þetta nánast samhljóða skilyrði því sem samkeppnisráð setti Olúfélaginu h.f. í ákvörðun nr. 40/1996 að því er varðar stjórnarsetu í Olúverslun Íslands h.f. og staðfest var í úrskurði áfrýjunarnefndar nr. 2/1997. Að mati áfrýjanda getur fyrrnefnt mál þó ekki haft fordæmisgildi hér.

Í annan stað bendir áfrýjandi á að ef talið er að munur sé á samruna í skilningi samkeppnisréttar og yfirtöku væri það eðlileg niðurstaða að binda möguleika samkeppnisyfirvalda til stjórnunarlegrar íhlutunar við samruna. Markmið yfirtöku sé að hluta til að ná virkum yfirráðum í krafti hlutafjäreignar. Virk yfirráð

með öðrum hætti ættu frekar að geta sætt stjórnunarlegri íhlutun af hálfu samkeppnisyfirvalda.

Loks bendir áfrýjandi á ákvæði hlutafélagalaga varðandi kosningar í stjórn hlutafélaga, að aðalfundur fari með æðsta vald í málefnum hlutafélags og að í samþykktum hlutafélaga sé yfirleitt kveðið á um að á dagskrá aðalfundar skuli vera stjórnarkjör og um það settar reglur hvernig að því kjöri skuli staðið. Með því að setja stjórnunarskilyrði eins og hér um ræðir séu möguleikar hluthafa til þess að ráða ráðum sínum ýtt til hliðar og jafnframt sé um ólögmeta skerðingu eignarréttar að ræða, sbr. 72. gr. stjórnarskrárinnar. Skýra lagaheimild þurfi til að samkeppnisráði geti verið heimilt að grípa til íhlutunar af þessu tagi.

1. e.

Áfrýjandi telur að hlunnindi starfsfólks hafi ekkert með samkeppni að gera og falli fyrir utan gildissvið laganna. Í þessu sambandi er vísað til 2. mgr. 2. gr. samkeppnislaga. Útilokað sé að miða við það að þar sem kjarasamningum sleppi geti samkeppnisráð gripið til íhlutunar varðandi kjör starfsmanna einstakra fyrirtækja og skyldað þau til þess að veita ótilteknum fjölda einstaklinga um ókomna framtíð aðgang að fríðindum starfsmanna.

Áfrýjandi kveðst ekki hafa gert tilraunir til að fá þjálfaða starfsmenn frá keppinauti til starfa og telur að samkeppnisráð teygi sig hér um of inn á svið vinnuréttarins.

1. f.

Hin rúma skilgreining samkeppnisráðs á þjónustumarkaðnum leiði til þess að ekki sé hægt að afmarka þá keppinauta sem greindir eru í 4. og 6. tölulið ákvörðunarorða. Að mati áfrýjanda skortir skýrleika hvað þessi skilyrði varðar.

1. g.

Áfrýjandi vísar því á bug að samkeppnisyfirvöld geti sett hömlur á markað sem á þessari stundu er ekki til staðar og ákveðið að eitt flugfélag megi ekki svara samkeppni með því að breyta áætlunum sínum. Er hér vísað til 8. töluliðar a) og b) liða í ákvörðunarorðunum. Skilyrðið sé bæði óþarft og tilefnislaust. Áfrýjandi kveðst aðeins vita um eitt dæmi þess þar sem sérleyfi hafa tíðkast, eða þar sem flugfélög hafa náð algerrí yfirburðastöðu á tilteknum áætlunarleiðum, að fyrirtæki hafi verið settar skorður við að breyta tíðni ferða og brottfarartíma. Áfrýjandi bendir á að á flugvöllum á þeim fjórum flugleiðum sem takmörkunin í 8. lið tekur til séu engar hindranir varðandi útgönguhlið eða landingar- og flugtaks tíma, enda sé nýting þessara grunnvirkja mjög lítil. Því sé ekki um neina áþreifanlega markaðshindrun að ræða og því engin rök fyrir því að leggja slíkar kvaðir á starfsemi Flugfélags Íslands h.f. Engar hindranir af þessu tagi séu fyrir keppinauta og ekkert sé í vegi fyrir því að samkeppni geti frá og með 1. júlí nk. haldið innreið sína á þessum flugleiðum. Að mati áfrýjanda eru því engin rök fyrir því að binda Flugfélag Íslands hf. við brottfarartíma og ferðatíðni sem byggjast á allt öðrum markaðsaðstæðum en koma til með að ríkja eftir ofangreint tímamark, en allar áætlanir Flugleiða h.f. eru byggðar upp miðað við sérleyfi.

1. h.

Áfrýjandi telur að við meðferð þessa máls hafi andmælaréttur verið brotinn. Samkeppnisstofnun ritaði áfrýjanda bréf 21. mars sl., þar sem kynnt var sú frumniðurstaða að stofnunin teldi “samrunann“ andstæðan markmiðum samkeppnislaga. Áfrýjandi hafi fengið að tjá sig um það almennt og hafi sent inn nokkur ný gögn. Hins vegar hafi aðilar málsins ekki fengið færi á að tjá sig um þau skilyrði sem sett voru.

2.

Samkeppnisráð hefur fært rök fyrir því að skilgreining ráðsins á þeim markaði sem málið tekur til sé eðlileg og í samræmi við rétt samkeppnissjónarmið. Hið sama gildi um hin skaðlegu áhrif samrunans á

samkeppnina á markaðnum. Skilyrði til beitingar 18. gr. samkeppnislaga hafi því verið fyrir hendi.

Samkeppnisráð telur að hvert og eitt þeirra skilyrða sem koma fram í ákvörðunarorði hinnar kærðu ákvörðunar sé nauðsynlegt til þess að vernda og efla virka samkeppni á markaðnum fyrir áætlunarflug á innanlandsleiðum.

Bent er á að einungis er kærður hluti af fyrirmælum ráðsins. Þessi staðreynd geti ekki bent til annars en að áfrýjandi líti svo á að samruninn hafi þau skaðlegu áhrif á samkeppni sem tiltekin eru í 18. gr. samkeppnislaga.

Hvað varðar málsástæður og rök samkeppnisráðs að öðru leyti vísast til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar.

IV.

Niðurstöður.

1.

Áfrýjanda barst bréf Samkeppnisstofnunar, dags. 21. mars 1997, þar sem gerð var grein fyrir helstu staðreyndum máls þessa og að frumniðurstaða benti til þess að fyrirhugaður „samruni“ væri andstæður markmiði samkeppnislaga. Jafnframt var honum tjáð að tilefni væri til að grípa til íhlutunar á grundvelli 18. gr. samkeppnislaga. Í bréfinu koma fram helstu rök Samkeppnisstofnunar fyrir þessari bráðabirgða—niðurstöðu. Jafnframt var áfrýjanda gefinn kostur á að gera athugasemdir. Það gerði áfrýjandi og sendi nokkur gögn til skýringar sjónarmiðum sínum.

Samkvæmt þessu var réttta reglna gætt samkvæmt stjórnisýslulögum. Verður ekki talið að nauðsynlegt hafi verið að gefa áfrýjanda kost á því sérstaklega að taka afstöðu til þeirra skilmála sem hugsanlega yrðu settir enda var þá þegar færi á að koma að almennum athugasemdum um þetta ef ástæða þótti til.

Hin kærða ákvörðun verður því ekki felld úr gildi af þeim sökum að andmælaréttur hafi verið brotinn.

2.

Forsaga máls þessa er sú að þann 6. febrúar 1997 barst Samkeppnisstofnun tilkynning um að Flugfélag Norðurlands hf., einstakir hluthafar í félaginu og Flugleiðir hf. hefðu ákveðið að Flugfélag

Norðurlands hf. keypti tiltekna eignir innanlandsdeildar Flugleiða hf. til nota fyrir rekstur Flugfélags Norðurlands hf. Samkomulag náðist jafnframt um að Flugleiðir hf. festu kaup á hlutabréfum af hluthöfum Flugfélags Norðurlands hf. þannig að eftir kaupin ættu þeir 35% hlut en Flugleiðir hf. 65%. Fyrir umrædd kaup áttu Flugleiðir hf. 35% hlut í félaginu. Flugleiðir innanlands er sérstök rekstrardeild í Flugleiðum hf.

Hluthafasamningur fylgdi tilkynningunni. Í forsendum hans er gerð grein fyrir ástæðum löggerninganna. Þar segir svo í síðustu málsgrein:

„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 tiltekna eignir Flugleiða hf. vegna rekstursins og er samningur þessi gerður af því tilefni.“

3.

Í hluthafasamningnum er að finna ákvæði um það að Flugfélag Norðurlands hf. kaupi tiltekna eignir Flugleiða hf. sem notaðar eru í rekstri innanlandsflugs. Í kjölfarið er gert ráð fyrir því að hlutafé Flugfélags Norðurlands hf. verði hækkað og skyldi nota hækkunarféð sem hluta af greiðslu til Flugleiða hf. þannig að með því hlutafé og kaupum á öðru hlutafé yrðu Flugleiðir hf. eigandi 65% hlutafjár. Andvirði eigna Flugleiða innanlands skyldi að öðru leyti greiðast með útgáfu skuldabréfa. Gert er ráð fyrir því að Flugfélag Norðurlands hf. taki yfir flugrekstur innanlandsflugs áfrýjanda frá 1. júní 1997. Hluthafasamningurinn er ótímabundinn en unnt er að segja honum upp með árs fyrirvara miðað við áramót en þó ekki fyrr en svo að gildistími samningsins skal að minnsta kosti vera til 1. október árið 2000.

Í samningnum eru ákvæði um atkvæðagreiðslu hluthafa þar sem kveðið er á um skyldu þeirra til að beita atkvæðarétti sínum og öðrum áhrifum þannig að ákvæði hluthafasamningsins verði virk. Ennfremur er kveðið á um sérstakar skuldbindingar vegna viðskipta í grein 5.1. Þar segir m.a. að hluthafar skuldbindi sig til að beina viðskiptum sínum til Flugfélags Norðurlands hf. þegar um er að ræða verkefni á starfssviði samningsins enda sé verð og þjónusta sambærileg og hjá öðrum aðilum. Sams konar skuldbinding gildir um verkefni sem Flugfélag Norðurlands hf. vísar til annarra flugrekenda. Þar skulu Flugleiðir hf. hafa forgang.

Í grein 8.1. eru ákvæði um stjórn. Þar kemur fram að á hluthafafundi skuli kjósa fimm stjórnarmenn og fjóra varamenn. Þrír skulu tilnefndir af Flugleiðum hf. en tveir af öðrum hluthöfum Flugfélags Norðurlands hf. Flugleiðir hf. tilnefna tvo varamenn en aðrir hluthafar tvo. Í grein 5.2. segir að Flugfélagi Norðurlands hf. sé ekki heimilt að hefja flug til nýrra áfangastaða í áætlunarflugi með farþega, vörur eða póst nema ákvörðun um það verði tekin í stjórn Flugfélags Norðurlands hf. og a.m.k. fjórir stjórnarmenn greiði því atkvæði. Í grein 9.2. sem fjallar um ákvarðanatöku segir að tiltekin málefni skuli ávallt lögð fyrir stjórnina til ákvarðanatöku og skuli því aðeins teljast samþykkt ef a.m.k. fjórir stjórnarmenn greiði þeim atkvæði. Þau málefni sem þarna falla undir eru t.d. tillögur til breytinga á samþykktum, fjárhagsáætlun, verulegar fjárfestingar, gerð leigusamninga og flugvélaleigusamninga til lengri tíma, ráðning og uppsögn framkvæmdarstjóra og stórfelldar breytingar á rekstrartilhögun.

Gert er ráð fyrir því að við yfirtöku Flugfélags Norðurlands hf. verði heiti félagsins breytt í Flugfélag Íslands hf. en Flugleiðir hf. eru eigandi þess hlutafélags og framseldu rétt sinn til nafnsins samkvæmt hluthafasamningnum.

4.

Nær allar tekjur Flugleiða hf. innanlands eru af áætlunarflugi. Tekjur Flugfélags Norðurlands hf. af áætlunarflugi er minna hlutfall eða um 25% árið 1996 en að öðru leyti voru tekjur Flugfélags Norðurlands hf. einkum af leiguflugi. Velta Flugfélags Norðurlands hf. hefur verið um það bil tíundi hluti af veltu Flugleiða hf. innanlands. Flugleiðir hf. innanlands hefur flutt yfir 90% af samanlögðum farþegafjölda félaganna. Flugleiðir hf. innanlands hefur hingað til haft mjög háa markaðshlutdeild í áætlunarflugi eða um 85% en Flugfélag Norðurlands hf. tiltölulega litla hlutdeild eða um 5%. Samanlagt hafa þessi félög um eða yfir 90% af markaðnum í áætlunarflugi hvort sem miðað er við tekjur eða fjölda farþega. Íslandsflug hf. hefur að mestu leyti það sem eftir stendur. Markaðshlutdeild Flugleiða hf. og Flugfélags Norðurlands hf. er nokkru minni ef miðað er við tekjur af frakt og pósti.

Flugfélag Norðurlands hf. hefur haldið uppi áætlunar- og leiguflugi frá Akureyri þar sem það hefur meginbækistöðvar. Flugleiðir hf. innanlands halda uppi áætlunarferðum frá Reykjavík. Flugvélakostur félaganna er ólíkur þar sem Flugfélag Norðurlands hf. notast að jafnaði við mun minni vélar. Flugleiðir hf. innanlands og Flugfélag Norðurlands hf.

hafa ekki staðið í beinni samkeppni sín á milli nema að takmörkuðu leyti á leiðinni milli Reykjavíkur og Húsavíkur.

Í nágildandi samþykktum Flugfélags Norðurlands hf. er að finna ákvæði sem tryggja Flugleiðum hf. tiltekin áhrif á stjórn félagsins. Er þar einkum að nefna að gert er ráð fyrir því að formaður stjórnar skuli vera frá Flugleiðum hf. og gengið er út frá því að innan stjórnarinnar sé samkomulag um að samþykki allra stjórnarmanna þurfi til ákvörðunar tiltekinna mála, þar á meðal allra mála sem leiða til samkeppni milli Flugleiða hf. og Flugfélags Norðurlands hf.

5.

Núgildandi skipan markaðsmála hefur verið komið á í skjóli opinberra leyfisveitinga. Flugfélög hafa ýmist sérleyfi í áætlunarflugi innanlands eða leyfi til almenns áætlunarflugs án sérleyfa. Leyfin taka til flugs með farþega, vörur og póst. Flugleiðir hf. hafa sérleyfi á fjölförnustu flugleiðunum, þ.e. á leiðunum Reykjavík-Akureyri, Reykjavík-Egilsstaðir, Reykjavík-Ísafjörður og Reykjavík-Vestmanna-eyjar. Flugleiðir hf. fljúga jafnframt til Hafnar, Húsavíkur og Sauðárkróks.

Flugfélag Norðurlands hf. hefur talsvert stundað leiguflug og áætlunarflug frá Akureyri til fámennari staða og sinnt verkefnum sínum með smærri flugvélum.

Íslandsflug hf. hefur takmarkaða heimild til áætlunarflugs milli Reykjavíkur og Vestmannaeyja annars vegar og Egilsstaða hins vegar samhliða leyfi Flugleiða hf. til áætlunarflugs á milli þessara staða. Auk þess heldur félagið upp flugsamgöngum til nokkurra annarra staða á landinu.

Önnur fyrirtæki starfa einnig á flugmarkaðnum innanlands en í mun smærri stíl.

Í málskjöllum kemur fram að velta Flugleiðasamstæðunnar var 35-40 sinnum meiri en velta næststærsta félagsins, Íslandsflugs hf., og eigið fé þess 90-100 sinnum meira.

6.

Sú breyting verður á markaðnum fyrir innanlandsflug þann 1. júlí 1997 að öll sérleyfi og leyfi til almenns áætlunarflugs falla niður, sbr. 64. lið a í XIII. viðauka við EES-samninginn. Tekur þá gildi reglugerð ráðsins nr. 2408/92, um aðgang bandalagsflugvéla að flugleiðum innan bandalagsins, með þeim aðlögunum sem leiða af ákvæðum EES-samningsins. Eftir fyrrgreint tímamark verður því frjálsri samkeppni komið

á að því er varðar innanlandsflugið. Í reglugerðinni er þó að finna heimild fyrir aðildarríki til þess að ákveða kvaðir um opinbera þjónustu á hendur flugfélögum sem stunda innanlandsflug sem þjóna jaðar- eða þróunarhéruðum eða á flugleið með lítilli umferð. Í vissum tilvikum geta stjórnvöld takmarkað aðgang að tiltekinni flugleið við aðeins einn aðila í tiltekinn tíma.

Þrátt fyrir þær undantekningar sem þarna er kveðið á um má gera ráð fyrir því að fyrirtæki muni öðlast fullt frelsi eða a.m.k. verulega aukið frelsi til áætlunarflugs innanlands. Þetta breytta fyrirkomulag á rætur að rekja til þess að þeim opinberu aðgangshindrunum, sem nú eru í gildi, verður rutt úr vegi.

7.

Óumdeilt er í málinu að Flugleiðir hf. eru markaðsráðandi fyrirtæki í áætlunarflugi (þ.á.m. í innanlandsflugi) auk þess sem Flugleiðasamstæðan hefur sterka stöðu á tengdum mörkuðum. Flugleiðir hf. hafa þannig um 80% markaðshlutdeild í áætlunarflugi til og frá Íslandi og enn hærri hlutdeild í fraktflugi.

Fyrirtækið hefur auk þess með höndum alla þjónustu við farþega og flug á Keflavíkurflugvelli samkvæmt sérstökum samningi þar um. Þá eru Kynnisferðir sf. að 85% í eigu Flugleiða hf. eða dótturfyrirtækja þess. Flugleiðir hf. er stór aðili á hótelferðum hvort sem miðað er við suðvesturhorn landsins eða landið allt. Loks hafa Flugleiðir hf. sterka aðstöðu á bílaleigumarkaðnum, ferðaskrifstofumarkaðnum og í dreifi- og upplýsingakerfi því sem notað er í ferðaþjónustu hér á landi.

8.

Með hluthafasamningi þeim sem um ræðir náðu Flugleiðir hf. 65% eignarhlutdeild í Flugfélagi Norðurlands hf. Af því leiðir að Flugleiðir hf. getur í krafti hlutafjäreignar haft úrslitaáhrif á allar mikilvægar ákvarðanir sem Flugfélag Norðurlands hf. (hér eftir verður notað heitið Flugfélag Íslands hf.) tekur. Hluthafasamningurinn hefur auk þess að geyma ákvæði sem tryggja þessi áhrif enn frekar. Eftir þessa aðgerð telst Flugleiðir hf. móðurfélag Flugfélags Íslands hf. (Flugfélags Norðurlands hf.) en það dótturfélag Flugleiða hf.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur að enginn vafi sé á því að umrædd aðgerð feli í sér möguleika á mjög virkum úrræðum til handa Flugleiðum hf. til þess að hafa áhrif á flugsamgöngur innanlands.

9.

Fallist er á röksemdir og niðurstöðu í hinni kærðu ákvörðun um að landfræðilegi markaðurinn sem aðgerðin tekur til eigi aðeins við Ísland, sbr. kafla II. lið 2 í hinni kærðu ákvörðun.

10.

Fallist er á niðurstöður samkeppnisráðs um það að samkeppnismál þetta taki aðeins til farþega. Fallist er einnig á niðurstöður og rökstuðning samkeppnisráðs varðandi þann lið sem lýtur að staðgöngu flutninga á landi og á sjó við flutninga á innanlandsleiðum, sbr. kafla II. lið 3 í hinni kærðu ákvörðun. Þó þykir óhjákvæmilegt að hafa í huga þróun í samgöngumálum á landi og á sjó þegar metin eru heildaráhrif aðgerðarinnar og þau skilyrði sem til álita kemur að setja vegna hennar. Ekki er þó sjálfgefið að sjónarmið af þessu tagi leiði til breytinga á hinni kærðu ákvörðun.

Niðurstaðan að því er varðar frekari skilgreiningu markaðarins er því sú að sá markaður sem aðgerðin tekur til sé áætlunarflug með farþega á Íslandi.

11.

Sú aðgerð sem fram fór og þær skuldbindingar sem henni fylgdu eru til þess fallnar að hafa áhrif á allan markaðinn í innanlandsflugi en ekki einungis einstakar flugleiðir. Eftirfarandi sjónarmið ráða einkum úrslitum í þessu efni:

1) Samanlagður kraftur innanlandsdeildar Flugleiða hf. og Flugfélags Norðurlands hf., þ.e. Flugfélags Íslands hf., verkar á fleiri flugleiðir, heldur en hvort félagið um sig hafði áhrif á áður. Því veldur aukinn styrkur þeirra sem m.a. stafar af fjölbreyttari tækjakosti, búnaði og öðrum rekstrarúrræðum.

2) Aðgerð Flugleiða hf. og Flugfélags Norðurlands hf. er ekki takmörkuð við neinar tiltekna flugleiðir samkvæmt skjölum þeim sem hún er byggð á. Hún er því líkleg til að hafa þau áhrif að markaðsaðgangur nýrra fyrirtækja getur orðið erfiðari almennt séð en annars hefði orðið. Að auki minnkar hún líkur á samkeppni frá aðilum sem voru fyrir á markaðnum.

3) Öll sérleyfi á einstökum flugleiðum falla niður um líkt leyti og aðgerðinni er ætlað að taka gildi. Af þeim sökum er eðlilegast að líta á heildarmarkaðinn þegar hin samkeppnislegu áhrif hennar eru metin.

Niðurstaðan er því sú að rétt er að skilgreina þann markað sem umrædd aðgerð getur haft áhrif á sem áætlunarflug með farþega á öllum innanlandsleiðum á Íslandi.

12.

Rétt er að miða við að umrædd aðgerð sé til þess fallinn að hafa ýmis jákvæð áhrif. Er gerð nánari grein fyrir þessu í ákvörðun samkeppnisráðs, sbr. kafla II. lið 9. Þar er þess m.a. getið að aukinn sveigjanleiki í flugrekstrinum tryggi neytendum, einkum á fámennari stöðum, betri þjónustu en ella. Við þessa röksemdafærslu má bæta sjónarmiðum um aukið rekstrarlegt öryggi yfirleitt í flugsamgöngum innanlands.

Hin neikvæðu samkeppnislegu áhrif eru hins vegar þau að með aðgerðinni fækkar þeim aðilum sem stunda innanlandsflug. Hún hefur það í för með sér að möguleg aukin samkeppni frá þeim aðila verður að engu. Hin nánú tengsl Flugfélags Íslands hf. og Flugleiða hf. þykja auk þess líkleg til að skapa Flugfélagi Íslands hf. forskot á markaðnum fyrir áætlunarflug innanlands, raska mögulegri samkeppni á þeim markaði og loks að rýra möguleika nýrra aðila til aðgangs á markaðnum. Má fallast á þær meginröksemdir fyrir þessu sem fram koma í kafla II. lið 6 í hinni kærðu ákvörðun.

Áfrýjunarnefndin lítur svo á að þegar þessi heildaráhrif eru metin beri að miða við markaðinn eins og ætla má að hann verði eftir 1. júlí 1997 en um það leyti er aðgerðinni ætlað að taka gildi. Jafnframt verður að hafa í huga að þá taka gildi ákvæði fyrrnefndrar reglugerðar nr. 2408/92. Þar er m.a. gert ráð fyrir því að takmarkanir verði afnumdar að því er varðar veitingu leyfa til áætlunarflugs til handa mörgum flugfélögum. Hugmyndin er að ýta undir þróunina á þessu sviði og að bæta þjónustu við notendur. Ennfremur er vegna samkeppnisaðstæðna á markaðnum gert ráð fyrir ákvæðum til að koma í veg fyrir óréttmæt efnahagslega áhrif á flugfélög. Gert er ráð fyrir því að engin mismunun eigi sér stað varðandi aðgang að markaðnum og nýtingu flugréttinda. Aðeins þröngar undanþáguheimildir gilda frá þessu svo sem rakið hefur verið.

13.

Flugleiðir hf. eru nú markaðsráðandi fyrirtæki á þeim markaði sem hér um ræðir. Sá markaður er þó mjög ólíkur þeim sem við tekur eftir 1. júlí nk. Við þær aðgerðir sem fyrirhugaðar eru skapast líkur fyrir því að

markaðsyfjirráð Flugleiða hf. muni aukast og eflast miðað við það sem nú er.

Ákvæði 18. gr. samkeppnislaga tekur til samruna fyrirtækja eða yfirtöku fyrirtækis á öðru fyrirtæki sem leiðir til markaðsyfjirráða. Ákvæðið heimilar samkeppnisráði að ógilda samruna eða yfirtöku ef hún er til þess fallin að draga verulega úr samkeppni og er andstæð markmiði laganna. Í stað ógildingar má setja samrunanum eða yfirtökunni skilyrði.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur að ákvæði 18. gr. eigi við ef fyrirtæki sem hefur markaðsyfjirráð stofnar til löggerninga eða annarra aðgerða sem leiða til þess að inntak markaðsyfjirráðanna aukast eða eflast með einhverjum hætti. Orð ákvæðis 18. gr. veita nægjanlegt svigrúm til slíkrar skýringar og hún er í samræmi við eðli málsins og tilgang samkeppnislaga. Að auki ber að miða skilyrði 18. gr. við markaðinn eins og hann verður eftir 1. júlí 1997 þegar aðgangur að honum verður gefinn frjáls. Af þessu leiðir að líta ber svo á að umrædd aðgerð leiði til markaðsyfjirráða.

Í máli því sem hér er til meðferðar þykir ljóst að með hluthafasamningnum (og öðrum gerningum sem honum tengjast) fór fram yfirtaka í skilningi greinarinnar. Í honum fólst einnig ákvæði sem verður að telja andstæð markmiðum samkeppnislaga, sbr. 18. gr. og I. kafla laganna. Af þessu leiðir að skilyrði voru fyrir hendi til að beita ákvæðum 18. gr. samkeppnislaga.

Tekið skal sérstaklega fram að ákvæði 1. mgr. 14. gr. samkeppnislaga eiga ekki við í máli þessu. Það ákvæði á aðeins við um samninga innan sömu fyrirtækjasamsteypu en tekur hins vegar ekki til þess þegar samkeppnisyfjirvöld þurfa að bregðast við yfirtöku samkvæmt 18. gr. eins og hún hefur verið skilgreind hér að ofan.

14.

Í 18. gr. samkeppnislaga er þess ekki getið hvaða skilyrði megi setja samruna eða yfirtöku. Ljóst er þó af innbyrðis samhengi 18. gr. að skilyrðin geta ekki verið harðari en leiða myndi af ógildingu samruna eða yfirtöku. Jafnframt ber að hafa í huga að skilyrðin verða í samræmi við önnur ákvæði samkeppnislaga og í rökréttum tengslum við samrunann eða yfirtökuna. Þessu til viðbótar verður að gæta annarra almennra sjónarmiða stjórnsýsluréttarins. Heimildin í 18. gr. gerir ekki mun á því hvort um samruna eða yfirtöku sé að ræða.

Af heimildinni í 18. gr. getur leitt að almennar takmarkanir séu lagðar á þann ráðstöfunarrétt sem venjulega leiðir af eignarréttindum. Slíkar takmarkanir, sem eru byggðar á skýrri heimild í lögum, fara hvorki í bága við ákvæði stjórnarskrárinnar né almenn ákvæði einstakra laga, t.d. hlutafélagalaga. Hér ber einnig að hafa í huga að samkvæmt 3. mgr. 18. gr. samkeppnislaga geta þeir aðilar sem hyggja á samruna eða yfirtöku ávallt leitað álits samkeppnisráðs fyrir fram á því hvort samruninn eða yfirtakan brjóti gegn ákvæðum 1. mgr. 18. gr. samkeppnislaga.

15.

Í liðum 4 og 7 hefur því verið lýst að markaðshlutdeild Flugleiða hf. er veruleg bæði varðandi farþegaflutninga í innanlandsflugi og á tengdum mörkuðum. Við yfirtökuna styrkist þessi staða enn meira og til verður fyrirtæki sem hefur um 90% markaðshlutdeild. Í 18. gr. samkeppnislaga er gert ráð fyrir því að vinna beri gegn samruna eða yfirtöku ef hún dregur verulega úr samkeppni og sé andstæð markmiðum laganna.

Í lið 13 hér að framan er að því vikið að skilyrði 18. gr. eigi við í málinu enda er markmið samkeppnislaga að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með vinna að hagkvæmari nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins. Þetta er m.a. unnt með því að auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum.

Þegar valin eru úrræði á grundvelli 18. gr. samkeppnislaga ber að hafa í huga að ekkert er komið fram sem bendir til að sá markaður sem hér um ræðir sé af öryggisástæðum eða af öðrum ástæðum sérstaklega illa fallinn til þess að fullnægja umræddum kröfum. Hafa ber þó í huga það sem upplýst er í málinu um smæð umrædds markaðar og þá erfiðleika sem eru að öðru leyti því samfara að samkeppni geti notið sín að fullu á honum.

Þau skilyrði sem unnt er að setja í tengslum við yfirtökuna verða að taka mið af þessu. Jafnframt ber sérstaklega að hafa í huga að yfirtakan felur í raun í sér að sú samkeppni sem hugsanlega gat þróast milli Flugleiða hf. innanlands og Flugfélags Norðurlands hf. verður að engu ef hluthafasamningurinn kemur að öllu leyti til framkvæmda.

Í ljósi þess sem nú var sagt og að öðru leyti með skírskotun til röksemda í hinni kærðu ákvörðun ber að staðfesta hana að því er varðar stjórnunarskilyrði þau sem fram koma í kafla II, lið 10 í hinni kærðu ákvörðun. Skal sérstaklega tekið fram að áfrýjunarnefndin telur þetta skilyrði nauðsynlegt til að hæfileg samkeppni geti ríkt á þeim markaði sem hér um ræðir.

16.

Í lið 4 í III. kafla (þ.e. í ákvörðunarorðum) hinnar kærðu ákvörðunar eru sett nokkur skilyrði varðandi samstarf við Flugleiðir hf. um vildarkerfi og farseðlaskipti. Í 5. lið kaflans eru sett skilyrði varðandi hlunnindi starfsmanna. Öllum þessum skilyrðum er það sameiginlegt að þau eru miðuð við atvik sem engin ákvörðun hefur enn verið tekin um milli Flugleiða hf. og Flugfélags Íslands hf. Því er ekki ljóst með hvaða skilmálum slíku samstarfi verður hrundið í framkvæmd ef því verður á annað borð komið á. Ekki er heldur ljóst hverjir verði samkeppnisaðilar eða með hvaða hætti samkeppni þeirra kann að bera að. Ber og að hafa í huga að hinn stjórnunarlegi aðskilnaður félaganna veitir auknar líkur á því að félögin taki ákvarðanir sínar á viðskiptalegum sjónarmiðum og á grundvelli viðskiptakjara sem almennt tíðkast án þess að beita neinni mismunun.

Af þessu leiðir að skilyrði þau sem fram koma í 4.-5. lið ákvörðunarorðanna verða ómarkviss og háð óvissum atriðum sem engin leið er að sjá fyrir hvernig þróast muni. Af þessum ástæðum er rétt að fella þá úr gildi.

17.

Í 6. lið III. kafla hinnar kærðu ákvörðunar eru sett skilyrði varðandi samstarf Flugfélags Íslands hf. um vildarkerfi og farseðlaskipti þar sem boðið er að Flugfélagi Íslands hf. skuli gera samning við keppinaut í innanlandsflugi um gagnkvæm skipti á farseðlum og um skiptingu fargjalda með tilteknum skilmálum.

Með skírskotun til þeirra röksemda sem fram koma í hinni kærðu ákvörðun, sbr. lið 10.2. í kafla II., ber að staðfesta hana að því er þennan lið varðar.

18.

Í 8. lið III. kafla hinnar kærðu ákvörðunar eru talin upp skilyrði varðandi áætlunarleiðir og ferðatíðni. Áfrýjunarnefndin lítur svo á að lið þennan megi staðfesta með skírskotun til þeirra meginröksemda sem koma fram í hinni kærðu ákvörðun en þó þannig breyttan að því er varðar undirlið a.:

Ef Flugfélag Íslands hf. hyggst auka ferðatíðni sína á eftirfarandi flugleiðum:

Reykjavík-Akureyri-Reykjavík

Reykjavík-Ísafjörður-Reykjavík
Reykjavík-Egilsstaðir-Reykjavík
Reykjavík-Vestmannaeyjar-Reykjavík.

umfram þær sumar- og vetraráætlanir innanlandsdeildar Flugleiða sem voru í gildi fyrir 5. febrúar 1997 skal það tilkynnt Samkeppnisstofnun a.m.k. einum mánuði áður en áætluninni er ætlað að taka gildi. Þessi tilhögun gildir til 1. júlí árið 2000 og á jafnt við um beint flug sem flug með millilendingu.

19.

Liðum 1., 3. og 7. í III. kafla hinnar kærðu ákvörðunar hefur ekki verið áfrýjað sérstaklega. Þeir koma því ekki hér til frekari skoðunar.

V.

Úrskurðarorð.

Staðfesta ber liði 2, 6 og b. hluta 8. liðar í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar.

A. hluti 8. liðar ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar orðist svo:
_Ef Flugfélag Íslands hf. hyggst auka ferðatíðni sína á eftirfarandi flugleiðum,

Reykjavík-Akureyri-Reykjavík
Reykjavík-Ísafjörður-Reykjavík
Reykjavík-Egilsstaðir-Reykjavík
Reykjavík-Vestmannaeyjar-Reykjavík,

umfram þær sumar- og vetraráætlanir innanlandsdeildar Flugleiða sem voru í gildi fyrir 5. febrúar 1997 skal það tilkynnt Samkeppnisstofnun a.m.k. einum mánuði áður en áætluninni er ætlað að taka gildi. Þessi tilhögun gildir til 1. júlí árið 2000 og á jafnt við um beint flug sem flug með millilendingu.“

Liðir 4 og 5 í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar eru felldir úr gildi.

Reykjavík, 20. júní 1997.

Stefán Már Stefánsson

Kirstín Flygenring

Magnús H. Magnússon

Rétt endurrit staðfestir;