



D Ó M U R

6. maí 2013

Mál nr. E-69/2012:

Stefnandi: Samband sveitarfélaga á Austurlandi

(Óskar Sigurðsson hrl.)

Stefndi: Sterna Travel ehf.

(Bjarki Þór Sveinsson hdl.)

Dómari: Hildur Briem héraðsdómari

D Ó M U R

Héraðsdóms Austurlands mánudaginn 6. maí 2013 í máli nr. E-69/2012:

Samband sveitarfélaga á Austurlandi

(Óskar Sigurðsson hrl.)

gegn

Sterna Travel ehf.

(Bjarki Þór Sveinsson hdl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 11. mars 2013 höfðaði Samband sveitarfélaga á Austurlandi, Bakka 3, Djúpavogi, hinn 24. júlí 2012 á hendur Sterna Travel ehf., Hafnarstræti 77, Akureyri.

Dómkröfur stefnanda eru í fyrsta lagi þær að viðurkennt verði með dómi að stefnda sé óheimilt að stunda reglubundna fólksflutninga á áætlunarleið 9/9a – Höfn – Egilsstaðir – Höfn. Í öðru lagi, að staðfest verði lögbann sýslumannsins á Höfn 18. júlí 2012 við reglubundnum fólksflutningum stefnda á áætlunarleið 9/9a – Höfn – Egilsstaðir – Höfn eins og hún var auglýst á heimasíðu stefnda 5. júní 2012. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og jafnframt þess að kröfu um staðfestingu lögbanns verði hafnað. Þá er krafist málskostnaðar.

I

Málsatvik eru þau að hinn 18. júlí 2012 lagði sýslumaðurinn á Höfn að kröfu stefnanda lögbann við reglubundnum fólksflutningum stefnda á áætlunarleið

9/9a – Höfn – Egilsstaðir – Höfn, eins og sú leið hafði verið auglýst á heimasíðu stefnda 5. júní 2012.

Tildrög lögbannsins eru þau að stefnandi og Vegagerðin gerðu með sér samning 22. desember 2011 um skipulagningu almenningsamgangna á Austurlandi, þar sem stefnandi gekkst undir ákveðnar skyldur til að skipuleggja og tryggja almenningsamgöngur á starfssvæði sínu með því að halda uppi reglubundnum fólksflutningum, gegn greiðslu árlegs styrks frá Vegagerðinni. Á vormánuðum 2012 kveðst stefnandi hafa orðið þess áskynja að stefndi hafi auglýst á heimasíðu sinni akstur á starfssvæði stefnanda, nánar tiltekið á leið „9/9a“, sem liggja milli Hafnar í Hornafirði og Egilsstaða, sem stefnandi taldi brjóta gegn rétti sínum samkvæmt framangreindum samningi. Með ábyrgðarbréfi, dags. 21. maí 2012, beindi stefnandi því til stefnda að láta þegar af reglubundnum fólksflutningum á greindri leið, þar sem þeir brytu freklega gegn einkaleyfi stefnanda. Með svarbréfi lögmanns stefnda, dags. 30. s.m., var áréttað að stefndi teldi sig ekki stunda reglubundna fólksflutninga sem stangast gætu á við lög og að hann teldi um misskilning að ræða. Hinn 5. júní fór stefnandi fram á að lagt yrði lögbann við reglubundnum fólksflutningum stefnda, sem eins og áður sagði var orðið við 18. júlí 2012. Í framhaldi þess var gefin út réttarstefna 23. júlí 2012 og mál þetta höfðað.

Stefnandi lýsir málsatvikum nánar svo að samkvæmt umræddri auglýsingu á heimasíðu stefnda hafi verið um að ræða daglegar áætlanir fólksflutningabifreiða á greindri leið og hafi engar takmarkanir verið við því hverjir gætu nýtt sér þjónustuna, sem veitt hafi verið gegn gjaldi. Kveður stefnandi að samkvæmt þessu hafi stefndi frá 15. maí 2012 boðið upp á reglubundna fólksflutninga í skilningi laga nr. 73/2001, um fólksflutninga og farmflutninga á landi, sem brjóti með afdráttarlausum hætti gegn einkaleyfi hans samkvæmt samningi hans við Vegagerðina.

Um þetta er ágreiningur með aðilum, en stefndi lýsir málsatvikum nánar svo hann reki ferðaskrifstofu og hafi staðið fyrir markaðssetningu á ferðum og hringmiðum um landið. Kaupi hann í því skyni rútuakstur af hinum ýmsu hópferðafyrirtækjum, en sjálfur hafi stefndi ekki hópferðaleyfi. Markhópur stefnda sé fyrst og fremst erlendir ferðamenn og fari markaðssetning nær eingöngu fram á erlendri grundu, m.a. á internetinu og selji stefndi alla jafna ferðir langt fram í tímann. Til að ná fram hagræðingu í slíkum ferðum þurfi að safna saman ferðalöngum í hópa, ýmist með eigin markaðssetningu á erlendri grundu eða í samstarfi við erlendar ferðaskrifstofur. Þannig „safni“ stefndi saman einstaklingum, litlum hópum og stærri hópum saman í enn stærri hópa sem svo séu fluttir á milli staða. Til þess að slíkt sé unnt, þurfi ferðaskrifstofa að bjóða upp á eins konar „demo“ ferðir. Þannig hafi stefndi gefið út tímasetningu ferða sem henti hinum erlendu ferðamönnum. Í þessum „demo“ ferðum sé boðið upp á leiðsögn og að stoppað sé á helstu og merkustu ferðamannastöðunum. Pakkasala stefnda á ferðum hafi fyrst og fremst farið fram í formi nokkurra tegunda svokallaðra hringmiða um landið.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslur Valdimar O. Hermannsson, stjórnarformaður stefnanda, Óskar Jens Stefánsson, stjórnarformaður stefnda og Gunnar Ingi Valdimarsson, framkvæmdastjóri stefnda.

II

Stefnandi kveðst byggja viðurkenningarkröfu sína á því að öðrum en honum sé óheimilt að stunda reglubundna fólksflutninga á starfssvæði hans. Stefnandi hafi einkaleyfi til þess að sjá um og skipuleggja almenningssamgöngur á sínu starfssvæði. Stefnandi hafi brotið gegn lögvörðum rétti stefnanda með reglubundnum fólksflutningum sínum á greindri leið.

Í þessu sambandi kveður stefnandi að hafa verið í huga að um verulega hagsmuni fyrir hann sé að ræða. Þannig feli hið veitta einkaleyfi ekki aðeins í sér réttindi til handa stefnanda, heldur einnig viðamiklar skyldur. Þannig sé stefnanda t.d. skylt að skipuleggja og tryggja almenningssamgöngur á öllu starfssvæði sínu með þeim hætti að þjónustan verði sem best með hliðsjón af því á hvaða leiðum og tímum þörfin fyrir þjónustuna sé mest. Þá sé stefnanda enn fremur skylt að uppfylla í öllu skilyrði laga nr. 73/2001, um fólksflutninga og farmflutninga á landi, fyrir reglubundnum fólksflutningum, sem og þær gæða- og tæknikröfur sem Vegagerðin hafi sett eða kunni að setja, sbr. 3. mgr. 7. gr. laganna. Stefnandi hafi því ekki sjálfðæmi um hvar og með hvaða hætti hann hagi almenningssamgöngum sínum. Slíkar skyldur hvíli hins vegar ekki á stefnda.

Auk framangreinds bendi stefnandi á að hann fái greiddan árlegan styrk frá Vegagerðinni, auk þess sem tekjur af far- og farmgjöldum, auk annarra tekna, renni óskertar til hans. Megi ljóst vera að allar forsendur fyrir almenningssamgöngum stefnanda bresti ef aðrir en stefnandi geti takmarkalaust valið úr þær leiðir og svæði á starfssvæði hans sem gefi af sér mestar tekjur í formi far- og farmgjalda og boðið þar takmarkalaust upp á reglubundna fólksflutninga og þar með almennings samgöngur gegn gjaldi. Sé það enda svo að öðrum en stefnanda sé ekki skylt að skipuleggja og tryggja almenningssamgöngur á starfssvæðinu. Ef öðrum en stefnanda væri með þessum hætti talið heimilt að bjóða upp á reglubundna fólksflutninga á starfssvæði hans, hefði það í för með sér verulega tekjuskerðingu fyrir stefnanda á meðan honum væri enn skylt að halda uppi og tryggja almennings samgöngur á starfssvæði sínu með tilheyrandi kostnaði. Af þeim sökum sé ljóst að reglubundnir fólksflutningar stefnda séu til þess fallnir að valda stefnanda verulegu tjóni. Raunin sé enda sú að löggjafinn hafi bannað öðrum en einkaleyfishöfum að stunda reglubundna fólksflutninga á svæðum og leiðum þar sem einkaleyfi til reglubundinna fólksflutninga hafi verið veitt, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 73/2001. Vilji löggjafans sé því skýr hvað þetta varði.

Þar sem stefnandi hafi samkvæmt framansögðu einkaleyfi til reglubundinna fólksflutninga á starfssvæði sínu sé stefnda lögum samkvæmt óheimilt að stunda þar slíka flutninga. Verði því að taka viðurkenningarkröfu stefnanda þar að lútandi til greina.

Þar sem stefndi hafi þrátt fyrir það kosið að bjóða upp á reglubundna fólksflutninga með áðurgreindri áætlunarleið sinni hafi stefnanda verið nauðugur einn sá kostur að óska eftir því að fá lögbann lagt við þeim fólksflutningum. Auk framangreindra málsástæðna kveðst stefnandi byggja kröfu sína um staðfestingu lögbanns á eftirfarandi málsástæðum.

Öll skilyrði séu uppfyllt fyrir því að hið álagða lögbann verði staðfest. Sé þannig ljóst að athafnir stefnda brjóti gegn lögvörðum rétti stefnanda, enda stundi hann reglubundna fólksflutninga í skilningi 7. gr., sbr. d. lið 1. mgr. 3. gr. laga nr. 73/2001, á svæði þar sem stefnandi hafi einkaleyfi til slíkra fólksflutninga og bjóði nú upp á almenningsamgöngur á áðurgreindum leiðum. Hafa verði í huga í því sambandi að fólksflutningar stefnda séu þegar hafnir og því ljóst að réttindi stefnanda hafi þegar orðið fyrir verulegum spjöllum og enn muni bæta í verði lögbannið ekki staðfest, sbr. 1. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990, um kyrrsetningu, lögbann o.fl.

Ennfremur sé ljóst að þau réttarræði, sem nefnd séu í 24. gr. laga nr. 31/1990 og koma eigi í veg fyrir að lögbann verði lagt á, eigi ekki við í því tilviki sem hér um ræði. Þannig sé í fyrsta lagi ljóst að réttarreglur um refsingu tryggi ekki hagsmuni stefnanda með fullnægjandi hætti, sbr. 1. tölul. 3. mgr. 24. gr. laganna. Vissulega sé kveðið á um það í 1. mgr. 16. gr. laga nr. 73/2001 að brot gegn ákvæði 7. gr. laganna varði sektum nema þyngri refsing liggja við samkvæmt öðrum lögum. Hins vegar sé kveðið á um það í 2. mgr. sömu greinar að slíkar sektir skuli ákveðnar í reglugerð sem ráðherra setji að fengnum tillögum ríkissaksóknara. Slík reglugerð hafi vissulega verið sett, sbr. reglugerð nr. 885/2002, um sektir vegna brota á lögum um fólksflutninga, vöruflutninga og efnisflutninga á landi, en hún nái hins vegar aðeins til brota gegn 4. gr. laga nr. 73/2001 og því ljóst að engar heimildir standi til þess að beita sektum vegna 7. gr. laganna. Jafnvel þótt talið yrði heimilt að leggja á sektir vegna brota gegn nefndri 7. gr. laganna myndu þær sektir sem hugsanlega yrðu lagðar á stefnda vegna brota hans á einkaleyfi stefnanda ekki nema hærri fjárhæð vegna hvers brots en 100.000 krónur. Þá sé einnig sérstaklega til þess að líta að slíkar sektir myndu ekki tryggja að stefndi léti af reglubundnum fólksflutningum sínum á starfssvæði stefnanda og gæti stefndi þess vegna haldið þeim áfram með tilheyrandi tjóni fyrir stefnanda.

Í öðru lagi kveður stefnandi að réttarreglur um skaðabætur geti ekki tryggt hagsmuni hans með fullnægjandi hætti. Þannig yrði stefnanda t.d. óhægt um vik á þessum tímapunkti að sýna fram á fyrir hve miklu tjóni hann hafi orðið fyrir og muni nákvæmlega verða fyrir vegna brota stefnda gegn einkaleyfi stefnanda, jafnvel þótt engum blöðum sé um það að fletta að stefnandi hafi orðið fyrir verulegu tjóni í formi tapaðra far- og farmgjalda. Sé enda illmögulegt fyrir stefnanda eins og sakir standa að sýna fram á hve margir farþegar hafi notfært sér reglubundna fólksflutninga stefnda í stað þess að nýta sér almenningsamgöngur stefnanda. Í ljósi þessa telji stefnandi að réttarreglur um skaðabætur muni ekki tryggja hagsmuni hans með fullnægjandi hætti.

Stefnandi kveður í þriðja lagi ljóst að 2. tölul. 3. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990 eigi ekki við um það mál sem hér sé til úrlausnar, enda hafi stefndi ekki sett tryggingu fyrir því tjóni sem stefnandi sé að verða fyrir. Þá sé hvað sem því líði ljóst að hagsmunir stefnanda af því að lögbannið verði staðfest séu mun meiri en hagsmunir stefnda, enda geti stefndi eðli máls samkvæmt aldrei talist hafa hagsmuni af því að fá að halda áfram athöfnum sem brjóti gegn einkaleyfi stefnanda og þar með lögum.

Kveðst stefnandi ennfremur í þessu sambandi leggja áherslu á að það sé hann sem sé handhafi einkaleyfis til reglubundinna fólksflutninga á starfssvæði

sínu og honum því í sjálfsvald sett með hvaða aðgerðum hann kjósi að verja rétt sinn, hvort heldur er með lögbanni eða öðrum hætti

Stefnandi kveðst gera kröfu um málskostnað vegna reksturs dómsmálsins ásamt undanfarandi málsmeðferðar vegna lögbanns hjá sýslumanni, auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Um lagarök fyrir viðurkenningarkröfu sinni kveðst stefnandi vísa til laga nr. 73/2001 og til 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Krafa um staðfestingu lögbanns styðjist við lög nr. 31/1990, um kyrrsetningu, lögbann o.fl., einkum 36. gr. laganna. Fyrirsvar sé byggt á 4. mgr. 17. gr. laga nr. 91/1991. Um varnarþing sé vísað til 5. mgr. 36. gr. laga nr. 31/1990 og til 41. gr. laga 91/1991. Um málskostnaðarkröfu vísist til 129. gr., 130. gr. og 3. mgr. 131. gr. laga nr. 91/1991.

III

Stefndi kveðst byggja á því að skilyrði lögbanns stefnanda gegn stefnda hafi ekki verið og séu ekki uppfyllt. Stefnandi hafi enga hagsmuni af því að fá lögbann við reglubundnum fólksflutningum gegn fyrirtæki sem stundi ekki reglubundna fólksflutninga. Í bréfi stefnanda til stefnda, dags. 30. júlí 2012, megi glögglega sjá þann búning sem stefnandi hafi kosið að setja þetta mál í. Stefnandi geri kröfu um að stefndi hætti öllum fólksflutningum. Slík krafa sé að sjálfsögðu ótæk og langt frá því að vera gerð á grundvelli laga nr. 73/2001, um fólksflutninga og farmflutninga á landi. Hin rétta deila snúist um það hvort að lokaðar hringmiðaðaferðir með erlenda ferðamenn teljist til reglubundinna fólksflutninga í skilningi laganna. Svo sé hins vegar ekki.

Tilgangur laga nr. 73/2001 að því er varði einkaleyfisveitingar sé að gera það mögulegt að halda uppi reglubundnum fólksflutningum, eða strætóferðum, með hagkvæmum hætti fyrir íbúa viðkomandi sveitarfélaga. Sá tilgangur sé göfugur, þótt deila megi um það hvort sú aðferð sem farin sé standist atvinnufrelsisákvæði stjórnarskrárinnar eins og síðar verði komið að. Þessi tilgangur eigi hins vegar enga samleið með þeirri aðferðafræði að banna ferðaskrifstofu að bjóða erlendum ferðamönnum upp á pakkaferðir um Ísland. Engin forsenda sé fyrir því að banna slíkar ferðir. Þvert á móti myndi slíkt bann skerða ferðamannatekjur sveitarfélaganna og verða íbúum þeirra til tjóns. Eina skýring stefnda á þessum aðgerðum stefnanda sé sú, að áætlanir stefnanda um tekjur af strætóferðum hafi ekki staðist og stefnandi þurfi að gera grein fyrir tapi sínu fyrir umbjóðendum sínum. Enga aðra skýringu sé að finna á þessari valdniðslu opinbers stjórnvalds í garð einkafyrirtækja í ferðaþjónustu.

Þannig hafi stefnandi enn síður gert tilraun til að sýna fram á að hann hafi nokkra hagsmuni af því að fá lögbann lagt á stefnda. Eins og lokamálsliður 1. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990, um kyrrsetningu, lögbann o.fl., áskilji, sé gerð krafa um að gerðarbeiðandi sýni fram á að réttindi hans muni fara forgörðum eða verða fyrir teljandi spjöllum verði hann knúinn til að bíða dóms um þau. Stefnandi hafi í engu sýnt fram á að hann verði fyrir nokkru tjóni vegna háttsemi stefnda. Þetta ákvæði hafi komið inn í lögina sem tekið hafi gildi árið 1992, en fram að þeim tíma hafi

gerðarbeiðandi ekki þurft að sanna hagsmuni sína. Sérstök athygli sé vakin á því í athugasemdum með lagafrumvarpinu að það hafi haft í för með sér óeðlilega notkun á lögbannsúrræðinu að gerðarbeiðandi þyrfti ekki að sanna hagsmuni sína. Þannig sé beinlínis kveðið á um það með skýrum hætti í lögum nr. 31/1990 að gerðarbeiðandi þurfi að sanna hagsmuni sína. Stefndi kveðst ítreka að stefnandi hafi ekki einu sinni reynt að gera það líklegt að hann hafi hagsmuni af því að stöðva ferðir stefnda þrátt fyrir ítrekaðar áskoranir frá stefnda þar um, m.a. hjá sýslumanni. Þá þegar af þeirri ástæðu hafi ekki verið grundvöllur fyrir því hjá sýslumanni að samþykkja lögbannsbeiðni og því beri að fella ákvörðun hans úr gildi. Það gildi þó svo færi að stefnandi gerði að því reka að reyna að leggja fram sönnur fyrir sínu tjóni fyrir dómi.

Þá skuli, skv. 1. tölul. 3. mgr. 24. gr. 1. nr. 31/1990, ekki leggja lögbann við athöfn ef telja verði að réttarreglur um refsingu eða skaðabætur fyrir röskun hagsmuna tryggi þá nægilega. Í lögum nr. 73/2001, sem stefnandi byggi lögbannskröfu sína á, séu reglur sem tryggja eiga þá hagsmuni sem lögin kveði á um. Vísi stefnandi í því samhengi til IV. kafla laganna, einkum 16. greinar þeirra.

Orð sem höfð séu uppi í stefnu, um að stefnanda sé sem handhafa einkaleyfis til reglubundinna fólksflutninga á starfssvæði sínu í sjálfsvald sett með hvaða aðgerðum hann kjósi að verja rétt sinn, segi meira en mörg önnur orð um þann misskilning sem sé viðhafður hjá stefnanda. Stefnandi, sem sé opinbert stjórnvald, hafi ekki leyfi til að ákveða sjálf hvaða aðgerðum það beiti gegn einkareknum fyrirtækjum. Í fyrsta lagi sé lögbundið hvaða úrræði séu tæk gegn meintum brotum á 7. gr. laga nr. 73/2001. Í annan stað beri stjórnvaldi að gæta meðalhófs í sínum aðgerðum. Þess meðalhófs hafi ekki verið gætt með nokkrum hætti. Þá hafi stjórnvaldið hvorki gætt að skyldu sinni samkvæmt rannsóknarreglu íslensks stjórnsluréttar né andmælaréttar stefnda. Það sem verra sé, þá bendi allt til þess að stefnandi hafi ekki gætt jafnræðis við ákvörðunartöku sína og þurfi stefndi þar að þola annan og lakari rétt en sambærilegir aðilar í sömu stöðu.

Ítrekað skuli, að stefnandi hafi aldrei gefið stefnda neinar upplýsingar um með hvaða hætti stefndi gæti sinnt starfi sínu athugasemdalaust, þ.e. hvar stefnandi telji að stefndi brjóti á rétti sínum. Krafa stefnanda hafi einungis verið sú að stefndi hætti öllum akstri um Austurland. Stefnanda beri að gera grein fyrir því hvernig meðalhófs sé gætt í þeirri kröfu sinni.

Um lagarök fyrir kröfu sinni um sýknu af kröfu stefnanda um staðfestingu lögbanns kveðst stefndi vísa til laga nr. 31/1990, einkum 1. tölul. 3. mgr. 24. gr. laganna, sem og til lögfesta og ólögfesta meginreglna stjórnsluréttar.

Yrði komist að þeirri niðurstöðu að akstur sá sem stefndi hafi staðið fyrir um Austurland teljist reglubundnir fólksflutningar í skilningi laga nr. 73/2001 krefjist stefndi samt sem áður sýknu á grundvelli eftirfarandi málsástæðna.

Í fyrsta lagi telji stefndi að sú takmörkun sem fram komi í 1. mgr. 7. gr. laga nr. 73/2001 sé í andstöðu við atvinnufrelsisákvæði 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, en fyrir þeirri niðurstöðu séu þrenns konar rök. Í fyrsta lagi felist í ákvæðinu of víðtækt og óheft framsal á valdi löggjafans. Í öðru lagi sé efnisskilyrði ákvæðisins um almannahagsmuni ekki uppfyllt. Í þriðja lagi hafi meginreglan um meðalhóf í stjórnskipunarrétti, sem sé sérstaklega innbyggð í

umrætt stjórnarskrárákvæði, ekki verið virt.

Hvað fyrstu forsenduna snerti, of víðtækt framsal á valdi, byggi stefndi á því að samkvæmt 75. gr. stjórnarskrár verði atvinnufrelsi aðeins takmarkað með lögum. Í 1. mgr. 7. gr. laga nr. 73/2001 felist framsal á ákvörðunarrétti um það hverjum sé heimilt að stunda ákveðna atvinnustarfsemi. Í þessu felist eðli málsins samkvæmt töluverð röskun á eignarráðum og atvinnufrelsi þeirra sem í hlut eigi en slíkur réttur sé varinn af 72. og 75. gr. stjórnarskrár. Ákvæðið veiti Vegagerðinni, eða þeim sem fái þann rétt framseldan frá Vegagerðinni, rétt til að útteila verðmætum sem í því felist að stunda ákveðna fólksflutninga. Samkvæmt texta ákvæðisins sé þetta vald ótakmarkað og aðeins háð óskilgreindu mati Vegagerðarinnar hverju sinni. Það sé því á hendi Vegagerðarinnar einnar að ákveða hvort að beita skuli umræddri valdheimild og að ákvarða hvaða forsendur og sjónarmið liggi þar til grundvallar. Síðan færist þetta vald til ótilgreindra sveitarfélaga án nokkurs eftirlits eða eftirfylgni. Þetta víðtæka og óhefta framsal löggjafans á valdi sínu til framkvæmdavaldsins sé ólögmætt þar sem það stríði gegn 75. gr. stjórnarskrá. Ákvæðið innihaldi engar meginreglur þar sem fram komi takmörk eða umfang þeirrar réttindaskerðingar sem talin sé nauðsynleg. Hvergi komi fram þau markmið sem skerðing á atvinnufrelsi sé byggð á eða meginreglur um þá leið eða leiðir sem farnar skuli til að ná þeim markmiðum sem skerðing á atvinnufrelsi miði að. Þá séu engar vísireglur um umfang þeirrar skerðingar á atvinnufrelsi sem talin sé nauðsynleg. Ljóst megi vera að slík óheft ákvörðunartaka framkvæmdarvaldsins um skerðingu á atvinnufrelsi og framsal löggjafarvalds sé ólögmæt. Sé ákvæðið strax af þeim sökum að engu hafandi.

Hvað aðra forsenduna, almannahagsmuni, snerti, komi hvergi í lögum nr. 73/2001 fram hvaða almannahagsmunir búi að baki þeirri takmörkun sem felist í veitingu einkaleyfa. Hins vegar komi fram í nefndaráliti meirihluta umhverfis- og samgöngunefndar um frumvarp til laga um breytingu á lögum um fólksflutninga og farmflutninga á landi, nr. 73/2001 (140. löggjafarþing, þingskjal 509-192. mál), að það sé hagur þjóðfélagsins í heild sinni að innviðir og fjármagn sem veitt sé til þjónustu við íbúana sé nýtt á sem hagkvæmastan hátt. Það verði í því samhengi ekki séð hvaða almannahagsmunir búi að baki því að takmarka flutning ferðamanna á umræddum leiðum en slíkir flutningar hafi engin áhrif á þjónustu við íbúana í formi almenningsgangna.

Hvað þriðju forsenduna varði, þá felist í reglunni um meðalhóf meðal annars að hóf verði að vera í beitingu úrræða miðað við þá hagsmuni sem í húfi séu hverju sinni. Þegar unnt sé að velja milli úrræða beri því að beita því vægasta sem komi að gagni og gildi það jafnt um ákvarðanir í stjórnsýslunni sem og löggjafans. Því tilfinnanlegri sem skerðing sé, þeim mun strangari kröfur verði að gera um sönnun á nauðsyn ákvörðunarinnar. Að því er varði mannréttindi sérstaklega, verði að gera kröfu um sanngjarnt jafnvægi á milli krafna í þágu samfélagsins og krafna um vernd mannréttinda. Auk kröfu um að takmarkanir séu ekki úr hófi, þurfi því að sýna fram á nauðsyn þess að beita þeim, en til þess að réttlæta takmörkun mannréttinda þurfi rík samfélagsleg þörf að vera fyrir hendi.

Við úrlausn um það hvort meðalhófs hafi verið gætt með setningu 1. mgr. 7. gr. laga nr. 73/2001, verði að meta hvort meðalhóf hafi verið virt við beitingu úrræða miðað við þá hagsmuni, sem í húfi hafi verið og hvort beitt hafi verið vægasta úrræðinu, sem að gagni kæmi. Ef gert sé ráð fyrir því að verið sé að

tryggja reglubundnar samgöngur megi hins vegar ljóst vera að svo hafi ekki verið, þar sem mörg vægari og markvissari úrræði hafi staðið til boða sem hefðu varið framangreinda almannahagsmuni með minni skerðingu á atvinnufrelsi.

Líkt og gerð hafi verið grein fyrir sé lögð áhersla á það í nefndarálitum meirihluta umhverfis- og samgöngunefndar um ákvæðið að það sé hagur þjóðfélagsins í heild sinni að innviðir og fjármagn sem veitt sé til þjónustu við íbúana sé nýtt á sem hagkvæmastan hátt. Löggjafinn fari hins vegar lengra í lagasetningu sinni en nauðsynlegt sé til að verja hagsmuni íbúanna þegar hann banni flutninga á ferðamönnum á umræddum leiðum. Enn lengra hafi svo handhafi hins meinta valds, stefnandi, gengið.

Það megi því ljóst vera að framangreind takmörkun sé úr hófi við þá hagsmuni sem henni sé ætlað að verja. Vægari úrræði séu til staðar sem séu betur til þess fallin að ná settu markmiði löggjafans. Af þeim sökum megi ljóst vera að hún sé í andstöðu við meðalhófsreglu atvinnufrelsisákvæðis 75. gr. stjórnarskrár.

Í öðru lagi telji stefndi að sú ákvörðun Vegagerðarinnar að veita stefnanda einkaleyfi sé ólögmat og að engu hafandi. Við töku umræddrar ákvörðunar hafi ekki verið metin samfélagsleg þörf fyrir veitingu einkaleyfis. Ekki hafi verið tekin afstaða til þess hvort að almennt framboð á umræddri akstursleið væri fullnægjandi til að mæta almannþörf fyrir samgöngur. Þar með megi ljóst vera að stjórnvaldið hafi sniðgengið rannsóknarskyldu sína með öllu.

Þá hafi stefndi og aðrir hagsmunaaðilar sem stundi umrædda atvinnustarfsemi ekki fengið rétt til að andmæla þeirri ákvörðun að skerða atvinnurétt þeirra. Ekki hafi verið leitað vægari úrræða en þess sem beitt var og hafi öðrum áhugasömum aðilum ekki verið veitt færi á að hljóta umrætt leyfi. Megi því ljóst vera að reglan um andmælarétt, meðalhófsreglan og jafnræðisreglan, sem allar séu meginreglur stjórnsýsluréttar og komi fram í stjórnsýslulögum, hafi allar verið brotnar. Sé því á umræddri ákvörðun slíkur efnisannmarki að hún sé ólögmat. Umrætt lög bann geti því ekki grundvallast á slíkri ólögmatrí ákvörðun.

Þá feli lög nr. 73/2001 í sér undantekningu frá 2. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 og takmarki útgáfa sérleyfa verulega samkeppni á sviði fólksflutninga með hópferðabifreiðum. Ávallt beri að túlka slíkar samkeppnishömlur þröngt.

Í þriðja lagi kveðst stefndi byggja á því að bann við þeim akstri sem hann stundi á umræddu svæði rúmist ekki innan 1. mgr. 7. gr. laga nr. 73/2001. Samkvæmt því sem rakið sé hér að framan sé ákvæðinu aðeins ætlað að tryggja samgöngur íbúa á viðkomandi svæði. Bannið geti því ekki átt við ferðir ferðamanna sem ekki séu íbúar enda hafi slíkar ferðir ekkert með almenningssamgöngur viðkomandi svæðis að gera. Í því samhengi skuli þess getið að í fyrrgreindu álitum meirihluta umhverfis- og samgöngunefndar sé skýrt tekið fram að nefndin leggi áherslu á að gera verði skýr skil á milli almenningssamgangna annars vegar og ferðaþjónustu hins vegar. Ekki hafi verið sýnt fram á nauðsyn þess eða tilgang að láta framangreint bann ná til samgangna annarra en íbúa viðkomandi svæðis. Starfsemi stefnda hafi engin áhrif á aðgengi íbúa viðkomandi svæðis að almenningssamgöngum. Af þeim sökum geti framangreind starfsemi ekki talist falla undir það lagaákvæði sem um ræði.

Í fjórða lagi kveðst stefndi byggja á því að krafa stefnanda, miðað við þann skilning sem stefnandi hafi lagt í hugtakið „reglubundnir fólksflutningar“, sé allt of víðtæk til að uppfylla fyrirnefndar kröfur, sem og of víðtæk til að teljast dómtæk. Yrði krafa stefnanda tekin til greina mætti skilja dómsorð á þá leið að stefnda yrði um ókomna tíð óheimilt að standa fyrir rútuferðum um Austurland. Það yrði þá ekkert annað að gera en að loka slíku fyrirtæki þar sem það yrði ekki samkeppnisfært við aðra ferðaþjónustuaðila. Krafa stefnanda sé hvorki tímasett né bundin við að nokkur samningur sé í gildi. Stefnda yrði því í raun ómögulegt að bjóða í einkaleyfið ef það yrði einhvern tímann boðið út með lögætum hætti.

Í fimmta lagi kveðst stefndi byggja á því að stefnandi hafi ekkert einkaleyfi. Stefnandi byggji kröfu sína á framlögðum samningi við Vegagerðina, en samkvæmt því dómskjali hafi stefnandi gert samning við Vegagerðina um að halda uppi almenningssamgöngum á Austurlandi. Hvergi sé tekið fram í samningnum að nokkurt einkaleyfi sé veitt. Kveðst stefndi sérstaklega árétta, með vísan til þess sem að framan sé rakið, að allan óskýrleika og vafa skuli virða hinu einkarekna fyrirtæki í hag. Til að skerða atvinnurétt og frelsi borgara þurfi samningar að vera algerlega skýrir. Umræddur samningur sé hins vegar skýr hvað varði almenningssamgöngur og skýr hvað það varði að ekkert einkaleyfi sé veitt. Stefnandi hafi einnig vísað til þess að hann byggji rétt sinn á framlögðu yfirliti af heimasíðu Vegagerðarinnar, sem geti ekki með nokkru móti talist nægilegt til að skerða atvinnufrelsi fyrirtækja.

Þá sé samkvæmt reglum Evrópuréttar ekki um sérleyfi að ræða þegar að áhættan flytjist ekki frá leyfisveitanda til leyfishafa. Það sé ljóst að það rútuþjónustufyrirtæki sem sinni akstri fyrir stefnanda, beri enga áhættu af farmiðasölu. Þar með séu ekki skilyrði fyrir einkaleyfisveitingu og því takmörkun annarrar umferðar að engu hafandi. Áréttað stefndi að skv. 3. gr. laga nr. 73/2001 sé eini munurinn á einkaleyfi og sérleyfi að einkaleyfi sé sérleyfi sem veitt sé til sveitarfélaga.

Í sjötta lagi er af hálfu stefnda vísað til þess að ákvæði laga nr. 73/2001 um einkaleyfi og sérleyfi eigi sér langa sögu. Fram að setningu laga nr. 162/2011, um breytingu á lögum nr. 73/2001, hafi einkaleyfi aðeins verið hugsað innan sveitarfélaga. Samkvæmt lögum nr. 73/2001 hafi verið ákveðið að öll veiting sérleyfa skyldi boðin út eftir 1. ágúst 2005. Lög nr. 84/2007, um opinber innkaup, (áður lög nr. 94/2001) áskilji einnig að úthlutun verðmæta sem þessara skuli boðin út. Stefnandi hafi útbúið útboðsgögn. Hins vegar hafi enginn boðið í verkið, væntanlega vegna kröfu stefnanda um vagnagerð sem og áskilnað hans um þá hámarksfjárhæð sem hafi mátt bjóða.

Bílar og fólk ehf., sem hafi verið í samstarfi við stefnda, hafi sótt útboðsgögnin og hafi ítrekað sýnt áhuga á að sinna einkaleyfisakstrinum. Því félagi hafi hins vegar ekki verið boðið að taka að sér verkefnið. Stefnandi hafi því brotið á útboðsskyldu sinni og því ítrekist enn að einkaleyfið hafi í fyrsta lagi ekki verið veitt, en þar að auki ekki verið virt. Það að stefnandi hafi jafnframt útteilt akstri um sveitir sínar án gagnsæs ferlis staðfesti enn og aftur að meginreglum stjórnsýsluréttar hafi ekki verið fylgt og sé hin meinta atvinnuhömlun að engu hafandi.

Í greinargerð stefnda er þeirri áskorun beint til stefnanda að leggja fram upplýsingar um það með hvaða hætti hann hafi haldið uppi almenningsamgöngum á Austurlandi veturinn 2012-2013. Þá er þar skorað á stefnanda að leggja fram upplýsingar um hvaða hópferðafyrirtæki og ferðaskrifstofur hafi verið að bjóða upp á ferðir um Austurland frá 1. janúar 2012 og hvernig þau fyrirtæki hafi verið meðhöndluð af hálfu stefnanda. Þá er þar tekið fram að stefndi hafi þegar orðið fyrir tjóni vegna framferðis stefnanda og að hann áskilji sér allan rétt til að sækja bætur vegna þess úr hendi stefnanda á síðari stigum.

Um lagarök kveðst stefndi vísa til 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, sér í lagi 10., 11., 12., 13. og 14. gr. þeirra laga. Stefndi vísi einnig til laga nr. 73/2001, um fólksflutninga og farmflutninga á landi. Þá vísi stefndi til laga nr. 31/1990, um kyrrsetningu, lögbann o.fl. Málskostnaðarkrafa stefnda eigi sér stoð í 129.—131. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

IV

Í greinargerð stefnda er höfð uppi sýknukrafa af hálfu Óskars Jens Stefánssonar, stjórnarformanns stefnda og er þar vísað til þess að málið sé „höfðað á hendur Óskari Jens Stefánssyni f.h. Sterna Travel ehf.“, auk þess sem í kafla stefnunnar um áskilnað og fyrirkall sé ekki skorað á Óskar Jens Stefánsson fyrir hönd annars en síns sjálfs.

Í stefnu málsins kemur skýrt fram að málið sé höfðað á hendur nefndum fyrirvarsmanni fyrir hönd stefnda og áréttaði lögmaður stefnanda það við munnlegan málflutning að dómkröfum væri einungis beint að stefnda en ekki auk þess að fyrirvarsmanni stefnda persónulega. Stefndi tók til varna í málinu og verður ekki séð að þeir annmarkar sem hann telur á tilgreiningu aðila málsins hafi takmarkað möguleika hans til þess. Samkvæmt framanrituðu gerist hvorki þörf á að fjalla um sýknukröfu fyrirvarsmanns stefnda né er málið haldið annmarka af framangreindum sökum sem varðað getur frávísun þess frá dómi án kröfu.

V

Mál þetta er í samræmi við 2. mgr. 36. gr. laga nr. 31/1990, um kyrrsetningu, lögbann o.fl., annars vegar höfðað til viðurkenningar á því að stefnda sé óheimilt að stunda reglubundna fólksflutninga á áætlunarleið 9/9a — Höfn — Egilsstaðir — Höfn og hins vegar til staðfestingar á lögbanni sem sýslumaðurinn á Höfn lagði 18. júlí 2012 við reglubundnum fólksflutningum stefnda á greindri leið, eins og hún var auglýst á heimasíðu stefnda 5. júní 2012. Við munnlegan málflutning staðfesti lögmaður stefnanda að með orðunum „reglubundnir fólksflutningar“ í dómkröfum hans sé átt við skilgreiningu laga nr. 73/2001, um fólksflutninga og farmflutninga á landi, á því hugtaki.

Skilja verður málatilbúnað stefnda svo að allar þær málsástæður sem fram koma í greinargerð hans séu hafðar uppi til stuðnings bæði kröfu stefnda um sýknu af viðurkenningarkröfu stefnanda og kröfu hans um að synjað verði um staðfestingu lögbanns. Stefndi reisir mál sitt einkum á því að stefnandi eigi hvorki þann einkarétt sem hann kveðst eiga né hafi stefndi brotið gegn slíkum rétti, enda er því alfarið mótmælt að stefndi hafi stundað reglubundna fólksflutninga í skilningi laga nr. 73/2001 á greindri leið. Er meðal annars á því byggt af hálfu stefnda að stefnandi geti ekki haft hagsmuni af því að fá lögbann við reglubundnum fólksflutningum gegn fyrirtæki sem stundi ekki reglubundna fólksflutninga og að kröfur stefnanda séu allt of víðtækar og því ekki dómtækar. Með vísan til dóms Hæstaréttar frá 11. maí 2005 í máli nr. 187/2005 þykja síðast greindar málsástæður ekki geta leitt frá vísunar dómkrafna stefnanda án kröfu heldur verði að leysa úr þeim í efnisdómi í málinu.

Til stuðnings einkarétti sínum hefur stefnandi lagt fram í málinu samning milli sín og Vegagerðarinnar, dags. 22. desember 2011, sem ber yfirskriftina „samningur um almenningsamgöngur á Austurlandi“. Þótt hvergi sé í texta samningsins vísað til laga nr. 73/2001 eða til hugtakanna einkaleyfi eða sérleyfi, þá verður ekki annað ráðið af efni samningsins en að með honum sé Vegagerðin að beita heimild sinni til útgáfu einkaleyfis samkvæmt 7. gr. laga nr. 73/2001, eins og það hugtak er skilgreint í c. lið 3. gr. laganna, sbr. 1. gr. laga nr. 162/2011. Af öðrum gögnum málsins er einnig ljós sú afstaða Vegagerðarinnar að með samningnum hafi stefnanda verið veitt einkaleyfi á grundvelli 1. mgr. 7. gr. laganna. Verður því að hafna þeirri málsástæðu stefnda að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að hann hafi einkaleyfi til aksturs á greindri leið sem óumdeilt er að sé á starfssvæði stefnanda.

Stefndi byggir á því að ferðir hans á greindri leið standi ekki öllum opnar, heldur einungis þeim sem séu handhafar svokallaðs hringmiða og því falli þjónusta hans ekki að skilgreiningu d. liðar 3. gr. laga nr. 73/2001 á reglubundnum fólksflutningum, heldur fremur að f. lið sömu greinar. Var skilmálum hringmiða nánar lýst í framburði stjórnarformanns og framkvæmdastjóra stefnda fyrir dómi svo að ekki sé hægt að nýta hringmiðann til ótakmarkaðs fjölda ferða fram og til baka á afmörkuðu svæði á gildistíma miðans, heldur veiti hann aðgang að einungis einni hringför um landið og sé í upphafi ferðar valið hvort ferðast sé réttisælis eða rangsælis um landið. Sýnast þær fullyrðingar samræmast útliti miðanna eins og það liggur fyrir í gögnum málsins.

Eins og stefnandi hefur lagt mál þetta upp studdist staðhæfing hans um að stefndi hafi stundað reglubundna fólksflutninga í skilningi laga nr. 73/2001 á umræddri leið einvörðungu við útprentun af auglýstri áætlun leiðar 9/9a á vefsíðu stefnda, þegar hann krafðist og fékk lagt á lögbann það sem krafist er staðfestingar á. Á þeirri útprentun kemur fram að um daglegar áætlunarferðir sé að ræða og koma fram tímasetningar brottfara frá tilteknum stöðum á leiðinni Höfn – Egilsstaðir og Egilsstaðir – Höfn, en engar upplýsingar koma fram um t.d. verð farniða eða hverjum þessi áætlunarleið sé opin. Við rekstur lögbannsmálsins hjá sýslumanni lagði stefndi fram útprentun af sömu vefsíðu og var þá búið að bæta inn á hana upplýsingum um að auglýstar ferðir væru einungis fyrir handhafa hringmiða og að um væri að ræða skoðunarferðir fyrir ferðamenn „með myndastoppum“, auk þess sem vísað var á „strætó.is“ um reglubundnar áætlunarferðir. Hefur stefnandi

ekki hrakið fullyrðingar stefnda um að akstur á umræddri leið sé og hafi einungis verið opin handhöfum hringmiða með þeim hætti sem lýst hefur verið, en lögregluskýrslur sem stefndi hefur lagt fram undir rekstri þessa máls og varða eitt tilvik afskipta lögreglu af akstri hópferðabifreiðar á vegum stefnda eftir að lögbann var lagt á, fela ekki í sér fullnægjandi sönnun um annað.

Eftir stendur sú spurning hvort þjónusta stefnda á greindri leið eins og henni er lýst af hálfu stefnda, þ.e. einskorðuð við handhafa hringmiða, feli í sér reglubundna fólksflutninga í skilningi laga nr. 73/2001.

Hugtakið reglubundnir fólksflutningar er skilgreint svo í d. lið 3. gr. laga nr. 73/2001 að um sé að ræða fastar ferðir á ákveðinni leið samkvæmt fyrirfram birtri áætlun þar sem farþegar eru teknir upp og settir af á leiðinni og þjónustan sé öllum opin, þ.e. almenningsamgöngur. Hugtakið óreglubundir fólksflutningar er aftur á móti skilgreint svo í f. lið 3. gr. laganna að þar segir að átt sé við aðra fólksflutninga en þá sem tilgreindir séu í d. og e. liðum greinarinnar og sé að jafnaði átt við flutning á hópi fólks sem orðið hafi til fyrir frumkvæði viðskiptavinar eða leyfishafans sjálfs. Er tekið fram að slíkar ferðir geti verið farnar með reglulegu millibili án þess að teljast reglubundnir flutninga. Í athugasemdum að baki 3. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 73/2001 segir að felldar séu í eina grein allar þær orðskýringar sem fyrir séu í gildandi lögum, þ.e. eldri lögum nr. 13/1999, um skipulag á fólksflutningum með langferðabifreiðum, en hvorki í athugasemdum með frumvarpi til núgildandi laga né til hinna eldri laga koma fram sjónarmið sem horft geta til nánari skýringar á framangreindum hugtökum.

Hugtakið „almenningsamgöngur“, sem vísað er til í d. lið 3. gr. laga nr. 73/2001 er ekki skilgreint í þeim lögnum, né í öðrum lögum að því er séð verður. Í álitni meiri hluta umhverfis- og samgöngunefndar um frumvarp það er varð að lögum nr. 162/2011, um breytingu á lögum nr. 73/2001, kemur fram að hjá umsagnaraðilum hafi verið bent á mikilvægi þess að skilgreina hugtakið almenningsamgöngur í löggjöf hér á landi. Meiri hlutinn taki heils hugar undir þessa ábendingu og leggi áherslu á að gera verði skýr skil á milli almenningsamgangna annars vegar og ferðarþjónustu hins vegar. Er þar einnig áréttað mikilvægi þess að við heildarendurskoðun laganna verði hlutverk almenningsamgangna skilgreint og sett skilyrði um lágmarksþjónustu og hlutverk með skilmerkilegum hætti og í samráði við hagsmunaaðila skilið milli almenningsamgangna og ferðarþjónustu. Mikilvægt sé fyrir íbúa sveitarfélaga að njóta skilvirkra almenningsamgangna og að hagsmunir ferðarþjónustu verði jafnframt ekki fyrir borð bornir.

Í ljósi þess sem að framan hefur verið rakið verður ekki séð að fólksflutningar af því tagi sem leggja verður til grundvallar að stefndi hafi staðið fyrir á greindri leið milli Hafnar og Egilsstaða, þ.e. einskorðuð við handhafa hringmiða sem einungis geti nýtt miðann til einnar hringferðar um landið, annað hvort rangsælis eða réttisælis, falli undir skilgreiningu d. liðar 3. gr. laga nr. 73/2001 á reglubundnum fólksflutningum, enda getur þjónusta stefnda ekki talist standa öllum opin í skilningi lagaákvæðisins ef þess er krafist að farþeginn greiði fyrir hringferð um landið til að geta nýtt sér hana. Af því leiðir að ekki hefur verið sýnt fram á að stefndi hafi brotið gegn einkaleyfi stefnanda, sbr. fyrri málslið 2. mgr. 7. gr. laganna.

Þegar af framangreindum ástæðum eru hvorki skilyrði til að verða við kröfu stefnanda um að viðurkennt verði með dómi að stefnda sé óheimilt að stunda reglubundna fólksflutninga á greindri áætlunarleið, né við kröfu hans um staðfestingu lögbanns þess sem sýslumaðurinn á Höfn lagði á 18. júlí 2012. Eins og hér stendur á og með hliðsjón af áður nefndum dómi Hæstaréttar í máli nr. 187/2005 þykir sú niðurstaða eiga að leiða til sýknu stefnda af viðurkenningarkröfu stefnanda, en kröfu stefnanda um staðfestingu lögbanns verður hafnað.

Í ljósi niðurstöðu málsins verður stefnandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 700.000 krónur.

Hildur Briem héraðsdómari kveður upp dóm þennan. Við dómsuppsögu var gætt ákvæðis 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, en dómsuppsaga hefur dregist vegna embættisanna dómarans.

Dómsorð:

Kröfu stefnanda, Sambands sveitarfélaga á Austurlandi, um að staðfest verði lögbann er sýslumaðurinn á Höfn lagði 18. júlí 2012 við reglubundnum fólksflutningum stefnda, Sterna Travel ehf., á áætlunarleið 9/9a – Höfn – Egilsstaðir – Höfn, eins og hún var auglýst á heimasíðu stefnda 5. júní 2012, er hafnað.

Stefndi er sýkn af öðrum kröfum stefnanda í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 700.000 krónur í málskostnað.

Hildur Briem

