

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 26. febrúar 2015 í máli nr. E-2755/2014:

Míla ehf.

(Friðrik Árni Friðriksson Hirst hdl.)

gegn

Póst- og fjarskiptastofnun

(Jóhannes Karl Sveinsson hrl.)

Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. og

(Elín Smáradóttir hdl.)

Orkuveitu Reykjavíkur

(Elín Smáradóttir hdl.)

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 29. janúar sl. um frávísunarkröfu stefndu, er höfðað af Mílu ehf. á hendur Póst- og fjarskiptastofnun, Suðurlandsbraut 4, Reykjavík, Gagnaveitu Reykjavíkur ehf., Bæjarhálsi 1, Reykjavík, og Orkuveitu Reykjavíkur, Bæjarhálsi 1 í Reykjavík, með stefnu birtri 24. júní 2014.

Stefnandi krefst þess að felld verði úr gildi ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 2/2014 frá 24. mars 2014, þar sem samþykkt var beiðni Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. um samþykki Póst- og fjarskiptastofnunar fyrir 3,5 milljarða króna hlutafjáraukningu í félaginu sem Orkuveita Reykjavíkur yrði greiðandi að.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu óskipt, að mati réttarins.

Stefndu krefjast þess aðallega að málinu verði vísað frá dómi en til vara að þeir verði sýknaðir. Jafnframt krefjast þeir málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Stefnandi krefst þess í þessum þætti málsins að frávísunarkröfum stefndu verði hafnað og að stefndu verði gert að greiða honum málskostnað.

II.

Hinn 24. júní 2013 birtist fréttatilkynning stefnda Orkuveitu Reykjavíkur um að stjórn hennar hefði ákveðið áfangaskiptingu og tímaramma sölu á 49% hlut í stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. Þar kom meðal annars fram að þáttur í undirbúningi sölunnar væri endurfjármögnun þess félags. Við stofnun stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. í ársbyrjun 2007 hefði stefndi Orkuveita Reykjavíkur lagt eignir til fyrirtækisins ásamt hlutdeild í skuldum Orkuveitunnar samkvæmt lánasamningi í erlendri mynt. Það lán hefði stökktbreyst árið 2008 og hefðu heildarskuldir stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. staðið í rúmum átta milljörðum króna um áramótin 2012-2013, sem myndu gjaldfalla á árinu 2013. Í lok tilkynningarinnar var tekið fram að stjórn Orkuveitunnar hefði ákveðið, með fyrirvara um samþykki stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar, að breyta allt að fjórum milljörðum fyrrgreinds láns í hlutafé gegn því að eftirstöðvarnar yrðu greiddar.

Með bréfi, dags. 2. júlí 2013, sendi stefnandi erindi til stefnda Póst- og fjarskiptastofnunarinnar þar sem vísað var til framangreindrar fréttatilkynningar. Þar kom meðal annars fram að stefnandi teldi „ljóst að um afskrift án endurgjalds verði að ræða, gangi áformin eftir, enda er orðalag þess efnis að skuldum verði breytt í hlutafé villandi þegar lánveitandinn er þegar 100% eigandi GR“. Það orkaði jafnframt tvímælis að heimila svo ríkar afskriftir lána, og þar með samsvarandi lagfæringar á efnahagsreikningi stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur ehf., á sama tíma og félagið stæði áfram í stórfelldum fjárfestingum í ljósleiðaraneti. Yrði fallist á um beðnar afskriftir væri ljóst að fjárfestingar síðustu fjögurra ára hefðu verið fjármagnaðar með fé úr einkaleyfisverndaðri starfsemi stefnda Orkuveitu Reykjavíkur, en slíkt væri í andstöðu við ákvæði 36. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 og fyrri ákvarðanir stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar. Þá kom fram í erindinu að stefnandi teldi sig eiga beinna, einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta þegar stjórnvaldsákvörðun yrði tekin um hvort heimila ætti stefnda Orkuveitu Reykjavíkur, móðurfélagi stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur ehf., helsta keppinauts stefnanda, að afskrifa svo verulegar fjárhæðir eins og ráðgert væri. Teldi stefnandi sig þannig eiga aðild að málinu á stjórnarsýslustigi. Með vísan til þessa var óskað eftir aðgangi að öllum gögnum málsins er vörðuðu áformaða afskrift, að þeim undanskildum sem geymdu viðkvæmar viðskiptalegar upplýsingar.

Með bréfi, dags. 20. ágúst 2013, óskaði stefndi Gagnaveita Reykjavíkur ehf. eftir samþykki Póst- og fjarskiptastofnunar á hlutafjárukningu í stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur ehf., sem stefndi Orkuveita Reykjavíkur yrði greiðandi að. Vísað var til fyrri samskipta við Póst- og fjarskiptastofnun vegna fjárhagslegs aðskilnaðar

fjarskiptahluta stefnda Orkuveitu Reykjavíkur frá annarri starfsemi fyrirtækjasamstæðunnar, sem og ákvörðana stofnunarinnar í því sambandi. Var tekið fram að í þeim ákvörðunum væri að finna tilmæli til félaganna í tengslum við fjárhagslegan aðskilnað og framkvæmd hans svo að tryggja mætti að aðgerðir þeirra í því sambandi fengju samrýmst 36. gr. laga nr. 81/2003. Í bréfinu kom svo fram að „[m]eð erindi þessu er ætlunin að sýna fram á hvernig orðið er við þeim, sér í lagi þeirri kröfu um að GR þurfi að fá fyrirfram samþykki stofnunarinnar fyrir hlutafjáraukningu sem OR er greiðandi að“. Loks var kröfu stefnanda um aðild að málinu mótmælt og var sú afstaða ítrekuð með bréfi, dags. 27. ágúst 2013.

Stefndi Gagnaveita Reykjavíkur ehf. ítrekaði kröfu sína um að aðild stefnanda yrði hafnað með bréfi, dags. 17. sama mánaðar. Með ákvörðun stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 20/2013, frá 10. október 2013, komst stofnunin svo að þeirri niðurstöðu að stefnandi skyldi eiga aðild að málinu þar sem ljóst væri að félagið ætti sérstaklega, verulegra og lögvarinna hagsmuna að gæta, sem beint myndi reyna á við endanlega úrlausn málsins.

Hinn 14. október 2013 tók stefndi Póst- og fjarskiptastofnun þá málsmeðferðarákvörðun að takmarka aðgang stefnanda að tilteknum upplýsingum í málinu. Þann sama dag afhenti stofnunin stefnanda þau gögn málsins sem félagið hafði ekki þegar fengið aðgang að, að undanskildum umræddum trúnaðarupplýsingum. Enn fremur veitti stefndi Póst- og fjarskiptastofnunin stefnanda færi á að tjá sig efnislega um umrædda beiðni stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. um samþykki stofnunarinnar fyrir umræddri hlutafjáraukningu innan sama tímafrests. Stefnandi kærði framangreinda ákvörðun til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála hinn 25. október 2013. Samhliða tilkynnti stefnandi stofnuninni að félagið myndi ekki tjá sig efnislega um framangreinda beiðni um samþykki fyrir hlutafjánhækkun fyrr en innan hæfilegs frests eftir að úrskurðarnefndin hefði úrskurðað um kæruna. Var í þeim efnunum vísað til reglna stjórnarsýslulaga og sjónarmiða þar að lútandi.

Með bréfi til stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 28. október 2013, óskaði stefndi Gagnaveita Reykjavíkur ehf. eftir samþykki stofnunarinnar fyrir þeim áformum stefndu Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. og Orkuveitu Reykjavíkur að framlengja lánasamning þann sem um ræðir, og gildi til 1. nóvember 2013, þar til einum mánuði eftir að efnisleg niðurstaða væri fengin í málinu. Með ákvörðun nr. 26/2013 féllst stofnunin á framangreint erindi.

Með úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 4/2013, dags. 30. desember 2013, staðfesti nefndin þá ákvörðun stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar að takmarka aðgang stefnanda að frekari gögnum en stofnunin hafði kveðið á um í hinni kærðu málsmeðferðarákvörðun frá 14. október 2013.

Hinn 24. mars 2014 tók stefndi Póst- og fjarskiptastofnun ákvörðun nr. 2/2014, sem mál þetta varðar, en þar kemur fram að hún sé sú áttunda í röðinni sem snúi að eftirliti stofnunarinnar með fjárhagslegum aðskilnaði fjarskiptastarfsemi stefnda Orkuveitu Reykjavíkur. Með ákvörðuninni var fallist á beiðni stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. um samþykki fyrir 3,5 milljarða króna hlutafjárukningu í félaginu sem stefndi Orkuveita Reykjavíkur yrði greiðandi að. Skilyrði samþykkisins voru að umrædd hlutafjárukning kæmi til lækkunar á umræddu láni stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. hjá Orkuveitunni og að eftirstöðvar lánsins yrðu á sama tíma greiddar upp með endurfjármögnun hjá ótengdum aðila. Þá bæri Orkuveitunni á hverjum tíma að gera eðlilega ávöxtunarkröfu á það fjármagn sem bundið væri í fjarskiptastarfsemi Gagnaveitu Reykjavíkur ehf., hvort sem fjármögnunin yrði í formi hlutafjár eða lánsfjár, og vera í samræmi við það sem almennt tíðkaðist á fjarskiptamarkaði.

Hlutafjánhækkun stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. um 3,5 milljarða króna var samþykkt af hluthafafundi félagsins hinn 28. mars 2014 og tilkynnt til fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra samdægurs. Hið nýja hlutafé var selt á genginu 1 og var því söluverð nýrra hluta 3,5 milljarðar króna. Stefndi Orkuveita Reykjavíkur skráði sig fyrir hinum nýju hlutum og greiddi fyrir þá með skuldajöfnun. Krafa stefnda Orkuveitu Reykjavíkur á hendur stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. lækkaði því um 3,5 milljarða króna við hlutafjárukninguna.

III.

Til stuðnings kröfu sinni um frávísun málsins vísar stefndi Póst- og fjarskiptastofnun til þess að stefnandi eigi ekki lengur lögvarða hagsmuni af ógildingu ákvörðunar stefnda. Eftir að stefndi hafi tekið þá ákvörðun hafi verið haldinn hluthafafundur í meðstefnda, Gagnaveitu Reykjavíkur ehf., hlutafé verið fært niður um rúman 1,7 milljarða króna til jöfnunar á tapi og síðan hækkað um þrjú milljarða með því að breyta kröfu eiganda í hlutafé. Hafi hlutafé félagsins eftir það verið 6,5 milljarðar króna og sé opinber skráning þess í fyrirtækjaskrá nú með þeim hætti. Hlutafjárukningin sé því nú löngu afstaðin og framkvæmd og hafi stefndi enga heimild til að vinda ofan af henni, eins og það sé orðað í stefnu. Samkvæmt hlutafélagarétti sé ákvörðunin um hlutafjárukninguna gild og hafi verið skráð opinberri skráningu. Hún sé jafnframt endanleg og eigi engar af heimildum laga nr. 138/1994 um ógildingu ákvarðana hluthafafundar við. Fjarstæðukennt virðist að lánveitendur og viðskiptamenn Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. yrðu að sæta því löngu síðar að færa yrði þá aukningu til baka. Þar sem stefnandi hafi ekki sýnt fram á neina aðra hagsmuni en hann nefni um endurgreiðslu á hlutafjánhækkun sé kröfugerð hans í andstöðu við reglur einkamálaréttarfars um nauðsyn lögvarinna hagsmuna og beri þar af leiðandi að vísa henni frá dómi.

IV.

Stefndu Gagnaveita Reykjavíkur ehf. og Orkuveita Reykjavíkur styðja frávísunarkröfu sína við það að ekki sé uppfylltur sá áskilnaður sem felist í grunnreglu að baki ákvæðum laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála að dómstólar leysi ekki úr sakarefni nema sýnt sé að það skipti að lögum máli fyrir stöðu stefnanda að fá dóm um það. Stefndu telji stefnanda ekki hafa neina lögvarða hagsmuni af niðurstöðu máls þessa. Þeir hafi frá upphafi andmælt aðild stefnanda að undanfarandi stjórnslumáli, þrátt fyrir að hafa ákveðið að una niðurstöðu meðstefnda Póst- og símamálastofnunar þar um til að tefja ekki meðferð málsins frekar en orðið var.

Rökstuðningur stefnanda fyrir aðild verði að teljast með öllu ófullnægjandi og það að meðstefndi hafi fallist á aðildarkröfu stefnanda í stjórnslumálinu leiði eitt og sér ekki til þess að stefnandi teljist hafa lögvarða hagsmuni af því að fá ákvörðunina fellda úr gildi fyrir dómi og þar með eiga aðild að dómsmáli í þeim tilgangi. Til þess að stefnandi geti talist eiga aðild að dómsmáli verði hann að teljast eiga einstaklega, beinna og lögvarinna hagsmuna að gæta af úrlausn þess.

Stefnandi hafi ekki tilgreint í hverju hagsmunir hans felist sem skertir yrðu ef ákvörðun meðstefnda stæði óhöggud, að öðru leyti en því að stefnandi haldi því fram að tilhögun fjármagnsskipunar stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. geti haft áhrif á markaðshlutdeild stefnanda og þar með rýrt verðmæti eigna fyrirtækisins, sem bundnar séu í fjárfestingum í aðgangs- og stofnneti á starfssvæði stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. Stefnandi rökstyðji á engan hátt umfang hins meinta tjóns eða skýri á annan hátt þá meintu hagsmuni sem í húfi séu.

Stefndu bendi á að ný markaðsgreining meðstefnda Póst- og símamálastofnunar, sem fram komi í viðauka með ákvörðun stofnunarinnar nr. 21/2014, sýni að hlutdeild stefnanda á markaði 5 fyrir breiðbandsaðgang sé 65%, hlutdeild stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. sé 21%, Vodafone 13% og annarra 1%. Því sé um virka samkeppni á viðkomandi markaði að ræða, þótt hlutur stefnanda sé enn yfirgnæfandi, og breyti hlutafjárútkning súa sem fjallað sé um í hinni umdeildu ákvörðun ekki neinu þar um. Umrædd ákvörðun geti einungis snert stefnanda óbeint og þá önnur fyrirtæki á sama markaði með sama hætti. Þar með sé áskilnaður um beina hagsmuni ekki uppfylltur. Stefnandi hafi sjálfur gengið í gegnum fjárhagslega endurskipulagningu og hlutafjárútkningu. Samkvæmt opinberum ársreikningum stefnanda hafi eigandi félagsins aukið hlutfé sitt á árinu 2009 um þrjá milljarða, sem hafi haft veruleg áhrif á fjárfestingargetu stefnanda. Skipti hf., eigandi stefnanda, hafi einnig gengið í gegnum fjárhagslega endurskipulagningu, þar sem verulegum hluta vaxtaberandi skulda hafi verið breytt í hlutfé og eiginfjárlutfall félagsins hækkaði úr 10,2% í 56,6%. Sé því vandséð

hvernig stefnandi geti átt aðild að máli er varði fjárhagslega endurskipulagningu samkeppnisaðila sinna.

Stefndu fái ekki séð að hagsmunir stefnanda af því að fá umræddri ákvörðun meðstefnda hnekkt geti falist í neinu öðru en því að koma í veg fyrir samkeppni á fjarskiptamarkaði. Slíkir hagsmunir séu hins vegar ekki lögvarðir, heldur þvert á móti, sbr. það markmið fjarskiptalaga sem fram komi í 2. mgr. 1. gr. laga nr. 81/2003 að tryggja hagkvæm og örugg fjarskipti hér á landi og efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði.

Loks sé á það bent að hlutfjárukning sú sem heimiluð hafi verið með umræddri ákvörðun stefnda sé afstaðin og skráð í hlutafélagaskrá lögum samkvæmt. Hún verði því ekki aftur tekin en telji stefnandi sig hafa orðið fyrir tjóni vegna hennar samrýmist málatilbúnaður hans ekki þeim kröfum sem gerðar séu í IV. kafla laga nr. 91/1991.

V.

Stefnandi krefst þess að frávísunarkröfu stefndu verði hafnað. Fyrir liggja að stefnandi hafi haft aðildarstöðu við töku umræddrar ákvörðunar. Af 4. mgr. 13. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun leiði að aðili máls, hér stefnandi, geti borið ákvörðun stofnunarinnar undir dómstóla án þess að mál sé fyrst borið undir úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála. Slíkt mál skuli þá höfðað innan þriggja mánaða frá því að viðkomandi fékk vitneskju um ákvörðun stofnunarinnar, en ákvörðunin hafi verið birt á heimasíðu hennar 28. mars 2014. Stefnandi hafi þá fyrst fengið vitneskju um ákvörðunina og hafi stefnan því verið birt stefndu innan málshöfðunarfrestsins.

Þá sé þess að gæta að með þeim lagabreytingum sem orðið hafi þegar núgildandi fjarskiptalög nr. 81/2003 hafi leyst af hólmi eldri lög nr. 107/1999 hafi komið inn ákvæði 36. gr., sem hafi að geyma ákvæði um skyldu fyrirtækja, sem reki almenn fjarskiptanet og njóti einka- eða sérrettinda á öðru sviði, til að halda fjarskiptastarfsemi sinni aðskilinni frá annarri starfsemi, eins og um óskyld fyrirtæki væri að ræða. Skuli þess eins gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfisstarfsemi eða verndaðri starfsemi. Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laga nr. 81/2003 hafi stefndi Póst- og fjarskiptastofnun eftirlit með framkvæmd þessari. Ákvæði 36. gr. laga nr. 81/2003 sé því fyrst og fremst ætlað að vernda fjarskiptafyrirtæki fyrir óeðlilegri samkeppni frá veitufyrirtækjum sem njóti tiltekinna sérrettinda í starfsemi sinni. Ákvæðið sé því samkeppnislegs eðlis. Umrædd ákvörðun hafi áhrif á tilhögun fjármögnunar stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur og fjárhagsskipan, þ.m.t. skuldsetningu, lausafjárstöðu og lánsfjárförf, sem aftur geti haft áhrif á fjárfestingargetu þess félags ásamt samkeppnisstyrk þess. Atriði þessi hafi síðan áhrif á samkeppnisumhverfið á markaði fyrir aðgangs- og

stofnnet og háhraðatengingar í fastlínu á starfssvæði stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur, þar sem það félag og stefnandi séu einu starfandi aðilar. Það sé til þess fallið að skerða markaðshlutdeild stefnanda, og þar með rýra verðmæti eigna fyrirtækisins sem bundnar séu í fjárfestingum í aðgangs- og stofnnetinu á starfssvæði stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur ehf., að stefndi Póst- og fjarskiptastofnunin hafi gefið samþykki fyrir umræddum áformum í trássi við 36. gr. laga nr. 81/2003. Samkvæmt þessu eigi stefnandi beinna, verulegra, sérstakra og lögvarinna hagsmuna að gæta af úrlausn stjórnslumálsins, og eins, og um leið, lögvarinna hagsmuna að gæta af sakarefni máls þessa í skilningi reglna laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Þá sé þess að gæta að þótt umrædd hlutafjárukning hafi, að því er virðist, þegar átt sér stað hafi stefnandi allt að einu lögvarða hagsmuni af ógilding ákvörðunarinnar. Þannig hljóti slík ógilding að kalla á að undið yrði ofan af hlutafjárukningunni og/eða nýja ákvörðun úr hendi stjórnvaldsins. Eins geti ólögmet ákvörðun mögulega orðið grundvöllur skaðabótakröfu úr hendi stefnanda.

VI.

Niðurstaða

Í máli þessu leitast stefnandi við að fá hnekkt þeirri ákvörðun stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar frá 24. mars 2014 að fallast á beiðni Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. um samþykki fyrir 3,5 milljarða króna hlutafjárukningu í félaginu sem Orkuveita Reykjavíkur yrði greiðandi að. Heldur stefnandi því fram að umrætt samþykki sé til þess fallið að skerða markaðshlutdeild stefnanda og þar með rýra verðmæti eigna fyrirtækisins, sem bundnar séu í fjárfestingum í aðgangs- og stofnnetinu á starfssvæði stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. Samkvæmt þessu eigi stefnandi beinna, verulegra, sérstakra og lögvarinna hagsmuna að gæta af úrlausn stjórnslumálsins og um leið lögvarinna hagsmuna að gæta af sakarefni máls þessa í skilningi reglna laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Fram er komið að í kjölfar þess að stefndi Póst- og fjarskiptastofnun tók framangreinda ákvörðun var haldinn hluthafafundur í stefnda Gagnaveitu Reykjavíkur ehf., þar sem hlutafé félagsins var fært niður um rúma 1,7 milljarða króna til jöfnunar á tapi og síðan hækkað um þrjá milljarða með því að breyta kröfu stefnda Orkuveitu Reykjavíkur í hlutafé. Er opinber skráning félagsins í fyrirtækjaskrá nú með þeim hætti. Verður ekki séð að ógilding umræddrar ákvörðunar muni neinu breyta um réttarstöðu stefnanda heldur fremur fela í sér beiðni um að dómurinn láti í ljós álit sitt á lögfræðilegu álitaefni. Slík kröfugerð er ekki tæk og uppfyllir ekki skilyrði 1. og 2. mgr. 25. gr. laga um meðferð laga um meðferð einkamála. Verður samkvæmt því að vísa máli þessu frá dómi.

Stefnandi greiði stefnda Póst- og fjarskiptastofnun 400.000 krónur í málskostnað og stefndu, Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. og Orkuveitu Reykjavíkur hvorum fyrir sig 200.000 krónur í málskostnað.

Ásgeir Magnússon héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Míla ehf., greiði stefnda Póst- og fjarskiptastofnun 400.000 krónur í málskostnað og stefndu, Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. og Orkuveitu Reykjavíkur hvorum fyrir sig 200.000 krónur í málskostnað.

Ásgeir Magnússon