

## Úrskurður

### áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 1/2003

**Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf.**

**gegn**

**samkeppnisráði**

#### I.

Með bréfi, dags. 25. febrúar 2003, hefur Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf. (FLE hf.) kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 2/2003](#), dags. 29. janúar 2003.

Í hinni kærðu ákvörðun taldi samkeppnisráð að háttsemi áfrýjanda sem tengdist forvali á viðskiptatækifærum í Flugstöð Leifs Eiríkssonar í ágúst 2002 hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 og hefði skaðleg áhrif á samkeppni. Jafnframt beindi samkeppnisráð, með heimild í 17. gr. samkeppnislaga, tilteknum fyrirmælum til áfrýjanda.

Áfrýjandi krefst þess að ákvörðun samkeppnisráðs verði felld úr gildi.

Af hálfu samkeppnisráðs er þess krafist að ákvörðun ráðsins verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

#### II.

Málavextir eru þeir Samkeppnisstofnunar barst erindi frá Íslenskum markaði hf., dags. 5. september 2002, þar sem kvartaði var yfir forvali um aðgang og afnot af verslunar- og þjónusturými í Flugstöð Leifs Eiríkssonar sem kynnt var með forvalsgögnum FLE hf. þann 15. ágúst 2002. Fram kom í erindinu að kvartandi, sem ræki verslun með íslenskar vörur í flugstöðinni, leigði þar húsnæði af FLE hf. Rekstur FLE hf. greinist í tvö afkomusvið, verslunar-og fasteignasvið og leigir kvartandi húsnæði af fasteignasviði. FLE hf. rekur verslun (Fríhöfnina) í flugstöðinni og fellur rekstur hennar undir verslunarsvið. Benti kvartandi á að FLE hf. væri

viðsemjandi fyrirtækisins um verslunarrými jafnframt því að vera keppnautur þess í verslunarrekstri í flugstöðinni. Áður en til forvals hafi komið hafi FLE hf. valið til sölu í eigin verslun arðvænlegustu vörflokkana auk þess að taka frá besta húsnæðið fyrir hana. Þá vísaði kvartandi til þess að samkvæmt forvali muni FLE hf. stýra bæði vöru- og þjónustuframboði annarra rekstraraðila á fríhafnarsvæðinu. Ennfremur verði þeim aðilum skylt að veita FLE hf. daglega upplýsingar um rekstur sinn.

Erindi Íslensks markaðar hf. var sent FLE hf. og utanríkisráðuneytinu til umsagnar. Barst umsögn FLE hf. Samkeppnisstofnun með bréfi dags. 3. október 2002 en umsögn utanríkisráðuneytisins barst stofnuninni með bréfi dags. 1. október 2002.

Málsmeðferð Samkeppnisstofnunar er að öðru leyti lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Á fundi samkeppnisráðs 29. janúar 2003 var tekin ákvörðun í máli þessu. Ákvörðunarorðin hljóða svo:

“Háttsemi Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar hf. sem tengist forvali á viðskiptataækifærum í flugstöðinni í ágúst 2002 og nánar er lýst í ákvörðun þessari brýtur í bága við 11. gr. samkeppnislaga og hefur skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 17. gr. laganna. Með heimild í 17. gr. samkeppnislaga beinir samkeppnisráð eftirfarandi fyrirmælum til Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar hf.:

1. Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf. skal upplýsa Samkeppnisstofnun fyrir 1. júní 2003 um hvaða aðgerða hafi verið gripið til í því skyni að tryggja að starfsemi Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar hf. varðandi útleigu á verslunarrými, verslun á frísvæði og tengda starfsemi sé í samræmi við ákvæði samkeppnislaga.
2. Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf. fresti framkvæmd þess þáttar forvals á viðskiptataækifærum í flugstöðinni sem hófst í ágúst 2002, er lýtur að rekstri verslana á fríhafnarsvæði flugstöðvarinnar til júní 2003, . júní eða þar til Samkeppnisstofnun hefur verið upplýst um aðgerðir Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar hf. í samræmi við 1. tl. hér að framan.”

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð samkeppnisráðs barst nefndinni 17. mars 2003 og athugasemdir áfrýjanda 24. mars 2003. Þá bárust frekari athugasemdir samkeppnisráðs 31. mars 2003. Íslenskum

markaði hf. var gefinn kostur á að tjá sig um málið og bárust athugasemdir hans 25. mars 2003.

### III.

Af hálfu áfrýjanda er því haldið fram að túlkun samkeppnisráðs á gildissviði samkeppnislaga gagnvart lögum nr. 76/2000 sé röng. Fallist áfrýjunarnefnd á það sjónarmið að lög 76/2000 útiloki ekki beitingu samkeppnislaga, krefst áfrýjandi þess að tekið verði tillit til þeirra fyrirmæla sem er að finna í lagatexta 7. gr. laganna og greinargerð með þeim við úrlausn á málinu í heild sinni. Bendir áfrýjandi sérstaklega á að ekki sé sjálfgefið að innan flugstöðvarinnar sé yfirhöfuð samkeppnismarkaður, hann sé þar vegna þess að áfrýjandi hafi tekið ákvörðun um að veita öðrum aðgang að aðstöðu á frihafnarsvæði flugstöðvarinnar. Áfrýjandi gæti allt eins ákveðið að reka alla verslunarstarfsemi innan frihafnarsvæðisins sjálfur.

Áfrýjandi telur skilgreiningu samkeppnisráðs á markaði þeim er málið varðar of þrönga sem leiði til þess að samkeppnisráð komist að rangri niðurstöðu um stöðu kæranda á vörumarkaði og landfræðilegum markaði, markaðsprósentu og ætlaða yfirburðastöðu á markaði.

Áfrýjandi telur að Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð hafi ekki sinnt lágmarks rannsóknarskyldu sinni og athugun á markaðsaðstæðum, en það sé samkeppnisráðs að hlutast til um það af eigin frumkvæði að ganga úr skugga um hvernig skilgreina beri viðkomandi markaði í málinu. Samkeppnisráð miði ákvörðun sína við þann markað sem stefnt sé að með forvalinu, en ráðið hafi engar upplýsingar um það hvaða vörur eða þjónusta verði á boðstólum og hafi því engar forsendur til að gera sér grein fyrir því hvort um staðgöngu kunni að vera milli vöru eða þjónustu eða samkeppni.

Áfrýjandi heldur því fram að landfræðilegi markaðurinn sem sé til úrlausnar í þessu máli taki, auk frihafnar á Flugstöð Leifs Eiríkssonar, til frihafna á þeim brottfararflugvöllum sem flugfarþegar fljúga frá til Keflavíkurflugvallar og koma þannig inn á frísvæði Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar sem flugfarþegar, ýmist sem komufarþegar til landsins eða skiptifarþegar á leið áfram. Þá sé sala á tollfrjálsum og virðisaukaskattsfrjálsum varningi um borð í flugvélum einnig hluti af landfræðilega markaðinum.

Áfrýjandi mótmælir þeim samanburði á aðstæðum sínum og aðstöðu í erlendum flugstöðvum sem samkeppnisráð noti. Ljóst sé af forsendum og niðurstöðu

samkeppnisráðs að mjög hafi verið horft til aðstöðu í erlendum flugstöðvum án þess að fyrir liggi hvort sá samanburður sé raunhæfur, en áfrýjandi telur ekkert fram komið sem réttlæti að jafna aðstöðu hans við þá stöðu sem kunnir að vera uppi erlendis.

Áfrýjandi mótmælir að í aðgerðum sínum felist misnotkun á markaðsráðandi stöðu sem varði við brot á 11. gr. samkeppnislaga. Ófullnægjandi sé af samkeppnisráði að vísa til þess að fyrirtæki hafi markaðsráðandi stöðu með óljósum rökstuðningi, heldur verði samkeppnisráð að sýna fram á að í hegðun áfrýjanda í krafti markaðsstöðu feli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu sem leiði til brots á 11. gr. samkeppnislaga.

Áfrýjandi mótmælir því að hann í þeirri viðleitni að framfylgja lögboðnum tilgangi sínum samkvæmt 7. gr. laga nr. 76/2000 og sem eigandi og yfirráðaaðili yfir flugstöðvarbyggingunni sem hýsir framangreindan markað, hafi misnotað aðstöðu sína með því að félagið taki undir starfsemi sína aðstöðu sem því ber að sinna samkvæmt lögum og að halda einkaleyfi á sölu á tilteknum vöruflokkum.

Áfrýjandi mótmælir því að í veltutölum, sem væntanlegum leigutökum á húsnæði á fríhafnarsvæði hans verða að miðla í tengslum við greiðslu á veltutengdri leigu, kunnir að felast upplýsingar sem hann geti misnotað þannig að í því felist brot á 11. gr. samkeppnislaga. Áfrýjandi telur augljóst að samkeppnisráð hafi ekki í ákvörðun sinni skoðað hvers konar upplýsingar sé um að ræða og bendir hann á að um sé að ræða ósundurliðaðar veltutölur sem gefa enga hugmynd um verslun með tilteknar vörur eða þjónustu sem væntanlegir aðilar stunda á fríhafnarsvæðinu. Eini tilgangur með miðlun veltutalna er sá að leigjendur munu greiða veltutengda leigu af leiguhúsnæði á fríhafnarsvæðinu.

Að lokum mótmælir áfrýjandi því sem eigandi þess mannvirkisins, sem hýsir þann samkeppnismarkað sem er til skoðunar í málinu, að vera með ákvörðun samkeppnisráðs meinað að nota það í þeim tilgangi sem félaginu er markaður með lögum nr. 76/2000. Samkeppnisráð virðist í ákvörðun sinni ganga út frá því einu að þar sem áfrýjandi hafi ætlaða yfirburði á þeim markaði sem er á frísvæði flugstöðvarinnar, réttlæti sjónarmið samkeppnisréttar að honum séu settar svo viðurhlutamiklar skorður á ráðstöfun og notkun eignarréttinda að honum sé gert ókleift að nýta mannvirkin í samræmi við fyrirmæli 7. gr. laga nr. 76/2000. Áfrýjandi telur að í ákvörðuninni felist ólögmet takmörkun á stjórnarskrárvörðum eignaréttindum sínum.

Af hálfu samkeppnisráðs er því mótmælt að túlkun ráðsins á gildissviði samkeppnislaga sé röng. Það sé misskilningur hjá áfrýjanda að samkeppnisráð ætlist til þess að lög nr. 76/2000 mæli nákvæmlega fyrir um verslunarrekstur hans. Álitafnið snúist ekki um þetta heldur hvort umrædd lög geymi sérstakar reglur um heimild eða skyldu til aðgerða sem raska samkeppni en margoft hafi komið fram af hálfu áfrýjunarnefndar að almennt orðuð heimildarákvæði dugi ekki í því sambandi.

Samkeppnisráð bendir á að í hinni kærðu ákvörðun komi fram að málið varði tvo vörumarkaði. Annars vegar markaðinn fyrir leigu á aðstöðu á frísvæði og hins vegar markaðinn fyrir verslun með tollfrjálsan varning á frísvæði. Ekki sé að sjá að áfrýjandi setji í kæru sinni fram rök gegn skilgreiningu samkeppnisráðs á fyrri markaðnum. Hvað varðar markaðinn fyrir verslun með tollfrjálsan varning á frísvæði þá sé markaðsskilgreining samkeppnisráðs byggð á þeirri forsendu að samspil ýmissa þátta í verslun á frísvæði áfrýjanda leiði til breiðari staðgöngu milli vörutegunda en almennt gerist. Samkeppnisráð telur ekkert í kæru áfrýjanda gefa tilefni til að breyta þeirri skilgreiningu.

Samkeppnisráð vísar til að í hinni kærðu ákvörðun sé landfræðilegi markaðurinn talinn vera frísvæði flugstöðvar áfrýjanda og fyrir samkeppnisráði voru áfrýjandi, Íslenskur markaður hf. og utanríkisráðuneytið í aðalatriðum sammála um þá skilgreiningu og vísar samkeppnisráð til bréfs áfrýjanda til Samkeppnisstofnunar dags. 3. október 2002.

Samkeppnisráð bendir á að eins og fram kemur í hinni kærðu ákvörðun hafi áfrýjandi einkaleyfi til rekstrar alþjóðaflugstöðvar hér á landi. Það sé skýr regla í samkeppnisrétti að fyrirtæki í slíkri aðstöðu teljast hafa markaðsráðandi stöðu. Því getur enginn vafi leikið á því að áfrýjandi sé í markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir leigu á aðstöðu á frísvæði flughafnarinnar. Ekki geti heldur vafi leikið á að áfrýjandi sé í markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir verslun með tollfrjálsan varning á frísvæði. Þegar horft sé til einkaleyfis áfrýjanda til reksturs alþjóðaflugvallar og stöðu hans á hinum skilgreindu mörkuðum saman telur samkeppnisráð að áfrýjandi sé í einstakri yfirburðarstöðu.

Samkeppnisráð vísar til þess að það sé meginregla í samkeppnisrétti að á markaðsráðandi fyrirtækjum hvílir sérstök skylda að raska ekki með hegðun sinni þeirri samkeppni sem þó ríkir á markaðnum. Misnotkun á markaðsráðandi stöðu geti falist í hvers konar aðgerðum sem miði að því að styrkja eða verja hina ráðandi stöðu. Áfrýjandi hafi misnotað sér aðstöðu sína með aðgerðum í tengslum

við skipulagsbreytingar og forval á viðskiptatækifærum hafi skapað aðstæður sem leiði af sér alvarlega hagsmunaárekstra. Hafa verði í huga að áfrýjandi verður í tvíþættri stöðu gagnvart verslunarfyrirtækjum á frísvæðinu. Annars vegar er hann óumflýjanlegur viðsemjandi þeirra varðandi verslunaraðstöðu og hins vegar helsti keppinautur þeirra.

Samkeppniráðs telur ljóst að áfrýjandi muni fá með reglubundnum hætti viðkvæmar viðskiptalegar upplýsingar frá keppinautum sínum. Áfrýjandi sé í yfirburðaaðstöðu á hinum skilgreindu mörkuðum og samkeppni því mjög takmörkuð. Umræddar aðgerðir áfrýjanda skapi alvarlega hagsmunaárekstra og tortryggni. Þessar aðgerðir hafa því þau áhrif að takmarka enn frekar þá samkeppni sem fyrir hendi er eða vöxt hennar. Því sé óhjákvæmilegt annað en að telja að áfrýjandi hafi að þessu leyti farið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Hið sama gildi um þá aðgerð áfrýjanda að hafa einhliða tryggt sér sölu á arðvænlegustu vöruflokkunum og eftirsóknarverð sölurými í flugstöðinni áður en gengið var til samninga við önnur fyrirtæki. Yfirburðastaða áfrýjanda og umræddir hagsmunaárekstrar leggi ríka skyldu á hann að gæta að allar aðgerðir tengdar skipulagningu verslunarrýmis byggi á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum.

Að lokum mótmælir samkeppniráð því að hin kærða ákvörðun feli í sér ólögmeta takmörkun á stjórnarskrávörðum eignaréttindum áfrýjanda.

#### **IV.**

#### **Niðurstöður.**

##### **1.**

Með heimild í 1. gr. laga 76/2000 beitti ríkisstjórnin sér fyrir stofnun hlutafélags er nefnist Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf. (FLE hf.). Samkvæmt henni mátti leggja flugstöðina sjálfa ásamt eignum, réttindum, skuldum og skuldbindingum, til hins nýja félags. Tilgangurinn með stofnun hlutafélagsins var ekki síst sá að tryggja að tekjur flugstöðvarinnar stæðu undir fjárfestingum hennar og rekstri. Til þess að styrkja fjárhagslegan grundvöll enn frekar var rekstur Fríhafnarinnar, sem áður hafði farið fram á Keflavíkurflugvelli, felldur undir starfsemi hins nýja hlutafélags. Í 7. gr. laganna er fjallað um tilgang félagsins en þar segir svo:

Tilgangur félagsins er að annast rekstur, viðhald og uppbyggingu Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar, þ.m.t. rekstur verslana með tollfrjálsar vörur á Keflavíkurflugvelli og hvers konar aðra starfsemi sem þessu tengist.

Í 6. gr. laganna er síðan kveðið á um að allt hlutafé félagsins skuli vera í eigu íslenska ríkisins og að sala þess og ráðstöfun sé óheimil nema samþykki Alþingis komi til.

Með reglugerð nr. 766/2000 um starfsemi, skyldur og eftirlit með Flugstöð Leifs Eiríkssonar á Keflavíkurflugvelli er kveðið nánar á um réttindi hennar og skyldur svo og um ýmis önnur atriði varðandi eftirlit og skilyrði fyrir veitingu rekstrarleyfis. Nánar er fjallað um þessi atriði í rekstrarleyfi leyfishafa.

Telja verður að með fyrrgreindum aðgerðum hafi áfrýjanda verið fengið einkaleyfi til að stunda fyrrgreindan rekstur í þann tíma sem áskilinn er í reglugerðinni og í rekstrarleyfi.

## 2.

Í ágúst 2002 kynnti FLE hf. forvalsgögn um viðskiptatækifæri í Flugstöð Leifs Eiríkssonar. Ástæðan var sú að samningar um verslunarrekstur, veitingasölu og ýmsa aðra þjónustu í flugstöðinni runnu út þann 31. desember 2002. Var talið að eitt af því sem aukið gæti enn frekar þjónustu við farþega væri að FLE hf. fæli öðrum aðilum að annast afmarkaða þætti í þjónustu við flugfarþega. Með forvalsgögnunum var aðgangur og afnot verslunar- og þjónusturýmis í flugstöðinni kynnt. Í forvalsgögnunum koma fram ýmsar skipulagabreytingar sem fela í sér brot á samkeppnislögum að mati samkeppnisráðs. Telur ráðið að hinar ólögsmætu aðgerðir felist í tvennu:

-að forvalið tengist viðskiptatækifærum og skipulagbreytingum sem skapi aðstæður sem leiði til alvarlegra hagsmunaárekstra og skaði samkeppni

-að áfrýjandi stefni að því að tryggja sér einhliða sölu á arðvænlegustu vöruflokkunum og eftirsóknarverð sölurými í flugstöðinni áður en gengið sé til samninga við önnur fyrirtæki.

Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf. er skipt upp í tvö aðskilin afkomusvið sem ætlað er að afla tekna fyrir fyrirtækið, þ.e. verslunarsvið sem annast rekstur Fríhafnarinnar og

fasteignasvið sem annast rekstur fasteigna, leigusamninga og rekstrarleyfa. Þó er hvorki um beinan fjárhagslegan eða stjórnunarlegan aðskilnað að ræða. Fyrir liggur að fríhafnarverslanir FLE hf. sjá um sölu á vöruflokkum tengdar áfengi, tóbaki, snyrtivörum, sælgæti og tækni- og margmiðlunarvörum. Með umræddu forvali var m.a. að því stefnt að aðrir rekstaraðilar fengju að stunda rekstur í flugstöðinni samkvæmt umsóknum þar um þar sem gerð væri nánari grein fyrir staðsetningu og öðrum viðskiptahugmyndum. Það leiðir af framansögðu að FLE hf. hugðist síðan velja úr þessum hugmyndum þannig að markmiðum flugstöðvarinnar um þjónustu við farþega og hagnaði fyrir fríhafnarsvæðið yrði sem best náð.

### 3

Sú starfsemi sem mál þetta tekur til er einkum leiga á verslunarrými og verslunarrekstur í Flugstöð Leifs Eiríkssonar. Fallist er á niðurstöður hinnar áfrýjuðu ákvörðunar fyrir því að umrædd starfsemi falli undir gildissvið samkeppnislaga enda hefur FLE hf. þegar ákveðið að fleiri aðilar heldur en FLE hf. sinni verslunar- og þjónusturekstri í flugstöðinni.

Í máli áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 4/1997, Tryggingarstofnun ríkisins gegn samkeppnisráði (sbr. einnig mál 2/1994 og 24/1995), kemur fram að sérlög gangi framur ákvæðum samkeppnislaga ef þær réttarheimildir hafa að geyma ósamrýmanleg ákvæði á gildissviði laganna. Samkvæmt 7. gr. fyrrgreindra laga nr. 76/2000 er tilgangur hins nýja félags að annast rekstur, viðhald og uppbyggingu Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar, þ.m.t. rekstur verslana með tollfrjálsar vörur á Keflavíkurflugvelli og hvers konar aðra starfsemi sem þessu tengist.

Samkvæmt þessu er það undir FLE hf. sjálfri komið hvort og að hvaða marki hún felur öðrum aðilum að annast þjónustu við farþega í flugstöðinni. Af þessu leiðir að félaginu er heimilt að ákveða sjálft það húsnæði í fríhöfninni sem það tekur til notkunar undir verslunarrekstur eða þjónustu svo og að ákveða hvaða vörur eða þjónustu það tekur til sölumeðferðar.

Áfrýjunarnefndin lítur hins vegar svo á að hvorki fyrrgreind lög nr. 76/2000 né reglugerð nr. 766/2000 hafi að geyma nein ákvæði sem lúta að öðru fyrirkomulagi verslunarreksturs og tengdri starfsemi sem fela í sér frávik frá reglum samkeppnislaga. Því verður að telja að samkeppnislög eigi við í öðrum tilvikum en



um var rætt í málgreininni að framan. Telur áfrýjunarnefndin að tilgangi laga nr. 76/2000 verði einnig náð þótt starfsemin fari fram innan ramma samkeppnislaga að þessu leyti.

Niðurstaðan er því sú að líta ber svo á að umrædd starfsemi teljist háð ákvæðum samkeppnislaga nema varðandi val FLE hf. á húsnæði til eigin verslunar- eða þjónusturekstrar og vöru- og þjónustuúrvali þar.

4

Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður sölusvæði vöru og staðgengdarvöru en staðgegndarvara er nefnd sú vara sem að fullu eða að verulegu leyti getur komið í stað annarrar. Almennt ber að líta á þessi atriði út frá sjónarmiði neytenda þannig að eiginleiki vöru, verð hennar og fyrirhuguð not eru metin í einu lagi. Skilgreiningar af þessu tagi eru ekki nákvæmar og í máli þessu þarf að hafa í huga að fyrirkomulag verslunar og þjónustu í flugstöðinni kunna að varða fleiri en neytendur. Aðalatriðið er að meta markaðinn með hliðsjón af heildarhagsmunum neytenda innan þeirra marka sem lög nr. 76/2000 setja.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að mál þetta fjalli fyrst og fremst um fyrirhugaðar aðgerðir FLE hf. sem tengjast leigu á aðstöðu fyrir verslun og þjónustu á frihafnarsvæði Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar eins og áður getur. Þar fer einkum fram sala á tollfrjálsum varningi á frísvæði. Fallist er á röksemdir í hinni áfrýjuðu ákvörðun fyrir því að vegna aðstæðna á vettvangi sé staðganga vara í flugstöðinni rýmri en almennt gerist.

Ekki er vafi á því að leigumarkaður á húsnæði í fríhöfninni er sérstakur markaður í skilningi samkeppnislaga en honum náskyldur telst fyrrgreindur vörumarkaður þar sem staðganga vara er víðtækari en almennt gerist. Svipaðar athugasemdir eiga við um þjónustu. Með hliðsjón af þessu og einnig því að FLE hf. hefur ákvörðunarvald um það að hvaða marki samkeppnisvörur við eigin vörur eru boðnar til sölu á frihafnarsvæðinu þykir mega skilgreina fyrrgreindan markað í heild sem leigumarkað fyrir verslunar- og þjónustuhúsnæði sem er til þess fallinn að hafa veruleg samkeppnisleg áhrif á verslun með tollfrjálstan varning á frísvæði flugstöðvarinnar.

Sé litið til fyrrgreindrar markaðsskilgreiningar verður ljóst að landfræðilega tekur umræddur markaður aðeins til flugstöðvarinnar sem slíkar. Þar eru samkeppnisskilyrði að mörgu leyti sérstök svo sem fram kemur í hinni áfrýjuðu ákvörðun. Fyrirhuguð útleiga á húsnaði tekur aðeins til húsrýmis í flugstöðvarbyggingunni þar sem frísvæðið er. Ágreiningurinn í máli þessu tekur einmitt til þess húsnaðis og skilyrða fyrir útleigu þar. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur því að hinn landfræðilegi markaður í máli þessu sé umrætt frísvæði FLE hf.

## 5

Áfrýjandi hefur eins og áður segir einkaleyfi til að annast rekstur, viðhald og uppbyggingu Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar, þ.m.t. rekstur verslana með tollfrjálsar vörur á Keflavíkurlflugvelli og hvers konar aðra starfsemi sem þessu tengist. Þetta einkaleyfi tekur m.a. til útleigu á verslunar- og þjónustuhúsnaðis. Af þessu sökum leikur enginn vafi á því að áfrýjandi er í markaðsráðandi stöðu að því er varðar þann markað sem skilgreindur hefur verið.

## 6

Misnotkun á markaðsráðandi stöðu er bönnuð. Samkvæmt hefðbundnum fræðikenningum er aðalatriðið að kanna hvort markaðsráðandi fyrirtæki beiti aðferðum á tilteknum markaði sem ekki er unnt að samrýma eðlilegri samkeppni og sem miða að því að hindra hana eða þróun hennar. Þetta á sérstaklega við um aðgerðir sem miða að því að styrkja eða viðhalda markaðsráðandi stöðu viðkomandi fyrirtækis. Sama gildir ef markaðsráðandi fyrirtæki kemst í þá stöðu að geta stjórnað eða haft áhrif á starfsemi keppinauta sinna. Af þessu leiðir m.a. að aðgerðir markaðsráðandi fyrirtækja geta falið í sér misnotkun í skilningi samkeppnislaga þótt sömu aðgerðir séu það ekki ef þær eru framkvæmdar af minni fyrirtækjum.

## 7

Með þeim fyrirvara sem fram kemur í 3. málsgrein í kafla 3 ber áfrýjanda, sem er í lykilstöðu á umræddum markaði, að gæta þess að allar aðgerðir tengdar útleigu og skipulagningu verslunarrýmis byggja á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum þar sem alls jafnræðis sé gætt miðað við þær aðstæður sem þarna eru. Ber honum að

leitast við að haga forvali og öðrum ráðstöfunum varðandi útleiguna og vöru og þjónustuvæði þannig að samkeppni bíði ekki skaða af.

8

Svo sem fram kemur í hinni áfrýjuðu ákvörðun sýna gögn málsins að FLE hf. hefur ekki framkvæmt fjárhagslegan aðskilnað í rekstri félagsins á leyfisbundnum rekstri annars vegar og samkeppnisrekstrar hins vegar. Sérstakir forstöðumenn stýra daglegum rekstri verslunarsviðs og fasteignasviðs undir daglegri stjórn framkvæmdastjóra félagsins. Það telst misnotkun á markaðsráðandi stöðu ef fyrirtæki sem hefur einkaleyfi eða sérleyfi til þess að starfa á ákveðnum markaði nýtir tekjur sínar til þess að styðja við samkeppnisrekstur. Því liggur ljóst fyrir að unnt er að kveða á um fjárhagslegan aðskilnað á þeim lagagrundvelli sem tiltekinn er í hinni áfrýjuðu ákvörðun.

9

FLE hf. fer með alla starfsemi flugstöðvarinnar og hún lýtur forræði stjórnar og framkvæmdarstjóra félagsins. Keppinautar FLE hf. í verslunarrekstri keppa beint við verslunar- og markaðsvið FLE hf. Engu að síður er gert ráð fyrir því í forvalsgögnum FLE hf. að ýmsar upplýsingar liggi fyrir af hálfu samkeppnisaðila, m.a. um veltu og rekstur umræddra fyrirtækja sem geta auðveldlega haft óæskileg áhrif á samkeppnisstöðu þeirra. Hinu sama gegnir um ýmsa samningsskilmála sem viðkomandi fyrirtæki kunna að þurfa að hlíta. Með þessum hætti getur áfrýjandi komist í þá stöðu að geta haft áhrif á samkeppnisstöðu keppinauta sinna. Getur þetta leitt af sér alvarlega hagsmunaárekstra og tortryggni um að rekstraraðilum sé mismunað og að misfarið verði með rekstrarlegar upplýsingar um keppinauta til skaða fyrir samkeppnina.

10

Af framansögðu leiðir að staðfesta má ákvörðunarorð hinnar áfrýjuðu ákvörðunar þó með hliðsjón af þeim forsendum sem raktar hafa verið hér að framan.

## Úrskurðarorð

Ákvörðunarorð hinnar áfrýjuðu ákvörðunar eru staðfest.

Reykjavík, 7. apríl 2003

Stefán Már Stefánsson

Anna Kristín Traustadóttir

Lárus L. Blöndal

*[Þessu máli var skotið til dómstóla; sjá dóm Héraðsdóms Reykjavíkur, mál nr. [E-8930/2003](#) (5. ágúst 2003)]*