

Miðvikudagur, 29. janúar 2003

193. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 2/2003

## **Kvörtun vegna Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar hf.**

### **I.**

#### **Erindið og forsaga**

##### **1.**

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 5. september 2002, frá Logos lögmannsþjónustu, f.h. Íslensks markaðar hf. Í erindinu segir að kvörtunin beinist gegn Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf. (FLE) sem greinist í tvö afkomusvið, verslunar- og fasteignasvið, en kvartandi leigir húsnæði af fasteignasviði og rekur verslun í flugstöðinni í samkeppni við verslunarsvið FLE. Lögmaður kvartanda segir í erindinu: „*Umbjóðandi okkar hefur þann tilgang m.a. að kynna og selja íslenskar iðnaðar- og landbúnaðarvörur, verslunarrekstur, iðnrekstur og þjónustustarfsemi. Þannig felst rekstur umbjóðanda okkar m.a. í sölu vara sem unnar eru úr íslenskum hráefnum, eins og matvæla, snyrtivara, sælgætis, svo og íslenskra hugverka, s.s. bóka og geisladiska, til farþega sem leið eiga um Flugstöðina. Flugstöðin er eina starfssvæði umbjóðanda okkar og því afar mikilvægt fyrir rekstur hans*“. Í erindinu kemur fram að leigusamningur kvartanda við FLE um húsnæði og aðstöðu sem gerður var 15. október 1997 gildi til 31. desember 2002.

Megin ástæða kvörtunarinnar er forval um aðgang og afnot verslunar- og þjónusturýmis í flugstöðinni sem kynnt var með forvalsgögnum FLE þann 15. ágúst sl. Forvalið og uppsetningu þess telur kvartandi ekki samrýmast samkeppnislögum. Með vísan til 17. gr. samkeppnislaga álitur kvartandi að full ástæða sé til að samkeppnisyfirvöld stöðvi eða fresti forvali eða breyti forvalsskilmálum. Jafnframt telur kvartandi með vísan til rekstrar- og lagaumhverfis FLE ástæðu, á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga, til að samkeppnisyfirvöld hlutist til um aðskilnað verslunar- og fasteignasviðs FLE.

Með hliðsjón af málavöxtum og fyrirkomulagi sem lýst er í erindinu vísar kvartandi til d-liðar 5. gr. samkeppnislaga ásamt 19. gr. laganna og beinir því til samkeppnisyfirvalda að telji þau nauðsynlegt að atbeina ráðherra og/eða Alþingis sé

þörf til að tryggja virka samkeppni í flugstöðinni veki þau athygli hlutaðeigandi aðila á því.

Á grundvelli þeirra raka sem fram koma í erindinu og að umsóknir á grundvelli forvalsins hafi átt að afgreiða fyrir 15. nóvember sl. sýnist kvartanda hugsanlegt að ástæða kunni að vera fyrir Samkeppnisstofnun að taka bráðabirgðaákvörðun um stöðvun, frestun, eða breytingu á forvalinu á grundvelli 8. gr. samkeppnislaga.

Fyrir utan þau atriði erindisins sem tengjast forvali FLE er í erindinu bent á að FLE hafi fyrir tveimur árum í kjölfar þess að kvartandi tók að selja tilteknar vörur orðið uppvis að því að bjóða sömu vörur á lægra verði en FLE hafði áður gert. Kvartandi telur „...að FLE hafi í þessu tilviki beitt skaðlegri undirverðlagningu“. Kvartandi skorar á samkeppnisyfirvöld að afla sér nauðsynlegra upplýsinga hvað varðar verðlagningu viðkomandi vöruflokka.

Kvartandi álitur í erindi sínu að öll skilyrði 17. gr. samkeppnislaga til íhlutunar samkeppnisyfirvalda séu fyrir hendi í máli þessu. Kvartandi telur í markaðsskilgreiningu sinni að öll verslun í flugstöðinni sé sami landfræðilegi- og tímamarkaður. Lögð er áhersla á að sérstök sjónarmið kunni að eiga við um skilgreiningu vörumarkaðar í fríhöfnum flugstöðva þar sem sá markaður sé lokaður öðrum en flugfarþegum sem um flugstöðina fara. Áhersla er lögð á að um sérstakan tímamarkað sé að ræða og byggt er á því að flugfarþegar hafi takmarkaðan tíma til innkaupa þannig að jafnvel þó staðganga sé almennt séð ekki talin vera milli veitinga og verslunarvöru geti, út frá takmörkuðum tíma farþega, verið hörð samkeppni milli þessarar þjónustu. Jafnframt er bent á að önnur afþreying geti komið inn í þessa samkeppni. Þannig telur kvartandi að meta verði verslun og þjónustu innan flugstöðvar á sama markaði. Til vara bendir kvartandi á að verslunarsvið FLE hafi selt tiltekna vöruflokka í samkeppni við hann. Kvartandi bendir á að markaðsyferráð FLE séu ótvíræð þar sem markaðshlutdeild félagsins sé talin nálgast 70% af heildarveltu svæðisins. Gerð er athugasemd við að tengsl fasteigna- og verslunarsviðs hafi í för með sér mikinn fjárhagslegan styrkleika og veiti forskot gagnvart keppinautum.

Kvartandi reifar í erindinu lög um stofnun hlutafélags um Flugstöð Leifs Eiríkssonar, nr. 76/2000, reglugerð um starfsemi, skyldur og eftirlit með Flugstöð Leifs Eiríkssonar á Keflavíkurflugvelli nr. 766/2000 og rekstrarleyfi sem utanríkisráðherra veitti félaginu þann 1. nóvember 2000 og telur að þær markaðsaðstæður sem komið hafi verið á í flugstöðinni séu skaðlegar samkeppni.

Misnotkun á markaðsráðandi stöðu segir kvartandi að komi glögglega í ljós í forvalsgögnum sem lögð voru fram 15. ágúst sl. Í þeim komi fram að verslunarsvið FLE haldi áfram bestu staðsetningu verslunarrýmis og jafnframt verðmætustu vöruflokkunum. Þetta tvennt komi ekki til úthlutunar skv. forvalsgögnum. Bent er á

að staðsetning þjónustu hafi grundvallarþýðingu þegar tímatakörkun er fyrirbyggjandi og samkvæmt forvalsgögnum séu þeir vöruflokkar sem verslunarsvið FLE mun halda fyrir sig þeir sem viðurkennt sé að dragi farþega að friðhafnarsvæðum flugstöðva. Kvartandi segir að þrátt fyrir að í forvalsgögnum sé sá möguleiki reifaður að aðrir geti hugsanlega fengið rekstrarleyfi fyrir umrædda vöruflokka þá séu skilyrðin það þröng að ólíklegt sé og nánast útilokað að aðrir fái þeim úthlutað. Kvartandi gerir ennfremur athugasemdir við það að sami aðili annist framkvæmd forvalsins og keppi síðan við þá sem valdir verða á grundvelli forvalsins. Bent er á að FLE muni skv. forvalsgögnum einnig stýra vöru- og þjónustuframboði í flugstöðinni og jafnframt þurfi rekstraraðilar að gefa FLE daglega upplýsingar um rekstur sinn.

Með m.a. vísan til ofangreinds telur kvartandi að öll skilyrði 17. gr. samkeppnislaga geti orðið grundvöllur að íhlutun samkeppnisyfirvalda í þessu máli. Hvað varðar skilyrði síðari hluta b-liðar 17. gr. bendir kvartandi á að í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 24/1995 segi að til þess að sérlög útiloki að samkeppnisyfirvöld geti gripið til aðgerða gagnvart athöfnum opinberra aðila verði lögin að geyma sérstakar reglur um þær athafnir. Kvartandi telur að hvorki lög nr. 76/2000 né reglugerð nr. 766/2000 útiloki valdsvið samkeppnisyfirvalda og bendir á að þvert á móti sé þar lögð áhersla á að markaðshegðun FLE fái samrýmst samkeppnislögum.

Í þessu máli telur kvartandi að skilyrði fyrir íhlutun samkeppnisyfirvalda á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga séu fyrir hendi. Máli sínu til stuðnings bendir kvartandi á að FLE reki flugstöðina í skjóli einkaleyfis. Fasteignasvið FLE leigi m.a. út verslunaraðstöðu til utanaðkomandi aðila og verslunarsvið FLE eigi í samkeppni við aðra með tiltekna vöruflokka. Kvartandi telur einnig hættu á að sá hluti rekstrar FLE sem starfar í skjóli verndar geti haft áhrif á afkomu annarra rekstrareininga sem eru í frjálstri samkeppni þó svo að ekki sé um að ræða tilfærslu fjármuna til samkeppnisrekstrar fyrirtækisins frá verndaðri starfsemi þess. Vísar kvartandi í þessu sambandi til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 26/1996 og úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 13/1996.

Til stuðnings kröfu um íhlutun samkeppnisyfirvalda á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga bendir kvartandi á að í ársreikningi FLE sé enginn greinarmunur gerður á einkaleyfisbundinni starfsemi og samkeppnisrekstri félagsins. Það álit kemur fram að svo virðist sem samkeppnisrekstur FLE búi við önnur og mun betri rekstrarskilyrði en aðrir verslunarrekendur í flugstöðinni búa við. Kvartandi telur að markmiði 1. gr. samkeppnislaga verði því aðeins náð að komið verði á fullkomnum fjárhagslegum aðskilnaði, þ.e. reikningslegum, fjárhagslegum og stjórnunarlegum milli samkeppnisrekstrar FLE og annars rekstrar fyrirtækisins. Kvartandi álitur að sérstaklega sé nauðsynlegt að fram fari stjórnunarlegur aðskilnaður í ljósi þess að samskipti kvartanda við leigusala séu í raun samskipti við stjórnendur helsta

keppinautar og telur kvartandi þá stöðu óviðunandi í nútíma samkeppnisumhverfi. Þessu til stuðnings er vísað til fyrrnefndrar ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 26/1996 og ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 32/1996 en jafnframt til fyrrnefnds úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 13/1996 og úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 14/1996.

Kvartandi telur að þeir viðskipta- og rekstrarhættir sem lýst er í erindinu hafi skaðleg áhrif á samkeppni og brjóti í bága við samkeppnislög og hafi jafnframt í för með sér umtalsvert tjón fyrir hann.

## 2.

Óformlegar athugasemdir gáfu tilefni til þess að Samkeppnisstofnun skrifaði FLE bréf, dags 20. júní 2002, og óskaði eftir ítarlegri greinargerð um verslunarrekstur á fríhafnarsvæði flugstöðvarinnar. Óskað var eftir að umbeðnar upplýsingar bærust fyrir 12. júlí 2002. FLE bað um skilafrest til 15. ágúst 2002. Með bréfi, dags. 14. ágúst 2002, bárust umbeðnar upplýsingar ásamt upplýsingum um fyrirhugaðar breytingar á starfsemi á fríhafnarsvæði FLE. Skömmu eftir að bréf FLE barst Samkeppnisstofnun fékk stofnunin formlega það erindi sem hér er til umfjöllunar.

## II.

### Málsmeðferð

#### 1.

Erindi kvartanda var með bréfum, dags. 6. september sl., sent FLE og utanríkisráðuneytinu til umsagnar. Í bréfunum var þess jafnframt getið að Samkeppnisstofnun væri kunnugt um og hefði afrit af tveim bréfum sem send hefðu verið FLE annars vegar af Íslenskum markaði og utanríkisráðherra hins vegar af stjórnarmanni Íslensks markaðar og vörðuðu þær breytingar sem fyrirhugaðar væru á fríhafnarsvæði flugstöðvarinnar. Umsögn Lögmannna Skólavörðustíg 12, f.h. FLE, barst með bréfi, dags. 3. október sl., og umsögn utanríkisráðuneytisins barst með bréfi, dags. 1. október sl.

#### 2.

Í umsögn FLE eru í fyrsta lagi reifuð lög nr. 76/2000 og reglugerð nr. 766/2000 sem um flugstöðina gilda og rekstrarleyfi sem utanríkisráðherra á grundvelli þeirra veitti FLE. Í öðru lagi er vísað til greinargerðar með frumvarpi til laga um stofnun hlutafélags um Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf. sem síðar varð að lögum nr. 76/2000. FLE bendir á að í greinargerðinni sé skýrð ástæða þess að fella rekstur fríhafnar á Keflavíkurflugvelli undir starfsemi FLE og þar segi m.a.: „Til að styrkja enn frekar fjárhagslegan grundvöll þeirrar uppbyggingar á aðstöðu til farþegaflugs sem nú fer fram á Keflavíkurflugvelli hefur utanríkisráðherra tekið þá ákvörðun að fella rekstur

*Frihafnar á Keflavíkurflugvelli undir starfsemi Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar“.* FLE telur að löggjafinn hafi haft þennan hátt á í ljósi þess að útleiga á húsnæði gæti aldrei staðið undir þeim lánaskuldbindingum sem á flugstöðinni hvíldu og jafnframt fjármagnað uppbyggingu á aðstöðu til farþegaflugs á flugvöllinum. Ennfremur er bent á að af athugasemdum við 7. gr. frumvarpsins, sem samhljóða er endanlegum texta 7. gr. laganna, megi ráða að löggjafinn ætli FLE „...verulegt svigrúm til þess að ákveða með hvaða hætti fyrirkomulag, skipulag og rekstur verslunar með tollfrjálsa vöru sé háttað í flugstöðinni“.

FLE bendir á að skv. lögum nr. 76/2000 séu félaginu fengin full yfirráð yfir flugstöðinni og tengdum mannvirkjum og að út frá réttarreglum á sviði eignarréttar megi ganga út frá því sem grundvallarforsendu að félagið, sem eigandi fasteignarinnar, geti nýtt og ráðstafað eigninni á þann hátt sem samræmist, að mati þess, þörfum þeirrar starfsemi sem löggin hafa veitt félaginu heimild til að reka. Jafnframt bendir FLE á að hefði löggjafinn eða leyfisveitandinn haft í hyggju að skerða rétt félagsins sem eiganda flugstöðvarinnar hefði þurft að kveða á um það í lögum, reglugerð eða rekstrarleyfi. Sama sjónarmið telur FLE að gildi hvað varðar rekstur félagsins á frihöfninni.

FLE bendir á að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi „...lagt það sjónarmið til grundvallar í úrskurðum sínum að stofnanir og fyrirtæki er hafa tilteknum opinberum skyldum að gegna samkvæmt fyrirmælum í lögum njóti sérstakrar stöðu gagnvart ákvæðum samkeppnislaga“. Ennfremur segir FLE að ljóst sé „...af þeim skyldum sem lagðar eru á FLE með lögnum, sem felast meðal annars í því að standa straum af kostnaði við uppbyggingu flugmannvirkja, afborgunum af áhvílandi lánum, rekstur þeirra mannvirkja, ýmsa þjónustu við flugmálafirvöld, lögreglu- og tollayfirvöld, eru meiri og aðrar og þyngri en fyrirtæki eiga almennt að búa við. Þeir aðilar sem nú hafa aðstöðu til rekstrar á frihafnarsvæðinu axla ekki þær skyldur sem FLE er gert að gera með rekstrarleyfi sínu“.

FLE vísar til tiltekinnar greinar rekstrarleyfisins og bendir á að rekstrarleyfið útiloki ekki að öðrum aðilum verði á leyfistímanum veitt leyfi til að byggja eða reka aðrar flugstöðvar á Keflavíkurflugvelli til að þjóna flugumferð um flugvöllinn eða hluta hans. Þar af leiðandi telur FLE sig ekki hafa einkaleyfi til rekstrar flugstöðvar og frihafnar á flugvöllinum. FLE telur lög nr. 76/2000 vera sérlög sem gangi framar samkeppnislögum og þar af leiðandi skorti samkeppnisráð skilyrði fyrir beitingu 17. gr. samkeppnislaga. Jafnframt er bent á nokkra úrskurði áfrýjunarnefndar þar sem fram komi að sérlög gangi framar ákvæðum samkeppnislaga ef réttarheimildir hafi að geyma ósamrýmanleg ákvæði á gildissviði laganna. FLE bendir á að telji kvartandi að lagagrundvöllur laga nr. 76/2000, reglugerðar 766/2000 eða rekstrarleyfis standist ekki beri að reka slík mál fyrir dómstólum en ekki samkeppnisráði þar sem lög nr. 76/2000 gangi ekki gegn samkeppnislögum. FLE telur að samkeppnisyfirvöld skorti

heimild á grundvelli samkeppnislaga til að fjalla um þennan þátt erindisins, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 12/1998.

Í umsögn FLE er umfjöllun um þann markað sem um ræðir. Þar segir m.a. að landfræðilegi markaðurinn sé bundinn við lóðarmörk flugstöðvarinnar. Vöru- og þjónustumarkaðinn telur FLE vera leigu á aðstöðu fyrir verslunar- og þjónustustarfsemi við flugfarþega á frihafnarsvæði flugstöðvarinnar. Þann markað telur FLE sérstakan og afmarkaðan frá öðrum samkeppnismörkuðum sem finna má í flugstöðinni.

FLE tekur undir með kvartanda að þessi markaður sé um margt sérstakur og takmarkist af því svæði innan flugstöðvar sem farþegar dvelja á milli komu og brottfarar og boðið er upp á þjónustu og verslun með tollfrjálsan varning og er það svæði bæði takmarkað og afmarkað. Hópur viðskiptavina sé jafnframt takmarkaður við farþega til og frá landinu og skiptifarþega sem millilenda á flugvellinum. Og loks sé tími sem farþegar hafi til að versla og neyta þjónustu takmarkaður, að meðaltali um ein klukkustund. Slík tímatökmörkun valdi þeim sem bjóða vörur og þjónustu á slíkum svæðum minni möguleikum á að ná til viðskiptavina en almennt gerist.

FLE telur fullyrðingar kvartanda um að tiltekna staðsetningar innan frihafnarsvæðis skipti sköpum vegna tímaskorts farþega rangar og bendir á að staðsetning sé aðeins einn þáttur af mörgum sem hafi áhrif á hvort og hvernig farþegar versla eða neyti þjónustu. Aðrir þættir svo sem þörf, verð og fjárráð skipti þar jafn miklu máli. Ennfremur er bent á að vegna lögunar flugstöðvarbyggingarinnar sé ógerningur að tryggja öllum verslunar- og þjónustuaðilum sömu staðsetningu og fjarlægð frá göngusvæðum farþega. Til að gæta jafnræðis þannig að samkeppnisstaða á svæðinu verði sem jöfnust muni, í kjölfar forvalsins, staðsetning endurspeglast í leiguverði. FLE telur, miðað við ofangreind sérkenni, að fyrirkomulag það sem fram komi í forvalsgögnum hvað varðar vörflokka og þjónustu réttlæti fyrirhugað skipulag og tilhögun. Ekki verði allir að bjóða sömu vöru og þjónustu og þar með minnki þeir ekki möguleika sína til arðbærs rekstrar. FLE telur að með forvalinu sé félagið að veita öllum þeim sem áhuga hafa aðgang að markaðnum á jafnræðisgrundvelli og í þessu felist að sá samkeppnismarkaður sem fyrir er á frihafnarsvæðinu sé útvíkkaður og stækkaður. Fækkun FLE á vörflokkum í eigin verslun gefi jafnt kvartanda sem öðrum sem þátt taka í forvalinu kost á fleiri og fjölbreyttari vörflokkum og þjónustu. FLE telur að ekki sé hægt að halda því fram, eftir þá skipulagsbreytingu sem fram kemur í forvalsgögnum, að félagið verði í markaðsráðandi stöðu þar sem félagið mun í sinni frihafnarverslun aðeins hafa fimm vörflokka sem ekki hafi áhrif á aðra vörflokka eða þjónustu annarra rekstraraðila á frihafnarsvæðinu.

FLE segir að verði ekki fallist á þau sjónarmið félagsins að það hafi fullnægjandi heimildir í lögum nr. 76/2000, reglugerð nr. 766/2000 og rekstrarleyfi til að

skipuleggja og byggja upp verslun og þjónustu á starfssvæði sínu þá fái FLE ekki séð hvaða reglur samkeppnisréttar geti réttlætt eða skotið stoðum undir erindi kvartanda. FLE hafnar því alfarið að skilyrði til íhlutunar á grundvelli 17. gr. samkeppnislaga séu fyrir hendi í þessu máli. FLE telur fráleitt að líta svo á að í fyrirkomulagi og framkvæmd forvalsins felist misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Þvert á móti sé félagið að opna frihafnarmarkaðinn þannig að þeir sem áhuga hafi geti keppt um rekstraraðstöðu á jafnræðisgrundvelli.

Um þann þátt erindisins sem snýr að ákvæðum 14. gr. samkeppnislaga segir FLE „...að rekstri félagsins er skipt upp í tvö afkomusvið, annars vegar fasteignasvið er hefur með höndum rekstur flugstöðvarbyggingarinnar þar á meðal útleigumál og hins vegar verslunarsvið sem hefur með höndum rekstur frihafnaverslana. Framangreind svið hafa sitt hvorn forstöðumanninn og er dagleg stjórn aðskilin. Rekstur fasteignasviðs og verslunarsviðs er aðskilinn og eru þau gerð upp sér í bókhaldi félagsins“.

Um leigusamninga sem FLE yfirtók við stofnun félagsins segir að þeim hafi í samræmi við ákvæði þeirra verið sagt upp og gildi til 31.12.2002. Gerðir verði nýir leigusamningar jafnt við þá sem samið verður við í kjölfar forvalsins og verslunarsvið FLE og verði samningar á sama grunni og skilyrði gagnsæ.

Hvað varðar vísun kvartanda til d-liðar 5. gr. og 19. gr. samkeppnislaga í erindinu þá álitur FLE að þau ákvæði laganna eigi ekki við í þessu máli þar sem þau atriði sem erindið lítur að séu til þess fallin að auka aðgang að markaði á frihafnarsvæðinu á jafnréttisgrundvelli.

FLE mótmælir í umsögninni fullyrðingum kvartanda um ósanngirni í garð kvartanda sem tilhæfulausum og órökstuddum fullyrðingum. Bent er á að FLE hafi t.d. vegna fækkunar farþega í kjölfar 11. september 2001 veitt verulegan afslátt af leigugjaldi aðila. Jafnframt bendir FLE á að kvartandi og FLE hafi ekki í gegnum tíðina verið að selja sömu vöruflokka á frihafnarsvæðinu og hafi því kvartandi enga sögulega hefð eða söluþrengslu á vöruflokkum FLE. Aftur á móti kemur fram það álit að kvartandi hafi jafngóða möguleika og hver annar til að taka þátt í forvali FLE og standi jafnvel betur að vígi en aðrir þar sem hann þekki vel til verslunarrekstrar á frihafnarsvæðinu.

### 3.

Í bréfi sínu um erindið fjallar utanríkisráðuneytið í fyrsta lagi um lagaumhverfi FLE, þ.e. lög nr. 76/2000, um stofnun hlutafélags um Flugstöð Leifs Eiríkssonar, reglugerð nr. 766/2000, rekstrarleyfi flugstöðvarinnar og þau ákvæði samkeppnislaga, nr. 8/1993, sem vísað er til í erindinu. Jafnframt er vísað til þess að í athugasemdum við lagafrumvarpið, sem síðar varð að lögum nr. 76/2000, segi m.a. „...þar sem sjálfstæð lög gildi ekki um flugstöðina sé lögnum ætlað að marka skýra stöðu, bæði í

*stjórnunarlegu og rekstrarlegu tilliti“.* Í öðru lagi er fjallað um efnisatriði kvörtunarinnar og í þriðja lagi er umsögn utanríkisráðuneytisins um erindið.

Í umsögn ráðuneytisins um erindið segir að FLE sé opinbert fyrirtæki og er í því sambandi vísað til eignarhluta ríkisins í félaginu. Vegna skipan mála um rekstur FLE á Keflavíkurflugvelli, þar með talið fríhafnarverslun, segir að lög nr. 76/2000 séu sérlög og fullnægi hvað varðar sérákvæðum þeim kröfum sem gerðar séu til þess að sérlög gangi framur almennum lögum eins og samkeppnislögum. En jafnframt segir ráðuneytið að: *„Ekki verður hins vegar talið að lög nr. 76/2000 hafi að geyma nein sérákvæði varðandi fyrirkomulag samrekstrar á fasteignasviði annars vegar og á verslunarsviði hins vegar. Þegar svo stendur á, verður að telja að fyrirkomulag það sem viðhaft er við rekstur starfseminnar lúti almennum reglum samkeppnislaga. Á þessi skilningur sér stoð í fyrirmælum rekstrarleyfisins, sbr. gr. 2.4. sem fjallar um viðskiptahætti rekstrarleyfishafans“.* Ennfremur segir *„Þá verður að telja að lög nr. 76/2000 mæli ekki sérstaklega gegn því að mælt sé fyrir um fjárhagslegan aðskilnað rekstrarþátta, sbr. 14. gr. samkeppnislaga, ef talið er að einstakir rekstrarþættir teljist til samkeppnisrekstrar. Verður því að telja að það ákvæði geti átt við um FLE“.* Með vísan til þessa telur ráðuneytið *„að FLE beri í viðskiptaháttum sínum að fara eftir ákvæðum samkeppnislaga. Af því leiðir að rekstrarleyfishafanum, FLE er ekki heimilt, að því leyti sem ákvæði samkeppnislaga ná yfir rekstur hans, að færa sér t.d. markaðsráðandi stöðu í nyt í viðskiptum við kaupendur vöru og þjónustu eða mismuna viðskiptaaðilum sínum með ólíkum eða íþyngjandi hætti“.*

Utanríkisráðuneytið bendir á að þrátt fyrir að rekstrarleyfi FLE útiloki ekki að öðrum aðilum kunni að verða veitt leyfi til að byggja og reka aðrar flugstöðvar á Keflavíkurflugvelli þá hafi FLE nú skv. rekstrarleyfi einkaleyfi á rekstri alþjóðaflugstöðvar hér á landi. Samkvæmt lögum nr. 76/2000 hafi FLE, sem réttur eigandi flugstöðvarbyggingarinnar, á grundvelli eignarréttar síns, heimild til að ráðstafa nýtingu húsnæðisins og aðstöðunnar að uppfylltum skilyrðum rekstrarleyfisins. Ekki sé í lögum eða reglugerð lagðar neinar sértækar skyldur á FLE hvað varðar nýtingu verslunarrýmis þvert á móti sé í 7. gr. laganna mælt fyrir um að tilgangur félagsins skuli m.a. vera að annast fríhafnarverslun. Að mati ráðuneytisins hefur FLE þannig skv. lögum heimild til að ákveða hvernig verslunarrými flugstöðvarinnar er nýtt og skipulagt og hvaða aðilar skuli hafa þann rekstur undir höndum. Þá segir ráðuneytið: *„Þá skal bent á, að þó svo að verslunaraðstaða í flugstöðinni teljist til ómissandi aðstöðu, er ljóst að hún er í edli sínu mjög takmörkuð. Almenn er talið í samkeppnisrétti, að þeim sem ræður yfir ómissandi aðstöðu sé ekki skylt að láta hana af hendi, ef slíkt leiðir til þess að hann getur ekki þjónað eigin viðskiptavinum. Hér getur þó komið til nokkurs hagsmunamats“.*

Með ofangreint í huga vekur ráðuneytið athygli á að FLE er í sérstakri aðstöðu því lögum samkvæmt er félaginu gert að standa fjárhagslega undir rekstri



flugstöðvarinnar og var rekstur fríhafnarinnar sérstaklega lagður félaginu til handa í þeim tilgangi að það gæti staðið við þær skuldbindingar og kvaðir sem afhending flugstöðvarrekstursins til FLE fól í sér. Ráðuneytið segir það skipta máli hvort rekstur í flughöfninni sé ómissandi aðstaða í starfsemi aðila t.d. eins og flugrekstraraðila og telur að almennur verslunarrekstur í flugstöðinni, þó svo að það væri eina starfsstöð viðkomandi, geti ekki talist falla undir skilgreingu á ómissandi aðstöðu. Ráðuneytið álitur að þegar ofangreint sé haft í huga sé ekki hægt að líta svo á að „...þegar FLE ákveður að taka rými undir fríhafnarrekstur sinn, beri að fara með slíkt sem um viðskipti milli óskyldra aðila (e. arms length transaction)“.

Ráðuneytið bendir á að þó svo að FLE lúti samkeppnislögum hvað varðar verslunarrekstur sé ekki með tilliti til verslunarreksturs „...sjálfgefið að nein samkeppni eigi sér stað innan flugstöðvarinnar í skilningi samkeppnislaga“.

Hvað varðar markaðsskilgreiningu er ráðuneytið sammála kvartanda um skilgreiningu á landfræðilega markaðnum. Þó bendir það á að um samkeppni geti, í ákveðnum tilfellum, verið að ræða frá aðilum utan þess svæðis sem skilgreint er svo sem eins og erlendum fríhöfnum, verslunar um borð í flugvélum og aðila utan fríhafnarsvæða. Ráðuneytið telur að hefðbundin skilgreining samkeppnisréttar eigi í þessu máli við um vöru og þjónustumarkað sem og val neytenda og hafi það frekari þýðingu en svonefndur tímamarkaður. Um vörumarkað á fríhafnarsvæðinu segir að ljóst sé að hann skiptist í undirmarkaði með sérstökum vöruflokkum og að ekki, sé miðað við ofangreint, veruleg staðganga milli þeirra. Ráðuneytið álitur að teknu tilliti til ofangreinds og þess rekstrarfyrirkomulags, með sérhæfingu, sem í kjölfar forvalsins sé fyrirhugað að koma á í flugstöðinni að ekki verði séð að FLE hafi markaðsráðandi stöðu á fríhafnarsvæðinu.

Bent er á ákvæði laga nr. 76/2000 um rekstur FLE á fríhöfn og ástæður þess fyrirkomulags en jafnframt að núverandi leigusamningar við aðila gildi til næstu áramóta (2002/2003) og að eftir þann tíma eigi núverandi leigutakar ekki samningsbundinn rétt til aðstöðu á fríhafnarsvæðinu. Ennfremur segir að: „Ef litið er svo á að um samkeppnismarkað sé að ræða, t.d. vegna sjónarmiða um „tímamarkað“ eða „vörumarkað“ og að FLE teljist hafa markaðsráðandi stöðu á þeim markaði, þar sem FLE annast 70% af heildarsölu á svæðinu, kemur til álita hvort þeirri stöðu hafi verið eða verði fyrirsjáanlega misbeitt með þeim ráðstöfunum sem nú standa fyrir dyrum“. Ráðuneytið telur að hver svo sem markaðsstaða FLE teljist vera sé félaginu, miðað við framangreint, heimilt við gerð nýrra leigusamninga að ákveða ráðstöfun á rými í flugstöðinni. Gildistaka fyrirhugaðra breytinga og nýrra samninga verði ekki fyrr en eftir lok gildistíma núgildandi samninga og ráðuneytið fær ekki séð, miðað við aðstæður, annað en að „...yfirstandandi forval teljist fela í sér hlutlægt, gagnsætt og málefnalegt val á rekstraraðilum“, og telur að slíkt geti ekki talist brot á samkeppnisreglum í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Ráðuneytið bendir á „...að

*þegar um er að ræða aðila, sem með sérstöku opinberu rekstrarleyfi fer með yfirráð yfir mikilvægri aðstöðu, sé eðlilegt að gera kröfu til þess, sé ákveðið að ráðstafa verslunarrými til annarra, að það sé gert á hlutlægan, gegnsæjan og málefnalegan hátt“. Alls þessa er að mati ráðuneytisins gætt í forvali FLE.*

Beiðni kvartanda um íhlutun samkeppnisyfirvalda á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga telur ráðuneytið að eigi ekki við í þessu máli þar sem fyrir liggur að FLE hafi nú þegar gert ráðstafanir til að skipta rekstri félagsins upp í tvö afkomusvið sem séu aðskilin hvað varðar forstöðumenn, daglega stjórnun og gerð upp sérstaklega í bókhaldi. Þannig telur ráðuneytið að FLE hafi af sjálfsdáðum tekið upp fjárhagslegan aðskilnað í skilningi 14. gr. samkeppnislaga, en slíkt telur ráðuneytið eðlilega ráðstöfun.

Miðað við framagreint kemur í lok umsagnarinnar fram það álit ráðuneytisins að ekki sé tilefni til íhlutunar af hálfu samkeppnisráðs í máli þessu.

#### 4.

Með bréfi, dags. 9. október sl., var Íslenskum markaði sendar umsagnir FLE og utanríkisráðuneytisins og óskað eftir athugasemdum, ef einhverjar væru. Jafnframt var í þessu bréfi tilkynnt að Samkeppnisstofnun, með vísan til málsmeðferðarreglna samkeppnisyfirvalda nr. 922/2001, teldi ekki ástæðu til þess að taka bráðabirgðaákvörðun í máli þessu. Ítarlegt athugasemdabréf, dags. 21. október sl., barst frá Logos lögmannspjónustu f.h. Íslensks markaðar.

Í bréfinu frá lögmanni kvartanda segir m.a. að í erindi umbjóðanda hans hafi verið „.....lýst þeirri skoðun að með því að fella rekstur Frihafnarinnar á Keflavíkurflogvelli undir starfsemi Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar, sem síðan var með lögum gerð að hlutafélagi, hafi verið gengið gegn markmiði samkeppnislaga, án þess þó að sameiningin eða hlutafélagavæðingin hafi beinlínis brotið gegn lögnum. Afstaðan endurspeglast í því að í erindinu er vísað til 19. gr. samkeppnislaga í þessu sambandi, en sú grein mælir fyrir um heimild samkeppnisyfirvalda til að vekja athygli ráðherra á því að ákvæði laga hamli fjálsri samkeppni í viðskiptum“. Ennfremur segir að ekki sé „...útilokað að lög nr. 76/2000 hafi að geyma sérákvæði gagnvart ákvæðum samkeppnislaga. Það hefur á hinn bóginn afar takmarkaða þýðingu, ef nokkra, við úrlausn málsins, því kvörtun umbjóðanda okkar lýtur einkum að tveimur öðrum þáttum: annars vegar ójafnri samkeppnisaðstöðu hans gagnvart verslunarsviði FLE í flugstöðinni og hins vegar að misbeitingu þess fyrirtækis á markaðsráðandi stöðu. Ekki verður talið að lög nr. 76/2000 mæli fyrir um hina ójöfnu samkeppnisstöðu eða geri beinlínis ráð fyrir því að verslunarsvið FLE hafi forgjöf í samkeppni við keppinauta sína á markaði. Jafn óhugsandi er að þau lög heimili FLE að misbeita markaðsráðandi stöðu sinni. Um þessi atriði hafa lög nr. 76/2000 með öðrum orðum ekki að geyma nein sérákvæði. Hafa því samkeppnislög fullt gildi gagnvart FLE“.

Jafnframt segir að „Athugasemdir FLE og utanríkisráðuneytis hafa varpað ljósi á að mál þetta snertir tvo markaði en ekki einn. Annars vegar er vöru- og þjónustumarkaðurinn leiga á aðstöðu undir verslun og þjónustu við flugfarþega á frihafnarsvæði flugstöðvarinnar, sbr. til hliðsjónar úrskurð áfryjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2000: Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf. gegn samkeppnisráði. Hins vegar er vöru- og þjónustumarkaðurinn verslun og þjónusta við flugfarþega á frihafnarsvæði flugstöðvarinnar. Í báðum tilvikum afmarkast landfræðilegi markaðurinn einkum af rými undir verslun og þjónustu í flugstöðvarbyggingunni á Keflavíkflugvelli. Aðeins er með beinum hætti vikið að hinum síðarnefnda markaði, þ.e. markaði fyrir verslun og þjónustu í flugstöðinni, í erindi umbjóðanda okkar“.

Í bréfinu segir að þrátt fyrir að í umsögnum FLE og utanríkisráðuneytisins komi fram sjónarmið er lúti að því að ekki sé um samkeppni að ræða milli verslunarsviðs FLE og annarra verslunar og þjónustu aðila í flugstöðinni þá sé í umsögnum beggja aðila atriði er varði samkeppni á svæðinu, þ.e. leiguverð endurspegli staðsetningu og eðlilegt sé að fjárhagslegur aðskilnaður sé viðhafður í starfsemi FLE.

Lögmaður kvartanda sér ástæðu til: „...að árétta hér að umbjóðandi okkar lítur ekki svo á að hann eigi betri rétt en aðrir í flugstöðinni. Kröfur hans og málatilbúnaður hafa ekki það markmið að viðhalda núverandi stöðu fyrirtækisins á frihafnarsvæðinu. Aðeins að tryggja að hann standi jafnfætis á við verslunarsvið FLE og aðra sem þar keppa“.

Í athugasemdabréfinu er vísað til umsagna FLE og utanríkisráðuneytisins og gerð athugasemd við að ekki komi fram í forvalsgögnum að jöfnun hvað varðar staðsetningu eininga muni eiga sér stað í gegnum mismunandi leiguverð. Síðan segir „...slík jöfnun hefur enn ekki farið fram og er óhjákvæmilegt að leggja það til grundvallar við mat á samkeppnisskilyrðum í flugstöðinni og úrlausn máls þessa“.

Umfjöllun um fjárhagslegan aðskilnað er í athugasemdabréfinu og er þar m.a. vísað til fyrri ákvarðana samkeppnisráðs um slík mál. Upp eru talin atriði sem lögmaður kvartanda segir að ætla megi að felist í kröfu um fjárhagslegan aðskilnað. Hvað varðar áhrif fjárhagslegs aðskilnaðar í tengslum við yfirstandandi forval segir: „Verði fallist á nauðsyn þess að skilja fjárhagslega á milli einstakra sviða FLE með þeim hætti sem lýst er hér að ofan krefst það ihlutunar samkeppnisyfirvalda í yfirstandandi forvali. Að öðrum kosti hefði ákvörðun um fjárhagslegan aðskilnað verulega minni þýðingu en ella, því með yfirstandandi forvali er leitast við að festa verslunarrekstur í flugstöðinni í sessi til langs tíma“.

Í lok athugasemdabréfsins segir að kvartandi ítreki þau sjónarmið og málsástæður sem fram koma í erindinu.

## 5.

Með bréfi, dags. 9. október sl., óskaði Samkeppnisstofnun eftir því við FLE að stofnuninni yrðu send gögn sem rökstyddu það að nú þegar hefði átt sér stað tiltekin aðgreining á bókhaldi fasteigna- og verslunarsviðs félagsins. Jafnframt var óskað eftir staðfestingu þeirrar fréttar sem birtist í fjölmiðlum að stjórn FLE hefði ákveðið að fresta úrvinnslu gagna úr umræddu forvali. Bréf, dags. 21. október sl., ásamt fylgiskjölum barst frá FLE.

Með bréfi FLE fylgdi skipurit fyrir félagið og í bréfinu er þess getið að það hafi verið samþykkt 2. apríl 2001. Sundurliðaðir rekstrarreikningar fyrir árið 2001 og fyrstu 6 mánuði ársins 2002 fylgdu einnig með bréfinu. Jafnframt er m.a. fjallað um bóhald félagsins og leiguskilmála milli fasteigna- og verslunarsviðs.

## 6.

Með bréfum, dags. 22. og 23. október sl., var aðilum sent bréf FLE frá 21. október sl. Jafnframt var FLE og utanríkisráðuneytinu boðið að gera athugasemdir, ef einhverjar væru, við athugasemdabréf kvartanda frá 21. október sl. Bréf, dags. 4. nóvember sl., bárust bæði frá FLE og utanríkisráðuneytinu.

FLE gerir í bréfi sínu nokkrar athugasemdir við málflytning kvartanda. Meðal annars er fjallað um það álit kvartanda að með setningu tiltekinna ákvæða laga nr. 76/2000 hafi verið gengið gegn markmiðum samkeppnislaga og bent á „...að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur talið í úrskurðum sínum að löggjafinn sé bær til þess að setja lög er viki frá meginreglum samkeppnislaga, einkum þegar slíkt frávik þjónar ákveðnum afmörkuðum tilgangi. Í tilviki FLE er það rekstur og uppbygging flugvallarmannvirkja“. Jafnframt segir: „Athafnir og skipulag FLE er í fullu samræmi við þær heimildir sem leiða má frá sérlagaheimildunum. Ekki verður séð að athafnir eða skipulag gangi gegn sjónarmiðum samkeppnisréttar sem eiga við um mál þetta“. Bent er á að þegar skipulag það sem að er stefnt með forvalinu sé komið á þá „...lúti hegðun allra aðila á þeim markaði almennum reglum samkeppnisréttar að teknu tilliti til þeirra sérstöku aðstæðna sem fyrir hendi eru á frihafnarsvæði flugstöðvarinnar“.

Hvað varðar markaðsskilgreiningu og umfjöllun um markað segir í athugasemdum FLE: „Ekki er ljóst af umfjöllun IM hvort félagið er í umfjöllun sinni að vísa til ástands sem nú er í flugstöðinni sem líður undir lok um áramót 2002 með uppsögn allra leigusamninga, eða þess ástands sem verður komið á með því skipulagi sem stefnt er að með forvali. Þar sem kvörtun IM snýr að forvalinu, forsendum þess og framkvæmd, veldur þetta óvissu um alla umfjöllun IM um markaðsskilgreiningu í málinu og því hæpið að hafa hliðsjón af henni við úrlausn málsins. Rétt er að áretta, að FLE hefur í umsögn sinni frá 3. október 2002 reynt að skýra hvernig markaðurinn

*horfir við félaginu eins og hann verður þegar þeim hugmyndum sem forvalið hefur að geyma hefur verið hrint í framkvæmd“.*

#### 7.

Í bréfi utanríkisráðuneytisins er m.a. ítrekuð sú skipan mála sem komið var á með lögum nr. 76/2000. Ennfremur segir „Í fyrri umsögn utanríkisráðuneytisins var ekki gerð athugasemd við fyrirhugað forval FLE hf. á rekstraraðilum. Verður að telja að það feli í sér hlutlæga og málefnalega aðferða af hálfu FLE hf. við ákvarðanatöku, í samræmi við II hér að framan. Skv. forvalsgögnum er gert ráð fyrir að verslunarrýmum sé ráðstafað með þeim hætti, að almennt sé ekki um staðgengdarvörur að ræða og því ekki almenn hætta á röskun á samkeppni milli þjónustuaðila. Jafnframt er vakin athygli á því að ráðgert er að gagnvart neytendum sé verslun og þjónusta boðin á samkeppnishæfu verði. Er þá höfð í huga samkeppnisstaða verslunar og þjónustu gagnvart öðrum flugstöðvum, “duty-free” verslunar í lofiförum og gagnvart innlendri verslun eftir því sem við á“.

Utanríkisráðuneytið ítrekar í lok síns bréfs þau sjónarmið sem þegar hafa komið fram af hálfu ráðuneytisins.

#### 8.

Athugasemdabréf FLE og utanríkisráðuneytisins voru með bréfi, dags. 7. nóvember sl., send kvartanda og honum boðið að gera athugasemdir við þau, ef einhverjar væru. Með bréfi dags., 15. nóvember sl., tjáði kvartandi Samkeppnisstofnun að hann hefði engu við að bæta þau sjónarmið sem komin væru fram í máli þessu.

#### 9.

Með bréfi dags., 19. nóvember sl., var málsaðilum tilkynnt að gagnaöflun teldist lokið og þeim sendur upplýsingalisti yfir gögn málsins.

### III.

#### Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs þann 29. janúar 2003 var ákvörðun tekin í máli þessu. Þátt í fundinum tóku Kirstín Flygenring, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson, Ragnheiður Bragadóttir og Tryggvi Axelsson.

#### 1.

#### Málavextir

Erindi Íslensks markaðar sem hér er til úrlausnar lýtur í meginatriðum að því að Flugstöð Leifs Eiríkssonar sé viðsemjandi fyrirtækisins um verslunarrými jafnframt því að vera keppinautur þess í verslunarrekstri í flugstöðinni. Áður en til forvals sem

nú standi yfir kom hafi FLE valið til sölu í eigin verslun arðvænlegustu vörflokka auk þess að taka frá besta húsnæði fyrir eigin verslun. Í erindinu er bent á að skv. forvali muni FLE stýra bæði vöru- og þjónustuframboði annarra rekstraraðila á fríhafnarsvæðinu. Ennfremur að aðilum verður skylt að veita FLE daglega upplýsingar um rekstur sinn.

Með vísan til 17. gr. samkeppnislaga er óskað eftir að samkeppnisyfirvöld stöðvi, fresti eða breyti forvalsskilmálum í yfirstandandi forvali FLE, um rekstraraðila í verslun og þjónustu á fríhafnarsvæði flugstöðvarinnar. Kvartandi álitur að lagaumhverfi FLE útiloki ekki valdsvið samkeppnisyfirvalda í máli þessu. Þvert á móti sé þar lögð áhersla á að markaðshæðun FLE fái samrýmst samkeppnislögum. Kvartandi telur jafnframt ástæðu til þess að samkeppnisyfirvöld á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga hlutist til um fjárhagslegan aðskilnað verslunar- og fasteignasviðs FLE. Vísar kvartandi m.a. til þess að um óviðunandi samkeppnisumhverfi sé að ræða þar sem samskipti við leigusala séu í raun samskipti við stjórnendur helsta keppinautar. Kvartandi álitur með vísan til lagaumhverfis FLE og rekstrarleyfis sem utanríkisráðherra veitti félaginu 1. nóvember 2000 að þær markaðsaðstæður sem komið hafi verið á í flugstöðinni séu skaðlegar samkeppni. Ennfremur er í erindinu með vísan til d-liðar 5. gr. samkeppnislaga og 19. gr. laganna farið fram á að samkeppnisyfirvöld meti við úrlausn þessa máls hvort þörf sé á tilmælum til ráðherra.

FLE færir í máli þessu rök fyrir því að samkeppnisráð skorti skilyrði fyrir beitingu 17. gr. samkeppnislaga. FLE segir lög um flugstöðina vera sérlög sem gangi framur samkeppnislögum. Vísar félagið til greinargerðar með frumvarpi að lögunum og þeirra skuldbindinga og kvaða sem rekstri félagsins á flugstöðinni fylgja. Jafnframt álitur FLE að í lagaumhverfi og rekstrarleyfi félagsins séu fullnægjandi heimildir til handa félaginu til að skipuleggja og byggja upp verslun og þjónustu á fríhafnarsvæði flugstöðvarinnar út frá þörfum þeirrar starfsemi sem félagið hefur heimild til að reka. Hvað varðar tilvísun kvartanda í 14. gr. samkeppnislaga bendir FLE á að nú þegar sé rekstri félagsins skipt upp í tvö afkomusvið, verslunar- og fasteignasvið. Þau hafi sitt hvorn forstöðumann og aðskilnaður sé viðhafður hvað varðar daglega stjórnun, rekstur og bókhald. FLE telur tilvísun kvartanda í d-lið 5. gr. og 19 gr. samkeppnislaga ekki eiga við í þessu máli þar sem forvalið sé viðhaft til þess að auka aðgang að fríhafnarsvæðinu á jafnréttisgrundvelli.

Bent er á að í kjölfar forvalsins muni samkeppnismarkaður á fríhafnarsvæðinu stækka. Lögð er áhersla á að leiguverð jafni samkeppnisstöðu rekstraraðila þar sem það verði háð staðsetningu á svæðinu. Fram kemur að þeir fimm vörflokkar sem FLE mun selja í verslun sinni séu óháðir vörflokkum annarra og að við val á öðrum rekstraraðilum verði haft að leiðarljósi að þeir verði ekki allir að bjóða sömu vörflokka eða þjónustu. FLE telur að fyrirhugað skipulag og val á aðilum muni leiða til þess að allir geti stundað arðbæran rekstur.

Í umfjöllun utanríkisráðuneytisins segir að lögum um FLE séu sérlög sem gangi frammar almennum lögum, sbr. samkeppnislög. Ráðuneytið álitur þó ekki að lögum hafi að geyma nein sérákvæði hvað varðar samrekstur fasteigna- og verslunarsviðs FLE og fyrirkomulag sem viðhaft sé þar um lúti því samkeppnislögum. Jafnframt álitur ráðuneytið að teljist einstakir þættir í starfsemi FLE til samkeppnisrekstrar sjái það ekkert því til fyrirstöðu að mælt sé fyrir um fjárhagslegan aðskilnað, sbr. 14. gr. samkeppnislaga. Ráðuneytið bendir á að FLE hafi í raun af sjálfsdáðum tekið upp fjárhagslegan aðskilnað. Ennfremur álitur ráðuneytið að FLE sé ekki heimilt, að því leiti sem ákvæði samkeppnislaga ná yfir rekstur félagsins, að færa sér í nyt markaðsráðandi stöðu. Ráðuneytið bendir á að í lagaumhverfi FLE séu ekki lagðar sértækar skyldur á félagið hvað varðar nýtingu verslunarrýmis, þvert á móti sé mælt fyrir um að tilgangur félagsins skuli m.a. vera að annast fríhafnarverslun. Að mati ráðuneytisins felst í þessu lagaheimild til handa FLE til að ákveða hvernig verslunarrými flugstöðvarinnar er nýtt og skipulagt og hvaða aðilar skuli hafa þar rekstur.

Ráðuneytið vekur athygli á þeim lagalegu kvöðum og skyldum sem séu lagðar á FLE og þeirri staðreynd að rekstur fríhafnarinnar hafi verið færður til félagsins til þess að tekjur af þeim rekstri stæðu undir rekstri og uppbyggingu Flugstöðvarinnar. Ekki sé sjálfgefið að samkeppni eigi sér stað í verslunarrekstri innan flugstöðvarinnar í skilningi samkeppnislaga. Það er álit ráðuneytisins að forval FLE byggji á hlutlægni og málefnalegri meðferð. Loks bendir ráðuneytið á að í forvali FLE sé ekki gert ráð fyrir að rekstraraðilar í flugstöðinni selji staðgönguvörur þannig að þeir verði í samkeppni. Af þeirri ástæðu raski forvalið ekki samkeppni.

## 2.

### **Gildissvið samkeppnislaga**

Nokkur ágreiningur er á milli málsaðila um lagaheimildir samkeppnisyfirvalda til afskipta af deilumáli þeirra. Það er því rétt að fjalla hér um þann þátt málsins.

Í 1. mgr. 2. gr. samkeppnislaga kemur fram að lögum taki til hvers konar atvinnustarfsemi án tillits til þess hvort hún sé rekin af einstaklingum, félögum opinberum aðilum eða öðrum. Í 4. gr. laganna er hugtakið atvinnurekstur skilgreint sem hvers konar atvinnustarfsemi, óháð formi eignarhalds og án tillits til þeirrar vöru eða þjónustu eða réttinda sem sýslað er með gegn endurgjaldi. Þá veita samkeppnislög samkeppnisyfirvöldum ýmsar sérstakar heimildir til að grípa til ráðstafana gagnvart opinberum aðilum, sbr. 2. mgr. 5. gr., 14. gr. b-liður 1. mgr. 17. gr. og 19. gr. laganna.

Sú starfsemi sem mál þetta tekur í aðalatriðum til er leiga á verslunarrými og verslunarrekstur í Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf. Sú starfsemi telst ótvírætt til atvinnustarfsemi í skilningi samkeppnislaga og fellur því almennt séð undir gildissvið

samkeppnislaga, sbr. að sínu leyti úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 1/2001 *Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf. gegn samkeppnisáði*. FLE er að öllu leyti í eigu íslenska ríkisins, um fyrirtækið gilda sérstök lög og það starfar á grundvelli opinbers einkaleyfis. FLE hefur jafnframt með höndum ýmis verkefni sem telja má til opinberrar þjónustu, sbr. m.a. 2. gr. reglugerðar nr. 766/2000. Líta verður því svo á að FLE sé opinbert fyrirtæki eða aðili í skilningi samkeppnislaga.<sup>1</sup> Taka verður hér fram að í athugasemdum í frumvarpi sem varð að lögum nr. 107/2000, sem breyttu samkeppnislögum, segir efnislega að 11. gr. samkeppnislaga taki „*til þeirra tilfella þar sem opinber aðili misnotar markaðsráðandi stöðu sína, þrátt fyrir að markaðsráðandi stöðu megi rekja til lögbundins einkaréttar.*“

Um starfsemi FLE gilda lög nr. 76/2000 og reglugerð nr. 766/2000. Eins og fram kemur í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 4/1997 *Tryggingastofnun ríkisins gegn samkeppnisráði* ganga sérlög framár ákvæðum samkeppnislaga ef þær réttarheimildir hafa að geyma ósamrýmanleg ákvæði á gildissviði laganna. Verða þá sérlög að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til aðgerða sem raska samkeppni.

Telja verður að ákvæði 7. gr. laga nr. 76/2002 hafi hér helst þýðingu. Í ákvæðinu kemur fram að tilgangur FLE sé 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. Það er mat samkeppnisráðs að þetta ákvæði sé ekki þess eðlis að það útiloki beitingu samkeppnislaga í máli þessu. Eingöngu er um að ræða almennt ákvæði sem tilgreinir tilgang FLE. Ekki er kveðið nánar á um það í lögnum eða reglugerð með hvaða hætti FLE skuli skipuleggja og annast verslunarrekstur og tengda starfsemi. Af þessu leiðir óhjákvæmilega að ákvæði samkeppnislaga taka til þessarar starfsemi FLE og er sá skilningur áréttaður í starfsleyfi fyrirtækisins.

### 3.

#### **Skilgreining markaðarins**

Samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga er misnotkun fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu bönnuð og samkvæmt 17. gr. laganna getur samkeppnisráð gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum og athöfnum sem brjóta í bága við m.a. 11. gr. samkeppnislaga og aðstæðum og athöfnum opinberra aðila sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Áður en til álita kemur hvort ástæða sé til að beita umræddum

---

<sup>1</sup> Til samanburðar má hafa í huga að í EES/EB-samkeppnisrétti telst aðili opinbert fyrirtæki (public undertakings) ef opinberir aðilar geta haft ráðandi áhrif á starfsemi þess, t.d. með því að eiga meira en helming hlutafjár í viðkomandi fyrirtæki: *Notice on the application of the competition rules to the postal sector and on the assessment of certain State measures relating to postal services*, OJ 1998 C39/2.



lagaákvæðum þarf að skilgreina markaðinn sem um er að ræða og meta stöðu fyrirtækja á honum.

Samkvæmt skilgreiningu samkeppnislaga, sbr. 4. gr., er markaður sölusvæði vöru og staðgönguvöru eða þjónustu og staðgönguþjónustu. Staðganga er þegar vara eða þjónusta getur að fullu eða verulegu leyti komið í stað annarrar vöru eða þjónustu. Markaðinn þarf að meta frá ráðandi sjónarmiðum a.m.k. á tvennan hátt, vöru- eða þjónustumarkaðinn og landfræðilega markaðinn. Stundum þarf að meta tímamarkaðinn sérstaklega ef tími er ríkur áhrifaþáttur í markaðsskilgreiningunni.

### **3.1. Vörumarkaðurinn**

Eins og fram hefur komið fjallar mál þetta um aðgerðir FLE sem tengjast leigu á aðstöðu fyrir verslun og þjónustu í FLE og verslun og þjónusta á fríhafnasvæði flugstöðvarinnar. Af hálfu kvartanda er því haldið fram að málið varði tvo vöru- eða þjónustumarkaði og getur samkeppnisráð fallist á það.

#### *Markaðurinn fyrir leigu á aðstöðu á frísvæði*

FLE hefur með höndum rekstur flugstöðvarbyggingarinnar. Í því felst m.a. útleiga á verslunar- og þjónusturými á sk. frísvæði í flugstöðinni en öll verslun og þjónusta sem þar fer fram er undanþegin aðflutningsgjöldum og virðisaukaskatti. Að mati samkeppnisráðs telst leiga á þeirri aðstöðu til sérstaks markaðar í skilningi samkeppnislaga. Má í því sambandi vísa m.a. til þeirra sjónarmiða sem fram koma í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 1/2001 *Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf. gegn samkeppnisráði*.

#### *Markaðurinn fyrir verslun með tollfrjálsan varning á frísvæði*

Verslunarrekstur á frísvæði í flugstöðum er um margt sérstakur. Það sem einkum skilur hann frá öðrum mörkuðum er staðsetning, þ.e. flugstöð alþjóðaflugvallar, hverjir hafa heimild til að kaupa þar vöru og þjónustu, þ.e. brottfarar- og komufarþegar úr millilandaflugi þ.m.t. farþegar sem millilenda, og lagaumhverfi viðskiptanna sem stunduð eru á markaðnum, m.a. niðurfelling á aðflutningsgjöldum og virðisaukaskatti.

Allir þeir sem selja vöru og þjónustu á frísvæði FLE eru á vissan hátt í meiri samkeppni um sömu viðskiptavinina en almennt gerist meðal þeirra sem stunda sambærileg viðskipti í almennum verslunarmiðstöðvum. Hugsanlegir viðskiptavinir eru einsleitari hópur en í almennum verslunarmiðstöðvum, þ.e. flugfarþegar, og tíminn sem þeir hafa til umráða til að kaupa vöru og þjónustu er takmarkaðri eða að öllu jöfnu u.þ.b. ein klukkustund. Verslanir á svæðinu eru í samkeppni um neytendur sem grundvalla ákvarðanatöku sína um viðskipti á öðrum forsendum en almennt gerist. Vörurnar sem þeim standa til boða eru í undantekningartilvikum sk. nauðsynjavara heldur munu þær í fleiri tilvikum fylla flokk munaðarvöru eða

gjafavöru. Það sem ræður mestu um kaup flugfarþega á vörum á frísvæði eru væntingar um að tollfrjálsar vörur, þ.e. vörur sem eru undanþegnar aðflutningsgjöldum og virðisaukaskatti, séu ódýrari þar en utan frísvæðisins. Að öðru leyti eru fjölmörg atriði, svo sem þarfir, verð og tími sem hafa áhrif á verslunarhegðun flugfarþega á frísvæðinu. Öll þessi atriði saman leiða til mun breiðari staðgöngu milli vörutegunda heldur en almennt tíðkast. Í mismunandi verslunum á svæðinu og innan sömu verslana geta síðan eftir atvikum verið á boðstólum staðgönguvörur í hefðbundnum skilningi samkeppnislaga.

Með vísan til framanritaðs er það álit samkeppnisráðs að verslun með tollfrjálsan varning á frísvæði flugstöðvar teljist til sérstaks vörumarkaðar, sbr. einnig að sínu leyti ákvörðun samkeppnisráðs nr. 14/1999 *Kvörtun vegna mismunandi samkeppnisstöðu gleraugnaverslana*. Það er því mat samkeppnisráðs að fyrirtæki sem bjóða til sölu tollfrjálsar vörur á þessum skilgreinda markaði séu keppinautar í skilningi samkeppnislaga.

### **3.2. Landfræðilegi markaðurinn**

Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu og þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega lík og unnt er að greina þau frá nærliggjandi svæðum. Að mati samkeppnisráðs er landfræðilegur markaður þessa máls frísvæði FLE enda stendur styr málsaðila um háttsemi og skipan á því svæði. Svæðið skilur sig og frá öðrum svæðum á þeim forsendum sem að framan eru raktar.

## **4.**

### **Staða fyrirtækja á mörkuðum**

Með lögum nr. 76/2000, um stofnun hlutafélags um Flugstöð Leifs Eiríkssonar, fékk ríkisstjórnin heimild til að leggja flugstöðina sjálfa ásamt öllu því sem henni fylgir, eignum og skuldum, réttindum og skyldum, til félagsins. Tilgangur félagsins skyldi m.a. vera að annast rekstur, viðhald og uppbyggingu flugstöðvarinnar. Á grundvelli laganna var sett reglugerð, nr. 766/2000, um starfsemi, skyldur og eftirlit með flugstöðinni. Loks veitti utanríkisráðherra FLE rekstrarleyfi um starfsemi félagsins á Keflavíkflugvelli í nóvember árið 2000. Í því er kveðið á um réttindi og skyldur félagsins og á grundvelli rekstrarleyfisins hefur FLE einkaleyfi á rekstri alþjóðaflugstöðvar hér á landi. Í samkeppnisrétti er við það miðað að einkaréttur til tiltekinnar starfsemi geti leitt til þess að viðkomandi aðili hafi markaðsráðandi stöðu.<sup>2</sup> Samkeppnisráð telur ljóst að FLE sé í markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir leigu á aðstöðu á frísvæði flugstöðvarinnar.

---

<sup>2</sup> Sjá t.d. dómstóls EB í máli nr. C-203/96 *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp DV v. Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer* [1998] ECR I-4075.

Í fyrrnefndum lögum nr. 76/2000 kemur fram að einn tilgangur með rekstri FLE sé rekstur verslana með tollfrjálsar vörur á Keflavíkurflugvelli og hvers konar starfsemi sem því tengist. Í greinargerð með frumvarpi að lögunum kemur fram að utanríkisráðherra hafi tekið ákvörðun um að fella rekstur Frihafnarinnar á Keflavíkurflugvelli undir FLE í því skyni að treysta frekar fjárhagslegan grundvöll fyrir uppbyggingu á aðstöðu til farþegaflugs á Keflavíkurflugvelli. Í sömu greinargerð kemur og fram að árið 1997 hafi einkaaðilar verið fengnir til umsvifameiri verslunar- og veitingarekstrar en áður hafi tíðkast í flugstöðinni. Þetta hafi verið gert með útboði á rými. Í gr. 1.5. í rekstrarleyfi FLE er áréttað að meðal verkefna félagsins sé verslun með tollfrjálsar vörur á Keflavíkurflugvelli.

Í rekstrarreikningi FLE fyrir árið 2001 kemur fram að 76% af tekjum flugstöðvarinnar stafi frá verslunarrekstri félagsins. Í öðrum gögnum kemur fram að FLE annist 70% af heildarsölu á frísvæðinu. Gögn málsins sýna að félagið hefur kosið að reka sjálft verslun með veltumestu vörur sem almennt eru seldar í flugstöðum, þ.e. áfengi, tóbak, snyrtivörur, sælgæti og tækni- og margmiðlunarvörur.

Almennt er litið svo á í samkeppnisrétti að há markaðshlutdeild geti ein og sér sýnt markaðsráðandi stöðu fyrirtækis nema fyrir hendi séu sérstakar kringumstæður sem bendi til annars.<sup>3</sup> Á grundvelli framangreinds er það mat samkeppnisráðs að FLE sé markaðsráðandi á markaðnum fyrir sölu á tollfrjálsum varningi á frísvæði flugstöðvarinnar. Hér verður einnig að hafa í huga að einkaleyfi FLE til reksturs flugstöðvar og markaðsráðandi staða í útleigu á verslunarrými veitir FLE mikinn styrk á markaðnum fyrir sölu á umræddum varningi. Öll er þessi starfsemi nátengd og telur samkeppnisráð að þegar þessi atvik eru virt saman að FLE sé í einstakri yfirburðastöðu á hinum skilgreindu mörkuðum.

## 5.

### **Samkeppnisaðstæður í erlendum flugstöðvum**

Samkeppnisstofnun hefur aflað upplýsinga um rekstrarform og tengsl húsnæðis- og verslunarrekstrar í nokkrum flugstöðvum á Norðurlöndunum og í Bretlandi. Um er að ræða flugstöðvar í Kaupmannahöfn, Osló (Gardemoen), Stokkhólmi, Lundúnum og Manchester.

Hlutafélagið Københavns Lufthavne A/S, sem er í þriðjungseigu danska ríkisins, er eigandi flugvallarins í Kaupmannahöfn. Hlutafélagið hvorki á né rekur verslanir á flugvallarsvæðinu. Rekstraraðilar að verslunum eru valdir samkvæmt tiltekinni áætlun og munu margir um hituna þegar verslunarrými losnar. Frihafnarverslun („duty-free“) í flugstöðinni er boðin út. Leigugjöld verslana eru rekstartengd auk þess sem kveðið er á um lágmarksgjald.

---

<sup>3</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. C-62/86 *AKZO Chemie BV. v. Commission* [1991] ECR-3359.

Hlutfélagið Oslo Lufthavn A/S, sem á og rekur Gardemoenflugvöllinn, er dótturfélag Avinor sem er hlutfélag í eigu norska ríkisins. Oslo Lufthavn A/S annast ekki verslunarrekstur í flugstöðinni á Gardemoen heldur er verslunarrekstri úthlutað eftir útboð. Leigugjöld rekstrarhafa verslana eru rekstartengd en þó er gert ráð fyrir ákveðinni lágmarksleigu.

Arlandaflugvöllur hjá Stokkhólmi er í eigu hlutfélags í eigu sænska ríkisins, LfV (Luftfartsvärket), sem jafnframt á og rekur flugstöðina. Hins vegar hvorki á félagið né rekur verslanir í flugstöðinni heldur semur við verslunareigendur í kjölfar útboða eða á annan hátt. Á síðasta ári var t.d. rekstur fríhafnarverslunar („duty-free“) boðinn út. Í nær öllum tilvikum eru leigugjöld verslana rekstartengd ásamt því að kveðið er á um lágmarksleigu.

Heathrowflugvöllur, sem er stærsti flugvöllur í Bretlandi er í eigu BAA plc. Rekstur flugvallarins er í höndum dótturfélags BAA, Heathrow Airport Limited. BAA á fleiri dótturfélög sem reka flugvelli víða á Bretlandseyjum, þ.m.t. Gatwick og Stanstead. Fyrirtækið World Duty Free Europe Limited (WDFE), dótturfélag BAA, rekur fríhafnarverslanir („duty free“) á flugvöllum í eigu BAA. WDFE er rekið eins og um ótengdan aðila frá rekstrarfélögum flugvallanna sé að ræða. WDFE hefur ekki boðið út rekstur fríhafnarverslana („duty-free“) á flugvöllum í eigu BAA. Fyrirtækið hefur þó þurft að taka þátt í útboðum vegna rekstrar annarra skattfrjálsra verslana („tax-free“) á flugvöllum. Aðrar verslanir í flugstöðvum BAA eru valdar á grundvelli tilboða um veltutengd leigugjöld sem háð eru ákveðnu lágmarki.

Manchesterflugvöllur er þriðji stærsti flugvöllur í Bretlandi. Flugvöllurinn er í eigu hlutfélagsins MA plc. sem er dótturfélag hlutfélagsins Manchester Airport Group sem er í eigu borgarinnar og nálægra bæja. Eigandi og rekstraraðili flugstöðvarinnar, MA, hvorki á né rekur verslanir í flugstöðinni heldur er verslunarrými úthlutað að undangengnu útboði. Leigugjöld eru rekstartengd jafnframt því sem krafist er lágmarksleigu. Stjórnvöld hafa sértaklega lögbindið eftirlit með ofangreindum fjórum flugvöllum í Bretlandi og eru eftirlitsaðilarnir Civil Aviation Authority og Competition Commission.

## 6.

### Aðgerðir FLE

Í 11. gr. samkeppnislaga er eins og áður segir lagt bann við misnotkun fyrirtækis á markaðsráðandi stöðu sinni. Ákvæðið er byggt á 54. gr. EES-samningsins og er því ljóst að við skýringu ákvæðisins verður að hafa hliðsjón af EES-samkeppnisétti. Ummæli í lögskýringargögnum leiða til sömu niðurstöðu. Ákvæðið hljóðar svo:

*„Misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu er bönnuð.“*

- Misnotkun skv. 1. mgr. getur m.a. falist í því að:*
- a. beint eða óbeint sé krafist ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða aðrir ósanngjarnir viðskiptaskilmálar settir,*
  - b. settar séu takmarkanir á framleiðslu, markaði eða tækniþróun, neytendum til tjóns,*
  - c. viðskiptaaðilum sé mismunað með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt,*
  - d. sett sé það skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsemjendurnir taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju.“*

Í samkeppnisrétti hvílir rík skylda á markaðsráðandi fyrirtækjum að grípa ekki til neinna ráðstafana sem raskað geta með óeðlilegum hætti þeirri samkeppni sem ríkir á markaðnum eða misbeita með öðrum hætti stöðu sinni, sbr. m.a. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 40/2001, *Erindi FÍH og Japis ehf. vegna samninga Skífunnar hf. og Aðfanga ehf. um sölu á geisladiskum*<sup>4</sup> Þessi sérstaka skylda helgast m.a. af þeirri staðreynd að samkeppni á viðkomandi markaði er þegar mjög takmörkuð vegna tilvistar hins markaðsráðandi fyrirtækis. Umrædd skylda er sérstaklega rík þegar viðkomandi fyrirtæki hefur einstaka yfirburðastöðu á markaðnum. Hafa verður í huga að brot á 11. gr. er ekki háð því að sýnt sé fram á að viðkomandi aðgerð markaðsráðandi fyrirtækis hafi í raun haft áhrif á samkeppni. Það er nægjanlegt að aðgerðin sé líkleg til að hafa umrædd áhrif.<sup>5</sup> Þetta er sama túlkun og lögð var til grundvallar við túlkun á 17. gr. eldri samkeppnislaga. Hér má t.d. vísa til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 5/1999, *Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. gegn samkeppnisráði*.

Eins og áður segir er kveðið á um það í lögum og stjórnvaldsfyrirmælum að einn tilgangur FLE sé að reka verslun með tollfrjálsar vörur á Keflavíkurflugvelli. Þrátt fyrir það verður ekki séð að félaginu hafi verið veitt einkaleyfi til slíks rekstrar. Í 79. gr. tollalaga nr. 55/1987, sbr. 25. gr. laga nr. 69/1996, kemur fram að fjármálaráðgjafi sé heimilt að reka eða leyfa rekstur verslana með tollfrjálsar vörur, þ. á m. áfengi og tóbak, m.a. í flugstöðvum á Keflavíkurflugvelli. Í framkvæmd hefur það verið svo allt frá árinu 1997 að auk FLE (áður Fríhafnarinnar í Keflavík) hafa einkaaðilar haft með höndum verslunarrekstur á því svæði sem toll- eða virðisaukaskattfrjáls varningur hefur verið seldur. Eftir það hefur verið stundaður samkeppnisrekstur í skilningi samkeppnislaga í verslun í flugstöðinni. Til áréttingar því skal á það bent að í rekstrarleyfi FLE var sett eftirfarandi ákvæði í gr. 2.4.: „*Rekstrarleyfishafi skal í viðskiptum sínum við þriðja aðila gæta vandaðra viðskiptahátta og virða þær reglur sem um starfsemi hans gilda, svo sem ákvæði samkeppnislaga nr. 8/1993...“*

<sup>4</sup> Sjá einnig t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 322/81 *Michelin v. Commission* [1983] ECR 3461.

<sup>5</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 6-7/73 *Commercial Solvents v. Commission* [1974] ECR 223.

Gögn málsins sýna að FLE hefur að undanfögnu haft til skoðunar framtíðarskipulag verslunar og þjónustu við farþega í Flugstöð Leifs Eiríkssonar. Í ágúst sl. stóð FLE fyrir forvali og var tilgangur þess sagður að fá nýjar hugmyndir um rekstur í flugstöðinni og gera núverandi og nýjum rekstraraðilum kleift að koma hugmyndum sínum á framfæri. Í forvalsgögnum kemur fram að FLE muni ganga til samningaviðræðna við þá aðila sem valdir verða í forvali um aðgang og afnot af verslunar- og þjónusturými í flugstöðinni. Af hálfu kvartanda er því m.a. haldið fram að FLE hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína í tengslum við umrætt forval. Eftirfarandi umfjöllun miðar við þær aðstæður sem uppi verða miðað við áformaðar skipulagsbreytingar FLE.

Við mat á þessu umkvörtunarefni verður að líta til þess að FLE fer með alla starfsemi flugstöðvarinnar. Öll starfsemin lýtur forræði stjórnar og framkvæmdastjóra félagsins. Undir framkvæmdastjóra heyra fasteignasvið, sem annast m.a. rekstur, uppbyggingu og útleigu fasteigna, verslunarsvið, sem annast m.a. innkaup, birgðahald og verslunarrekstur, fjármálasvið, sem fer með reikningsskil og fjárreiður félagsins, starfsþróunarsvið með launamál o.þ.h. og markaðssvið sem fer með markaðssetningu verslana FLE og flugstöðvarinnar. Keppinautar FLE í verslunarrekstri keppa beint við verslunarsvið og að einhverju leyti markaðssvið félagsins. En jafnframt því að keppa við félagið byggja keppinautar FLE í verslunarrekstri mikilvægar rekstrarlegar forsendur á samningum og viðskiptum við FLE. Forsendan fyrir rekstri keppinautanna er m.a. að þeir semji um húsnæði o.fl. við fasteignasvið FLE, m.a. með því að miðla veltutengdum upplýsingum og rekstrargögnum til félagsins. Yfir bæði verslunarsviði og fasteignasviði FLE ríkja eins og áður segir stjórn og framkvæmdastjóri félagsins.

Af þeim vöruflokkum sem boðnir verða til kaups í verslunum í flugstöðinni hafa stjórnendur FLE ákveðið, áður en efnt var til forvals um viðskiptatækifæri í flugstöðinni, að fríhafnarverslun félagsins verði e.k. kjölfestoverslun og muni ein geta lagt áherslu á sölu áfengis, tóbaks, sælgætis, snyrtivara og tækni- og margmiðlunarvara. Þessir vöruflokkar eru arðvænlegustu söluflokkar í fríhafnarverslunum. Auk þess hafði stjórn FLE ákveðið staðsetningu og stærð þess rýmis sem ætlað er fyrir fríhafnarverslun félagsins áður en gengið var til forvalsins. Þetta hvort tveggja telur kvartandi í þessu máli sýna að FLE mismuni rekstraraðilum í flugstöðinni.

Að mati samkeppnisráðs hefur FLE farið gegn 11. gr. samkeppnislaga með aðgerðum tengdum umræddu forvali og skipulagsbreytingum. Í því samandi verður að hafa í huga að fordæmi í samkeppnisrétti sýna að misnotkun á markaðsráðandi stöðu getur falist í því að markaðsráðandi fyrirtæki komist í, eða styrki, þá stöðu að geta stjórnað eða haft áhrif á hluta starfsemi keppinauta sinna. Með þessu verða til

hagsmunaárekstrar eða líkur á þeim aukast sem leiðir til samkeppnishamlna.<sup>6</sup> Eins og lýst hefur verið er FLE í tvíþættri stöðu gagnvart verslunarfyrirtækjum sem starfa á frísvæðinu. Annars vegar er FLE óumflýjanlegur viðsemjandi þeirra varðandi verslunaðstöðu og hins vegar helsti keppinautur þeirra. Mun FLE þannig með beinum hætti geta haft áhrif á samkeppnisstöðu keppinauta sinna. Jafnframt mun FLE með reglubundnum hætti fá viðkvæmar viðskiptalegar upplýsingar frá þessum keppinautum sínum. Þessar aðstæður sem leiða munu af aðgerðum FLE skapa alvarlega hagsmunaárekstra, tortryggni um að rekstraraðilum sé mismunað og misfarið verði með rekstrarlegar upplýsingar um keppinauta til skaða fyrir samkeppni. Kvörtunarefni þess máls sem hér er til úrlausnar sýnir þetta í hnotskurn. Afleiðing þessa er að raskað verður samkeppni á markaðnum fyrir verslun með tollfrjálsan varning á frísvæði flugstöðvarinnar.

Eins og bent hefur verið á er FLE í einstakri yfirburðarstöðu á bæði markaðnum fyrir útleigu á verslunarrými á frísvæðinu og á markaðnum fyrir verslun með tollfrjálsan varning á því svæði flugstöðvarinnar. Þessi staða og umræddir hagsmunaárekstrar leggja ríka skyldu á FLE að gæta þess að allar aðgerðir tengdar útleigu og skipulagningu verslunarrýmis byggi á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum þar alls jafnræðis sé gætt. Tekur þetta bæði til forms og efnis ráðstafana. Í ljósi þessa og eins og atvikum þessa máls er háttáð telur samkeppnisráð að FLE hafi einnig farið gegn 11. gr. samkeppnislaga með því einhliða að tryggja sér sölu á arðvænlegustu vörflokkunum og eftirsóknarverð sölurými í flugstöðinni áður en gengið yrði til samninga við önnur fyrirtæki.

Gögn málsins sýna að FLE hefur ekki framkvæmt fjárhagslegan aðskilnað í rekstri félagsins á milli verndaðs eða leyfisbundins rekstrar annars vegar og samkeppnisrekstrar hins vegar í skilningi samkeppnislaga. Í ársreikningi félagsins fyrir árið 2001 er engin sundurliðun á milli þessara þátta. Hins vegar hefur rekstrarreikningi verið skipt upp í tvö afkomusvið, verslunarsvið og fasteignasvið. Upplýsingar þar um eru ekki birtar í ársskýrslu. Sérstakir forstöðumenn stýra daglegum rekstri beggja sviða undir daglegri stjórn framkvæmdastjóra félagsins. Í samkeppnisrétti er það talið misnotkun á markaðsráðandi stöðu ef fyrirtæki hefur einkaleyfi eða sérleyfi til þess að starfa á ákveðnum markaði og nýtir tekjur af þeirri starfssemi til þess að styðja við samkeppnisrekstur.<sup>7</sup> Ljóst er að ákvæði 17. gr. samkeppnislaga og 14. gr. heimila að mælt verði fyrir um fullan fjárhagslegan aðskilnað gagnvart FLE.

---

<sup>6</sup> Sjá t.d. t.d. dóma dómstóls EB í máli nr. C-163/96 *Re Criminal Proceedings against Silvano Raso* [1998] ECR I-533 og í máli nr. C-18/88 *GB-Inno-BM* [1991] ECR I-5941.

<sup>7</sup> Sjá t.d. Faull og Nickpay *EC Law of Competition*, bls. 184-185.

Að mati samkeppnisráðs er þannig ljóst að FLE hefur með umræddum aðgerðum brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Ráðið telur jafnframt ljóst að þessar sömu aðgerðir falli undir b- og c-lið 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga. Telja verður því að skýr lagagrundvöllur sé í málinu til að grípa til aðgerða sem með varanlegum hætti koma í veg fyrir umræddar hömlur.

## 7.

### Úrræði

Markmið FLE með verslunarrekstri og útleigu rýmis til verslunar- og þjónustustarfsemi er að afla tekna til að reka og byggja upp öll þau mannvirki sem eru í forsjá félagsins. Ljóst er að á FLE hvíla ýmsar sértækar og kostnaðarsamar skyldur. Þær skyldur heimila FLE hins vegar ekki að grípa til aðgerða sem raska samkeppni nema slíkar aðgerðir séu reistar á skýrri lagaheimild. Svo er ekki í þessu máli.

Samkvæmt þeim upplýsingum sem aflað hefur verið vegna þessa máls um rekstur flugstöðva erlendis, og áður er lýst, virðist ljóst að hvarvetna sé lögð rík áhersla á að rekstur mannvirkja, þ.m.t. verslunarrýmis, sé fullkomlega aðskilinn frá verslunarrekstri í flugstöðvunum. Eina undantekningin er rekstur fríhafnarverslana á nokkrum flugvöllum í Bretlandi sem eru reknar af dótturfélögum eignarhaldsfélags flugvallanna. Flugstöðvarnar og fríhafnirnar þar eru þó reknar sem sjálfstæð dótturfélög undir sérstöku eftirliti stjórnvalda. Ástæða þessa aðskilnaðar er augljós. Með því móti einu verður að telja líklegt að fullkomlega sé komið í veg fyrir hagsmunaárekstra og mögulega og í raun líklega samkeppnislega mismunun.

Það er mat samkeppnisráðs að sú skipan sem varð með því að Fríhöfnin á Keflavíkurflugvelli var færð undir eignarhald FLE hafi þegar í upphafi boðið heim hættu á hagsmunaárekstrum og samkeppnishömlum. Það er jafnframt álit samkeppnisráðs að unnt hefði verið að ná því markmiði stjórnvalda að nýta m.a. tekjur af fríhafnarrekstri til að reka og byggja upp flugstöðina á Keflavíkurflugvelli þó að fríhöfnin og flugstöðin hefðu verið reknar sem tvær fullkomlega sjálfstæðar einingar. Þá er það skoðun samkeppnisráðs að stjórn FLE hefði þurft að gera umfangsmiklar breytingar á rekstrarformi flugstöðvarinnar innan þess lagaramma sem starfað er eftir áður en til forvals á viðskiptatækifærum kom á síðasta ári eða þurft að gera tillögu til eiganda FLE þar að lútandi svo tryggt yrði að ákvæði samkeppnislaga yrðu virt. Að mati samkeppnisráðs væri æskilegast, með vísan til markmiðs samkeppnislaga, að skipta rekstri FLE upp í tvö aðskilin félög sem ekki lúti sömu stjórn eða framkvæmdastjórn. Annað félagið annist rekstur allra mannvirkja flugstöðvarinnar en hitt félagið annist allan verslunarrekstur sem stjórnvöld telja æskilegt að FLE eða sambærilegur aðili annist. Reyndar má einnig hugsa sér að allur verslunarrekstur í flugstöðinni, þ.m.t. núverandi fríhafnarrekstur, verði boðinn út til einkaaðila og afgjald greitt til eiganda eða rekstraraðila flugstöðvarinnar verði eftir atvikum ígildi þeirra tekna sem FLE hefur nú af fríhafnarrekstrinum. Með samskipti



og viðskipti eignar- eða rekstrarfélags flugstöðvarinnar annars vegar og eignar- eða rekstrarfélags verslana hins vegar skyldi farið eins og um sjálfstæða, óskylda aðila væri að ræða. Að öðrum kosti, ef ekki verður skilið á milli eignarhalds ólíkra rekstrarþátta væri að mati samkeppnisráðs gagnsærra fyrir markaðinn og hugsanlega rekstraraðila á frísvæði flugstöðvarinnar að stjórn FLE tæki ákvörðun um nýtingu alls verslunarrýmis á frísvæði flugstöðvarinnar, bæði stærð, staðsetningu og vöruval, áður en til útboðs kæmi og biði síðan eftir atvikum út rekstur hvernar verslunareiningar.

Eins og atvikum þessa máls er háttað telur samkeppnisráð eðlilegast og heppilegast að FLE, og eftir atvikum eigandi þess, fái svigrúm til að skipa málum með þeim hætti að FLE geti með lögmætum hætti sinnt hlutverki sínu. Hér að framan hefur samkeppnisráð sett fram til leiðbeiningar sjónarmið því tengd. Samkeppnisráð mun því ekki í máli þessu beita valdheimildum sínum að þessu leyti. Þess í stað verður sú skylda lögð á FLE að tilkynna Samkeppnisstofnun fyrir 1. júní nk. til hvaða aðgerða gripið hafi verið til að tryggja að starfsemi FLE verði í samræmi við ákvæði samkeppnislaga. Verður þá metið hvort þörf er frekari aðgerða af hálfu samkeppnisyfirvalda.

FLE hefur frá því mál þetta kom upp sýnt samstarfsvilja og frestað hinum umdeildu aðgerðum. Í ljósi niðurstöðu þessa máls telur samkeppnisráðs hins vegar einnig nauðsynlegt að beina formlega þeim fyrirmælum til FLE að fresta frekari framkvæmd forvals og fyrirhugaðra skipulagsbreytinga til 1. júní nk. til að tryggja að samkeppni verði ekki raskað frekar. Eins og máli þessu er háttað er ekki þörf á því að beita heimildum 52. gr. samkeppnislaga til að stuðla að samkeppni.

#### IV.

#### Ákvörðunarorð:

**„Háttsemi Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar hf. sem tengist forvali á viðskiptatækifærum 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 viðskiptatækifærum í flugstöðinni sem hófst í ágúst 2002, er lýtur að rekstri verslana á frísvæði flugstöðvarinnar til 1. júní 2003, eða þar til Samkeppnisstofnun hefur verið upplýst um aðgerðir Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar hf. í samræmi við 1. tl. hér að framan.“**

*[Máli þessu var áfrýjað; sjá úrskurð Áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. [1/2003](#)]*