

## ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

### úrskurður í máli nr. 11/2013

**Icelandair ehf.**

**gegn**

**Samkeppniseftirlitinu**

#### I

##### KRÖFUR MÁLSADILA

Með kæru dagsettri 29. nóvember 2013 hefur Icelandair ehf. (hér eftir nefndur áfrýjandi) kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 frá 1. nóvember 2013 til áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Í hinni kærðu ákvörðun beitti Samkeppniseftirlitið heimild 16. gr. samkeppnislaga og beindi fyrir mælum til Isavia ohf. í því skyni að efla samkeppni í áætlunarflugi til og frá Íslandi.

Af hálfu áfrýjanda er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

Samkeppniseftirlitið krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

#### II

##### MÁLSMEDFERÐ HJÁ SAMKEPPNISEFTIRLITINU

Mál þetta varðar úthlutun á afgreiðslutíma til flugfélaga á Keflavíkurflugvelli. Í mars 2013 barst Samkeppniseftirlitinu erindi frá WOW Air ehf. þar sem kvartað var yfir fyrirkomulagi Isavia ohf. við úthlutun á afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli. Í erindinu kom fram að félagið stefndi að því að bjóða upp á áætlunarflug til Bandaríkjanna á næsta ári, en forsenda þess væri að fyrirtækið fengi úthlutað nauðsynlegum afgreiðslutímum til landingar og brottfarar á Keflavíkurflugvelli. Til að þessi aukna samkeppni yrði að veruleika yrði félagið að sitja við sama borð og önnur flugfélög við úthlutun á afgreiðslutímum. Samkeppniseftirlitið óskaði eftir athugasemdum frá bæði áfrýjanda og Isavia ohf. vegna kvörtunarinnar. Isavia ohf. mótmælti því að Samkeppniseftirlitið hefði heimild til að beita sér í málinu og að tilefni væri til slíks. Áfrýjandi lagðist gegn beitingu samkeppnislaga nr. 44/2005 í málinu í athugasemdum sínum.

Í hinni kærðu ákvörðun beitti Samkeppniseftirlitið heimild 16. gr. samkeppnislaga og beindi fyrir mælum til Isavia ohf. í því skyni að efla samkeppni í áætlunarflugi til og frá Íslandi. Ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar eru svohljóðandi:

*„Fyrirkomulag samræmingarstjóra við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli hefur skaðleg áhrif á samkeppni og fer gegn markmiði samkeppnislaga nr. 44/2005, sbr. 1. gr. laganna. Með heimild í 16. gr. samkeppnislaga beinir Samkeppniseftirlitið eftirfarandi fyrir mælum til Isavia ohf. sem fer með framkvæmdastjórn Keflavíkurflugvallar:*

*Við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli fyrir sumaráætlun 2014 skal WOW Air ehf. njóta forgangs þannig að félagið geti með samkeppnishæfum hætti hafið flug síðdegis samkvæmt áætluninni á milli Keflavíkur og Bandaríkja Norður-Ameríku og um leið tengt síðdegisflugið við morgunflug félagsins til áfangastaða í Evrópu.*

*Forgangurinn skal fela í sér að WOW Air ehf. eða sá flugrekandi sem annast flug fyrir félagið fái afgreiðslutíma fyrir a.m.k. tvær brottfarir að morgni alla daga vikunnar á milli kl. 7:00 og 8:00 fyrir flug til áfangastaða í Evrópu og tvo brottfarartíma síðdegis á milli kl. 16:00 og 17:30 fyrir flug til áfangastaða í Bandaríkjum Norður-Ameríku.*

*Isavia ohf. skal einnig gera ráðstafanir til þess að komutímum á Keflavíkurflugvelli verði úthlutað fyrir þessi flug. Þessir afgreiðslutímar og brottfarir og komur þurfa að geta þjónað flugi til áfangastaða utan Schengen svæðisins. Afgreiðslutímarnir skulu vera til viðbótar við aðra afgreiðslutíma sem WOW Air ehf. eða flugrekandi sem annast hefur flug fyrir félagið hefur áður fengið úthlutað innan umræddra tímamarka.*

*Isavia ohf. skal útbúa leiðbeiningar fyrir samræmingarstjóra Keflavíkurflugvallar þar sem fram kemur með skýrum hætti að hann skuli hafa samkeppnissjónarmið að leiðarljósi við úthlutun afgreiðslutíma. Skulu leiðbeiningarnar m.a. fela það í sér að ef tvær eða fleiri umsóknir berast um sömu afgreiðslutíma á tiltekinni áætlunarflugleið skuli umsókn þess félags þar sem hlutdeild miðað við fjölda farþega er lægri almennt njóta forgangs.*

*Isavia ohf. skal innan tveggja mánaða frá dagsetningu ákvörðunar þessarar upplýsa Samkeppniseftirlitið um framkvæmd á þessum fyrir mælum.“*

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í málinu var tekin 1. nóvember 2013.

Um málsatvik að öðru leyti vísast til hinnar kærðu ákvörðunar og gagna málsins.

### III

#### MÁLSMEDFERÐ HJÁ ÁFRÝJUNARNEFNDINNI

Greinargerð Samkeppniseftirlitsins, sem svar við kæru áfrýjanda, barst 10. desember 2013. Athugasemdir áfrýjanda við greinargerðinni bárust áfrýjunarnefndinni 20. desember 2013 og svar Samkeppniseftirlitsins við þeim 8. janúar 2014. Hagsmunaaðila, WOW Air ehf., var gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum í málinu og bárust þær 20. desember 2013.

Með úrskurði áfrýjunarnefndarinnar 22. janúar 2014 var fallist á kröfu áfrýjanda um að réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar yrði frestað á meðan kæran væri til meðferðar hjá nefndinni.

Málið var flutt munnlega fyrir nefndinni 5. febrúar 2014 samhliða málflutningi í máli nr. 10/2013: Isavia ohf. gegn Samkeppniseftirlitinu. Við upphaf munnlegs flutnings gerði fyrirsvarsmadur hagsmunaaðila, WOW Air ehf., stuttlega grein fyrir sjónarmiðum sínum og fór munnlegur málflutningur aðila fram í framhaldi af því.

Uppkvaðning úrskurðarins hefur dregist vegna anna nefndarmanna og umfangs málsins. Þá var nefndin ekki fullskipuð fyrir en 9. janúar 2014, en með bréfi atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins þann dag var Ingimundur Einarsson dómstjóri skipaður í nefndina ad hoc til að fjalla um framkomna kæru.

#### IV

### RÖKSEMDIR MÁLSAÐILA

#### 1. *Málsástæður áfrýjanda*

Áfrýjandi bendir á að á Evrópska efnahagssvæðinu gildi reglugerð ráðsins nr. 95/93, um sameiginlegar reglur um úthlutun afgreiðslutíma á bandalagsflugvöllum, sbr. reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins nr. 793/2004, um breytingu á fyrrnefndu reglugerðinni. Með reglugerð samgönguráðuneytisins nr. 1050/2008, um úthlutun afgreiðslutíma flugvalla, hafi þessar EB-gerðir verið innleiddar hér á landi. Innleiðing reglugerðarinnar sé hluti af þjóðréttarlegum skuldbindingum Íslands á grundvelli EES-samningsins, sbr. lög nr. 2/1993, um Evrópska efnahagssvæðið. Í 9. og 10. gr. aðfararorða reglugerðar nr. 95/93 sé kveðið á um algjöra samræmingu af hálfu aðildarríkja og séu ekki leyfð nein frávik frá reglunum. Taki reglurnar mið af því að afgreiðslutímar á fjölförnum flugvöllum séu takmörkuð gæði sem úthluta verði með forsvaranlegum hætti. Keflavíkurflugvöllur sé flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma og samkvæmt g-lið 2. gr. reglugerðar nr. 1050/2008 sjái samræmingarstjóri um að úthluta flugrekendum afgreiðslutímum til landingar á vellinum. Samræmingarstjóri sjái einn um úthlutun afgreiðslutíma og beri einn ábyrgð á úthlutuninni, sbr. 4. gr. reglugerðarinnar. Isavia ohf. sé aftur á móti opinbert hlutafélag sem stofnað hafi verið um rekstur Keflavíkurflugvallar og Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar, sbr. lög nr. 76/2008, um stofnun opinbers hlutafélags um rekstur Keflavíkurflugvallar. Tilgangur félagsins sé að annast rekstur, viðhald og uppbyggingu Keflavíkurflugvallar, sbr. 4. gr. laga nr. 76/2008.

Áfrýjandi byggir kröfu sína á því að hin kærða ákvörðun beinist að röngum aðila. Isavia ohf. hafi engar valdheimildir til að grípa inn í úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli, enda beri samræmingarstjóri fulla ábyrgð á úthlutun samkvæmt 4. gr. reglugerðar nr. 1050/2008.

Samkvæmt ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar telji Samkeppniseftirlitið að fyrirkomulag samræmingarstjóra við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Með tilvísun í 16. gr. samkeppnislaga beini Samkeppniseftirlitið hins vegar þeim tilmælum til Isavia ohf. að WOW Air ehf. verði úthlutað ákvæðnum afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli, sem og að leiðbeiningar verði útbúnar þar sem forgangur sé veittur umsóknum félaga með lægri hlutdeild miðað við fjölda farþega. Þessum fyrirmælum sé hins vegar ekki beint að samræmingarstjóra. Staðreynd málsins sé sú að Isavia ohf. sjái ekki um úthlutun afgreiðslutíma og úthlutunin sé ekki á valdsviði þess félags. Samkvæmt 4. gr. reglugerðar nr. 1050/2008, sbr. 57. gr. c loftferðalaga, beri samræmingarstjóri einn ábyrgð á úthlutun afgreiðslutíma og skal hann úthluta afgreiðslutímum í samræmi við ákvæði reglugerðarinnar. Með hliðsjón af þessu telur áfrýjandi að ákvörðun, þar sem fyrirmæli eru gefin um úthlutun afgreiðslutíma, verði ekki beint að öðrum en viðkomandi samræmingarstjóra.

Áfrýjandi byggir einnig á því að Samkeppniseftirlitið hafi við meðferð málsins virt að vettugi rannsóknarreglu stjórnisýslulaga og að rannsókn málsins fullnægi ekki þeim kröfum sem 10. gr. stjórnisýslulaga setji til töku svo íþyngjandi ákvarðana sem hér um ræði. Þannig hafi til að mynda engin rannsókn farið fram á því hvort afgreiðslutímar milli kl. 7:00-8:00 feli í sér hið gríðarlega samkeppnisforskot sem Samkeppniseftirlitið telji umfram afgreiðslutíma milli kl. 6:00-7:00.

Þá byggir áfrýjandi á því að hann hafi ekki notið andmælaréttar við rekstur málsins og að hvorki hann né Isavia ohf. hafi fengið raunverulegan andmælarétt í málinu. Þeir hafi einungis fengið að veita umsögn um erindi WOW Air ehf., en hafi aldrei verið upplýstir af Samkeppniseftirlitinu um það með hvaða hætti það hygðist beita sér í málinu eða á hvaða forsendum. Í ljósi þess hversu íþyngjandi ákvörðun Samkeppniseftirlitsins sé, hafi eftirlitinu borið að nýta sér heimild 4. mgr. 17. gr. málsmeðferðarreglna eftirlitsins og taka saman andmælaskjal í málinu. Einnig telur áfrýjandi að Samkeppniseftirlitinu hafi borið að gefa öðrum flugfélögum sem stundi flug til og frá Keflavíkurflugvelli tækifæri á að tjá sig við meðferð málsins. Ákvörðunin feli í sér grundvallarbreytingar á fyrirkomulagi úthlutana afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli og hafi bein áhrif á hagsmuni allra flugfélaga sem fljúgi til og frá Keflavíkurflugvelli.

Áfrýjandi telur einnig að hin kærða ákvörðun brjóti gegn bæði meðalhófsreglu stjórnisýslulaga og markmiðum samkeppnislaga. Með ákvörðuninni sé gripið til úrræða sem séu í engu samræmi við þær meintu samkeppnishömlur sem Samkeppniseftirlitið telji vera til staðar. Hægt hefði verið að beita vægari úrræðum. Eins sé aðilum með lægri hlutdeild veittur forgangur til afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli án nokkurs mats á ávinningnum af þeim

aðgerðum. Telur áfrýjandi alveg ljóst að sá forgangur sem veittur sé til afgreiðslutíma á grundvelli lægri markaðshlutdeildar, fari gegn markmiðum samkeppnislaga. Markmið samkeppnisreglna sé að vernda samkeppni, ekki samkeppnisaðila, og félögum skuli ekki refsað fyrir það eitt að teljast vera með háa markaðshlutdeild.

Áfrýjandi hafnar niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins í hinni kærðu ákvörðun um að hann sé í markaðsráðandi stöðu á mörkuðum þessa máls, þ.e. viðkomandi áætlunarflugi frá Keflavíkurflugvelli, og telur að staða hans á mörkuðunum sé stórlega ofmetin.

Áfrýjandi byggir jafnframt á því að fella beri hina kærðu ákvörðun úr gildi vegna valdþurrðar Samkeppniseftirlitsins. Með hinni kærðu ákvörðun grípi Samkeppniseftirlitið til aðgerða vegna löglega settra stjórnvaldsfyrirmæla, en ekki athafna líkt og áskilið sé í b-lið 16. gr. samkeppnislaga. Séu því skilyrði ákvæðisins ekki uppfyllt. Þá feli ákvörðunin efnislega í sér að Samkeppniseftirlitið breyti reglugerð nr. 1050/2008, til að mynda með því að afnema meginreglu hennar, hefðarregluna. Til þess hafi eingöngu ráðherra heimild eða löggjafinn. Samkvæmt 57. gr. c loftferðalaga sé ráðherra veitt heimild til að setja reglugerð um heimildir flugmálayfirvalda til að taka til athugunar skipulag afgreiðslugetu flugvalla. Á grundvelli þessarar lagaheimildar hafi reglugerð nr. 1050/2008 verið sett. Telur áfrýjandi að þar sem löggjafinn hafi kveðið á um heimild til þess að setja reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma í loftferðalögum bresti Samkeppniseftirlitið heimild til þeirra aðgerða sem það hafi gripið til í hinni kærðu ákvörðun. Samkeppnislög verði sem almenn lög að víkja fyrir ósamrýmanlegum ákvæðum sérlaga.

Einnig bendir áfrýjandi á að mælt sé fyrir um úrræði í lögum um loftferðir og reglugerð nr. 1050/2008 í máli sem þessu. Sé það hlutverk Samgöngustofu að grípa til aðgerða þegar nýir flugrekendur eigi í erfiðleikum með að fá afgreiðslutíma. Með íhlutun Samkeppniseftirlitsins í hinni kærðu ákvörðun sé verið að ganga inn á valdsvið annars stjórnvalds. Þá sé í ákvæði 13. gr. reglugerðar nr. 1050/2008 skýrlega kveðið á um hvert skuli beina kvörtunum vegna beitingar ákvæða reglugerðarinnar um úthlutun afgreiðslutíma og hverjir úrskurði vegna slíks ágreinings. Í ákvæðinu sé kvörtunum markaður skýr farvegur, þar sem ráðherra, sem æðsta stjórnvald á þessu sviði, skeri úr um ágreininginn náist ekki að leysa hann á fyrri stigum. Áfrýjandi telur reglugerðina kveða skýrlega á um hver þau valdbæru stjórnvöld séu sem eigi að leysa úr þeim málum sem Samkeppniseftirlitið geri með hinni kærðu ákvörðun. Skjóti það skökku við að því skuli lýst yfir að fyrirkomulag úthlutunar afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli, sem grundvallist á reglugerð nr. 1050/2008, sé skaðlegt samkeppni, þegar ekki hafi verið látið reyna á þau úrræði sem mælt sé fyrir um í reglugerðinni, sbr. 12. og 13. gr. hennar.

Þá bendir áfrýjandi á að Samkeppniseftirlitið geti ekki breytt löglega settum stjórnvaldsfyrirmælum. Að hans dómi fela ákvörðunarorð og fyrirmæli í hinni kærðu ákvörðun í raun í sér einhliða breytingar Samkeppniseftirlitsins á reglugerð nr. 1050/2008. Hafi Samkeppniseftirlitið ekki valdheimildir til að mæla fyrir með þeim hætti sem það geri í ákvörðunarorðunum. Ákvörðunin varði meintar samkeppnishömlur sem stafi af reglugerð nr. 1050/2008 og geti Samkeppniseftirlitið ekki gripið til annarra aðgerða gagnvart löglega settum stjórnvaldsfyrirmælum en að beina álit til ráðherra, enda ekki um að ræða athafnir opinberra aðila líkt og skilyrt sé samkvæmt 16. gr. b samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið hafi því hvorki valdheimildir til að breyta löglega settum reglugerðum, né afnema þær.

Áfrýjandi tekur fram að afgreiðslutímum hafi þegar verið úthlutað fyrir sumaráætlun 2014 og af þeim sökum sé ekki hægt að verða við fyrirmælum Samkeppniseftirlitsins. Þá hafi Isavia ohf. ekki valdheimildir til að beina fyrirmælum að samræmingarstjóra, enda eigi hann að vera sjálfstæður og óháður. Sé því ómögulegt að ákvörðunin hafi réttaráhrif efni sínu samkvæmt. Þá áréttar hann að fyrirkomulag úthlutunar afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli skaði ekki samkeppni, þvert á það sem Samkeppniseftirlitið haldi fram. Nægir afgreiðslutímar séu fyrir hendi á Keflavíkurflugvelli og engin rannsókn hafi farið fram um meint samkeppnislegt mikilvægi þess að fá afgreiðslutíma kl. 7:00-8:00 í stað kl. 6:00-7:00.

Þrátt fyrir endurskoðun, sem átt hafi sér stað í tengslum við reglugerð Evrópusambandsins nr. 95/93, um sameiginlegar reglur um úthlutun á afgreiðslutíma á bandalagsflugvöllum, bendir áfrýjandi á að reglum um úthlutun afgreiðslutíma hafi ekki verið breytt svo einhverju nemi. Þannig hafi hefðarreglan haldið gildi sínu. Niðurstaða endurskoðunarinnar sé því að þetta regluverk, og þar á meðal hefðarreglan, sé besti mögulegi kosturinn til að stuðla að skilvirkni við úthlutun afgreiðslutíma sem og samkeppni.

Áfrýjandi hafnar þeim sjónarmiðum Samkeppniseftirlitsins að það feli í sér einhvers konar samkeppnisforskot að fá úthlutaða afgreiðslutíma kl. 7:00-8:00 frekar en kl. 6:00-7:00. Einu rökin sem Samkeppniseftirlitið færi í hinni kærðu ákvörðun fyrir því að flug á milli kl. 6:00 og 7:00 séu óhentug og feli í sér samkeppnishindrun, samanborið við flug milli kl. 7:00 og 8:00, séu þau að þegar farþegi ferðast á þessum tíma þurfi hann að vakna aðeins fyrr, eða „um miðja nótt“. Fyrir þessari fullyrðingu liggi þó engin sjálfstæð efnisleg rannsókn. Þá leggi Samkeppniseftirlitið mikið upp úr því að sé flogið á milli kl. 8:00 og 9:00, leiði það til þess að seinni ferðir til Evrópu með sömu vél lendi á óheppilegum tíma vegna möguleika á tengiferðum. Engin rannsókn hafi heldur farið fram á þessu. Hins vegar bendir áfrýjandi á að mismunandi afgreiðslutímar geti hentað flugfarþegum misvel, allt eftir þörfum hvers og eins. Jafnframt að brottfarartímar á milli kl. 6:00 og 7:00 séu algengir á erlendum flugvöllum t.d. á Gatwickflugvelli í London og Schipholflugvelli í Amsterdam. Þá hafnar áfrýjandi því að ekki

sé hægt að koma upp góðu leiðakerfi með því að fá afgreiðslutíma milli kl. 8:00 og 9:00, og vísar í því sambandi til Iceland Express.

Samkvæmt ofanrituðu hafnar áfrýjandi því alfarið að sumir afgreiðslutímar séu betri en aðrir af samkeppnisástæðum, enda hafi engin rannsókn farið fram um mikilvægi afgreiðslutíma á flugvöllum fyrir samkeppni. Afgreiðslutímar milli kl. 7:00 og 8:00 séu áfrýjanda ekki mikilvægir vegna þess að þeir skapi félaginu samkeppnisforskot. Hins vegar séu þeir mikilvægir fyrir framtíðarskipulag hans og það viðskiptalíkan sem hann hafi byggt upp og viðhaldið. Á u.þ.b. 20 árum hafi hann skipulagt leiðakerfi sitt í kringum þessa tíma og þannig áunnið sér rétt til landingartíma á öðrum flugvöllum sem passi við þá afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli. Ef félagið hefði í upphafi valið að fljúga frá Keflavíkurflugvelli á öðrum tímum, væri jafnmikilvægt fyrir félagið að viðhalda þeim afgreiðslutímum. Bendir áfrýjandi einnig á að ekkert liggi fyrir um að úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli og reglur þar að lútandi hafi lagt stein í götu WOW Air ehf. eða annarra aðila, og þannig haft skaðleg áhrif á samkeppni. Raunar sé ómögulegt að halda því fram miðað við vöxt fyrirtækisins frá því það tók yfir rekstur Iceland Express í október 2012. Þess utan hafi fjöldi þeirra flugfélaga sem fljúga um Keflavíkurflugvöll margfaldast og sé nú svo komið að alls fljúgi 17 flugfélög um völlinn. Verði því vart séð hvernig unnt sé að halda því fram að það fyrirkomulag sem notað hafi verið við úthlutun afgreiðslutíma á því tímabili sem þessi vöxtur átti sér stað, hafi verið skaðlegt samkeppni.

Áfrýjandi byggir loks á því að afgreiðslutímar hans séu eign hans samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. samningsviðauka Mannréttindasáttmála Evrópu og verði því ekki teknir af honum nema almannahagsmunir krefji og fullt verð komi fyrir. Hefðaðir afgreiðslutímar séu gífurlega verðmætir hverju flugfélagi og grundvöllur þess að geta haldið uppi leiðakerfi og skipulagt rekstur fram í tímann. Þá gangi þeir kaupum og sölum í Evrópu fyrir gífurlega háar upphæðir. Með hinni kærðu ákvörðun sé brotið gegn eignarrétti hans sem og lögum og réttmætum væntingum hans. Áfrýjandi hafi með réttu gert ráð fyrir því að halda þeim afgreiðslutímum sem hann hafi unnið sér rétt til samkvæmt hefðarreglunni, enda mælt fyrir um hefðarregluna í löglega settri reglugerð, með stoð í lögum.

## **2. Málástæður Samkeppniseftirlitsins**

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins kemur fram að ástæða íhlutunar samkvæmt hinni kærðu ákvörðun séu aðgerðir sem Isavia ohf. beri ábyrgð á og takmarki þær með alvarlegum hætti samkeppni í áætlunarflugi til og frá landinu. Á þeim markaði njóti áfrýjandi mikilla yfirburða og kalli almannahagsmunir á að unnið sé gegn hindrunum sem torveldi keppinautum að efla stöðu sína og auka þar með samkeppni, almenningi og þjóðfélaginu öllu til hagsbóta.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að áfrýjandi njóti mikilla yfirburða á mörkuðum fyrir áætlunarflug til og frá Íslandi. Þar skipti mestu máli há markaðshlutdeild félagsins og einokun á nokkrum helstu áætlunarleiðum til og frá landinu. Þá veiti leiðakerfi áfrýjanda, sem feli í sér tengiflug milli áfangastaða í Evrópu og Bandaríkja Norður-Ameríku, félaginu mikið forskot, meðal annars vegna tengifarþega. Athugun Samkeppniseftirlitsins hafi leitt í ljós að afgreiðslutímar á ákveðum tímum séu mikilvægir til að byggja upp slíkt leiðakerfi, en með því náist hámarksnýting á flugvélum, þ.e. tvær ferðir frá Íslandi innan sama sólarhringsins. Að mati eftirlitsins sé það því mikilvæg forsenda fyrir samkeppni í áætlunarflugi til og frá Íslandi að aðrir keppinautar hafi möguleika á því að byggja upp leiðakerfi í flugi á milli áfangastaða í Evrópu og Bandaríkja Norður-Ameríku með tengistöð fyrir farþega á Keflavíkurlflugvelli. Hafi Samkeppniseftirlitið komist að þeirri niðurstöðu í hinni kærðu ákvörðun að fyrirkomulagið við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurlflugvelli hefði skaðleg áhrif á samkeppni og færi gegn markmiði samkeppnislaga. Fyrirkomulagið hindri innkomu nýrra aðila inn á markaði fyrir áætlunarflug frá Íslandi og sé þess vegna til þess fallið að valda flugfarþegum tjóni.

Samkeppniseftirlitið bendir á að samkeppnislög taki bæði til opinberra aðila sem stundi atvinnurekstur og til aðgerða opinberra aðila sem ekki feli í sér atvinnurekstur í skilningi samkeppnislaga. Hin kærða ákvörðun sé tekin á grundvelli b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Beiting ákvæðisins sé ekki háð því að sýnt sé fram á að tiltekna aðgerðir hafi í raun raskað samkeppni. Það dugi að rökstutt sé að athafnir opinbers aðila „kunni að hafa skaðleg áhrif á samkeppni.“ Þá sé það einnig til þess fallið að raska samkeppni ef opinberir aðilar hindri aðgang nýrra keppinauta að markaðnum, sbr. c-lið 1. gr. samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið telur það ráðast af atvikum hverju sinni hvort í sérlögum sé að finna fullnægjandi heimild opinbers aðila til þess að grípa til ráðstafana sem raska samkeppni.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að Isavia ohf. sé opinbert hlutafélag, sem sé að öllu leyti í eigu ríkisins, og að ráðherra fari með hlut ríkisins í félaginu, sbr. 1. og 2. gr. laga nr. 76/2008. Isavia ohf. sé samkvæmt lögum falin ýmis verkefni sem séu opinbers eðlis en hafi einnig með höndum einkaréttarleg verkefni, svo sem verslunarrekstur. Í slíkum tilvikum teljist Isavia ohf. vera fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2003, sem varði forvera Isavia ohf. Félagið geti þannig ýmist verið opinber aðili eða fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga og ráðist það af verkefnum eða aðgerðum félagsins og viðkomandi lagaumhverfi í hverju tilviki fyrir sig. Í þessu máli telur Samkeppniseftirlitið að líta beri á Isavia ohf. sem opinberan aðila, enda varði málið það hlutverk hans samkvæmt 4. gr. laga nr. 76/2008 að annast í umboði ríkisins rekstur á



Keflavíkurflugvelli og þau verkefni og ábyrgð sem aðili beri sem annist „framkvæmdastjórn flugvallar“ í skilningi reglugerðar nr. 1050/2008.

Samkeppniseftirlitið vísar til umfjöllunar um reglugerð nr. 1050/2008 í hinni kærðu ákvörðun. Til viðbótar þeirri umfjöllun bendir eftirlitið á að frá upphafi hafi verið gert ráð fyrir því að þrátt fyrir að reglugerð nr. 95/93 gerði ráð fyrir hefðarrétti gætu samkeppnisyfirvöld í einstaka málum vikið honum til hliðar, enda gæti hefðarréttur og sterk staða ráðandi flugfélaga skapað mjög alvarlegar aðgangshindranir og samkeppnishömlur. Þá feli hefðarréttur ekki í sér eign flugfélaga og yfirvöld eða löggjafinn geti gert á honum breytingar. Þótt enn þyki ekki nægjanleg rök til þess að fella niður hefðarréttinn með almennri lagasetningu sé engu að síður gert ráð fyrir því að samkeppnisyfirvöld geti í einstaka málum hlutast til um úthlutun afgreiðslutíma. Loks telur Samkeppniseftirlitið að 8. gr. b í reglugerð nr. 95/93 og 10. gr. reglugerðar 1050/2008 þýði að Samkeppniseftirlitið, eins og önnur samkeppnisyfirvöld á EES-svæðinu, geti beitt valdheimildum sínum í málum sem tengjast úthlutun afgreiðslutíma.

Samkeppniseftirlitið bendir á að reglugerð nr. 95/93, og þar með reglugerð nr. 1050/2008, hafi þann tilgang að efla samkeppni þar sem horft sé til hagsmuna ráðandi flugfélaga og nýrra keppinauta. Reglurnar geri hins vegar með skýrum hætti ráð fyrir því að samkeppnisyfirvöld geti ávallt beitt valdheimildum samkvæmt almennum samkeppnislögum og mælt fyrir um ráðstafanir þegar aðstæður á tilteknum mörkuðum kalli á það. Þegar svo beri undir gangi beiting almennra samkeppnislaga framur reglum umræddra reglugerða. Þetta hafi legið fyrir frá upphafi og sé áréttað skýrlega í framangreindum reglugerðum.

Samkeppniseftirlitið telur einnig að ákvæði 10. gr. reglugerðar nr. 1050/2008 og önnur framangreind atriði leiði óhjákvæmilega til þess að önnur ákvæði reglugerðarinnar geti ekki falið í sér „sérstakar reglur um heimild eða skyldu“ til að raska samkeppni með þeim hætti sem lýst sé í hinni kærðu ákvörðun. Ákvæði sérлага geti því ekki í þessu máli komið í veg fyrir beitingu b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Þá telur Samkeppniseftirlitið að fyrirmælin í hinni kærðu ákvörðun feli ekki í sér þær miklu breytingar á fyrirkomulagi við úthlutun afgreiðslutíma sem áfrýjandi haldi fram, og sé því með öllu hafnað að fyrirmælin feli í sér afnám á löglega settum stjórnvaldsfyrirmælum.

Samkeppniseftirlitið mótmælir þeim sjónarmiðum áfrýjanda að samræmingarstjóra beri ekki að líta til samkeppnissjónarmiða við úthlutun afgreiðslutíma. Í því efni bendir eftirlitið á að í 6. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 1050/2008 komi fram að samræmingarstjóri skuli taka tillit til viðbótarreglna og -leiðbeininga sem settar séu í loftflutningageiranum á heimsvísu eða á Evrópska efnahagssvæðinu. Óumdeilt sé að leiðbeiningar IATA falli þar undir. Í þeim leiðbeiningum sé skýrt tekið fram að horfa beri til samkeppnissjónarmiða.

Samkeppniseftirlitið fellst ekki á það með áfrýjanda að hinni kærðu ákvörðun sé beint að röngum aðila. Isavia ohf. sé í þessu máli opinber aðili í skilningi b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga og ákvæði sérlaga komi ekki í veg fyrir beitingu þess ákvæðis í málinu. Almenn skilyrði fyrir því að beina málinu að Isavia ohf. séu því uppfyllt. Þá telur Samkeppniseftirlitið að með hliðsjón af efni fyrirmælanna sé bæði rökrétt og heimilt að beina þeim að Isavia ohf. Bendir Samkeppniseftirlitið á að Isavia ohf. sé sá aðili sem falið sé að lögum að annast alla þætti sem tengist Keflavíkurflugvelli. Samkvæmt lögum nr. 76/2008 sé félaginu ætlað að annast rekstur Keflavíkurflugvallar og flugstöðvarinnar. Einnig séu félaginu falin verkefni eða starfsemi „sem er í beinum tengslum við flugrekstur, rekstur flugvalla og flugstöðvar“, sbr. 4. gr. laganna. Búi því Isavia ohf. yfir heimildum af þeim toga sem heimili félaginu að grípa til hvers konar lögmætra ráðstafana sem tengjast hagnýtingu flugfélaga á aðstöðu félagsins og mannvirkjum á Keflavíkurflugvelli. Ákvæði reglugerðar nr. 1050/2008 breyti þessu ekki. Þvert á móti þýði fyrirvari 10. gr. reglugerðarinnar að málinu sé réttilega beint að Isavia ohf. Sá fyrirvari hafi þau áhrif að fyrirkomulag reglugerðarinnar við úthlutun afgreiðslutíma víki fyrir beitingu samkeppnislaga, þ.m.t. verkefni samræmingarstjóra. Við það verði allar almennar heimildir Isavia ohf., sem opinbers rekstraraðila á Keflavíkurflugvelli, virkar og félagið geti, án þess að brjóta gegn reglugerðinni eða skuldbindingum Íslands samkvæmt EES-samningnum, farið að lögmætum fyrirmælum Samkeppniseftirlitsins í þessu máli.

Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að samkvæmt 1. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 1050/2008 sé sú skylda lögð á Isavia ohf. að „sjá til þess að hæfur einstaklingur eða lögaðili verði skipaður sem samráðs- eða samræmingarstjóri flugvallarins“ og greiði félagið fyrir þjónustu samræmingarstjóra. Isavia ohf. skipi einnig samræmingarnefnd flugvallarins og haldi utan um starfsemi samræmingarstjóra og samræmingarnefndar. Sýni þetta að Isavia ohf. beri endanlega ábyrgð á öllum þáttum flugvallarins. Einnig sé það Isavia ohf. sem samræmi og stjórnri starfsemi flugrekenda sem starfi á flugvellinum. Sé þetta einnig í samræmi við skýrar skyldur Isavia ohf. samkvæmt lögum nr. 76/2008.

Samkeppniseftirlitið tekur fram að í 4. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 1050/2008 segi að samræmingarstjóri skuli einn bera ábyrgð á úthlutun afgreiðslutíma, en einnig komi fram að hann skuli „úthluta afgreiðslutímum í samræmi við ákvæði þessarar reglugerðar“. Um hlutverk hans og úthlutun á afgreiðslutímum sé aðallega fjallað í 4., 8. og 12. gr. reglugerðar nr. 1050/2008, en einnig sé stuðst við leiðbeiningar IATA um úthlutun á afgreiðslutímum. Í reglunum og leiðbeiningum IATA sé ítarlega skilgreint hvenær og hvernig samræmingarstjóri eigi að standa að úthlutun afgreiðslutíma. Sé þetta ferli fastmótað og sé samræmingarstjóra einungis heimilt að úthluta afgreiðslutímum í samræmi við reglurnar, og beri hann með réttu ábyrgð á því ferli. Af skýrum fyrirvara í 10. gr. reglugerðar nr. 1050/2008 sé þó ljóst að reglur

Þessar komi ekki í veg fyrir að Samkeppniseftirlitið geti gripið til aðgerða vegna úthlutunar afgreiðslutíma.

Samkeppniseftirlitið telur að í máli þessu sé ekki unnt að beina fyrir mælum um færslu á afgreiðslutímum milli flugrekenda til annars aðila en Isavia ohf., enda fari það félag í umboði ríkisins með rekstur og framkvæmdastjórn Keflavíkurflugvallar. Að þessu leyti hafi samræmingarstjóri ekkert hlutverk. Ekki sé mælt fyrir um það í 10. gr. reglugerðarinnar að samræmingarstjóri taki við fyrir mælum samkeppnisyfirvalda eða annarra opinberra yfirvalda ef þau telji þörf á að krefjast færslu á afgreiðslutímum á milli flugrekenda. Sé því einungis unnt að beina fyrir mælum þar um til þess aðila sem beri ábyrgð rekstri viðkomandi flugvallar og sé það Isavia ohf.

Samkeppniseftirlitið mótmælir þeim rökum áfrýjanda að ómögulegt sé fyrir Isavia ohf. að verða við fyrir mælum í hinni kærðu ákvörðun. Ekki er heldur á það fallist að Isavia ohf. geti ekki farið að fyrir mælunum þótt úthlutun hafi þegar farið fram, enda sé skýrt kveðið á um „færslu afgreiðslutíma milli flugrekenda“ í 10. gr. reglugerðar nr. 1050/2008. Einnig mótmælir Samkeppniseftirlitið því að Isavia ohf. geti ekki, með hliðsjón af þeim fyrirvara sem settur sé í 10. gr. reglugerðarinnar, tekið við fyrir mælum frá yfirvöldum, þ.m.t. Samkeppniseftirlitinu, um að fara fram á færslu á afgreiðslutímum á milli flugrekenda. Loks fellst Samkeppniseftirlitið ekki á að það sé ómögulegt fyrir Isavia ohf. að fara að fyrir mælum um að útbúa leiðbeinandi reglur fyrir samræmingarstjóra.

Samkeppniseftirlitið tekur fram að í hinni kærðu ákvörðun séu skilgreindir þeir markaðir sem málið taki til. Sé þar annars vegar um að ræða markað fyrir millilandaflugvelli og hins vegar markaði fyrir áætlunarflug til og frá Íslandi. Sé þar gerð grein fyrir stöðu Isavia ohf. og komist að þeirri niðurstöðu að félagið sé í einokunarstöðu í rekstri flugvalla sem geti þjónað millilandaflugi til og frá Íslandi. Þá sé í ákvörðuninni ítarleg grein gerð fyrir stöðu fyrirtækja í flugi til og frá landinu og komist að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi hafi á þessu sviði algjöra yfirburði. Meðal annars sé bent á að fyrirtækið sé með 80-85% markaðshlutdeild, ef litið sé til tekna af flutningum á öllum farþegum sem fari um Keflavíkurflugvöll. Telur Samkeppniseftirlitið að umfjöllun í hinni kærðu ákvörðun um markaðsstyrk áfrýjanda hafi verið málefnaleg og byggð á réttum forsendum. Ákvæði b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga veiti eftirlitinu heimild til þess að grípa til aðgerða gegn athöfnum opinberra aðila „að því marki sem þær kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni“. Umrætt heimildarákvæði geri ekki kröfu um að sýnt sé fram á að tiltekna aðgerðir hafi í raun raskað samkeppni. Það dugi að rökstutt sé með málefnalegum hætti að athafnir opinbers aðila kunni að hafa skaðleg áhrif á samkeppni.

Samkeppniseftirlitið tekur einnig fram að í hinni kærðu ákvörðun séu markaðir málsins skilgreindir og m.a. fjallað um stöðu keppinauta í flugi á þeim. Sýni sú umfjöllun, ásamt eldri úrlausnum í samkeppnismálum hér á landi, að viðkomandi flugmarkaðir séu mjög viðkvæmir í samkeppnislegu tilliti. Að mati Samkeppniseftirlitsins sé ljóst að ef athafnir opinberra aðila leiði til þess að keppinautar standi ekki jafnt að vígi á viðkomandi markaði kunni samkeppni að vera raskað í skilningi 16. gr. laganna. Hið sama eigi við athafnir sem vinni gegn markmiðum samkeppnislaga, sbr. 1. gr. laganna. Hér falli augljóslega undir athafnir eða athafnaleysi opinbers aðila sem hindri að nýr keppinautur geti styrkt stöðu sína og veitt þannig markaðsráðandi fyrirtæki samkeppnislegt aðhald á þjóðhagslega mikilvægum markaði.

Að dómi Samkeppniseftirlitsins hefur það grundvallarþýðingu fyrir nýjan keppinaut eins og WOW Air ehf. að hafa sanngjarnan aðgang að mikilvægum afgreiðslutímum til þess m.a. að eiga möguleika á því að koma sér upp vísi að samskonar leiðakerfi og áfrýjandi. Slíkt leiðakerfi sé afar mikilvægt í samkeppnislegu tilliti því það skapi viðkomandi flugfélagi mikla breiddar- og stærðarhagkvæmni. Takmarkanir þær sem WOW Air ehf. hafi sætt varðandi úthlutun afgreiðslutíma raski því samkeppni í skilningi b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga.

Með vísan til ofanritaðs telur Samkeppniseftirlitið að í hinni kærðu ákvörðun sé með skýrum hætti sýnt fram á að fyrirkomulag við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli leiði til þess að keppinautar standi ekki jafnt að vígi á viðkomandi mörkuðum. Jafnframt vinni þetta fyrirkomulag gegn því að nýr keppinautur geti styrkt stöðu sína og veitt markaðsráðandi fyrirtæki raunverulegt samkeppnislegt aðhald til lengri tíma litið. Óvída í Evrópu sé eitt flugfélag í jafn öflugri stöðu á sínum heimaflugvelli og áfrýjandi. Hefðarrétturinn og ákvæði reglugerða um úthlutun afgreiðslutíma sé ekki ætlað að koma í veg fyrir að Samkeppniseftirlitið geti gripið til aðgerða til að jafna samkeppnisstöðu á svo mikilvægum markaði.

Samkeppniseftirlitið hafnar því að það hafi við meðferð málsins brotið gegn grundvallarreglum stjórnisýsluréttarins, m.a. andmælareglunni, rannsóknarreglunni og meðalhófsreglunni. Þvert á móti telur eftirlitið að rannsókn málsins hafi verið fullnægjandi og vísar í því efni til 10. gr. stjórnisýslulaga þar sem fram komi að stjórnvald skuli sjá til þess að mál sé „nægjanlega“ upplýst áður en ákvörðun sé tekin í því. Í frumvarpi því sem varð að stjórnisýslulögum komi fram að það fari eftir „eðli stjórnisýslumáls“ hvaða upplýsinga þurfi að afla. Því sé breytilegt eftir aðstæðum hvaða rannsókn þurfi að fara fram. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins í þessu máli hafi verið hvort tveggja, vönduð og ítarleg. Þá telur Samkeppniseftirlitið að andmælaregla stjórnisýslulaga hafi verið virt við meðferð málsins og að gögn málsins sýni svo ekki verði um villst að áfrýjandi hafi notið fullnægjandi

andmælaréttar. Í 17. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins sé fjallað um andmælaskjöl eftirlitsins og komi þar fram að telji eftirlitið að íþyngjandi ákvörðun kunni að verða tekin í málum sem falli undir 10., 11., 12., eða 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga og eftir atvikum 53. eða 54. gr. EES-samningsins, og rekin séu að öllu leyti að eigin frumkvæði eftirlitsins, skuli taka saman greinargerð sem nefnist andmælaskjal. Þá sé tekið fram í málsmeðferðarreglunum að heimilt sé að taka saman andmælaskjal í öðrum málum en vitnað sé til hér að framan ef atvik þyki óskýr eða æskilegt sé af öðrum orsökum að upplýsa mál frekar. Samkvæmt stjórnarsýslulögum sé ekki skylt að gefa út andmælaskjal við meðferð stjórnarsýslumáls. Þannig sé sú tilhöggun að gefa út andmælaskjal í nánar tilteknum málum umfram lögbundna skyldu. Hafi það verið mat Samkeppniseftirlitsins að atvik málsins hafi legið skýr fyrir í gögnum málsins og í þessu máli hafi ekki verið þörf á því að gefa út andmælaskjal. Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er því einnig hafnað að meðalhófsregla stjórnarsýsluréttarins hafi verið brotin og vísar eftirlitið til gagna málsins því til stuðnings. Hinu sama gegnir um þær málsástæður áfrýjanda að brotið hafi verið gegn réttmætum væntingum hans eða eignarrétti. Hafi áfrýjandi túlkað fyrirmæli í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar þannig að þau feli í sér að hefðarréttur samkvæmt 8. gr. reglugerðar nr. 1050/2010 og 8 gr. í reglugerð ráðsins nr. 95/93 sé afnuminn, tekur Samkeppniseftirlitið fram að sú túlkun sé röng og vísar til gagna málsins því til stuðnings.

Samkeppniseftirlitið bendir á að 10. gr. reglugerðar nr. 1050/2008 og 8. gr. b reglugerðar ráðsins nr. 95/93, sem fjalli um sama efni, kveði með skýrum hætti á um það að rétturinn til að raða afgreiðslutímum „skuli ekki hafa í för með sér rétt til skaðabóta vegna takmarkana, hamla eða afnáms hans samkvæmt lögum og reglum“. Í sömu greinum komi fram að reglurnar um úthlutun afgreiðslutíma skuli ekki hafa áhrif á vald opinberra yfirvalda til að krefjast færslu afgreiðslutíma milli flugrekenda og til að stjórna hvernig þeim sé úthlutað í samræmi við innlend samkeppnislög eða 101. eða 102. gr. TFEU eða reglugerð ráðsins um eftirlit með samfylkingum fyrirtækja (sbr. einnig sambærileg ákvæði EES-samningsins). Af þessum ákvæðum sé ljóst að gert sé ráð fyrir möguleika innlendra samkeppnisyfirvalda til íhlutunar vegna úthlutunar á afgreiðslutímum, en einnig að lögmætar takmarkanir, hömlur eða afnám úthlutunar afgreiðslutíma leiði ekki til bótaréttar.

Að lokum ítrekar Samkeppniseftirlitið að það hafi heimild til þess að grípa til ráðstafana samkvæmt b-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga í málinu, enda sé um að ræða athöfn/fyrirkomulag opinbers aðila sem sé til þess fallið að hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Sú íhlutun brjóti hvorki gegn eignarrétti né réttmætum væntingum áfrýjanda. Dómstólar ESB og framkvæmdastjórn ESB hafi sem dæmi komist að þeirri niðurstöðu að réttmæt íhlutun samkvæmt samkeppnisreglum ESB brjóti ekki gegn eignarrétti fyrirtækja. Önnur niðurstaða

myndi leiða til þess að beiting samkeppnislaga væri í flestum tilvikum ómöguleg án skaðabóta.

## V

### NIÐURSTAÐA

#### 1.

Með hinni kærðu ákvörðun beindi Samkeppniseftirlitið þeim fyrirmælum til Isavia ohf. að WOW Air ehf. skyldi njóta forgangs við úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli fyrir sumarátlan 2014, þannig að félagið gæti með samkeppnishæfum hætti hafið flug síðdegis samkvæmt áætluninni á milli Keflavíkur og Bandaríkja Norður-Ameríku, og um leið tengt síðdegisflugið við morgunflug félagsins til áfangastaða í Evrópu. Í ákvörðunarorðum var nánar kveðið á um inntak fyrirmælanna og ráðstafanir áfrýjanda til að tryggja framkvæmd þeirra.

Eins og áður greinir krefst áfrýjandi þess að ofangreind ákvörðun verði felld úr gild í heild sinni. Byggist krafa hans einkum á því að

- ákvörðuninni sé beint að röngum aðila,
- að brotið hafi verið gegn meginreglum stjórnarsýslulaga, þ.e. rannsóknarreglunni, andmælareglunni og meðalhófsreglunni, við töku ákvörðunarinnar,
- að brotið hafi verið gegn markmiðum samkeppnislaga,
- að úthlutun á afgreiðslutíma vegna sumarsins 2014 hafi þegar farið fram og engar heimildir standi til afturköllunar eða sviptingar á úthlutun, og loks
- að ákvörðunin brjóti gegn eignarrétti og lögmætum og réttmætum væntingum áfrýjanda.

Samkeppniseftirlitið krefst þess að ákvörðunin verði staðfest og hafnar öllum málsástæðum áfrýjanda.

#### 2.

Eðlilegt þykir að fjalla fyrst um þá málsástæðu áfrýjanda að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 beinist að röngum aðila, enda verður ekki talið að aðrar málsástæður áfrýjanda séu því til fyrirstöðu. Í þeirri umfjöllun skiptir meginmáli reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma á flugvöllum nr. 1050/2008, sem samgönguráðherra setti á grundvelli heimildar í 57. gr. c loftferðalaga nr. 60/1998. Reglugerðinni var lítillega breytt með reglugerð nr. 840/2009. Með reglugerðum þessum voru innleiddar í íslenskan rétt sameiginlegar EES-reglur um úthlutun afgreiðslutíma á bandalagsflugvöllum, þ.e. reglugerð ráðsins (EBE) nr. 95/93 frá 18. janúar 1993, reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr.

793/2004 frá 21. apríl 2004 og reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 545/2009 frá 18. júní 2009.

Áður en vikið verður að þeim ákvæðum reglugerðar nr. 1050/2008, sem hér hafa þýðingu, þykir nauðsynlegt að gera nokkra grein fyrir aðdraganda að setningu reglugerðarinnar.

Í 57. gr. c laga um loftferðir nr. 60/1998, með síðari breytingum, segir eftirfarandi:

„ Flugmálayfirvöld geta tekið til athugunar skipulag afgreiðslugetu flugvallar og krafist úrbóta, ef kostur er, í samræmi við reglur sem ráðherra setur:

- a. ef hún er ófullnægjandi fyrir núverandi eða áætlaða flugumferð á tilteknum tímabilum,
- b. þegar nýir flugrekendur eiga í erfiðleikum með að fá þar afgreiðslutíma,
- c. ef tilmæli þess efnis hafa borist frá flugrekendum sem sjá um meira en helming af flugumferð um flugvöllinn eða
- d. vegna tilmæla frá flugvallarstjórn.

Í reglunum skal m.a. koma fram hvernig standa skuli að mati á afkastagetu, úthlutun afgreiðslutíma og breytingum þar á.

Ráðherra er heimilt að setja nánari ákvæði í reglugerð, þar á meðal um:

- a. tilnefningu flugvallar með tilliti til skipulagningar afgreiðslugetu flugvallararins;
- b. skipun samráðs- eða samræmingarstjóra flugvallar og starfsskyldur þeirra;
- c. skipun samræmingarnefndar tilnefnds flugvallar auk verkefna hennar;
- d. skyldu flugrekenda, m.a. til upplýsingagjafar og starfrækslu flugstarfsemi á ákveðnum tímum;
- e. heildarskrá afgreiðslutíma, úthlutun og breytingar á honum;
- f. kvaðir á úthlutun afgreiðslutíma vegna opinberrar þjónustu á flugleiðum;
- g. kvartanir og áfrýjunarrétt; og
- h. takmörkun á bótaábyrgð samræmingarstjóra.“

Ákvæði þetta, að undanskilinni 3. mgr., á rót sína að rekja til laga nr. 75/2005, sem breyttu lögum um loftferðir. Í athugasemdum í frumvarpi til þeirra laga var þetta nýmæli skýrt svo:

„Þá er lagt til að tekið verði upp nýmæli um afkastagetu á flugvöllum (c-liður 7. gr., þ.e. 57. gr. c) en um langt árabil hafa ríki, sérstaklega í Evrópu, glímt við mikla flugumferð og takmarkaða afkastagetu flugvalla. Evrópusambandið setti þegar á árinu 1993 reglugerð um úthlutun afgreiðslutíma (slot allocation) á flugvöllum þar sem hann var takmarkaður með reglugerð EBE nr. 95/93 frá 18. janúar 1993 um sameiginlegar reglur um úthlutun afgreiðslutíma á bandalagsflugvöllum. Reglugerðinni var síðan breytt með reglugerð ráðsins EBE nr. 793/2004 frá 21. apríl 2004. Með reglugerðinni er verið að setja ramma um afgreiðslutíma (slot) á flugvöllum. Með því er átt við úthlutun á áætluðum komu- og

brottfarartíma á flugvelli vegna ferða loftfars á tilteknum degi. Þessi úthlutun fer aðeins fram á flugvöllum sem flokkaðir hafa verið sem samræmdir flugvellir, þ.e. þar sem afgreiðslugeta er ófullnægjandi eða nýir aðilar eiga í verulegum erfiðleikum með að fá afgreiðslutíma eða þörf er talin á því af öðrum ástæðum og takmarka þarf aðgang að flugvelli vegna þessa.“

Með lögum nr. 15/2009 var nógildandi 3. mgr. bætt við 57. gr. c laganna. Í athugasemdum í frumvarpi til þeirra laga kemur fram að með hinni nýju málsgrein sé kveðið á um skýrari lagastoð fyrir innleiðingu gerða Evrópusambandsins á sviði flugafgreiðslu og flugafgreiðslutíma. Orðrétt segir þar einnig:

„Lagt er til að ný málsgrein bætist við 57. gr. c laganna sem kveði nánar á um afgreiðslugetu flugvalla, í hvaða tilvikum eigi að taka hana til skoðunar og hverjir geti farið fram á það. Afgreiðslugetan kemur aðeins til skoðunar ef umferðarmagn um flugvöll leiðir til útgáfu sérstakra afgreiðslutíma (slot allocation) til lendingar eða brottflugs. Jafnframt er kveðið á um heimild samgönguráðherra til að setja nánari reglur um fyrirkomulagið.

Tekið er mið af áskilnaði reglugerðar ráðsins (EBE) nr. 95/93 frá 18. janúar 1993 um sameiginlegar reglur um úthlutun afgreiðslutíma á bandalagsflugvöllum og reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 793/2004 frá 21. apríl 2004 um breytingu á fyrrgreindu reglugerðinni.

Samkvæmt a-lið er ráðherra veitt heimild til að kveða á um tilnefningu flugvallar. Annars vegar er gert ráð fyrir að flugvöllur geti verið tilnefndur sem flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma. Hins vegar mun verða hægt að tilnefna flugvöll sem flugvöll með afgreiðslutíma eftir samráði. Í b-lið er gert ráð fyrir að settar verði reglur um skipun samráðs- eða samræmingarstjóra flugvalla og starfsskyldur þeirra. Mikilvægt er að þeir ræki störf sín í hvívetna á sjálfstæðan, hlutlausan og skýran hátt og án mismununar. Gert er ráð fyrir að samræmingarstjóri komi til með að bera ábyrgð á úthlutun afgreiðslutíma og hafa eftirlit með að starfsemi flugrekenda samræmist þeim afgreiðslutíma sem úthlutað er, í samræmi við ákvæði reglugerðarinnar. Samráðsstjóra er ætlað að hafa eftirlit með að starfsemi flugrekenda samræmist þeim áætlunum sem þeim er gert að fylgja. Um skyldur samráðs- og samræmingarstjóra verður að öðru leyti kveðið á um í reglugerðinni.

Gert er ráð fyrir að framkvæmdastjórn flugvallar verði falið að skipa samræmingarnefnd flugvallar með skammtaðan afgreiðslutíma skv. c-lið. Nánari ákvæði um ábyrgð og verksvið nefndarinnar verða í reglugerð.“

Í 2. gr. reglugerðar nr. 1050/2008 er að finna skilgreiningar á hugtökum er þar koma fyrir. Þannig segir í a-lið greinarinnar að afgreiðslutími (e. slot) merki „leyfi, sem samræmingarstjóri veitir í samræmi við þessa reglugerð, til að nota alla fyrirliggjandi aðstöðu



flugvallar til að starfrækja flugþjónustu á flugvelli með skömmtuðum afgreiðslutíma, á tilgreindum degi og tíma, til landingar eða flugtaks, eftir úthlutun samræmingarstjóra í samræmi við þessa reglugerð.“ Í g-lið er flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma (e. coordinated airport) skilgreindur „sem flugvöllur þar sem samræmingarstjóri verður að úthluta flugrekanda eða umráðanda loftfars afgreiðslutíma til landingar eða flugtaks...“ Samkvæmt j-lið sömu greinar merkir framkvæmdastjórn flugvallar (e. managing body of an airport) „framkvæmdastjórn sem hefur það hlutverk auk annarrar starfsemi, samkvæmt innlendum lögum eða reglum, að stjórna og hafa umsjón með flugvallarmannvirkjum ásamt því að samræma og stjórna starfsemi flugrekanda sem starfa á flugvellinum eða innan flugvallakerfisins sem um ræðir.“

Í 4. gr. er mælt fyrir um skipun, hlutverk og skyldur samræmingarstjóra. Segir þar að framkvæmdastjórn flugvallar, sem tilnefndur er sem flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma, skuli sjá til þess að hæfur einstaklingur eða lögaðili verði skipaður sem samræmingarstjóri flugvallarins, að höfðu samráði við flugrekendur sem nota flugvöllinn reglulega, fulltrúa samtaka þeirra og samræmingarnefnd, hafi hún verið skipuð. Lögð er á það áhersla að samræmingarstjórinn vinni sjálfstætt og sé óháður hagsmunaaðilum og ræki starf sitt í samræmi við reglugerðina á hlutlausan og skýran hátt og án mismununar. Tekið er einnig fram að fyrirkomulag við fjármögnun starfsemi hans skuli vera þannig að sjálfstæði hans sé tryggt. Þá segir að samræmingarstjóri skuli einn bera ábyrgð á úthlutun afgreiðslutíma og skuli hann úthluta afgreiðslutímum í samræmi við ákvæði reglugerðarinnar.

Samkvæmt 5. gr. skal framkvæmdastjórn flugvallar einnig sjá til þess að skipuð sé samræmingarnefnd. Verkefni nefndarinnar eru m.a. að leggja fram tillögur til samræmingarstjóra og/eða Flugmálastjórnar Íslands um möguleika á að auka afkastagetu flugvallarins. Jafnframt er samræmingarnefndinni ætlað að miðla málum vegna kvartana um úthlutun afgreiðslutíma, sbr. 13. gr. reglugerðarinnar.

Í 8. gr. er fjallað um úthlutun afgreiðslutíma og hlutverk samræmingarstjóra í því efni. Tekið er fram í 6. mgr. greinarinnar að samræmingarstjóri skuli einnig taka tillit til viðbótarreglna og –leiðbeininga sem settar séu í loftflutningageiranum á heimsvísu eða á Evrópska efnahagssvæðinu, sem og staðbundinna leiðbeininga sem samræmingarnefndin leggi til og framkvæmdastjórn flugvallar samþykki, að því tilskildu að slíkar reglur og leiðbeiningar hafi ekki áhrif á sjálfstæði samræmingarstjórans, samræmist lögum og reglum og hafi það að markmiði að bæta skilvirkni í nýtingu á afkastagetu flugvallarins.

Samkvæmt 10. gr. hefur réttur til að raða afgreiðslutíma í samræmi við ákvæði 2. mgr. 8. gr. reglugerðarinnar ekki í för með sér rétt til skaðabóta vegna takmarkana, hamla eða afnáms hans samkvæmt lögum og reglum, einkum við beitingu reglna sammingsins um Evrópska

efnahagssvæðið er varði loftflutninga. Þá segir þar orðrétt svo: „Þessi reglugerð hefur ekki áhrif á vald opinberra yfirvalda til að krefjast færslu afgreiðslutíma milli flugrekenda og til að stjórna hvernig þeim er úthlutað í samræmi við innlend samkeppnislög eða 52. gr. sammingsins um Evrópska efnahagssvæðið eða reglugerða um eftirlit með samfylkingum fyrirtækja.“

Í 13. gr. er að finna fyrirmæli um kvartanir og áfrýjunarrétt. Segir þar að kvartanir, m.a. varðandi beitingu 8. gr. reglugerðarinnar, skuli sendar samræmingarnefndinni. Ber nefndinni þá að taka málið til athugunar og ef því verður við komið að leggja tillögur fyrir samræmingarstjórnann um úrbætur. Verði vandinn ekki leystur getur Flugmálastjórn Íslands leitað sátta með viðeigandi samtökum fulltrúa flugrekenda eða flugvalla eða annars þriðja aðila. Náist ekki sátt er heimilt að kæra ágreining til innanríkisráðherra.

Ekki er um það deilt að WOW Air ehf. hefur ekki neytt þess réttarræðis sem mælt er fyrir um í 13. gr. reglugerðarinnar.

Keflavíkurflugvöllur hefur allt frá árinu 2006 verið flokkaður sem flugvöllur með skammtaðan afgreiðslutíma. Byggist sú flokkun á ákvæðum 6. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 1050/2008, þ.e. að afkastageta flugvallarins geti valdið vandamálum á a.m.k. einu áætlunartímabili, skorturinn sé svo alvarlegs eðlis að verulegar tafir séu óhjákvæmilegar á flugvellinum og ekki sé mögulegt að leysa þau vandamál þegar til skemmri tíma er litið.

### 3.

Með lögum nr. 34/2006, um Flugmálastjórn Keflavíkurflugvallar, var samnefndri stofnun komið á fót og var hlutverk hennar að annast stjórnun, rekstur og uppbyggingu Keflavíkurflugvallar í samræmi við ákvæði loftferðalaga og annarra laga eftir því sem við á, sbr. 1. mgr. 1. gr. laganna. Lög þessi féllu úr gildi 1. janúar 2009, en þá tóku gildi lög nr. 76/2008, um stofnun opinbers hlutafélags um rekstur Keflavíkurflugvallar o.fl. Með þeim lögum var ráðherra veitt heimild til að stofna opinbert hlutafélag um rekstur Keflavíkurflugvallar og Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar, sbr. 1. gr. Samkvæmt 4. gr. laganna er tilgangur félagsins „að annast rekstur, viðhald og uppbyggingu Keflavíkurflugvallar sem borgaralegs alþjóðaflugvallar auk hagnýtingar flugvallarsvæðisins í þágu öryggis- og varnartengdrar starfsemi og þjóðlegra skuldbindinga ríkisins. Enn fremur skal félagið annast rekstur, viðhald og uppbyggingu Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar, þ.m.t. rekstur verslana með tollfrjálsar vörur á flugvallarsvæðinu, starfsemi sem er í beinum tengslum við flugrekstur, rekstur flugvalla og aðra starfsemi sem nauðsynlegt er að sé innan haftasvæðis flugverndar.“ Í 6. gr. laganna er fjallað um þjóðréttarlegar skuldbindingar o.fl. með þessum orðum: „Ráðherra er heimilt að fela félaginu að fara með réttindi íslenska ríkisins og annast skuldbindingar þess samkvæmt alþjóðlegum skuldbindingum og samningum við önnur ríki,

enda samræmist slíkt tilgangi félagsins. Félaginu er skylt að fara að fyrirmælum hér að lútandi, sem og öðrum fyrirmælum er varða framkvæmd og efndir slíkra samninga og annarra þjóðréttarlegra skuldbindinga.“

Þann 1. maí 2010 tók Isavia ohf. til starfa. Félagið var nýtt opinbert hlutafélag sem stofnað hafði verið um sameinaða starfsemi Keflavíkurflugvallar ohf. og Flugstoða ohf.

#### 4.

Samkeppniseftirlitið byggir á því að ákvörðun nr. 25/2013 sé réttilega beint að Isavia ohf., enda búi félagið „yfir heimildum af þeim toga sem heimila [því] að grípa til hvers konar lögmætra ráðstafana sem tengjast hagnýtingu flugfélaga á aðstöðu [þess] og mannvirkjum á Keflavíkurflugvelli,“ eins og segir í greinargerð Samkeppniseftirlitsins. Isavia ohf. sé opinber aðili í skilningi b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga sem fari með framkvæmdastjórn Keflavíkurflugvallar og hafi m.a. það hlutverk að samræma og stjórna starfsemi flugrekenda sem starfi á flugvellinum. Vísar Samkeppniseftirlitið í þessu efni til gildandi laga um starfsemi Isavia ohf., svo og ákvæða reglugerðar nr. 1050/2008, en með þeirri reglugerð hafi vissar skyldur íslenska ríkisins samkvæmt reglugerð ráðsins (EBE) nr. 95/93, sbr. og reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 793/2004, í raun verið framseldar Isavia ohf. Meðal þeirra skyldna sé að sjá til þess að hæfur einstaklingur eða lögaðili verði skipaður sem samræmingarstjóri flugvallarins. Þótt einn af forverum Isavia ohf. hafi á sínum tíma gert samning við núverandi samræmingarstjóra, hið danska félag ACD, eða starfsmann þess, Frank Holton, gildi samningurinn engu að síður gagnvart Isavia ohf., enda greiði Isavia ohf. fyrir þjónustu samræmingarstjórans og geti sagt samningnum upp með tilteknum fyrirvara. Í samningnum sé hins vegar tekið fram að samræmingarstjóri geti ekki borið neins konar ábyrgð á starfseminni, hvorki gagnvart Isavia ohf. né flugfélögum eða öðrum aðilum. Í greinargerð Samkeppniseftirlitsins segir síðan: „Í máli þessu er ekki unnt að beina slíkri íhlutun [þ.e. kröfu um færslu á afgreiðslutímum milli flugrekenda] til annars aðila en Isavia enda fer það félag í umboði ríkisins með rekstur og framkvæmdastjórn Keflavíkurflugvallar. Að þessu leyti hefur samræmingarstjóri ekkert hlutverk. Ekki er mælt fyrir um það í 10. gr. reglugerðarinnar að samræmingarstjóri taki við fyrirmælum samkeppnisyfirvalda eða annarra opinberra yfirvalda ef þau telji þörf á að krefjast færslu á afgreiðslutímum milli flugrekenda. Er því einungis unnt að beina fyrirmælum þar um til þess aðila sem ber ábyrgð á rekstri viðkomandi flugvallar. Er það Isavia sem hefur það hlutverk og getur það félag eitt tekið við fyrirmælum Samkeppniseftirlitsins að þessu leyti.“

## 5.

Eins og áður greinir starfar Isavia ohf. á grundvelli laga nr. 76/2008 og er tilgangur félagsins m.a. að annast starfsemi sem er í beinum tengslum við flugrekstur, rekstur flugvalla og aðra starfsemi sem nauðsynlegt er að sé innan haftasvæðis flugverndar. Með heimild í 57. gr. c laga um loftferðir setti ráðherra reglugerð nr. 1050/2008, um úthlutun afgreiðslutíma flugvalla. Í 3. mgr. 57. gr. c síðastnefndra laga er skýrt tekið fram að nánari ákvæði skuli sett, m.a. um skipun samráðs- eða samræmingarstjóra flugvallar og um starfsskyldur þeirra, svo og um önnur atriði sem áður hafa verið rakin. Hefur stjórnskipulegt gildi þessarar reglugerðar ekki verið véfengt. Með reglugerðinni voru innleidd ákvæði reglugerðar ráðsins (EBE) nr. 95/93 og reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 793/2004. Ber því að skýra þessar lagaheimildir til samræmis eftir því sem unnt er, sbr. 3. gr. laga nr. 2/1993, um Evrópska efnahagssvæðið. Í j-lið 2. gr. umræddrar reglugerðar, nr. 1050/2008, kemur fram að framkvæmdastjórn flugvallar hafi m.a. það hlutverk að samræma og stjórna starfsemi flugrekenda sem starfa á flugvöllum. Þá er í 4. gr. mælt fyrir um að framkvæmdastjórn flugvallarins skuli sjá til þess að hæfur einstaklingur eða lögaðili verði skipaður samræmingarstjóri, að höfðu samráði við þar tilgreinda aðila.

## 6.

Meðal gagna málsins er samningur milli Keflavíkurflugvallar og danska fyrirtækisins Airport Coordination Denmark A/S (ACD), dagsettur 9. nóvember 2005, þar sem fram kemur að „ACD/Frank Holton, Managing Director of ACD“ sé skipaður samræmingarstjóri Keflavíkurflugvallar. Tekið er fram að starf hans skuli byggjast á reglugerð ráðsins nr. 95/93, sbr. og reglugerð nr. 793/2004. Í samningnum er einnig mælt fyrir um greiðslur fyrir þjónustu samræmingarstjórans. Þá segir þar að hvorki ACD né Frank Holton geti undir nokkrum kringumstæðum borið ábyrgð á kvörtunum vegna starfa sinna samkvæmt samningnum, hvorki gagnvart Keflavíkurflugvelli, flugfélögum né öðrum aðilum. Loks er þar tekið fram að báðir samningsaðilar geti hvenær sem er sagt samningnum upp að gefnum þriggja mánaða uppsagnarfresti. Samningur þessi var framlengdur 11. september 2007, og þá undirritaður af starfsmanni Flugmálastjórnar Keflavíkurflugvallar. Báðir þessir samningar voru gerðir í tíð forvera Isavia ohf.

## 7.

Samkvæmt 4. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 1050/2008 skal samræmingarstjóri einn bera ábyrgð á úthlutun afgreiðslutíma á flugvöllum með skammtaðan afgreiðslutíma og skal sú úthlutun fara fram í samræmi við ákvæði reglugerðarinnar. Umsóknum um afgreiðslutíma skal beina til samræmingarstjóra, sbr. 7. gr. reglugerðarinnar, og skal hann úthluta þeim í

samræmi við 8. gr. hennar. Enginn vafi er á því að þessi ákvæði endurspeglar ákvæði 8. gr. fyrrnefndrar reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 793/2004. Í allri umfjöllun um starf samræmingarstjóra er hnykkt á mikilvægi þess að hann vinni sjálfstætt á flugvelli og sé óháður hagsmunaaðilum og ræki starf sitt í samræmi við reglugerðina á hlutlausan hátt og án mismununar. Er þessi þáttur í starfi hans sérstaklega áréttaður í aðfararorðum reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 793/2004, þar sem segir í 6) tl: „Á flugvöllum með skammtaðan afgreiðslutíma gegnir samræmingarstjóri lykilhlutverki í samræmingarferlinu. Samræmingarstjórnar skulu því vera algjörlega sjálfstæðir og skyldur þeirra tíundaðar nákvæmlega.“ Svipuð sjónarmið koma fram í orðsendingu framkvæmdastjórnar ESB frá 30. apríl 2008 (COM 2008 227 final), um skýringar og beitingu ákvæða reglugerðar nr. 95/93 og nr. 793/2004 um úthlutun afgreiðslutíma á bandalagsflugvöllum.

## 8.

Hvorki í loftferðalögum nr. 60/1998, lögum um starfsemi Isavia ohf. nr. 76/2008, reglugerð nr. 1050/2008, né í áðurnefndum samningum um skipun samræmingarstjóra, er kveðið skýrt á um stöðu samræmingarstjóra innan skipulags flugvallarstarfseminnar. Þannig verður ekki séð að staða hans heyri undir framkvæmdastjórn flugvallar, samræmingarnefnd eða nokkurn annan aðila. Hvergi er gert ráð fyrir því að þessir aðilar hafi boðvald yfir honum eða geti á nokkurn hátt haft afskipti af starfi hans. Ekki þarf hann heldur að standa þeim skil á verkefnum sínum. Hann ber sem áður greinir einn ábyrgð á úthlutun afgreiðslutíma, en skylt er honum að úthluta þeim í samræmi við ákvæði gildandi reglugerðar. Um bótaábyrgð vegna starfa hans samkvæmt reglugerðinni fer eftir 10. gr. hennar. Honum ber þó skylda til að senda viðeigandi aðildarríkjum Evrópska efnahagssvæðisins og Eftirlitsstofnun EFTA ársskýrslu, ef þess er óskað.

## 9.

Að dómi áfrýjunarnefndar bendir ofanritað ótvírætt til þess að samræmingarstjóri fari með sjálfstætt stjórnarsýsluvald samkvæmt íslenskum lögum á því sviði sem lýst hefur verið og að Isavia ohf. bresti heimild til hvers kyns afskipta af úthlutun hans á afgreiðslutímum. Þótt 4. gr. laga nr. 76/2008 kveði á um að tilgangur Isavia ohf. sé m.a. að annast „starfsemi sem er í beinum tengslum við flugrekstur, rekstur flugvalla og flugstöðvar og aðra starfsemi“, svo og að hlutverk framkvæmdastjórnar flugvallar sé m.a. „að samræma og stjórna starfsemi flugrekenda sem starfa á flugvöllum“, sbr. j-liður 2. gr. reglugerðar nr. 1050/2008, getur áfrýjunarnefndin af sömu ástæðu ekki fallist á að þau ákvæði verði skýrð með þeim hætti að í þeim felist að Isavia ohf. beri að einhverju leyti ábyrgð á starfi samræmingarstjóra við úthlutun afgreiðslutíma og geti í krafti þess eða stjórnunarheimilda beint fyrir mælum til hans um færslu á afgreiðslutímum milli flugrekenda. Slík niðurstaða væri í fullu ósamræmi við

fyrirgreind ákvæði reglugerðar nr. 1050/2008 og þau ákvæði evrópskra reglugerða sem hér hafa verið rakin. Tilvísun Samkeppniseftirlitsins til 10. gr. reglugerðarinnar breytir engu í þessu efni, enda segir þar ekkert um að Isavia ohf. sé falið að hafa milligöngu um færslu afgreiðslutíma í kjölfar afskipta opinberra yfirvalda á grundvelli samkeppnisákvæða. Engu breytir heldur þótt Isavia ohf. sé falið það hlutverk samkvæmt fyrrnefndri reglugerð að sjá til þess að samræmingarstjóri flugvallarins verði skipaður og því félagi beri að greiða honum þóknun fyrir starf hans. Hafi ætlunin verið að fela Isavia ohf. slíkt hlutverk sem Samkeppniseftirlitið telur að félagið hafi í máli þessu, og með því heimild til beinna afskipta af úthlutun samræmingarstjóra á afgreiðslutímum, telur nefndin að löggjafanum, og ráðherra með setningu reglugerðar nr. 1050/2008, hefði borið að taka það skýrlega fram.

Með vísan til framanritaðs er það niðurstaða áfrýjunarnefndar að máli þessu verði ekki beint að Isavia ohf., enda brestur það félag heimild til þess að fylgja eftir þeim fyrirmælum sem mælt er fyrir um í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar nr. 25/2013. Ber því að fella ákvörðunina úr gildi. Að fenginni þeirri niðurstöðu er ekki þörf á að fjalla um aðrar málsástæður aðila.

#### **Úrskurðarorð:**

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 frá 1. nóvember 2013 er felld úr gildi.

Reykjavík, 27. febrúar 2014.

Ingimundur Einarsson

Anna Kristín Traustadóttir

Stefán Már Stefánsson