

## ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

### Úrskurður í máli nr. 2/2015

**Hagar hf.**

**gegn**

**Samkeppniseftirlitinu**

#### I

##### **Kröfur málsaðila**

Með kæru dagsettri 15. janúar 2015 hefur Hagar hf. (áður Dalsnes ehf.), kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, frá 16. desember 2014, til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Upphaflegur áfrýjandi var Dalsnes ehf. en þann 19. febrúar 2015 barst nefndinni tilkynning um aðilaskipti að málinu þannig að Hagar hf. tekur við sem áfrýjandi málsins.

Í hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að það hefði ekki forsendur til íhlotunar á grundvelli b-liðar 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 líkt og krafist var af áfrýjanda.

Áfrýjandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að lagt verði fyrir Samkeppniseftirlitið að beita heimild sinni til íhlotunar á grundvelli b-liðar 16. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

#### II

##### **Málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu**

Mál þetta snýst um fasteignina að Stekkjarbakka 4-6 í Reykjavík og deiliskipulag lóðarinnar sem hún stendur á. Fasteignin er alls 4971 fm. og var byggð árið 1999 en lóðin er alls 19.506 fm. Á deiliskipulagi fyrir Norður-Mjódd, sem tekur meðal annars

til lóðarinnar, var þann 13. apríl 1999 sett inn kvöð um að ekki verði „leyfður matvælamarkaður á lóðunum“.

Þann 25. september 2012 óskaði áfrýjandi eftir því við Reykjavíkurborg að felld yrði úr gildi framangreind kvöð á deiliskipulagi lóðarinnar en því var hafnað með bréfi dagsettu 25. október 2012.

Þann 22. nóvember 2013 barst Samkeppniseftirlitinu kvörtun áfrýjanda þar sem gerð var krafa um að eftirlitið gripi til aðgerða á grundvelli b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga til þess að kvöð, samkvæmt deiliskipulagi lóðarinnar við Stekkjarbakka 4-6 í Reykjavík, þess efnis að ekki sé heimilt að reka matvælamarkað á lóðinni, verði afnumin.

Samkeppniseftirlitið sendi erindið til Reykjavíkurborgar til umsagnar 3. desember 2013 og bárust svör borgarinnar 8. janúar 2014. Athugasemdirnar voru þá sendar áfrýjanda til umsagnar og bárust athugasemdir hans 12. febrúar 2014.

Þann 28. maí 2014 var Reykjavíkurborg tilkynnt að Samkeppniseftirlitið hefði ákveðið að taka til skoðunar hvort ástæða væri til að beina tilmælum á grundvelli c-liðar 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga til Reykjavíkurborgar vegna mögulegra takmarkana á samkeppni sem kvaðir af því tagi sem fjallað er um í erindi áfrýjanda gætu valdið. Var Reykjavíkurborg veitt tækifæri til þess að tjá sig um þá ráðstöfun sem og sjónarmið áfrýjanda frá 12. febrúar 2014. Jafnframt fengu fulltrúar Reykjavíkurborgar tækifæri til þess að fjalla nánar um sjónarmið sín á fundi með Samkeppniseftirlitinu í lok september 2014. Þann 7. október 2014 var áfrýjanda boðið að koma að frekari sjónarmiðum sínum og bárust þau með bréfi, dagsettu 20. október 2014. Jafnframt fékk áfrýjandi tækifæri til þess að fylgja eftir sjónarmiðum sínum á fundi með Samkeppniseftirlitinu 30. október 2014.

Með ákvörðun dagsettri 16. desember 2014 komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að ákvæði sérlaga leiddu til þess að b-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga yrði ekki beitt í málinu. Í ákvörðuninni kom jafnframt fram sú afstaða Samkeppniseftirlitsins að þær kvaðir, sem kvartað væri undan, gætu verið til þess fallnar að takmarka samkeppni. Samhliða hinni kærðu ákvörðun ákvað Samkeppniseftirlitið að fylgja eftir fyrri álitum og tilmælum sem beint hefur verið til stjórnvalda vegna skipulagsmála á undanförunum árum með bréfum til Reykjavíkurborgar og umhverfis- og auðlindaráðuneytisins.

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

### III

#### Málsmeðferð hjá áfrýjunarnefndinni

Greinargerð Samkeppniseftirlitsins sem svar við kæru áfrýjanda barst 28. janúar 2015. Athugasemdir áfrýjanda við greinargerðinni bárust áfrýjunarnefndinni 9. febrúar 2015 og svör Samkeppniseftirlitsins við þeim 12. sama mánaðar. Reykjavíkurborg var gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum í málinu sem umsagnaraðila og bárust þær 16. febrúar 2015.

Uppkvaðning úrskurðarins hefur dregist vegna þess að ekki tókst að fullskipa nefndina fyrir en 27. mars sl., en með bréfi atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins þann dag var Ásmundur Helgason, héraðsdómari, skipaður í nefndina um stundarsakir til að fjalla um fram komna kæru.

### IV

#### Röksemdir málsaðila

##### 1. Málsástæður og lagarök áfrýjenda

Áfrýjandi telur að Samkeppniseftirlitinu beri að nýta heimildir sínar samkvæmt b-lið 16. gr. samkeppnislaga gagnvart Reykjavíkurborg.

Áfrýjandi telur að umrætt ákvæði/kvöð í skilmálum lóðarinnar Stekkjarbakka 4-6 hafi skaðleg áhrif á samkeppni og takmarki tiltekna tegund af starfsemi í fasteigninni sem geri það að verkum að aðilar á matvælamarkaði, hvort sem um sé að ræða þá sem fyrir séu eða þá sem vilja komast þar inn, geti ekki nýtt eignina til þess. Vísar áfrýjandi til þess að um skaðsemi slíkra ákvæða sé fjallað í skýrslu Samkeppniseftirlitsins „Öflug uppbygging“ sem komið hafi út 25. nóvember 2008. Einnig vísar hann til álits Samkeppniseftirlitsins nr. 3/2009, frá 16. desember 2009 um skaðsemi slíkra ákvæða.

Áfrýjandi bendir á að ákvæði b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga fjalli um heimildir Samkeppniseftirlitsins gagnvart opinberum aðilum. Í ákvæðinu komi fram að Samkeppniseftirlitið geti gripið til aðgerða gegn „athöfnum opinberra aðila að því marki sem þær kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni að því tilskildu að sérlög hafi ekki að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna“.

Lagaákvæðið áskilji að slík heimild sé skýrlega veitt í sérlögum og í þessu orðalagi felst að heimildin þurfi að koma fram í sérlögunum, þ.e. að vera orðuð þar.

Áfrýjandi hafnar því að það geti rúmast innan almennrar heimildar sveitarfélaga að setja í deiliskipulag ákvæði sem taki tiltekna lóð út fyrir og kveði á um að á þeirri lóð megi ekki stunda ákveðna atvinnustarfsemi, þvert gegn því sem aðalskipulag hafi skilgreint sem hlutverk viðkomandi svæðis. Tilvísun í „samsetningu byggðar“ og „byggðamynstur“ sé t.d. einfaldlega vísun í almenna yfirsýn og samsetningu byggðarinnar en augljóslega falli ekki þar undir að takmarka alfarið tiltekna notkun á fasteign. Til þess þurfi miklu skýrari heimild í skipulagslögum.

Áfrýjandi bendir á að takmörkun á nýtingarmöguleika eignar, sem eingöngu komi fram í deiliskipulagi og fari beinlínis gegn skilgreindu hlutverki aðalskipulags fyrir viðkomandi svæði, geti aldrei talist fullnægjandi gagnvart þeim áskilnaði sem fram komi í b-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga um að sérlög hafi að geyma heimild eða skyldu til slíkra athafna. Af dómum sem gengið hafi um túlkun á b-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga megi sjá að lagaheimildin verði að vera skýrt orðuð í lögunum sjálfum og lögskýringargögnum.

Þá bendir áfrýjandi á að matvælamarkaður sé annað og sérhæfðara hugtak en matvöruverslun. Með vísan til þess að túlka beri allar undanþágur sérlaga frá almennum reglum þröngt og að kvaðir sem þessar séu almennt íþyngjandi og takmarka stjórnarskrárvarin eignarréttarákvæði eiganda fasteignar til að nýta eign sína, sé ekki hægt að túlka ákvæðið öðruvísi en út frá orðanna hljóðan. Sé því ekki hægt að túlka hugtakið „matvælamarkað“ þannig að það taki til allra „matvöruverslana“, enda hafi Reykjavíkurborg verið í lófa lagið að orða kvöðina með skýrari hætti þegar kvöðin hafi verið sett.

Þá vísar áfrýjandi til þess að engin sambærileg takmörkun sé á lóðunum í kring við Stekkjarbakka eða annars staðar í Breiðholti en þar sé töluverður fjöldi matvöruverslana og matsölustaða. Telur áfrýjandi ljóst að umrædd takmörkun í skilmálum deiliskipulags lóðarinnar taki ákveðna fasteign út úr og banni tiltekna starfsemi þar, þótt hún sé leyfð annars staðar í sama hverfi.

## **2. Málsástæður og lagarök Samkeppniseftirlitsins**

Samkeppniseftirlitið bendir á að b-liður 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga fjalli um heimildir eftirlitsins til að grípa til aðgerða gegn samkeppnishamlandi athöfnum

opinberra aðila. Byggi ákvæðið á hinni almennu lögskýringarreglu að sérlög ganga framur almennum lögum sem samrýmast þeim ekki.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að í eldri ákvörðunum og úrskurðum samkeppnisyfirvalda hafi verið fjallað um samspil samkeppnislaga og sveitarstjórnarlaga og einnig um heimildir samkeppnisyfirvalda til afskipta af málefnum sveitarfélaga. Af þessum ákvörðunum megi ráða að lög um sveitarfélög og önnur lög þar sem verkefni séu falin sveitarfélögum geta leitt til þess að Samkeppniseftirlitinu sé ekki heimilt að beita bindandi íhlutun.

Samkeppniseftirlitið byggir niðurstöðu sína í hinni kærðu ákvörðun á því að skipulagslög nr. 123/2010 teljist til sérlaga gagnvart samkeppnislögum og að tiltekin ákvæði skipulagslaga feli í sér sérgreindar heimildir til að skipuleggja land innan sveitarfélaganna. Samkeppniseftirlitið telur að gera verði þá kröfu til ákvæða sérlaga, eigi þau að ganga framur samkeppnislögum, að þau séu skýr og feli í sér afdráttarlausar og sérgreindar heimildir til frávika frá samkeppnislögum. Að mati Samkeppniseftirlitsins uppfylla umrædd ákvæði skipulagslaga þau skilyrði.

Bendir Samkeppniseftirlitið á að samkvæmt 3. mgr. 3. gr. skipulagslaga annist sveitarfélög gerð svæðis-, aðal- og deiliskipulagsáætlana. Skipulagsskylda þessi nái til lands og hafs innan marka sveitarfélags, sbr. 1. mgr. 12. gr. laganna. Að mati Samkeppniseftirlitsins kveður 12. gr. skipulagslaga skýrt á um víðtæka skyldu sveitarfélaga til að skipuleggja land sitt, þ.á.m. til þess að marka stefnu um landnotkun og byggðaþróun. Sérstaklega sé kveðið á um að í skipulagsáætlunum skuli sett fram stefnumið um þætti er varða atvinnusvæði o.fl.

Af ákvæðum skipulagslaga og lögskýringargögnum með þeim megi ráða að sveitarfélögum sé veitt sérstök heimild til þess að taka hvers kyns ákvarðanir um lóðir, lóðanotkun og byggingareiti í deiliskipulagi sínu enda sé kveðið skýrt á um það í lögnum að sveitarstjórn beri ábyrgð á og annist gerð deiliskipulags.

Samkeppniseftirlitið bendir á að skipulagsskilmálar þeir sem kvartað sé yfir sé að finna í deiliskipulagi Reykjavíkurborgar fyrir lóðina að Stekkjarbakka 4-6 þar sem umrædd fasteign í eigu áfrýjanda sé staðsett. Í 37. gr. skipulagslaga sé sérstaklega tekið fram að í deiliskipulagi skulu teknar ákvarðanir um lóðir og lóðanotkun og því ljóst að sveitarfélögum sé þar afmarkaður skýr rammi fyrir efnisþætti deiliskipulags.

Þá vísar Samkeppniseftirlitið einnig til þess að til viðbótar við ákvæði skipulagslaga um heimildir sveitarfélaga til að skipuleggja land sitt og taka ákvarðanir um lóðir og lóðanotkun sé kveðið nánar á um setningu skipulagsskilmála í skipulagsreglugerð nr. 90/2013 sem sé sett með heimild í 45. gr. skipulagslaga.

Einnig vísar Samkeppniseftirlitið til þess að greina megi vilja löggjafans til að auka skilvirkni og sveigjanleika í skipulagsgerð í greinargerð með frumvarpi til nógildandi skipulagslaga. Þar sé tekið af skarið og staðfest að áfram verði höfuðábyrgð á skipulagsgerð hjá sveitarfélögum.

Samkeppniseftirlitið telur því samkvæmt ofangreindu ljóst að skipulagslög nr. 123/2010 teljist til sérlaga í skilningi b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga og að eftirlitinu bresti heimild til þess að beita bindandi íhlutun í máli þessu.

## V

### Niðurstaða

Eins og gerð hefur verið grein fyrir fór áfrýjandi fram á það við Samkeppniseftirlitið að gripið yrði til aðgerða á grundvelli b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 í því skyni að afnema bann í deiliskipulagi fyrir Norður-Mjódd við því að reka matvælamarkað á lóð við Stekkjarbakka sem áfrýjandi hefur umráð yfir. Með hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að það hefði ekki heimild til íhlutunar í skipulagsákvæðanir sveitarfélaga á framangreindum lagagrundvelli þar sem skipulagslög nr. 123/2010 væru sérlög gagnvart samkeppnislögum er fælu í sér sérgreindar heimildir sveitarfélaga til þess að skipuleggja land í umdæmi sínu. Endurskoðun áfrýjunarnefndarinnar einskorðast við þessa niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins.

Samkvæmt 2. gr. samkeppnislaga taka þau til hvers konar atvinnustarfsemi, svo sem framleiðslu, verslunar og þjónustu án tillits til þess hvort hún er rekin af einstaklingum, félögum opinberum aðilum eða öðrum. Meðferð á opinberu stjórnsýsluvaldi fellur utan framangreindrar afmörkunar á atvinnustarfsemi. Þó er það meðal hlutverka Samkeppniseftirlitsins að gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni og benda stjórnvöldum á leiðir til þess að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra samkeppnisaðila að markaði, sbr. c-lið 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga. Þá segir í b-lið 1. mgr. 16. gr. laganna að Samkeppniseftirliti geti gripið til aðgerða gegn athöfnum opinberra aðila að því marki sem þær kunna að hafa skaðleg

áhrif á samkeppni að því tilskildu að sérlög hafi ekki að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna.

Niðurlag b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga er í samræmi við almennar reglur um lagaskil er leiða til þess að samkeppnislög verða sem almenn lög að víkja fyrir ósamrýmanlegum ákvæðum sérlaga. Ekki verða hér gerðar ríkari kröfur en endranær til skýrleika ákvæða í sérlögum til þess að þau gangi framur samkeppnislögum, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 30. apríl 2008 í málinu nr. 411/2007.

Deiliskipulag Norður-Mjóddar frá 1999 var samþykkt meðan skipulags- og byggingarlög nr. 73/1997 voru í gildi. Í dag sækja fyrirmæli deiliskipulagsins stoð í skipulagslög nr. 123/2010. Af ákvæðum laganna verður ótvírætt ráðið að sú skylda hvílir á sveitarfélögum að skipuleggja allt landsvæði innan marka þeirra. Þeim ber enn fremur að sjá til þess að framkvæmdir og aðgerðir, sem hafa áhrif á umhverfið og breyta ásjón þess, samrýmist skipulagsáætlunum, sbr. 1. mgr. 12. gr. skipulagslaga. Í 2. mgr. 12. gr. laganna kemur fram að í skipulagsáætlunum sé mörkuð stefna um landnotkun. Með landnotkun er þá átt við ráðstöfun lands til mismunandi nota, svo sem undir íbúðir, frístundahús, iðnað, verslun, útivist og landbúnað, sbr. 11. tölulið 2. gr. skipulagslaga.

Nánari fyrirmæli eru í skipulagslögum um mismunandi skipulagsáætlanir, þar á meðal gerð aðalskipulagsáætlana, sbr. VII. kafla laganna, og deiliskipulagsáætlana, sbr. VIII. kafla laganna. Í aðalskipulagi, sem nær til alls lands innan marka viðkomandi sveitarfélags, er lagður grundvöllur fyrir gerð deiliskipulags varðandi landnotkun, takmarkanir á landnotkun, samgöngu- og þjónustukerfi og byggðamynstur, þ.m.t. þéttleika byggðar, eins og segir í 28. gr. skipulagslaga. Í deiliskipulagi eru síðan teknar ákvarðanir meðal annars um einstakar lóðir og lóðanotkun, sbr. 1. mgr. 37. gr. skipulagslaga.

Með vísan til ofangreindra lagaákvæða er á það fallist að sveitarfélög hafi skýra heimild í skipulagslögum til þess að ákveða hvernig landi innan marka sveitarfélagsins sé ráðstafað til mismunandi nota og setja nýtingu þess takmörk í þágu þeirra markmiða sem tíunduð eru í 1. gr. laganna. Ekki er efni til þess að draga í efa að heimildir sveitarfélaga samkvæmt skipulagslögum nái meðal annars til þess að ákveða staðsetningu matvöruverslana og setja því mörk hvar þær eigi að vera. Á þessu sviði verður að líta á skipulagslög sem sérlög gagnvart samkeppnislögum er hafa að geyma

sérstakar reglur um heimild sveitarfélaga til að takmarka landnotkun með tilliti til þess hvort matvöruverslun skuli vera á tilteknu svæði. Samkeppniseftirlitið getur því ekki gripið til aðgerða á grundvelli b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga gagnvart ákvörðunum sveitarfélaga um slíkar takmarkanir.

Áfrýjunarnefndin tekur fram að við úrlausn á ofangreindu álitaefni hefur það ekki þýðingu hvort hin umdeilda takmörkun á landnotkun í deiliskipulagi eigi viðhlítandi stoð í aðalskipulagi Reykjavíkurborgar. Þá er það heldur ekki hlutverk samkeppnisyfirvalda að skera úr um hvort Reykjavíkurborg hafi túlkað skilmála eða kvöð er hvílir á viðkomandi lóð með réttum hætti með tilliti til orðanotkunar í öðrum skipulagsáætlunum borgarinnar.

Í ljósi alls þess sem að framan greinir ber að staðfesta þá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 16. desember 2014 að grípa ekki til aðgerða á grundvelli b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 í tilefni af kvörtun áfrýjanda 19. nóvember 2013.

### **Úrskurðarorð:**

Kröfu áfrýjanda um að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 16. desember 2014 verði felld úr gildi er hafnað.

Reykjavík, 27. apríl 2015

Ásmundur Helgason, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Stefán Már Stefánsson