

Samkeppnishömlur Sveitarfélagsins Hornafjarðar við synjun á aðstöðu til ferðapjónustu við Jökulsárlón

I.

TILDRÖG OG MÁLSMEÐFERÐ

Með álitni þessu beinir Samkeppniseftirlitið þeim tilmælum til Sveitarfélagsins Hornafjarðar að það beiti sér fyrir því, eftir því sem við á og er á valdsviði sveitarfélagsins, að stuðlað verði að virkri samkeppni á markaði fyrir rekstur ferðapjónustu við Jökulsárlón. Er álitnið birt í framhaldi af athugunum Samkeppniseftirlitsins á erindum Ice Lagoon ehf. (hér eftir Ice Lagoon) til eftirlitsins vegna meintra brota á samkeppnislögum í tengslum við rekstur ferðapjónustu við Jökulsárlón og aðgangshindrunar að þeim markaði. Annars vegar er um að ræða erindi frá 14. nóvember 2012 um meinta misnotkun Jökulsárlóns ferðapjónustu ehf. á markaðsráðandi stöðu og hins vegar frá 8. ágúst 2014 vegna meintra samkeppnishamlandi athafna Sveitarfélagsins Hornafjarðar. Jafnframt er tekið mið af niðurstöðum dómstóla í ágreiningsmálum sem tengjast rekstri ferðapjónustu við Jökulsárlón.

Álitnið er sett fram með stoð í c-lið 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga, en samkvæmt ákvæðinu hefur Samkeppniseftirlitið það hlutverk að gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni og benda stjórnvöldum á leiðir til að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra keppnauta að mörkuðum.

1. Bréfaskriftir og samskipti við málsaðila

Þann 8. ágúst 2014 barst Samkeppniseftirlitinu erindi frá Ice Lagoon vegna meintra samkeppnishamlandi athafna Sveitarfélagsins Hornafjarðar.¹ Samkeppniseftirlitinu bárust jafnframt frekari gögn frá Ice Lagoon með bréfum, dags. 19. ágúst 2014, 27. ágúst 2014 og 19. september 2014.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 10. september 2014, var sveitarfélaginu gefinn kostur á að koma á framfæri sjónarmiðum sínum um erindið og jafnframt óskað eftir nánar tilgreindum upplýsingum frá því. Bárust svör sveitarfélagsins með bréfi, dags. 25.

¹ Til skýringar skal tekið fram að þann 14. nóvember 2012 sendi Ice Lagoon (sem þá var nefnt Must Visit Iceland) kvörtun til Samkeppniseftirlitsins vegna meintrar misnotkunar Jökulsárlóns ferðapjónustu ehf. á markaðsráðandi stöðu. Þann 11. Júlí 2014 tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun um að hafast ekki frekar að. Var sú ákvörðun tekin m.a. á grundvelli heimildar Samkeppniseftirlitsins skv. 8. gr. samkeppnislaga til þess að forgangsraða verkefnum. Málsvik væru um margt sérstæð hvað varðaði eignarréttindi á því landsvæði sem um ræddi. Af því leiddi, að mati Samkeppniseftirlitsins, að málið og fordæmisgildi þess hefði ekki nægjanlega víða skírskotun til þess að réttlæt看legt væri að Samkeppniseftirlitið ráðstafaði frekari tíma í rannsóknina. Samkeppniseftirlitið vísaði jafnframt til þess að Sveitarfélagið Hornafjörður væri að vinna að deiliskipulagi fyrir hið umdeilda svæði sem gerði ráð fyrir fjölbreyttri ferðapjónustu, þótt ekki væri á þeim tíma ljóst hver afrakstur þeirrar vinnu yrði. Ice Lagoon kærði umrædda ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem í úrskurði í máli nr. 4/2014 ákvað þann 26. september 2014 að hafna kröfu Ice Lagoon. Um nánari atvik, fram að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, vísast til nefnds úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2014.

september 2014. Eftir það áttu sér stað bréfaskriftir til Samkeppniseftirlitsins með athugasemdum og upplýsingum sem aðilar telja varða málið.

Þann 1. maí 2016 tilkynnti Samkeppniseftirlitið með bréfi til Ice Lagoon að sökum mikils málafjölda í meðferð hjá Samkeppniseftirlitinu hefðu orðið tafir á afgreiðslu erindis fyrirtækisins, en stefnt væri að því að afstaða yrði tekin til framhalds málsins innan tiltekins tíma.

Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Ice Lagoon dags. 1. september 2016 kom fram að Samkeppniseftirlitinu væri kunnugt um málaferli fyrir dómstólum sem tengdust máli þessu og síðan tekið fram að á meðan málaferli stæðu yfir um afstöðu Sveitarfélagsins Hornafjarðar til umsóknar Ice Lagoon um stöðuleyfi á austurbakka Jökulsárlóns og lögmæti leigusamnings Ice Lagoon við Sameigendafélagið Fell myndi Samkeppniseftirlitið ekki hafast að varðandi þessi meginatriði í erindi Ice Lagoon. Teldi félagið, að fenginni niðurstöðu í dómsmálum, að ennþá yrði tilefni til að leita atbeina Samkeppniseftirlitsins í slíku máli, væri eðlilegt að slíkt gerðist í nýju stjórnslumáli.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til Sveitarfélagsins Hornafjarðar, dags. 6. október 2016, voru sveitarfélaginu send frekari gögn sem borist hefðu frá Ice Lagoon, með bréfi dags. 23. febrúar 2016 og tölvupósti dags. 29. mars 2016. Var sveitarfélaginu veittur kostur á að koma að athugasemdum sínum við efni nefndra skjala. Barst svar sveitarfélagsins með bréfi, dags. 24. nóvember 2016.

Þann 4. maí 2017 barst Samkeppniseftirlitinu bréf frá Ice Lagoon með upplýsingum um niðurstöðu dómstóla í tveimur dómsmálum sem tengdust erindi fyrirtækisins. Var, í ljósi upplýsinga sem bréfinu fylgdu, óskað eftir því að Samkeppniseftirlitið tæki til endurskoðunar fyrri afstöðu sína um að aðhafast ekki á meðan umrædd málaferli stæðu yfir.

Með bréfi Ice Lagoon, dags. 12. október 2017, bárust Samkeppniseftirlitinu frekari upplýsingar um dómsmál tengd erindi Ice Lagoon ásamt aðkomu Vatnajökulsþjóðgarðs að uppbyggingu við Jökulsárlón.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 31. október 2017, var Sveitarfélaginu Hornafirði sent afrit af síðastnefndu bréfi Ice Lagoon og því veittur kostur á að koma að athugasemdum við efni þess eigi síðar en 15. nóvember 2017. Þá var þess farið á leit að sveitarfélagið greindi frá því til hvaða ráðstafana það hafi eða hygðist grípa með hliðsjón af niðurstöðu í fyrrgreindum dómsmálum. Með tölvupósti þann 17. nóvember 2017 veitti Samkeppniseftirlitið sveitarfélaginu umbeðinn frest til 22. nóvember 2017 til að svara erindinu. Þar sem Samkeppniseftirlitinu bárust ekki svör frá sveitarfélaginu var því þann 6. desember 2017 með tölvupósti veittur lokafrestur til 11. desember 2017 til að svara erindinu. Þann 11. febrúar 2018 barst Samkeppniseftirlitinu loks tölvupóstur frá sveitarfélaginu með svari þess við bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 31. október 2017 og var bréf sveitarfélagsins til Samkeppniseftirlitsins, sem fylgdi tölvupóstinum, dagsett 20. nóvember 2017.

Samkeppniseftirlitinu barst bréf frá Ice Lagoon, dags. 14. desember 2017, með upplýsingum um ákvörðun Vatnajökulsþjóðgarðs um að segja upp þann 25. október 2017

samningi Ice Lagoon við Sameigendafélag Fells frá 20. apríl 2012 um siglingar á Jökulsárlóni, en þjóðgarðurinn hafði í kjölfar kaupa íslenska ríkisins á jörðinni Felli í janúar 2017 og ákvörðunar umhverfis- og auðlindaráðherra í júlí 2017 um friðlýsingu Jökulsárlóns og svæða sem liggja að lóninu m.a. tekið yfir forræði á þeim samningi.

Þann 14. febrúar 2018 barst Samkeppniseftirlitinu bréf frá Ice Lagoon með frekari upplýsingum um samskipti Ice Lagoon við Vatnajökulspjóðgarð vegna fyrrnefnds samnings Ice Lagoon við Sameigendafélag Fells frá 20. apríl 2012.

Með tölvupósti til Ice Lagoon þann 23. febrúar 2018 sendi Samkeppniseftirlitið til upplýsingar gögn sem því höfðu borist þann 11. febrúar 2018 frá Sveitarfélaginu Hornafirði sem svar við bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 31. október 2017.

Þann 27. febrúar 2018 kom forsvarsmaður Ice Lagoon og lögmenn félagsins til fundar við fulltrúa Samkeppniseftirlitsins og skýrðu frá nýjustu stöðu í málefnum félagsins vegna starfsemi þess við Jökulsárlón. Í framhaldi af þeim fundi barst Samkeppniseftirlitinu síðar þann dag tölvupóstur frá Ice Lagoon með frekari upplýsingum ásamt afriti af bréfi Ice Lagoon, einnig dags. 27. febrúar 2018, til stjórnar Vatnajökulspjóðgarðs með beiðni um upplýsingar vegna afgreiðslu á málum Ice Lagoon hjá stjórn þjóðgarðsins.

Með tölvupósti til Ice Lagoon þann 13. ágúst 2018 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum um atvik sem kynnu að hafa átt sér stað í máli þessu eftir febrúar 2018 og svörum við tilteknum spurningum, m.a. um hvort samningur hefði verið gerður milli Ice Lagoon og Vatnajökulspjóðgarðs um leyfi Ice Lagoon til siglinga með ferðamenn á Jökulsárlóni er tæki við af leigusamningi Ice Lagoon frá 20. apríl 2012 við Sameigendafélag Fells um sama efni og hver væri staða núverandi leyfismála Ice Lagoon gagnvart Sveitarfélaginu Hornafirði. Svar við þessari beiðni barst með bréfi Ice Lagoon til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. september 2018.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 4. október 2018, var Sveitarfélaginu Hornafirði sent afrit af upplýsingum sem Samkeppniseftirlitinu höfðu borist frá Ice Lagoon, með bréfum dags. 14. desember 2017, 14. febrúar 2018, fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins til Ice Lagoon með tölvupósti, dags. 13. ágúst 2018 og svari Ice Lagoon með bréfi til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. september 2018. Var sveitarfélaginu gefinn kostur á að koma að athugasemdum sínum eða sjónarmiðum um framangreind gögn eða önnur gögn málsins fyrir 26. október 2018. Samkeppniseftirlitinu hefur ekki borist svar frá sveitarfélaginu við þessu bréfi.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til Vatnajökulspjóðgarðs (VÞG), dags. 8. október 2018, var þjóðgarðurinn upplýstur um erindi Ice Lagoon og umkvartanir félagsins um meistar samkeppnishamlandi athafnir þjóðgarðsins. Með bréfinu fylgdu afrit af þeim bréfum og gögnum frá Ice Lagoon sem Samkeppniseftirlitinu höfðu borist og tengdust ætlaðri aðkomu VÞG að málefnum tengdum rekstri ferðaþjónustu við Jökulsárlón. Var VÞG með bréfinu veitt færi á að koma að sjónarmiðum sínum og viðeigandi upplýsingum.

2. Meginatvik málsins

Mál þetta fjallar um viðleitni fyrirtækisins Ice Lagoon allt frá árinu 2010 til þess að skapa sér aðstöðu til reksturs ferðaþjónustu við Jökulsárlón og afskipti Sveitarfélagsins

Hornafjarðar af því máli, en rekstraraðili, Jökulsárlón ferðapjónusta ehf., sem hefur verið til staðar með ferðapjónustu við lónið hefur beitt sér gegn þeirri viðleitni Ice Lagoon.

Málið er margslungið, nær yfir langt tímabil (a.m.k. árin 2010-2018) og teygir anga sína víða. Því tengist auk þess ýmiss málarekstur fyrir dómstólum og flókin lögfræðileg álitafni sem getið verður um síðar sem og breytingar á eignarhaldi þess landssvæðis sem málið tengist. Ekki er talið nauðsynlegt að rekja ítarlega öll atvik málsins, heldur talið nægjanlegt að greina frá nokkrum meginatriðum. Um nánari lýsingu á atvikum má m.a. vísa til málsatvika í dómsmálum sem getið verður um hér á eftir.

Jörðin Fell á Breiðamerkursandi liggur að austanverðu Jökulsárlóni og tilheyrir hluti lónsins jörðinni. Var jörðin lengi vel í óskiptri sameign 32 aðila og í apríl 1995 stofnuðu sameigendur jarðarinnar með sér Sameigendafélag Fells. Þann 23. október 2000 var gerður leigusamningur milli Sameigendafélags Fells og Einars Björns Einarssonar, sem var einn af sameigendunum, sem veitti Einari Birni heimild til að stunda atvinnurekstur á austurbakka Jökulsárlóns gegn greiðslu leigugjalds. Land við vesturbakka Jökulsárlóns er hins vegar þjóðlend. Á grundvelli leigusamningsins hefur Einar Björn, allt frá árinu 2000, rekið þjónustu fyrir ferðamenn við Jökulsárlón, í gegnum einkahlutafélag sitt, Jökulsárlón ferðapjónusta ehf. (áður Jökulsárlón ehf.). Hefur þjónustan einkum falist í því að sigla með ferðamenn um lónið á svonefndum hjólabátum, frá austurbakka lónsins, frá landi jarðarinnar Fells, ásamt rekstri söluskála. Upphaf ferðapjónustu við lónið nær raunar aftur til ársins 1985, en hún var þá stunduð á vegum fyrri eigenda.

Þann 1. febrúar 2010 sendi Ice Lagoon erindi til Sameigendafélags Fells þar sem óskað var eftir leyfi félagsins til að fá aðstöðu við Jökulsárlón til að stunda þar fyrirhugaða atvinnustarfsemi. Með bréfi 1. mars 2010 var Einari Birni, sem jarðeiganda og leigutaka við Jökulsárlón, tilkynnt um erindi Ice Lagoon og var þess farið á leit að hann myndi skila athugasemdum sínum um erindið, ef einhverjar væru, fyrir 13. mars 2010. Sama dag sendi lögmaður sameigendafélagsins bréf til bæjarráðs Hornafjarðar þar sem óskað var eftir leyfi fyrir nýja starfsemi við Jökulsárlón.

Þann 9. maí 2010 sendi Ice Lagoon aftur umsókn um leyfi til siglinga með ferðamenn á Jökulsárlóni til Sameigendafélags Fells. Með bréfi, dags. 11. maí 2010, var staðfest við Ice Lagoon að stjórn sameigendafélagsins hefði verið veitt heimild til að ganga til samninga við Ice Lagoon um leyfi fyrir aðstöðu til bátasiglinga við Jökulsárlón.

Þann 17. maí 2010 sótti Ice Lagoon um stöðuleyfi hjá Hornafjarðarbæ fyrir hjólhýsi og annan tækjabúnað sem fyrirtækið hugðist nota við atvinnureksturinn. Bæjarráð samþykkti á fundi 20. maí 2010 umsókn Ice Lagoon um stöðuleyfi með fyrirvara um endanlega staðsetningu á hjólhýsi og samþykki allra landeigenda á svæðinu.

Þann 25. maí 2010 sendi Sameigendafélag Fells bréf til Einars Björns, keppinautar Ice Lagoon, þar sem óskað var eftir samþykki hans við því að Ice Lagoon yrði veitt stöðuleyfi við Jökulsárlón. Einar Björn svaraði erindinu með bréfi, dags. 2. júní 2010. Kom þar fram að á meðan vinna við nýtt deiliskipulag á svæðinu stæði yfir teldi Einar Björn ekki forsendur til að taka afstöðu til aðkomu nýs atvinnureksturs, mannvirkjagerðar eða annarra athafna við Jökulsárlón. Að hans mati yrðu allar slíkar ákvarðanir að bíða þess að nýtt deiliskipulag

yrði unnið og staðfest. Að svo stöddu gæti hann því ekki fyrir sitt leyti samþykkt beiðni Ice Lagoon.

Í kjölfar þessa bréfs tjáði Sameigendafélag Fells Ice Lagoon að ef aðilar myndu ganga til samninga um atvinnurekstur þess síðarnefnda við Jökulsárlón væri mikil hættu á að Einar Björn myndi krefjast lögbanns. Í ljósi þess hætti Ice Lagoon við að skrifa undir samninginn þar sem því fannst of mikil áhætta að fjárfesta í tækjum og búnaði meðan slík óvissa varði.

Í framhaldinu fór Ice Lagoon þess á leit við Hornafjarðarbæ með bréfi, dags. 10. júní 2010, að félagið fengi aðstöðu undir starfsemi sína á vesturbakkanum, sem er þjóðlenda, þangað til að deiliskipulag væri fullunnið. Á bæjarráðsfundi 21. júní 2010 hafnaði Hornafjarðarbær beiðni Ice Lagoon á þeim forsendum að deiliskipulag væri í vinnslu á austurbakka lónsins. Ekkert varð því af fyrirhuguðum atvinnurekstri Ice Lagoon við Jökulsárlón sumarið 2010.

Með tölvupósti 18. apríl 2011 sendi Ice Lagoon fyrirspurnir til byggingarfulltrúa sveitarfélagsins um það hvernig leyfismálum væri háttað í þjóðlendum innan sveitarfélagsins, svo sem hvaða leyfi þeir aðilar hefðu, sem hefðu tekjur sínar af skipulagðri starfsemi í ferðaþjónustu innan þjóðlenda í sveitarfélaginu. Svör byggingarfulltrúa voru að mati Ice Lagoon fremur óljós en sveitarfélagið væri þó að sögn að vinna í því hvernig ætti að gefa út slík leyfi. Í ljósi þessara svara taldi Ice Lagoon sig hafa réttmætar væntingar til að ætla að sveitarfélagið myndi láta vita ef ekki stæði til að veita félaginu leyfið. Ice Lagoon hóf því starfsemi sína af vesturbakka Jökulsárlóns sumarið 2011.

Þann 20. september 2011 fór yfirmaður umhverfis- og skipulagsmála Hornafjarðar þess á leit við Ice Lagoon að það yfirfæri og kannaði stöðu leyfa vegna starfsemi sinnar, m.a. með tilliti til þjóðlendulaga nr. 58/1998. Telur Ice Lagoon að þetta hafi verið gert í kjölfar bréfs sem Ice Lagoon telur að keppinautur þess hafi sent sveitarfélaginu þann 25. ágúst 2011 um leyfismál Ice Lagoon.

Einn landeigenda Sameigendafélags Fells sendi fyrirspurn til sveitarfélagsins 14. september 2011 og spurði út í leyfismál Jökulsárlóns ferðaþjónustu ehf. Í svari sveitarfélagsins virtist sem leyfismál félagsins væru ekki í viðunandi horfi. Sagði þar m.a. að ekki væri sótt um stöðuleyfi fyrir farartæki á ferð hvort sem væri um að ræða bíla, báta, hjólhýsi, kerrur eða flugvélar og vísað til 71. gr. þágildandi byggingarreglugerðar nr. 441/1998.

Þann 20. apríl 2012 var undirritaður samningur milli Sameigendafélags Fells og Must Visit Iceland ehf. (nú Ice Lagoon ehf.) um leyfi Ice Lagoon til siglinga með ferðamenn á Jökulsárlóni og fól hann m.a. í sér heimild Ice Lagoon til að vera með færanlegt hjólhýsi á jörðinni Fell við lónið auk yfirbyggðrar kerru fyrir flotgalla og annan búnað.

Sameigendafélag Fells tilkynnti Einari Birni um framangreinda samningsgerð með bréfi, dags. 9. maí 2012. Með bréfi Einars Björns til Ice Lagoon, dags. 18. maí 2012, var áréttuð andstaða Einars Björns við fyrirhuguð áform Ice Lagoon um starfsemi við Jökulsárlón. Í bréfinu var m.a. tekið fram að óljóst væri með öllu hvaða umboð sameigendafélagið hefði haft til gerðar samningsins. Í öllu falli væri ljóst að samningar um starfsemi á jörðinni og nýtingu hlunninda af henni yrðu ekki gerðir án samþykkis Einars Björns. Að lokum var athygli Ice Lagoon vakin á því að lögbanns kynni að verða krafist gegn fyrirhugaðri starfsemi Ice Lagoon væri hún yfirvofandi.

Ice Lagoon svaraði með bréfi, dags. 21. maí 2012, þar sem fram kom það mat, vegna nánar tilgreindra ástæðna, að Sameigendafélagið Fell hefði haft fullt umboð til þess að gera framangreindan samning. Ice Lagoon harmaði afstöðu Einars Björns en vonaðist til að hægt yrði að finna lausn á málinu og stunda eðlilega samkeppni í ferðaþjónustu á og við Jökulsárlón. Í þeim efnum væri vakin athygli á skyldum Jökulsárlóns ehf. skv. samkeppnislögum sem markaðsráðandi fyrirtæki. Í ljósi afstöðu Einars Björns ákvað Ice Lagoon að halda atvinnurekstri sínum áfram á vesturbakkanum það sem eftir lifði sumars 2012.

Þann 5. apríl 2013 sótti Ice Lagoon formlega um leyfi sveitarfélagsins til að nýta land innan þjóðlendu á vesturbakka Jökulsárlóns auk stöðuleyfis. Skýrði Ice Lagoon frá því að félagið hefði gert tilraun til að fá úthlutað svæði á austurbakkanum og hafi til að mynda samið við sameigendafélag jarðarinnar um leigu fyrir aðstöðu á svæðinu. Það hafi sætt andstöðu af hálfu Jökulsárlóns ferðaþjónustu ehf. og því borið við að Ice Lagoon gæti ekki fengið aðstöðu austan megin fyrr en fyrir lægi nýtt deiliskipulag. Því væri sótt um bráðabirgðaleyfi til að fá að nýta hluta vesturbakka lónsins undir starfsemina. Sveitarfélagið hafnaði erindi Ice Lagoon með bréfi, dags. 30. maí 2013, með þeim rökum að ekki væri gert ráð fyrir atvinnustarfsemi á svæðinu í aðalskipulagi og deiliskipulagi sem væri í kynningu.

Með bréfi, dags. 27. júní 2013, tilkynnti sveitarfélagið Ice Lagoon að það myndi grípa til viðhlítandi úrræða vegna starfsemi fyrirtækisins í þjóðlendunni á vesturbakka Jökulsárlóns. Á sama tíma veitti sveitarfélagið, að sögn Ice Lagoon, öðru félagi leyfi til að nýta þjóðlendu við Fjallsárlón og stunda þar starfsemi sambærilega þeirri sem Ice Lagoon hugðist reka. Ice Lagoon telur að stefna sveitarfélagsins í þessum málum feli í sér brot á jafnræðisreglu og standist ekki skoðun, sbr. kærur þess til forsætisráðuneytisins sem lýst er í kafla II.1.2. Með bréfi dags. 13. ágúst 2013 hafnaði sveitarfélagið öllum sjónarmiðum Ice Lagoon og var Ice Lagoon veittur lokafrestur til 31. ágúst 2013 til þess að hætta starfsemi sinni í þjóðlendunni og fjarlægja lausafjarmuni af svæðinu. Ice Lagoon sá sér ekki annað fært en að verða við þessari kröfu sveitarfélagsins.

Í ljósi framangreindra athafna sveitarfélagsins sumarið 2013 sá Ice Lagoon fram á þann eina möguleika, þar til byrjað yrði að vinna eftir hinu nýja deiliskipulagi, að hefja rekstur á austurbakka Jökulsárlóns í samræmi við leigusamning sinn við Sameigendafélag Fells. Hinn 10. janúar 2014 sendi Ice Lagoon sveitarfélaginu á ný umsókn um stöðuleyfi á austurbakka Jökulsárlóns í landi Fells, teldi sveitarfélagið að slíkt leyfi þyrfti. Yfirmaður umhverfis- og skipulagsmála sveitarfélagsins svaraði með tölvupósti 24. febrúar 2014 þar sem sagði að umhverfis- og skipulagsnefnd væri jákvæð fyrir erindinu en óskað væri eftir frekari gögnum auk þess sem bent var á að samþykki landeigenda þyrfti að liggja fyrir.

Þar sem ljóst var að Einar Björn myndi ekki veita samþykki sitt, sótti Ice Lagoon á ný um leyfi til að nýta þjóðlenduna á vesturbakkanum með bréfi dags. 25. apríl 2014. Svo virðist sem þessi umsókn Ice Lagoon hafi á einhvern hátt borist til eyrna keppinautar Ice Lagoon sem sendi sveitarfélaginu bréf, dags. 7. maí 2014, þar sem því var mótmælt að Ice Lagoon fengi aðstöðu í þjóðlendunni á vesturbakka Jökulsárlóns. Svo fór að sveitarfélagið hafnaði umsókn Ice Lagoon með bréfi dags. 19. maí 2014 með eftirfarandi rökstuðningi: „Í samræmi við fyrri afstöðu bæjarstjórnar gagnvart atvinnustarfsemi á vesturbakka

Jökulsárlóns og þess að ekki er leyfilegt að gefa starfsleyfi í þjóðlendu án undangenginnar auglýsingar þá leggur bæjarstjórn til að umsókninni verði hafnað."

Þar sem Ice Lagoon er á þeirri skoðun að krafa sveitarfélagsins um samþykki allra eigenda í sameign fyrir stöðuleyfi á austurbakka Jökulsárlóns standist hvorki almennar reglur eignarréttar né samkeppnislög, hóf Ice Lagoon starfsemi á austurbakka lónsins 11. júní 2014 í samræmi við gildandi leigusamning Ice Lagoon við Sameigendafélag Fells.

Tveimur dögum síðar fóru Einar Björn og Reynivellir ehf. fram á það við sýslumanninn á Höfn í Hornafirði að hann legði lögbannt við starfsemi Ice Lagoon á austurbakkanum. Lögbannsbeiðnin var tekin fyrir af sýslumanni 20. júní 2014 og hafnaði hann beiðninni. Einar Björn og Reynivellir ehf. kröfðust úrlausnar héraðsdóms á ákvörðun sýslumannsins, sbr. nánari umfjöllun um það dómsmál síðar.

Þann 11. júlí 2014 sendi Einar Björn tölvupóst til yfirmanns umhverfis- og skipulagsmála Hornafjarðar. Þar sagði að nýverið hefði fyrirsvarsmaður Ice Lagoon hafið rekstur á jörðinni Felli við Jökulsárlón í „algeru óleyfi og óþökk umbjóðanda míns [Einars Björns]". Sagði að samþykki Einars Björns þyrfti fyrir þeim rekstri sem Ice Lagoon stundaði. Hann hefði komið fyrir „söluskála á hjólum" og lagt rútu á svæði sem ekki væri skipulagt sem bifreiðastæði. Ótvírætt væri að stöðuleyfi þyrfti vegna þessara hluta sem ekki hefði verið veitt. Það væri enda ljóst að forsendur slíks stöðuleyfis lægju ekki fyrir og myndu ekki liggja fyrir þar sem Einar Björn myndi ekki veita samþykki fyrir því. Þess væri krafist að skipulagsyfirkvöld í sveitarfélaginu myndu láta málið til sín taka og hlutast strax til um að látið yrði af „þessari löglösu starfsemi á svæðinu, eftir atvikum með atbeina lögreglu".

Í framhaldi af þessu sendi sveitarfélagið Ice Lagoon bréf 22. júlí 2014 þar sem fram kom að starfsemi Ice Lagoon á austurbakka Jökulsárlóns væri í óleyfi og án heimildar. Sveitarfélagið krafðist þess að Ice Lagoon myndi hætta starfsemi við austurbakka Jökulsárlóns þá þegar og fjarlægja lausafjarmuni sem stæðu í óleyfi.

Hinn 5. ágúst 2014 barst landeigendum bréf frá Einari Birni dags. 31. júlí 2014 þar sem þess var krafist að þeir gengju tafarlaust til samninga við hann um slit á sameigninni um jörðina Fell.

Með bréfi dags. 5. ágúst 2014 skoraði sveitarfélagið á landeigendur Fells að hefja uppbyggingu á aðstöðu til móttöku ferðamanna við Jökulsárlón í samræmi við nýtt deiliskipulag. Segir að ef landeigendur geti ekki komið sér saman um uppbyggingu muni sveitarfélagið leita allra leiða til að koma í veg fyrir stöðnun á svæðinu.

Þann 1. ágúst 2014 sendi Ice Lagoon Sveitarfélaginu Hornafirði bréf vegna fyrrnefnds bréfs sveitarfélagsins frá 22. júlí þar sem fyrirtækinu hafði verið tilkynnt um að starfsemi þess á austurbakka Jökulsárlóns væri í óleyfi og að sveitarfélagið myndi grípa til viðhlítandi úrræða vegna starfsemi Ice Lagoon í landi Fells. Var því haldið fram í bréfi Ice Lagoon að erindi sveitarfélagsins væri órökstutt og krafist rökstuðnings. Þá hélt Ice Lagoon því fram að viðkomandi lausafjarmunir þess væru ekki stöðuleyfisskyldir, en jafnvel þótt svo teldist vera, hefðu þeir ekki staðið á landinu lengur en tvo mánuði. Væri Ice Lagoon því innan tímamarka byggingarreglugerðar. Í bréfinu fólst jafnframt umsókn Ice Lagoon um

stöðuleyfi á austurbakka Jökulsárólóns, teldi sveitarfélagið að lausafjármunirnir væru stöðuleyfisskyldir.

Sveitarfélagið Hornafjörður svaraði fyrrgreindu erindi Ice Lagoon með bréfi dags. 15. ágúst 2014. Kom þar m.a. fram að sveitarfélagið teldi að bréf þess til Ice Lagoon frá 22. júlí 2014 hefði verið skýrt og ekki skort á rökstuðning. Engu að síður varð sveitarfélagið við beiðni um að rökstyðja ákvörðun sína betur. Eru síðan sett fram sjónarmið sveitarfélagsins um það að starfsstöð Ice Lagoon á austurbakka Jökulsárólóns væri utan deiliskipulags og án stöðuleyfis. Þá teldi sveitarfélagið sem fyrr að samþykki allra landeigenda yrði að liggja fyrir svo umsókn um stöðuleyfi uppfyllti skilyrði byggingarreglugerðar. Umhverfis- og skipulagsnefnd sveitarfélagsins fjallaði um umsókn Ice Lagoon um stöðuleyfi og taldi að viðkomandi lausafjármunir væru stöðuleyfisskyldir, en gæti ekki veitt stöðuleyfi þar sem samþykki allra landeigenda lægi ekki fyrir. Var umsókninni því hafnað, en Ice Lagoon veittur lokafrestur til 21. ágúst 2014 til að bregðast við áskorun sveitarfélagsins um að fjarlægja viðkomandi lausafjármuni. Ef ekki yrði orðið við þeirri áskorun myndi „sveitarfélagið beita viðeigandi úrræðum, sbr. X. kafla skiplagslaga nr. 123/2010 og X. kafla laga um mannvirki nr. 160/2010, s.s. með því að stöðva starfsemi á svæðinu og/eða kveða á um álagningu dagsekta, sbr. 1. mgr. 54. gr. skipulagslaga og 2. mgr. 56. gr. laga um mannvirki.“

Þann 21. ágúst 2014 kærði Ice Lagoon fyrrgreinda ákvörðun Sveitarfélagsins Hornafjarðar frá 15. ágúst 2014 til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála. Var þess krafist að úrskurðarnefndin felldi ákvörðunina úr gildi vegna meintra annmarka á henni. Úrskurðarnefndin vísaði málin frá þar eð hún taldi að við töku þeirrar ákvörðunar sem deilt var um hafi ekki verið farið að réttum reglum um málsmeðferð. Niðurstöðu úrskurðarnefndarinnar er nánar lýst í kafla III.3.1 hér á eftir.

Erindi Ice Lagoon barst sem fyrr segir Samkeppniseftirlitinu þann 8. ágúst 2014. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til Sveitarfélagsins Hornafjarðar þann 10. september 2014 var leitað umsagnar þess um erindið og barst svar sveitarfélagsins með bréfi, dags. 25. september 2014. Í kjölfarið sendi Samkeppniseftirlitið þann 14. október 2014 bréf sveitarfélagsins til upplýsingar til Ice Lagoon og gaf félaginu færi á að koma að athugasemdum sem bárust með bréfi Ice Lagoon, dags. 28. október 2014. Samkeppniseftirlitinu bárust einnig bréf með frekari upplýsingum og gögnum frá Ice Lagoon, dags. 12. nóvember 2014, 29. desember 2014, 27. maí 2015 og 23. febrúar 2016.

Samkeppniseftirlitið fylgdist einnig með framgangi dómsmála á árunum 2014-2017 þar sem ágreiningsefni tengd máli þessu voru til meðferðar og var upplýst um þau af málsaðilum, sbr. nánari umfjöllun síðar.

Minnt er á það sem áður sagði að þann 1. maí 2016 tilkynnti Samkeppniseftirlitið með bréfi til Ice Lagoon að sökum mikils málafjölda í meðferð hjá Samkeppniseftirlitinu hefðu orðið tafir á afgreiðslu erindis fyrirtækisins.

Einnig er minnt á að í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Ice Lagoon, dags. 1. september 2016, var tekið fram að Samkeppniseftirlitinu væri kunnugt um málaferli fyrir dómstólum sem tengdust máli þessu og síðan tekið fram að á meðan málaferli stæðu yfir um afstöðu Sveitarfélagsins Hornafjarðar til umsóknar Ice Lagoon um stöðuleyfi á austurbakka

Jökulsárlóns og lögmæti leigusamnings Ice Lagoon við Sameigendafélagið Fell myndi Samkeppniseftirlitið ekki hafast að varðandi þessi meginatriði í erindi Ice Lagoon. Teldi Ice Lagoon, að fenginni niðurstöðu í dómsmálum, að ennþá yrði tilefni til að leita atbeina Samkeppniseftirlitsins í slíku máli, væri eðlilegt að slíkt gerðist í nýju stjórnáskilumáli.

Í janúar 2017 kom fram opinberlega að jörðin Fell í Suðursveit hefði að beiðni eigenda jarðarinnar verið seld á nauðungarsölu þann 4. nóvember 2016 til slita á sameign, en kaupandi var Fögrusalir ehf. Ríkissjóður ákvað hins vegar þann 9. janúar 2017 að nýta forkaupsrétt vegna jarðarinnar á grundvelli laga um náttúruvernd, en jörðin væri á náttúruminjasrá.² Fögrusalir ehf. lýstu sig ósammála og höfðuðu mál vegna þeirrar ráðstöfunar ríkisins þar eð félagið taldi að ákvörðun fjármála- og efnahagsráðuneytisins um kaup á jörðinni hefði komið of seint fram. Héraðsdómur komst að þeirri niðurstöðu að þau ákvæði nauðungarsölulaga sem málsóknin var reist á ættu ekki við. Hæstiréttur staðfesti þá niðurstöðu. Í framhaldinu höfðuðu Fögrusalir ehf. almennt einkamál til að fá úr því skorið hvort forkaupsrétturinn hafi verið niður fallinn eða ekki.³

Þann 25. júlí 2017 undirritaði umhverfis- og auðlindaráðherra reglugerð um friðlýsingu Jökulsárlóns og umfangsmikilla svæða sem liggja að lóninu. Um leið var svæðið fellt inn í Vatnajökulspjóðgarð. Þar með nær þjóðgarðurinn frá hæsta tind landsins niður að fjöru. Friðlýsingin tekur til jarðarinnar Fells og nærliggjandi þjóðlenda.⁴

Með bréfi framkvæmdastjóra Vatnajökulspjóðgarðs (VPG) þann 25. október 2017 var samningi Sameigendafélagsins Fells (sem nú var undir forræði VPG) við Ice Lagoon um siglingar á Jökulsárlóni sagt upp. Ice Lagoon óskaði eftir rökstuðningi VPG fyrir þeirri ákvörðun, með vísan til ákvæða stjórnáskilulaga nr. 37/1993, en VPG varð ekki við þeirri kröfu. Af hálfu VPG var í fyrri hluta desember 2017 tekið fram að VPG væri að vinna í undirbúningi að nýjum samningi við Ice Lagoon. Við yfirlestur á þeim drögum kom í ljós, að mati Ice Lagoon, að ásetningur VPG stæði ekki til þess að gera nýjan samning þar sem leitast væri við að aflétta samkeppnishindrunum sem hefði verið viðhaldið (t.d. aðgengi að aðstöðu s.s. rafmagni, staðsetningu, umferð o.fl.). Ice Lagoon væri þvert á móti ætlað að skrifa undir samhljóða samning og félagið hefði áður haft með ströngu viðbótarákvæði um að leigutaki þyrfti að hlíta hvers konar breytingum á skipulagi. Ice Lagoon taldi sig alls ekki geta fallist á slíkt ákvæði sem girti fyrir allan rétt þess á svæðinu. Fyrir lægi að samkeppnisaðila Ice Lagoon hefði ekki verið gert að rita undir slíkt réttindaafsal. Ice Lagoon hafnaði því alfarið að skrifa undir samninginn, sem félagið hafði fengið sendan sem lokadrög. Þann 30. desember 2017 fékk Ice Lagoon hins vegar bréf frá VPG með afturköllun á uppsögn samningsins. Ice Lagoon hefur bent á að fyrirsvarsmönnum VPG hafi verið ljóst að Samkeppniseftirlitið hefði verið upplýst um háttsemi VPG gagnvart Ice Lagoon með bréfi Ice Lagoon frá 14. desember 2017.

² Sjá frétt á vef fjármála- og efnahagsráðuneytisins dags. 9. janúar 2017, <https://www.stjornarradid.is/efst-a-baugi/frettir/stok-frett/2017/01/09/Rikissjodur-kaupir-jordina-Fell-i-Sudursveit/> og frétt á visir.is þann 12. janúar 2017, <http://www.visir.is/g/2017170119638>.

³ Sjá frétt á mbl.is þann 25. júlí 2017, <https://www.mbl.is/frettir/innlent/2017/07/25/brutal-adgerd-af-halfu-rikisins/>.

⁴ Sjá frétt á vef umhverfis- og auðlindaráðuneytisins frá 25. júlí 2017, <https://www.stjornarradid.is/efst-a-baugi/frettir/stok-frett/2017/07/25/Jokulsarlon-og-naerliggjandi-svaedi-fridlyst-sem-hluti-Vatnajokulsthjodgards/>.

Með fyrirspurn til Ice Lagoon, dags. 13. ágúst 2018, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir að vera upplýst um atvik sem kynnu að hafa átt sér stað frá febrúar til ágúst 2018 og um stöðu málsins frá sjónarhóli Ice Lagoon, ásamt því að leitað var eftir svörum við tilteknum spurningum. Í svari Ice Lagoon með bréfi, dags. 13. september 2018, kom í fyrsta lagi fram að ekki hefði verið gerður nýr samningur við VÞG. Væri réttarsamband aðila því enn byggt á leigusamningi Ice Lagoon við Sameigendafélag Fells frá 20. apríl 2012. Í öðru lagi kom fram að Sveitarfélagið Hornafjörður hefði ekki gefið út stöðuleyfi til handa Ice Lagoon undir lausafjármuni til reksturs ferðaþjónustu við Jökulsárlón. Staðan gagnvart sveitarfélaginu væri því að þessu leyti óbreytt frá því sem áður hefði verið.

Í svari Ice Lagoon um þetta efni segir jafnframt m.a.: „Fyrir liggur að hinar ólögsmætu synjanir sveitarfélagsins og hótanir um dagsektir á lagalausum grundvelli, gerðu það að verkum að umbjóðandi minn neyddist til að endurskipuleggja starfsemi sína og gera hana að öllu leyti færanlega. Eins og samkeppniseftirlitinu hefur verið kynnt hafa aðgerðir sveitarfélagsins verið dæmdar ólögsmætar af dómstólum og tóku niðurstöðurnar af allan vafa um það að sveitarfélagið Hornafjörður beitti samkeppnishamlandi aðgerðum á austurbakka Jökulsárlóns án þess að fyrir því væri nokkur lagaheimild.“ Kemur fram að á árinu 2015 hafi Ice Lagoon fjárfest m.a. í stórum dráttarbíl sem ætlað var að draga alla lausafjármuni félagsins á brott daglega og á árinu 2016 fjárfest í dráttarbíl með stórum flutningavagni sem var endurhannaður í því skyni að búa til aðstöðu fyrir viðskiptavinum Ice Lagoon, m.a. salernisaðstöðu og aðstöðu fyrir starfsmenn. Ice Lagoon hafi því verið fær sá afarkostur einn að aka þjónustubílum daglega fram og tilbaka að starfsstöð fyrirtækisins sem væri á Uppsölum, í um 33 km fjarlægð frá Jökulsárlóni eða 66 km á dag. Þá væri félagið enn í þeirri óásættanlegu stöðu að hafa ekki fengið neinar tengingar við vatn, frárennsli eða rafmagn við Jökulsárlón, þrátt fyrir að VÞG hefði tekið yfir rekstur svæðisins sumarið 2017. Þyrfti Ice Lagoon því að þjónusta vinnubifreið sína við framangreinda starfsstöðu félagsins, þ.e. tæma skólþ, fylla á vatnsforða, hlaða rafgeyma o.fl. Hefði ítrekuðum kröfum um úrbætur í engu verið sinnt af hálfu VÞG. Ice Lagoon væri því ennþá mismunað í samkeppnislegu tilliti þar sem reksturinn kallaði á mun meiri útgjöld heldur en hjá samkeppnisaðilanum sem og fjölda annarra fyrirtækja sem væru með rekstur á markaðssvæði Jökulsárlóns.

Í bréfi sínu tilgreinir Ice Lagoon einnig ýmis önnur atvik sem átt hafi sér stað undanfarna mánuði og ekki hafi verið áður greint frá. Til dæmis hafi Ice Lagoon, þrátt fyrir ítrekaðar beiðnir til VÞG, ekki fengið úthlutað athafnasvæði á aðalbílaplani við Jökulsárlón. Aðrir rekstraraðilar hafi hins vegar fengið þar aðstöðu og m.a. fengið tengingu við rafmagn og skólþ. Þannig hafi þrjú fyrirtæki fengið að vera með rekstur sinn á aðalbílaplaninu allt sl. sumar, en beiðnum Ice Lagoon verið synjað. Þá hafi ekki verið tryggt að Ice Lagoon gæti nýtt sér veg inn með lóninu sem samkeppnisaðili félagsins nýtti nú einn, að bryggjustæði við lónið. Væri starfsemi Ice Lagoon því ennþá staðsett neðan við brú, fyrir utan mikilvægasta athafnasvæðið á bílaplani, og því fjærri starfsemi annarra rekstraraðila við lónið. Þá léti VÞG það viðgangast, og hirti ekki um umkvartanir Ice Lagoon, að Jökulsárlón ferðaþjónusta ehf. fengi að vera óáreitt með auglýsingaskilti við starfsstöð Ice Lagoon sem gæfi villandi upplýsingar um það að aka þyrfti 200 metrum lengra til þess að fá miða í bátsferðir félagsins.

II. SJÓNARMÍÐ MÁLSAÐILA

Samkeppniseftirlitið hefur eins og fram hefur komið leitað eftir sjónarmiðum málsaðila og verður það helsta nú dregið saman.

1. Sjónarmið Ice Lagoon ehf.

Í erindi Ice Lagoon til Samkeppniseftirlitsins er því haldið fram að Sveitarfélagið Hornafjörður hafi frá árinu 2010 haldið að sér höndum við að koma á virkri samkeppni við Jökulsárlón. Þá hafi sveitarfélagið beinlínis viðhaft háttsemi sem væri til þess fallin að hamla eða jafnvel eyða samkeppni á svæðinu. Var þess krafist að Samkeppniseftirlitið gripi til viðeigandi aðgerða, sbr. b-lið 1. mgr. og 2. mgr. 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 til að bregðast við þeirri háttsemi sveitarfélagsins að ætla að stöðva starfsemi Ice Lagoon, en hún fælist í því að bjóða upp á skemmtisiglingar frá austurbakka Jökulsárlóns.

Málsástæður eru að öðru leyti fjölþættar og varða m.a. eftirtalin atriði:

1.1 Skilyrði sveitarfélagsins fyrir stöðuleyfi á austurbakka væru samkeppnishamlandi Strax á árinu 2010 gerði sveitarfélagið það að skilyrði fyrir veitingu stöðuleyfis fyrir lausafjármuni Ice Lagoon á austurbakka Jökulsárlóns að félagið myndi afla samþykkis allra landeigenda, þ. á m. frá eiganda og framkvæmdastjóra keppinautar þess. Setti sveitarfélagið þetta skilyrði einnig eftirleiðis þegar Ice Lagoon sótti um stöðuleyfi á austurbakkanum, t.d. þann 10. janúar 2014. Ice Lagoon telur að sveitarfélagið hafi hamlað samkeppni með því að setja þetta skilyrði fyrir afgreiðslu á erindum félagsins sem hvorki væri í samræmi við hlutaðeigandi ákvæði byggingarreglugerðar né almennar reglur eignaréttar.

Í ákvæði 2.6.1 í byggingarreglugerð nr. 112/2012 komið ekkert fram um það hvort samþykki þurfi frá öllum eða meirihluta eigenda lands í sameign, heldur segir þar eingöngu að samþykki eigenda eða lóðarhafa skuli fylgja umsókn. Þar sem ekki er annað tekið fram í ákvæðinu hljóti í þessu tilviki að gilda almennar reglur eignarréttar um ráðstöfun á sameign. Í samræmi við meginreglur eignarréttar um sérstaka sameign þurfi aðeins samþykki meirihluta sameigenda til ráðstafana sem heyra til venjulegrar meðferðar og hagnýtingu eignar. Eigi þetta sérstaklega við þegar sameigendur eru margir.

Ice Lagoon telur augljóst að veiting stöðuleyfis teljist til venjulegrar ráðstöfunar á sameign. Stöðuleyfi sé í eðli sínu óvaranleg og tímabundin ráðstöfun sem auk þess sé lítil umfangs. Ice Lagoon hafi gert leigusamning við aukinn meirihluta eigenda að jörðinni sem telja verði að meirihluta eigenda sameignar væri heimilt að gera. Samkvæmt þeim samningi er Ice Lagoon veitt leyfi til siglinga með ferðamenn á Jökulsárlóni á tveimur sérútbúnum slöngubátum auk öryggisbáts samkvæmt kröfum Siglingamálastofnunar. Leigutaka er þar jafnframt heimilað að vera með færanlegt hýsi við lónið sem nýtist sem aðstaða fyrir starfsfólk leigutaka og móttaka fyrir ferðamenn, auk yfirbyggðrar kerru fyrir flotgalla og annan búnað. Að mati Ice Lagoon fengist ekki staðist að það þurfi síðan samþykki allra sameigenda til að fá stöðuleyfi fyrir þessum lausafjármunum með þeim afleiðingum að minnihluti sameigenda gæti komið í veg fyrir þetta leyfi og í raun leigusamninginn í heild. Með því væri í raun farið á svig við áður nefndar meginreglur eignarréttar um sérstaka sameign. Þá bæri til þess að líta að keppinautur Ice Lagoon hefði haft sambærilega

lausafjármuni og Ice Lagoon á svæðinu án samþykkis annarra landeigenda og án afskipta sveitarfélagsins.

Ice Lagoon telur ennfremur að sveitarfélaginu hafi borið að hafa hliðsjón af reglum samkeppnisréttar sem myndu leiða til þess að Einar Björn gæti ekki beitt eignarhlut sínum með þeim hætti sem hann hefði gert.

Ice Lagoon telur ljóst að sveitarfélagið hafi ekki byggt ákvörðun sína, um að krefjast þess af Ice Lagoon að félagið hætti starfsemi á austurbakkanum, á viðhlítandi lagaheimild. Sveitarfélagið virtist í þessu efni byggja á ákvæðum byggingarreglugerðar um stöðuleyfi, en eins og nánar var greint frá í bréfi Ice Lagoon til sveitarfélagsins frá 1. ágúst 2014 voru aðgerðir sveitarfélagsins efnislega í ósamræmi við þau ákvæði. Þess utan gæti sveitarfélagið ekki sótt heimild til að banna alla starfsemi fyrirtækis eins og Ice Lagoon í heimild í byggingarreglugerð um að mæla fyrir um að lausafjármunir án stöðuleyfis skyldu fjarlægðir. Ekki væri því unnt að réttlæta slíkar samkeppnishamlandi aðgerðir með vísan til þess að sveitarfélagið hefði heimild til þeirra, heldur væri sveitarfélagið að útiloka samkeppni með ólögumætum aðgerðum byggðum á ólögumætum sjónarmiðum.

1.2 Synjun sveitarfélagsins á leyfi til að nýta þjóðlendu hamli samkeppni

Ice Lagoon sótti um leyfi 5. apríl 2013 frá sveitarfélaginu til að nýta land innan þjóðlendu á vesturbakka Jökulsárlóns auk stöðuleyfis þar. Skýrði félagið frá því að það hefði gert tilraun til að fá úthlutað svæði á austurbakka Jökulsárlóns og hafi til að mynda samið við sameigendafélag jarðarinnar Fells um leigu lóðar á svæðinu. Það hafi sætt andstöðu af hálfu Jökulsárlóns ferðaþjónustu ehf. sem bar því við að Ice Lagoon gæti ekki fengið aðstöðu austan megin fyrr en fyrir lægi nýtt deiliskipulag. Því hefði Ice Lagoon sótt um bráðabirgðaleyfi til að fá að nýta hluta vesturbakka lónsins undir starfsemi sína.

Sveitarfélagið hafnaði erindi Ice Lagoon með bréfi, dags. 30. maí 2013, með þeim rökum einum að ekki væri gert ráð fyrir atvinnustarfsemi á svæðinu í aðalskipulagi og deiluskipulagi sem væri í kynningu. Ice Lagoon (sem þá hét Must Visit Iceland ehf.) kærði þessa ákvörðun sveitarfélagsins þann 17. júlí 2013 til forsætisráðuneytisins og lýsti þar meintum annmörkum á ákvörðun sveitarfélagsins. Taldi fyrirtækið ákvörðunina byggða á ólögumætum og ómálefnalegum sjónarmiðum og brjóta gegn réttmætum væntingum sínum. Í því sambandi var vísað til samskipta Ice Lagoon við byggingar- og skipulagsfulltrúa sveitarfélagsins í apríl 2011 en af þeim varð, að mati Ice Lagoon, ekki annað ráðið en að félaginu hefði verið veitt eða það mætti vænta þess að verða veitt leyfi fyrir starfseminni og hefði þar hvergi verið vísað til sjónarmiða um aðal- eða deiliskipulag. Með úrskurði forsætisráðuneytisins nr. 2 í máli nr. 1/2013⁵ frá 11. september 2013 var hins vegar staðfest ákvörðun sveitarfélagsins um að synja umsókn Ice Lagoon um leyfi til að nýta þjóðlendu innan Sveitarfélagsins Hornafjarðar við vesturbakka Jökulsárlóns. Sagði m.a. í niðurstöðu ráðuneytisins að í rökstuðningi fyrir hinni kærðu ákvörðun væri vísað til þess að aðalskipulag á svæðinu gerði ekki ráð fyrir atvinnustarfsemi á umræddu svæði. Jafnframt væri þar vísað til deiliskipulagstillögu sem væri í kynningu. Yrði að telja að það væri málefnalegt og lögmætt að hafna umsókn um starfsemi á tilteknu svæði með vísan

⁵ Úrskurðinn má finna hér: <https://www.stjornarradid.is/default.aspx?pageid=0e3c47f7-5369-11e8-9428-005056bc4d74&newsid=acff5d8d-e7c6-11e6-9c23-e4a47104df25&cname=%C3%9Arskur%C3%B0ir%20fors%C3%A6tisir%C3%A1%C3%B0uneytisins>

til þess að skipulagsáætlanir gerðu ekki ráð fyrir starfsemi á því tiltekna svæði, enda væri í gildandi aðalskipulagi sveitarfélagsins ekki gert ráð fyrir starfsemi á vesturbakka Jökulsárlóns. Ákvörðunin byggði því á lögmætum og málefnalegum sjónarmiðum og bryti hvorki gegn sjónarmiðum um jafnræði og meðalhóf né um samkeppni á markaði.

Í bréfi sínu til Samkeppniseftirlitsins þann 13. september 2018 tók Ice Lagoon meðal annars fram til skýringar á kæru sinni til forsætisráðuneytisins frá júlí 2013, vegna synjunar sveitarfélagsins á beiðni um að fá að nýta land í Þjóðlendu á vesturbakka lónsins, að kærán hefði einvörðungu verið lögð fram í því skyni að takmarka tjón félagsins og vinna tíma, þar sem synjun sveitarfélagsins um starfsleyfi á austurbakkanum hefði verið ólögmat.

Ice Lagoon sótti á ný um leyfi til að nýta Þjóðlendu á vesturbakkanum með bréfi, dags. 25. apríl 2014. Sveitarfélagið hafnaði þeirri umsókn með bréfi 19. maí 2014. Í bréfinu er vísað til samþykktar bæjarstjórnar þar sem eftirfarandi rök eru færð fyrir synjuninni:

„Í samræmi við fyrri afstöðu bæjarstjórnar gagnvart atvinnustarfsemi á vesturbakka Jökulsárlóns og þess að ekki er leyfilegt að gefa starfsleyfi í Þjóðlendu án undangenginnar auglýsingar þá leggur bæjarstjórn til að umsókninni verði hafnað.“

Ice Lagoon telur þennan rökstuðning ekki byggja á málefnalegum forsendum. Þau rök að auglýsa þurfi leyfið séu í sjálfu sér ekki rök til að hafna umsókninni, heldur hefði einfaldlega verið hægt að setja leyfisveitinguna í auglýsingu. Þá liggi fyrir að sveitarfélagið hefði veitt félagi, sem byði upp á nákvæmlega sömu þjónustu og Ice Lagoon, leyfi til að nýta Þjóðlendu við Fjallsárlón. Hafi sveitarfélagið í engu útskýrt hvers vegna hefði verið unnt að veita þessu félagi slíkt leyfi miðað við rökstuðning sveitarfélagsins fyrir að synja erindi Ice Lagoon.⁶

1.3 Mismunun sveitarfélagsins vegna afgreiðslu leyfa hamli samkeppni

Yfirmaður umhverfis- og skipulagsmála Hornafjarðar fór þess á leit við Ice Lagoon með bréfi, dags. 20. september 2011, að félagið yfirfæri og kannaði stöðu leyfa vegna starfsemi sinnar. Telur Ice Lagoon að þetta hafi verið gert í framhaldi af umkvörtun keppinautar félagsins til sveitarfélagsins.

Í kjölfarið sendi einn landeigenda Sameigendafélags Fells fyrirspurn til sveitarfélagsins og spurði út í leyfismál Jökulsárlóns ferðaþjónustu ehf. Að mati Ice Lagoon megi ráða af svörum sveitarfélagsins í bréfum, dags. 27. október 2011 og 15. desember s.á., að leyfismál Jökulsárlóns ferðaþjónustu ehf. hefðu verið í talsverðu ólagi, en sveitarfélagið virtist líta svo á að ekki hefði þurft stöðuleyfi fyrir þá lausafjármuni sem það félag var með enda þótt sambærilegir væru við lausafjármuni á vegum Ice Lagoon. Síðan þá hafi

⁶ Um þá ákvörðun Sveitarfélagsins Hornafjarðar að veita leyfi fyrir nákvæmlega sams konar starfsemi og Ice Lagoon stundar í Þjóðlendu við Fjallslón er raunar fjallað í fyrrnefndum úrskurði forsætisráðuneytisins frá 11. september 2013 vegna kæru Ice Lagoon. Segir þar m.a. að með vísan til sjónarmiða stjórnisýsluréttarins um ráðstöfun takmarkaðra gæða og auglýsingaskyldu við úthlutun þeirra verði að telja ljóst að umrædd ákvörðun sveitarfélagsins um að veita stöðuleyfi án undangenginnar almennrar auglýsingar hafi verið haldin annmörkum. Samkvæmt meginreglum stjórnisýsluréttarins væri samanburður við ákvörðun sem haldin væri slíkum annmörkum þó ekki tækur og gæti ekki verið grundvöllur annarrar ákvörðunar.

sveitarfélagið, eftir því sem Ice Lagoon væri kunnugt um, ekkert aðhafst vegna leyfismála Jökulsárlóns ferðaþjónustu ehf.

Ice Lagoon vísar til þess að keppinautur þess hafi sent kvörtun til sveitarfélagsins um að Ice Lagoon skorti stöðuleyfi fyrir sömu lausafjármuni og sveitarfélagið teldi keppinautinn ekki þurfa stöðuleyfi fyrir. Í þessu tilviki krafðist sveitarfélagið þess að Ice Lagoon hætti starfsemi á austurbakka Jökulsárlóns. Ice Lagoon þættu þessi vinnubrögð fráleit og teldi augljóst að félagið sæti ekki við sama borð hjá sveitarfélaginu og keppinautur þess sem þó væri í markaðsráðandi stöðu. Teldi Ice Lagoon að með þessari mismunun væri sveitarfélagið að hamla samkeppni.

1.4 Krafa sveitarfélagsins um að Ice Lagoon hætti starfsemi sé ólögmat

Í málflutningi Ice Lagoon kemur fram að sveitarfélagið hefði krafist þess með bréfi 22. júlí 2014, í kjölfar kvörtunar frá keppninauti Ice Lagoon, að Ice Lagoon hætti starfsemi við austurbakka Jökulsárlóns þar sem sveitarfélagið teldi að Ice Lagoon hefði skort stöðuleyfi fyrir lausafjármunum, sem sveitarfélagið hefði þó ekki getað tilgreint hverjir væru. Þetta hefði sveitarfélagið gert þrátt fyrir að hafa sagt að keppinautur Ice Lagoon þyrfti ekki stöðuleyfi fyrir samskonar lausafjármuni og þrátt fyrir að Ice Lagoon hefði ekki haft lausafjármuni sína á jörðinni Felli í meira en tvo mánuði. Í því tilviki þyrfti að mati Ice Lagoon augljóslega ekki að sækja um stöðuleyfi. Þá hefði sveitarfélagið lýst því yfir við Samkeppniseftirlitið að það veitti ekki almenn leyfi til starfsemi í einkalandi á borð við austurbakka Jökulsárlóns. Þrátt fyrir það teldi sveitarfélagið sig geta bannað starfsemi á svæðinu. Ice Lagoon telur að ákvörðun sveitarfélagsins um að banna starfsemi Ice Lagoon standist enga lagalega skoðun eins og nánar var rökstutt í bréfi Ice Lagoon til sveitarfélagsins frá 1. ágúst 2014. Það hafi strítt gegn samkeppnislögum að sveitarfélagið brygðist svo harkalega við. Ice Lagoon telur augljóst að með þessu hafi sveitarfélagið, með ólögmatum hætti, ekki aðeins hamlað samkeppni, heldur hafi beinlínis reynt að eyða henni.

2. **Sjónarmið Sveitarfélagsins Hornafjarðar**

Sveitarfélagið Hornafjörður hefur í athugasemdum sínum tekið fram að mikilvægt væri að halda því til haga að sveitarfélagið væri ekki eigandi lands við Jökulsárlón. Umráðaréttur landsins væri á hendi landeigenda og öll lóðaúthlutun væri sveitarfélaginu því óviðkomandi. Annars vegar væri landið í einkaeign og hins vegar teldist það vera þjóðlenda og þar af leiðandi eign Íslenska ríkisins. Það svæði við Lónið, sem mestu máli skipti í þessu máli væri austurbakki lónsins sem tilheyrði jörðinni Felli, en jörðin væri, á þeim tíma sem umsögn sveitarfélagsins var veitt, óskipt sameign í eigu 32 aðila.⁷

2.1 Leyfis sé þörf fyrir starfsemi á vesturbakka, en ekki forsendur fyrir veitingu þess

Sveitarfélagið hafnar því sem fram hafi komið í erindi Ice Lagoon að félagið hefði mátt hafa réttmætar væntingar til að ætla að sveitarfélagið myndi veita því leyfi fyrir starfsemi á vesturbakka Jökulsárlóns, sem væri í þjóðlendu, vorið 2011. Væri sveitarfélagið ósammála því að Ice Lagoon hefði getað öðlast slíkar réttmætar væntingar út frá samskiptum sínum við umhverfis- og skipulagsfulltrúa hjá sveitarfélaginu. Hefði félaginu ítrekað verið gerð grein fyrir því að það þyrfti leyfi til að geta haft starfsemi sína í þjóðlendu í óbreyttri mynd.

⁷ Það athugist að umsögn sveitarfélagsins sem hér er vísað til var veitt áður en ríkissjóður festi kaup á jörðinni Felli í janúar 2017.

Af samskiptum eiganda Ice Lagoon við sveitarfélagið frá þessum tíma væri ljóst að vitneskja hafi verið til staðar hjá honum um að leyfi þyrfti fyrir starfsemi á vesturbakka Jökulsárlóns sem væri þjóðlenda og að félaginu hafi ekki verið veitt tilskilin leyfi. Stöðuleyfi hafi verið veitt vegna starfsemi á austurbakka lónsins af hálfu sveitarfélagsins árið 2010 með fyrirvara um samþykki landeigenda. Eiganda Ice Lagoon hafi því mátt vera ljóst að leyfi þyrfti til, þegar ákveðið hafi verið að færa starfsemina yfir á vesturbakka lónsins. Starfsmenn sveitarfélagsins hafi engar væntingar gefið um að leyfi vegna starfsemi í þjóðlendu þyrfti ekki, og því væri ekki hægt að fallast á það sjónarmið að Ice Lagoon hafi haft réttmætar væntingar um að vera þar áfram. Það væri enda í verkahring þeirra aðila, sem hefji starfsemi, að gæta þess að þeir hefðu tilskilin leyfi til starfseminnar.

Sveitarfélagið hefði synjað öllum umsóknum og fyrirspurnum um starfsemi á vesturbakka Jökulsárlóns. Ekkert deiliskipulag væri í gildi fyrir vesturbakka Jökulsárlóns sem væri þjóðlenda. Íslenska ríkið, sem væri eigandi þjóðlendunnar, hefði verið mótfallið atvinnuuppbyggingu á vesturbakka lónsins. Engin önnur sjónarmið hefðu legið að baki synjana sveitarfélagsins á umsóknum Ice Lagoon frá 30. maí 2013 og 19. maí 2014 um aðstöðu á vesturbakkanum.

2.2 Nýtt deiliskipulag á austurbakka Jökulsárlóns mikilvægt

Sveitarfélagið tekur fram að aðkoma þess að gerð nýs deiliskipulags á austurbakka Jökulsárlóns hafi verið með eðlilegum hætti og athugasemdir Ice Lagoon hefðu í því ferli fengið eðlilega málsmeðferð. Mikil þörf væri á nýju deiliskipulagi þar eð núverandi aðstaða og fyrirkomulag á austurbakka Jökulsárlóns stæði ekki undir þeim mikla fjölda ferðamanna sem heimsæktu lónið á ári hverju, en lónið væri meðal fjölsóttustu ferðamannastaða á Íslandi. Nýtt deiliskipulag gerði ráð fyrir fjölbreyttri starfsemi á austurbakka lónsins þar sem fleiri en einn rekstraraðili gæti byggt upp starfsemi sína. Fullyrðing Ice Lagoon um að hið nýja deiliskipulag tryggði núverandi rekstraraðila einokunarstöðu ætti því ekki við rök að styðjast. Jökulsárlón væri náttúruperla og ein dýrmætasta auðlind innan sveitarfélagsins. Þrátt fyrir brýna þörf á bættri og breyttri aðstöðu til móttöku ferðamanna við Jökulsárlón hefðu sameigendur jarðarinnar Fells ekki enn komið sér saman um uppbyggingu í samræmi við nýtt deiliskipulag. Sveitarfélaginu þætti það miður.

2.3 Synjun sveitarfélagsins um stöðuleyfismál á austurbakka byggð á lögmætum og málefnalegum sjónarmiðum

Meintar hömlur sveitarfélagsins snúa ekki síst að synjun þess á umsóknum Ice Lagoon um stöðuleyfi. Ákvörðun sveitarfélagsins um að synja Ice Lagoon um stöðuleyfi fyrir hjólhýsi og yfirbyggða kerru fyrir flotgalla var byggð á ákvæði Í byggingarreglugerð nr. 112/2012 sem kveður á um að samþykki eiganda eða lóðarhafa skuli fylgja. Það er mat sveitarfélagsins að samþykki allra sameigenda jarðarinnar Fells væri forsenda fyrir stöðuleyfi áðurgreindra lausafjármuna, enda þótt það væri einnig vilji sveitarfélagsins að styðja við uppbyggingu og fjölbreytta starfsemi til framtíðar á austurbakka Jökulsárlóns. Þessi afstaða sveitarfélagsins til 2.6.1. gr. byggingarreglugerðar hefði legið fyrir lengi og verið Ice Lagoon kunn um langt skeið. Hefði þessi afstaða sveitarfélagsins til að mynda komið skýrt fram í svari bæjarráðs Hornafjarðar á 503. fundi þess þann 20. maí 2010 við umsókn eiganda Ice Lagoon um stöðuleyfi fyrir hjólhýsi á austurbakka Jökulsárlóns. Ákvarðanir sveitarfélagsins um að synja Ice Lagoon um stöðuleyfi hefðu því verið byggðar á lögmætum og málefnalegum sjónarmiðum og brytu hvorki gegn sjónarmiðum um

jafnræði og meðalhóf né sjónarmiði um samkeppni á markaði. Sveitarfélagið mótmælir þeirri fullyrðingu Ice Lagoon að afstaða og aðgerðir þess hefðu tryggt Jökulsárlóni ferðapjónustu ehf. einokunaraðstöðu á svæðinu; hún væri fjarri sannleikanum. Afstaða og aðgerðir sveitarfélagsins væru byggðar á lögum og reglum sem hefðu verið í gildi á hverjum tíma.

2.4 Afstaða sveitarfélagsins til niðurstöðu dómstóla

Í svari sveitarfélagsins við spurningu Samkeppniseftirlitsins um afstöðu þess til dóms Hæstaréttar í máli nr. 44/2016, þar sem deilt var um gildi leigusamnings Ice Lagoon við Sameigendafélagið Fell (sbr. umfjöllun síðar), er lögð áhersla á að Hæstiréttur hafi klofnað í því máli og leggur sveitarfélagið sérstaka áherslu á álit minnihlutans, sem verið hafi í samræmi við mat sveitarfélagsins. Um það til hvaða ráðstafana sveitarfélagið hygðist grípa með hliðsjón af niðurstöðu í dómsmálum svarar sveitarfélagið á þennan veg:

„Að öðru leyti hafa ekki komið fram neinar kröfur um beinar aðgerðir á hendur sveitarfélaginu af hálfu Ice Lagoon ehf. og slíkar kröfur er ekki að finna í erindi félagsins til Samkeppniseftirlitsins frá því í október 2017. Sveitarfélagið mun vitaskuld bregðast við umsóknum og erindum Ice Lagoon ehf. sem kunna að koma fram héðan í frá með sama hætti og öðrum erindum. Um meðferð slíkra erinda fer eftir ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og eftir atvikum skipulagslaga nr. 123/2010, en ekki eftir ákvæðum samkeppnislaga nr. 44/2005, með síðari breytingum.“

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til Sveitarfélagsins Hornafjarðar, dags. 4. október 2018, voru sveitarfélaginu send afrit af þremur bréfum sem Samkeppniseftirlitinu höfðu borist frá Ice Lagoon á tímabilinu desember 2017 til september 2018 og sveitarfélaginu gefinn kostur á að koma að sjónarmiðum sínum. Samkeppniseftirlitinu hefur ekki borist svar sveitarfélagsins við þessu bréfi.

3. Sjónarmið Vatnajökulspjóðgarðs

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til VÞG, dags. 8. október 2018, var erindi Ice Lagoon kynnt og þjóðgarðinum boðið að koma að sjónarmiðum sínum. Í svarbréfi VÞG, dags. 2. nóvember 2018, kemur m.a. fram að þjóðgarðurinn hafi aðeins haft umsjón með jörðinni Felli og Jökulsárlóni á grundvelli laga nr. 60/2007 um Vatnajökulspjóðgarð frá 25. júlí 2017 í kjölfar þess að reglugerð nr. 608/2008 var breytt. Í gildi væru tveir leigusamningar við rekstraraðila sem sinna siglingum á Jökulsárlóni, annars vegar við Jökulsárlón ferðapjónustu ehf. frá 23. október 2000, og hins vegar við Ice Lagoon frá 20. apríl 2012. Hefðu báðir þessir leigusamningar verið gerðir við rekstraraðila af fyrrum eigendum jarðarinnar Fell, en VÞG hefði tekið þá yfir þegar íslenska ríkið eignaðist jörðina. VÞG telur að í erindi því sem VÞG hafi borist frá Ice Lagoon skorti á að því væri lýst með skýrum hætti á hvaða hátt VÞG ætti að hafa brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga nr. 44/2005 og væru athafnir þjóðgarðsins t.a.m. ekki heimfærðar undir tiltekin ákvæði þeirra laga. Gerði þetta VÞG erfitt um vik að svara fyrir þær ásakanir og fullyrðingar sem fram kæmu í erindi Ice Lagoon. Það væri þó skilningur VÞG á þeim gögnum sem þjóðgarðinum hefðu borist að umkvörtunarefni Ice Lagoon gagnvart VÞG væri þrjúþætt. Í fyrsta lagi væri kvartað yfir uppsögn VÞG frá 25. október 2017 á samningi við Ice Lagoon, í öðru lagi væri kvartað yfir fyrirhuguðu útboði VÞG á aðstöðu við Jökulsárlón og í þriðja lagi væri kvartað yfir því að VÞG hefði mismunað fyrirtækinu með því að hafa staðið að uppbyggingu nærri aðstöðu samkeppnisaðila þess.

Um uppsögn á samningi við Ice Lagoon segir í bréfi VÞG að samningurinn sé ótímabundinn, en aðilum heimilt að segja honum upp í október ár hvert. Það hafi VÞG gert þann 25. október 2017, en sú ákvörðun hafi hins vegar verið afturkölluð þann 30. október 2017. Ekki verði séð hvernig sú ákvörðun VÞG að afturkalla með ívilnandi hætti uppsögn samningsins brjóti gegn samkeppnislögum.

Um fyrirhugað útboð VÞG á aðstöðu við Jökulsárlón segir að ekki hafi verið gerður nýr og framlengdur samningur við Ice Lagoon. Undirbúningsvinna væri nú í gangi á vegum VÞG um framtíðaruppbyggingu á svæðinu, þar á meðal með gerð stjórnunar- og verndaráætlunar fyrir svæðið. Auk þess væri þörf á því að móta atvinnustefnu fyrir svæðið um þá atvinnu sem stunda mætti innan marka þjóðgarðsins. Þegar þessari vinnu lyki væri ráðgert að öll aðstaða við Jökulsárlón yrði boðin út. Fyrir því stæðu þau rök að veiting leyfa til aðstöðu á ríkisjörðum félli undir ráðstöfun takmarkaðra gæða sem að mati VÞG væri eðlilegt að bjóða út í samræmi við almennar meginreglur stjórnarsýsluréttar um jafnræði og hagkvæmni við stjórn þjóðgarðsins. Væri þetta fyrirkomulag einnig til þess fallið að stuðla að aukinni samkeppni á svæðinu.

Hvað varðar athugasemdir Ice Lagoon um uppbyggingu á vegum VÞG er í bréfi þjóðgarðsins tekið fram að VÞG fari hvorki með skipulags- né mannvirkjavald á svæðinu heldur fari Sveitarfélagið Hornafjörður með slíkt vald innan staðarmarka þess, sbr. skipulagslög nr. 123/2010. Sveitarfélagið beri í því tilliti ábyrgð á gerð svæðis-, aðal- og deiliskipulagsáætlana og fari með leyfisumsóknir og veitingu framkvæmdaleyfa sem og veitingu byggingar- og stöðuleyfa.

Í góðu samstarfi VÞG og sveitarfélagsins væri nú í gangi vinna við gerð nýs deiliskipulags fyrir svæðið. Sú vinna, að viðbættri vinnu við áður nefnda stjórnunar- og verndaráætlun og atvinnustefnu, væri umfangsmikil. Væri henni ætlað að móta fyrirkomulag svæðisins til lengri tíma og hvernig samskiptum skyldi háttað við einkafyrirtæki. Áætlað væri að til framtíðar muni atvinnustarfsemi við Jökulsárlón að meginstefnu til fara fram við austurbakka lónsins, þar sem nú væru bílastæði og aðstaða fyrirtækisins Jökulsárlón ferðapjónusta. Í kjölfar fyrirhugaðra útboða væri stefnt að því að öll aðstaða og útgerð ferðapjónustuaðila verði staðsett á því svæði. Flestir rekstraraðilar sem starfi á og við Jökulsárlón bjóði upp á þjónustu á þessu svæði og í tilfalli Ice Lagoon væru viðskiptavinir t.a.m. sóttir að bílastæðum og þeim ekið eftir vegi sem liggur að lóninu norðan við bílastæðin. Sú vinna sem VÞG hefði ráðist í á svæðinu nýttist því viðskiptavinum allra þeirra rekstraraðila sem þar bjóði upp á þjónustu sem og annarra ferðamanna sem leið eiga um svæðið. Þeir rekstraraðilar sem hefðu aðstöðu sína nærri þessari uppbyggingu nytu hennar þó eðli máls samkvæmt í meira mæli en aðrir rekstraraðilar. Með hliðsjón af framangreindu telur VÞG að uppbygging þess á aðstöðu við Jökulsárlón hafi ekki falið í sér að rekstraraðilum þar væri mismunað.

III. NIÐURSTAÐA

1. Lagaumhverfi

Um hlutverk sveitarstjórna og verkefni þeirra er m.a. fjallað í sveitastjórnarlögum nr. 138/2011. Í 7. gr. þeirra laga er kveðið á um almennar skyldur og verkefni sveitarfélaga. Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. er sveitarfélögum skylt að annast þau verkefni sem þeim eru falin í lögum.

Í eldri sveitarstjórnarlögum, nr. 8/1986, sem felld voru úr gildi með lögum nr. 45/1998, var kveðið með mun nákvæmari hætti á um helstu verkefni sveitarfélaga. Til að mynda sagði í 5. tl. 6. mgr. 6. gr. að meðal helstu verkefna sveitarfélaga væru: Skipulags- og byggingarmál, þar á meðal gerð aðal- og svæðaskipulags, gerð deiliskipulags, framkvæmd byggingarlaga og byggingareftirlit.

Með sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998 var 6. mgr. 6. gr. laga nr. 8/1986, um einstök verkefni sveitarfélaga, felld úr lögum. Af lögskýringargögnum má ráða að þar hafi fyrst og fremst búið að baki þau sjónarmið að slík upptalning verkefna væri til þess fallin að valda ruglingi þar sem kveðið væri á um verkefni sveitarfélaga í sérlögum hverju sinni. Einnig hafi upptalningin ekki að öllu leyti verið í takti við ákvæði sérlaga á hverjum tíma.⁸ Var því talið að þau verkefni sem áður voru talin upp í ákvæðum laga nr. 8/1986, teldust enn til meginverkefna sveitarfélaga, að því leyti sem ákvæði laga kveði ekki á um annað. Ákvæði 7. gr. laga nr. 45/1998 (nú 7. gr. laga nr. 138/2011) feli því ekki í sér breytingu frá fyrra ástandi, heldur hafi lagatæknileg sjónarmið fyrst og fremst búið að baki umræddri breytingu á framsetningu laganna á lögbundnum verkefnum sveitarfélaga.

Ágreiningsefnin í máli þessu varðandi athafnir eða athafnaleysi Sveitarfélagsins Hornafjarðar gagnvart Ice Lagoon snúa fyrst og fremst að synjun á veitingu stöðuleyfa fyrir lausafjarmuni á grundvelli gr. 2.6.1 í byggingarreglugerð nr. 112/2012, kröfu sveitarfélagsins um að Ice Lagoon hætti starfsemi þegar það uppfylli ekki skilyrði fyrir slíku leyfi, veitingu heimildar til að stunda ferðaþjónustu frá landi í þjóðlendu og mismunun vegna stöðu- og skipulagsleyfa rekstraraðila í ferðaþjónustu við Jökulsárlón. Byggingarreglugerð nr. 112/2012 er sett á grundvelli heimildar í 60. gr. mannvirkjalaga nr. 160/2010. Með hliðsjón af ágreiningsefni málsaðila sem og tengslum við mannvirkjalög er auk þess rétt að horfa til ákvæða skipulagslaga nr. 123/2010.

Skipulagslög nr. 123/2010 fela í sér víðtækar skyldur sveitarfélaga sem samkvæmt VII. og VIII. kafla laganna bera m.a. ábyrgð á gerð aðal- og deiliskipulags fyrir sveitarfélagið og gerð skipulagsáætlana. Nær skipulagsskylda til lands og hafs innan marka hvers sveitarfélags, sbr. 12. gr. Í hverju sveitarfélagi skal starfa skipulagsnefnd sem fer með skipulagsmál. Þá bera sveitarfélög m.a. ábyrgð á eftirliti með að framkvæmdir séu í samræmi við útgefið framkvæmdaleyfi, sbr. 16. gr. laganna. Samkvæmt 45. gr. laganna er m.a. gert ráð fyrir að ráðherra gefi út skipulagsreglugerð þar sem nánar skuli kveðið á

⁸ Frumvarp til sveitastjórnarlaga, þskj. 359, 288. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/122/s/0359.html>. Skoðað 9. febrúar 2012.

um heimildir sveitarfélaga til að mæla fyrir um útlit og form mannvirkja í skipulagsáætlunum.

Sveitarfélög hafa sömuleiðis ríkar skyldur og heimildir samkvæmt mannvirkjalögum nr. 160/2010. Samkvæmt 7. gr. er hverri sveitarstjórn heimilt með sérstakri samþykkt að kveða á um að í sveitarfélaginu starfi byggingarnefnd sem fjalli um byggingarleyfisumsóknir áður en byggingarfulltrúi gefur út byggingarleyfi og hafi að öðru leyti eftirlit með stjórnarsýslu hans fyrir hönd sveitarstjórnar. Í hverju sveitarfélagi skal starfa byggingarfulltrúi sem sveitarstjórn ræður, sbr. 8. gr. laganna. Hann veitir byggingarleyfi og hefur m.a. eftirlit með byggingarleyfisskyldri mannvirkjagerð í sveitarfélaginu, en sveitarfélagið getur einnig falið honum að annast skipulagsmál.⁹ Samkvæmt 60. gr. er sem fyrr sagði gert ráð fyrir setningu byggingarreglugerðar og eru þar tilgreind í 13 töluliðum ákvæði sem slík reglugerð skal innihalda. Í 9. tölulið er svohljóðandi ákvæði um skilyrði fyrir stöðuleyfi:

„Skilyrði fyrir veitingu stöðuleyfa fyrir gáma, báta, torgsöluhús, stór samkomutjöld og þess háttar sem ætlað er að standa utan skipulagðra svæða fyrir slíka hluti í lengri tíma en tvo mánuði. Í reglugerð skal kveðið á um atriði sem varða öryggi og hollustuhætti vegna þessara lausafjarmuna og um heimildir byggingarfulltrúa til þess að krefjast þess að þeir séu fjarlægðir ef ekki eru uppfyllt ákvæði reglugerðarinnar.“

Ákvæði 2.6.1. gr. í byggingarreglugerð nr. 112/2012 um stöðuleyfi er svohljóðandi:

„Umsókn um stöðuleyfi.

Sækja skal um stöðuleyfi til leyfisveitanda til að láta eftirfarandi lausafjarmuni standa lengur en tvo mánuði utan þeirra svæða sem sérstaklega eru skipulögð og ætluð til geymslu slíkra lausafjarmuna:

Hjólhýsi, á tímabilinu frá 1. október til 1. maí.

Gáma, báta, torgsöluhús, frístundahús í smíðum, sem ætlað er til flutnings, og stór samkomutjöld.

Umsókn um stöðuleyfi skal vera skrifleg og undirrituð af eiganda eða ábyrgðarmanni viðkomandi hlutar og skal fylgja samþykki eiganda eða lóðarhafa þeirrar lóðar sem fyrirhugað er að lausafjarmunirnir standi á. Í umsókn skal gerð grein fyrir tilgangi og lengd stöðuleyfis. Með umsókn skulu fylgja uppdættir og önnur gögn sem nauðsynleg eru til að sýna staðsetningu, útlit og gerð, fyrirkomulag og öryggi lausafjarmunanna.

⁹ Í athugasemdum við frumvarp það sem síðar varð að mannvirkjalögum nr. 160/2010 er í kafla 4 um helstu nýmæli frumvarpsins fjallað í b-lið um byggingareftirlit byggingarfulltrúa með þessum hætti: „Í frumvarpinu er gert ráð fyrir að meginþungi byggingareftirlits í landinu verði áfram í höndum sveitarfélaganna. Gert er ráð fyrir þeirri breytingu að byggingarnefndir verði valkvæðar þar sem sveitarstjórnnum verður heimilt að kveða á um starfrækslu slíkrar nefndar í sérstakri samþykkt. Þá koma sveitarstjórnir að meginreglu til ekki að stjórnarsýslu byggingarmála með beinum hætti. Hlutverk sveitarfélaganna verður að ráða byggingarfulltrúa sem síðan munu sinna útgáfu byggingarleyfa og framkvæmd byggingareftirlits.“

Lausafjármuni skal staðsetja þannig að almenningi stafi ekki hætta af og ekki sé hætta á að eldur geti borist frá þeim í aðliggjandi hús. Ennfremur skal þess gætt að aðgengi slökkviliðs að aðliggjandi húsum sé ekki torveldað. Handhafi stöðuleyfis er ábyrgur fyrir því að ekki skapist hætta vegna lausafjármuna og er leyfisveitanda heimilt að krefja eiganda um gögn og rökstuðning þar að lútandi.

Handhafi stöðuleyfis er ábyrgur fyrir því að hreinlætisaðstaða í og við lausafjármuni sem falla undir þessa grein uppfylli ákvæði laga um hollustuhætti og mengunarvarnir og ákvæði laga um fráveitur og laga, reglugerða og reglna um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum eftir því sem við á hverju sinni.

Stöðuleyfi skulu mest veitt til 12 mánaða nema ákvæði skipulags mæli fyrir um annað."

Af framangreindu er ljóst að löggjafinn hefur með lögum um mannvirki og skipulagsmál falið sveitarfélögum, byggingarnefndum og byggingarfulltrúum þeirra, víðtækar heimildir tengdar markmiði og framkvæmd laganna og ríkar eftirlitsskyldur. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður ekki annað séð af gögnum málsins en að Sveitarfélagið Hornafjörður hafi talið sig byggja aðgerðir sínar eða aðgerðarleysi varðandi stöðuleyfi til handa Ice Lagoon á sérlögum. Að því gefnu væri Samkeppniseftirlitinu ekki heimilt að verða við beiðni Ice Lagoon um að grípa til aðgerða á grundvelli b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga gegn athöfnum sveitarfélagsins að því marki sem þær kynnu að hafa skaðleg áhrif á samkeppni, þar eð aðgerðirnar hefðu verið byggðar á heimildum í mannvirkja- og skipulagslögum. Líta verði til þess að samkeppnislög séu almenn lög sem víki fyrir ósamrýmanlegum ákvæðum sérlaga, sbr. dóm Hæstaréttar frá 30. apríl 2008 í máli nr. 411/2007. Það sé síðan hlutverk úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála og dómstóla en ekki Samkeppniseftirlitsins að skera úr ágreiningi um það hvort framkvæmd sveitarfélaga á umræddum skyldum hafi verið í samræmi við nefnd lög.

Um Vatnajökulspjóðgarð gilda lög nr. 60/2007. Markmið laganna er fyrst og fremst að vernda náttúru svæðisins, sbr. 2. gr. laganna. Samkeppniseftirlitinu er ekki kunnugt um annað en að VÞG hafi byggt aðgerðir sínar við Jökulsárlón á þessum lögum og ekki verði betur séð en að einnig beri að líta til þeirra sem sérlaga. Íhlutun samkeppnisyfirvalda á grundvelli b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga eigi því ekki við í þessu máli að því er varðar athafnir VÞG.

Eins og fram hefur komið vinnur VÞG nú að undirbúningi stjórnunar- og verndaráætlunar fyrir Jökulsárlón í samráði við Sveitarfélagið Hornafjörð. VÞG fer hins vegar hvorki með skipulags- né mannvirkjavald á svæðinu heldur fer sveitarfélagið með slíkt vald innan marka þess, ber ábyrgð á gerð svæðis-, aðal- og deiliskipulagsáætlana, fer með leyfisumsóknir og veitingu framkvæmdaleyfa sem og veitingu byggingar- og stöðuleyfa.

2. Heimildir Samkeppniseftirlitsins

Samkeppnislög hafa það markmið að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins, sbr. 1. gr. samkeppnislaga. Í ákvæðinu segir að markmiði þessu skuli náð með því að:

- Vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri,
- vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum,
- auðvelda aðgang nýrra samkeppnisaðila að markaðnum.

Samkvæmt c-lið 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga er það eitt af lögmæltum hlutverkum 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 keppnauta að markaði. Samkvæmt 2. mgr. 3. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins er stofnuninni heimilt að beina tilmælum til m.a. opinberra aðila í því skyni að efla virka samkeppni. Í 18. gr. samkeppnislaga segir:

„Ef Samkeppniseftirlitið telur að ákvæði laga og stjórnvaldsfyrirmæla stríði gegn markmiði laga þessara og torveldi frjálsa samkeppni í viðskiptum skal vekja athygli ráðherra á því álit. Slíkt álit skal einnig birta almenningi á fullnægjandi hátt, t.d. með fréttatilkynningu til fjölmiðla eftir að það hefur verið kynnt ráðherra.“

Samkvæmt þessu hefur löggjafinn falið Samkeppniseftirlitinu að meta m.a. hvort ákvæði sérlaga og aðgerðir opinberra aðila á grundvelli þeirra fari gegn markmiðum samkeppnislaga. Sé það niðurstaðan gera samkeppnislög ráð fyrir því að Samkeppniseftirlitið beiti sér gagnvart viðkomandi stjórnvaldi og beini tilmælum til þess þannig að unnið sé gegn þeim samkeppnishömlum sem um er að tefla og hagur almennings þar með bættur.

3. Úrlausnir úrskurðaraðila og dómstóla um ágreiningsefni tengd máli þessu

Eftirfarandi mál hafa verið rekin fyrir úrskurðaraðilum og dómstólum þar sem tekist var á um málefni sem hafa grundvallarþýðingu í máli þessu.

3.1 Úrskurður úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála í máli nr. 94/2014 Ice Lagoon ehf.

Í kafla I.2 hér að framan kom fram að Ice Lagoon hefði kært þá ákvörðun bæjarráðs Hornafjarðar frá 15. ágúst 2014 að krefjast þess að Ice Lagoon hætti starfsemi við austurbakka Jökulsárlóns og fjarlægði lausafjarmuni sem þar stæðu til úrskurðarnefndar um umhverfis- og auðlindamála. Í kærinni leitaðist Ice Lagoon við að rökstyðja það að ákvörðun sveitarfélagsins hefði verið efnislega röng þar eð umræddir lausafjarmunir væru ekki stöðuleyfisskyldir. Sveitarfélagið hefði með ákvörðuninni farið út fyrir valdsvið sitt, brotið gegn málsmeðferðarreglum stjórnisýsluréttar og loks að synjun sveitarfélagsins raskaði samkeppni.

Niðurstaða úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála í máli 94/2014 Ice Lagoon ehf. frá 17. desember 2014 var sú að kærumálinu var vísað frá nefndinni. Byggðist niðurstaða nefndarinnar á því að hinar kærðu ákvarðanir sveitarfélagsins hefðu að mati nefndarinnar ekki verið teknar „í samræmi við málsmeðferð þá sem mannvirkjalög og byggingarreglugerð mæla fyrir um“. Í niðurstöðu nefndarinnar kemur m.a. fram að ekki verði séð á hvaða forsendum sú ákvörðun sveitarfélagsins hafi verið tekin að krefjast þess að Ice Lagoon hætti starfsemi sinni á austurbakka Jökulsárlóns. Þá eru í niðurstöðunni útskýrð lagaleg skilyrði fyrir veitingu stöðuleyfa fyrir ákveðna lausafjarmuni og heimildir til

að krefjast þess að þeir verði fjarlægðir séu ákvæði byggingarreglugerðar ekki uppfyllt. Leyfisveitandi og það stjórnvald sem hafi ákvörðunarvald um þetta efni væri byggingarfulltrúi sveitarfélagsins eða Mannvirkjastofnun en ekki sveitarfélagið, en samkvæmt núgildandi mannvirkjalögum komi sveitarstjórnir að meginreglu til ekki að stjórnsýslu byggingarmála með beinum hætti.¹⁰ Samkvæmt hinum kærðu ákvörðunum hefðu bæjaryfirvöld beint áskorun til Ice Lagoon um að fjarlægja hina umdeildu lausafjármuni og hætta starfsemi, umhverfis- og skipulagsnefnd hefði synjað um stöðuleyfi og dagsektir síðan verið lagðar á kæranda samkvæmt ákvörðun bæjarráðs. Af fyrirliggjandi gögnum yrði hins vegar ekki ráðið að neinar sjálfstæðar ákvarðanir byggingarfulltrúa hafi legið fyrir. Þar eð ekki hafi þannig verið farið að viðeigandi reglum um málsmeðferð var kærinni vísað frá úrskurðarnefndinni.

3.2 Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-5/2015 frá 21. október 2015 og dómur Hæstaréttar í máli nr. 44/2016 frá 17. nóvember 2016

Þann 7. janúar 2014 höfðuðu Einar Björn Einarsson og Reynivellir ehf. mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur gegn Ice Lagoon ehf. og Sameigendafélagi Fells þar sem þess var krafist af hálfu stefnenda að Ice Lagoon yrði bannað að gera út báta með ferðamenn á Jökulsárlóni frá landi jarðarinnar Fells á grundvelli samnings við Sameigendafélag Fells frá 20. apríl 2012. Voru kröfur stefnenda byggðar á því sjónarmiði að Sameigendafélaginu Fell hefði ekki verið heimilt að gera nefndan samning við Ice Lagoon ehf. Var niðurstaða Héraðsdóms frá 21. október 2015 stefnendum í vil.

Ice Lagoon ehf. og Sameigendafélag Fells áfrýjuðu niðurstöðu Héraðsdóms Reykjavíkur í máli E-5/2015 til Hæstaréttar. Í dómi Hæstaréttar 17. nóvember 2016 í máli nr. 44/2016 var komist að þeirri niðurstöðu að leigusamningur Ice Lagoon við Sameigendafélag Fells um að Ice Lagoon væri heimilt, gegn greiðslu leigugjalds, að sigla með ferðamenn á Jökulsárlóni á tveimur sérútbúnum slöngubátum og að vera með færanlegt hýsi við lónið sem nýttist sem starfsaðstaða starfsmanna Ice Lagoon og móttaka fyrir ferðamenn, hafi hvorki falið í sér óvenjulega ráðstöfun né að hún hafi verið svo meiri háttar að þurft hafi samþykki allra eigenda jarðarinnar fyrir henni. Hæstiréttur sneri því við dómi Héraðsdóms Reykjavíkur og sýknaði Ice Lagoon ehf. og Sameigendafélag Fells af kröfum Einars Björns Einarssonar og Reynivalla ehf.

Í lok dóms Hæstaréttar segir m.a. svo:

„Fram hjá því verður ekki horft að samningurinn frá 23. október 2000¹¹ var gerður eftir að fyrir lá skrifleg yfirlýsing stefnda Einars 3. maí sama ár til eigenda jarðarinnar. Í yfirlýsingunni var vísað til þess að áframhaldandi ferðapjónusta við Jökulsárlón væri mikilvæg bæði fyrir hann og landeigendur. Þá var sérstaklega tekið fram að landeigendur hefðu áfram allan rétt til tekjuöflunar og landnýtingar á jörðinni, utan þeirrar lóðar sem leigð yrði undir starfsemina.

¹⁰ Til frekari skýringar kemur fram í niðurstöðum nefndarinnar að í samræmi við það sem segði í almennum athugasemdum með frumvarpi því sem varð að mannvirkjalögum hafi þar verið lögð til sú grundvallarbreyting að sveitarstjórn staðfesti að meginreglu ekki lengur ákvarðanir byggingarfulltrúa. Auk þess hafi þar verið lagt til að tilvist byggingarnefnda yrði háð gerð sérstakrar samþykktar viðkomandi sveitarstjórnar. Slík samþykkt hefði hins vegar ekki verið gerð af sveitarstjórn Hornafjarðar. Loks var í athugasemdum í niðurstöðu úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála tekið fram að sveitarstjórnir kæmu að meginreglu til ekki að stjórnsýslu byggingarmála með beinum hætti.

¹¹ Þ.e. samningur milli Sameigendafélags Fells og Einars Björns Einarssonar þar sem sá síðarnefndi tók á leigu til afnota hluta svæðisins á við Jökulsárlón.

Samkvæmt því sem fram er komið í málinu um tilurð samningsins verður að líta svo á að þessi yfirlýsing hafi verið ein meginforsenda þess að hann komst á.

Þegar litið er til framanritaðs og eðlis og umfangs þess reksturs sem samningur áfrýjenda tekur til verður í því heildarmati sem fram fer samkvæmt framansögðu hvorki talið að hann hafi falið í sér óvenjulega ráðstöfun né að hún hafi verið svo meiri háttar að þurft hafi samþykki allra eigenda jarðarinnar fyrir henni. Þá verður af gögnum málsins ráðið að ákvörðun um ráðstöfun þessa hafi verið tekin af tilskildum meirihluta á lögsmætum fundi áfrýjandans Sameigendafélags Fells, en á þeim tíma munu allir aðrir eigendur jarðarinnar en stefndu hafa verið í félaginu. Eins og áður hefur verið rakið voru stefndu á öllum stigum máls upplýstir um þau áform áfrýjandans Sameigendafélags Fells að leigja áfrýjandanum Ice Lagoon ehf. aðstöðu við Jökulsárlón og komu stefndu sjónarmiðum sínum á framfæri áður en samningur áfrýjenda var gerður. Þá var stefndu gerð grein fyrir framangreindri ráðstöfun í kjölfar hennar. Samkvæmt öllu framansögðu verða áfrýjendur sýknaðir af kröfu stefndu."

3.3 Dómur Héraðsdóms Austurlands í máli nr. E-45/2015 frá 27. apríl 2017 og ákvörðun Hæstaréttar Íslands frá 29. september 2017 vegna beiðni um áfrýjun máls nr. E-45/2015

Þann 5. júní 2015 höfðaði Ice Lagoon ehf. mál fyrir Héraðsdómi Austurlands gegn Sveitarfélaginu Hornafirði vegna ákvörðunar sveitarfélagsins frá 10. mars 2015 um að synja umsókn Ice Lagoon frá 4. febrúar 2015 um stöðuleyfi undir húskerru á jörðinni Felli í Sveitarfélaginu Hornafirði.

Í dómi Héraðsdóms Austurlands frá 27. apríl 2017 var komist að þeirri niðurstöðu að Sveitarfélaginu Hornafirði hefði ekki verið stætt á öðru en að virða niðurstöðu Hæstaréttar og leggja hana til grundvallar við úrlausn um stöðuleyfaumsókn Ice Lagoon. Bæri því að hafna öllum málsástæðum sveitarfélagsins sem lytu að því að túlka bæri ákvæði 2.6.1. gr. byggingarreglugerðar nr. 112/2012 þannig að samþykki allra sameigenda jarðarinnar Fells þyrfti til þess að sveitarfélaginu væri heimilt að veita Ice Lagoon stöðuleyfi samkvæmt umsókn félagsins. Sveitarfélagið byggði jafnframt á því að deiliskipulag við Jökulsárlón hefði staðið í vegi fyrir samþykki umsóknar Ice Lagoon um stöðuleyfi. Héraðsdómur Austurlands hafnaði einnig þeirri málsástæðu sveitarfélagsins sem laut að því að umsókn Ice Lagoon hefði ekki samræmst deiliskipulagi. Með vísan til þessa var ákvörðun byggingarfulltrúa sveitarfélagsins, um að synja Ice Lagoon um stöðuleyfi undir húskerru á jörðinni Felli í Sveitarfélaginu Hornafirði, talin haldin verulegum efnisannmarka og var fallist á kröfu stefnanda um ógildinguna hennar.

Sveitarfélagið Hornafjörður óskaði eftir því við Hæstarétt Íslands að áfrýja dómi Héraðsdóms Austurlands í máli nr. E-45/2015. Hæstiréttur hafnaði þeirri beiðni með ákvörðun 29. september 2017. Dómur Héraðsdóms Austurlands er því endanleg niðurstaða dómstóla í því máli.

4. Mikilvægi þess að opinberir aðilar styðji við samkeppni

Eins og fyrr sagði er það markmið samkeppnislaga að efla virka samkeppni í viðskiptum og skal því náð með því að vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í

atvinnurekstri, vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og auðvelda aðgang nýrra keppnauta að markaðnum. Þá skal Samkeppniseftirlitið, á grundvelli c-liðar 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga, 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.

Í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008 *Öflug uppbygging og opnun markaða* er m.a. fjallað um opinberar samkeppnishömlur og mikilvægi þess að koma í veg fyrir þær í kjölfar efnahagshrunsins.¹² Í skýrslunni kemur fram að lög og reglur, lóðarúthlutanir, tollar og aðrar aðgerðir opinberra aðila geti orðið til þess að samkeppni skerðist. Þá er í skýrslunni einnig fjallað um aðgerðir sem opinberir aðilar geti gripið til í því skyni að koma í veg fyrir slíkar aðgangshindranir. Vakin er á því athygli í skýrslunni að ráðstafanir opinberra aðila geti falið í sér samkeppnishindrun, t.d. gjaldtaka, mismunun milli keppnauta o.s.frv. Mikilvægt sé að Alþingi og stjórnvöld hugi að áhrifum löggjafar og annarra ráðstafana á innkomu nýrra keppnauta á markaði og á möguleika minni keppnauta til þess að eflast til að tryggja virka samkeppni. Að mati Samkeppniseftirlitsins væri því brýnt að opinberir aðilar tryggðu það við reglusetningu og aðrar athafnir sínar að háttsemi þeirra skaðaði ekki samkeppni eða möguleikann á henni umfram það sem leiddi óhjákvæmilega af eðli máls.

Hér er einnig viðeigandi að vísa til álits Samkeppniseftirlitsins nr. 3/2009, *Skipulag, lóðarúthlutanir og samkeppni*, en í því beinir Samkeppniseftirlitið m.a. því til sveitarfélaga á Íslandi að gera ráðstafanir, eins og mögulegt er, til þess að ný og smærri fyrirtæki fái lóðir fyrir atvinnustarfsemi sína í eldri og þegar skipulögðum hverfum. Eins og fram hefur komið er Sveitarfélagið Hornafjörður ekki eigandi lands við Jökulsárlón og eru úthlutanir eða leiga lóða sveitarfélaginu því óviðkomandi. Sveitarfélagið ber hins vegar ríka ábyrgð við gerð og framkvæmd skipulags ásamt útgáfu stöðuleyfa fyrir lausafjármuni. Að breyttu breytanda eiga því að fullu við sjónarmiðin sem fram koma í áliti 3/2009 um að sveitarfélög gæti að samkeppnissjónarmiðum við þær ákvarðanir sínar sem byggja á grundvelli skipulags- og mannvirkjalaga. Telur Samkeppniseftirlitið að ekki sé nóg með að sveitarfélögum beri skylda til að gera allt sem í þeirra valdi stendur til að raska ekki samkeppni, heldur beri þeim jafnframt í störfum sínum og ákvörðunum að huga að því í hvívetna hvernig skapa skuli sem hagstæðust samkeppnisskilyrði til hagsbóta fyrir íbúana.

Mikill fjöldi ferðamanna heimsækir Jökulsárlón á ári hverju og hefur þeim fjölgað undanfarin ár í samræmi við öra fjölgun ferðamanna, en lónið er meðal fjölsóttustu ferðamannastaða á Íslandi. Sveitarfélagið Hornafjörður hefur bent á að Jökulsárlón sé ein dýrmætasta auðlind innan sveitarfélagsins. Að mati Samkeppniseftirlitsins er einnig rétt að horfa til þess að allt til þess er Ice Lagoon hóf rekstur ferðapjónustu við Jökulsárlón á árinu 2011 hafði þar aðeins einn rekstraraðili stundað starfsemi. Verður það því að teljast eðlilegt og sjálfsagt að við endurskoðun á deiliskipulagi skyldi gert ráð fyrir auknum fjölbreytileika í framboði á ferðapjónustu, eftir því sem aðstæður leyfðu. Með því væri aðgangshindrunum rutt úr vegi og skilyrði sköpuð fyrir samkeppni um rekstur ferðapjónustu við Jökulsárlón. Ekki verður hins vegar séð að þessi áform hafi náð fram að ganga.

¹² Í þessu samhengi má einnig vísa til álits Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2009 *Samkeppnismat stjórnvalda. Stjórnvöldum ber að meta áhrif fyrirhugaðra laga og stjórnvaldsfyrirmæla á samkeppni*, þar sem þeim tilmælum er beint til forsætisráðherra að stjórnvöldum verði gert skylt að framkvæma sérstakt samkeppnismat í tengslum við undirbúning að setningu laga og stjórnvaldsfyrirmæla.

Gögn málsins gefa til kynna að Sveitarfélagið Hornafjörður hafi ekki að öllu leyti verið sjálfu sér samkvæmt við afgreiðslu á beiðnum rekstraraðila um leyfi undir aðstöðu til reksturs ferðapjónustu í Þjóðlendu. Er vísað til þess að um líkt leyti og sveitarfélagið hafnaði beiðni Ice Lagoon um leyfi til að nýta Þjóðlendu á vesturbakka Jökulsárlóns og veitti því lokafrest til að hætta starfsemi sinni þar og fjarlægja lausafjármuni af svæðinu, sbr. bréf þess til Ice Lagoon 27. júní og 13. ágúst 2013, veitti sveitarfélagið öðru félagi leyfi til að nýta Þjóðlendu við Fjallsárlón og stunda þar sambærilega starfsemi og Ice Lagoon hefur með höndum. Samkeppniseftirlitið beinir því til sveitarfélagsins að gæta jafnræðis í slíkum leyfisveitingum til atvinnustarfsemi í því skyni að efla samkeppni til hagsbóta fyrir neytendur.

Kjarni þessa máls snýr að ferðapjónustu á austurbakka Jökulsárlóns og aðkomu Sveitarfélagsins Hornafjarðar að leyfisveitingum til rekstrar þar. Kyrrstaðan um uppbyggingu á austurbakkanum skýrist einkum af ágreiningi landeigenda og deilum þeirra um leigusamninga, annars vegar frá október 2000 milli Sameigendafélags Fells og Einars Björns Einarssonar og Reynivalla ehf. og hins vegar frá apríl 2012 milli Sameigendafélags Fells og Ice Lagoon.

Eins og fyrr sagði höfðu Einar Björn og Reynivellir ehf. mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur þar sem þess var krafist að Ice Lagoon yrði bannað að gera út báta með ferðamenn á Jökulsárlóni frá landi jarðarinnar Fells á grundvelli samnings Ice Lagoon við Sameigendafélag Fells frá 20. apríl 2012. Var dómur Héraðsdóms Einari Birni í vil, en hins vegar snúið við af Hæstarétti. Sveitarfélagið hefur allan tímann verið þeirrar skoðunar að samþykki allra landeigenda þyrfti fyrir stöðuleyfi vegna reksturs Ice Lagoon. Staðföst skoðun sveitarfélagsins um þetta efni byggðist að sögn þess á túlkun þess á ákvæðum byggingarreglugerðar, en fól um leið í sér stuðning við málstað Jökulsárlóns Ferðapjónustu og Reynivalla ehf., sem hafa talið sér heimilt, m.a. á grundvelli nefnds leigusamnings frá árinu 2000, að beita sér gegn því að Ice Lagoon fengi með einum eða öðrum hætti að gera út báta til siglinga á Jökulsárlóni.

Með úrlausnum dómstóla sem greint er frá að framan hefur hins vegar að mati Samkeppniseftirlitsins verið leyst úr mikilvægustu ágreiningsefnum í máli þessu. Í kjölfar niðurstöðu í síðastnefnda málinu óskaði Samkeppniseftirlitið eftir því með bréfi til Sveitarfélagsins Hornafjarðar þann 31. október 2017 að það greindi frá sjónarmiðum sínum um þá niðurstöðu og til hvaða ráðstafana það hefði þegar eða hygðist grípa með hliðsjón af henni. Í svari sveitarfélagsins til Samkeppniseftirlitsins með bréfi dags. 20. nóvember 2017 er ekki að finna beint svar við síðarnefndu spurningunni. Þar segir hins vegar um dóm Héraðsdóms Austurlands í máli E-45/2015, þar sem ákvörðun byggingarfulltrúa um synjun á stöðuleyfi til Ice Lagoon var ógilt, að afstaða héraðsdómara hafi aðallega byggst á dómi Hæstaréttar í máli nr. 44/2016. Vakti sveitarfélagið athygli á að í því máli hafi Hæstiréttur verið skipaður þremur dómurum og að dómurinn hafi klofnað í afstöðu sinni til málsins. Að mati sveitarfélagsins mætti af þessu ráða að um flókið úrlausnarefni hefði verið að ræða. Vísar sveitarfélagið sérstaklega til niðurstöðu minnihluta dómara (þ.e. eins af þremur) sem kváðu upp áðurnefndan Hæstaréttardóm sem og afstöðu sameigenda jarðarinnar Fells til umsóknar um stöðuleyfi og leigusamningsins við Ice Lagoon.

Um viðbrögð við niðurstöðu Héraðsdóms Austurlands þar sem ákvörðun sveitarfélagsins var ógilt segir síðan í svari sveitarfélagsins:

„Að öðru leyti hafa ekki komið fram neinar kröfur um beinar aðgerðir á hendur sveitarfélaginu af hálfu Ice Lagoon ehf. og slíkar kröfur er ekki að finna í erindi félagsins til Samkeppniseftirlitsins frá því í október 2017. Sveitarfélagið mun vitaskuld bregðast við umsóknum og erindum Ice Lagoon ehf. sem kunna að koma fram héðan í frá með sama hætti og öðrum erindum. Um meðferð slíkra erinda fer eftir ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og eftir atvikum skipulagslaga nr. 123/2010, en ekki eftir ákvæðum samkeppnislaga nr. 44/2005, með síðari breytingum.“

Samkeppniseftirlitið tekur fram að með dómi Hæstaréttar í máli nr. 44/2016 var skorið úr um lagalegan ágreining lögaðila og einstaklinga vegna leigusamnings. Sveitarfélagið Hornafjörður var eðli máls samkvæmt ekki aðili að því máli. Viðbrögð sveitarfélagsins vekja spurningar um hvort það hafi gætt hlutleysis gagnvart þessum aðilum sem telja verður að því beri jafnan skylda til að gera. Það vekur auk þess undrun að sveitarfélagið skuli taka það fram að við meðferð leyfisumsókna atvinnufyrirtækja verði ekki farið eftir ákvæðum samkeppnislaga. Slíkt viðhorf samræmist augljóslega ekki markmiði samkeppnislaga og er í andstöðu við fyrrgreint álit Samkeppniseftirlitsins þar sem brýnt er fyrir sveitarfélögum að forðast samkeppnishömlur og þau hvött til þess að styðja við samkeppni.

Fyrirtækið Ice Lagoon ehf. hefur allt frá árinu 2010 freistað þess að fá aðstöðu undir lausafjármuni við Jökulsárlón til þess að geta stundað þaðan ferðapjónustu í smáum stíl, á grundvelli samnings við Sameigendafélag Fells, í samkeppni við rekstraraðila sem hefur verið þar til staðar og stundað ferðapjónustu frá árinu 2000, með umfangsmeiri hætti. Hefur Ice Lagoon ekki aðeins mætt andstöðu keppinautarins heldur einnig sveitarfélagsins, sem hefur margsinnis synjað félaginu um stöðuleyfi á austurbakka lónsins sem og um leyfi á vesturbakkanum og skipað því að leggja niður starfsemi.

Sveitarfélagið Hornafjörður hefur í málflutningi sínum tekið fram að afstaða þess til margítrekaðra beiðna Ice Lagoon hafi einungis grundvallast á túlkun þess á viðkomandi lögum og byggingarreglugerð og hafi þar ekki önnur en málefnaleg sjónarmið legið að baki. Með fyrrnefndum úrlausnum dómstóla liggur fyrir niðurstaða um þau lagalegu álitaefni sem deilt var um, með þeim hætti að ekkert ætti að vera því til fyrirstöðu að sveitarfélagið geti, án sambærilegra skilyrða og það setti áður, um samþykki allra landeigenda, veitt Ice Lagoon stöðuleyfi fyrir lausafjármunum. Með þeim hætti gæti fyrirtækið framvegis óheft stundað ferðapjónustu á austurbakka Jökulsárlóns, á grundvelli leigusamnings við Sameigendafélag Fells frá apríl 2012. Aðstæður hafa auk þess breyst í kjölfar sölu á jörðinni Felli í janúar 2017 og er íslenska ríkið nú eini eigandi jarðarinnar og forræði á samningum vegna hennar á hendi Vatnajökulspjóðgarðs. Ágreiningur eigenda jarðarinnar, sem áður stóð í vegi fyrir uppbyggingu á atvinnustarfsemi á eðlilegum samkeppnisforsendum, er því ekki lengur til staðar. Sveitarfélagið hefur lagt áherslu á að það hafi beitt sér fyrir gerð deiliskipulags þar sem gert væri ráð fyrir fjölbreyttri starfsemi á austurbakka lónsins þar sem fleiri en einn rekstraraðili geti byggt upp starfsemi sína, en ágreiningur landeigenda hafi komið í veg fyrir framkvæmd þess. Með afgreiðslu sveitarfélagsins á beiðni Ice Lagoon sem samræmdest áðurnefndu dómafordæmi væri einnig lagður grunnur að því að þetta markmið sveitarfélagsins næði fram að ganga.

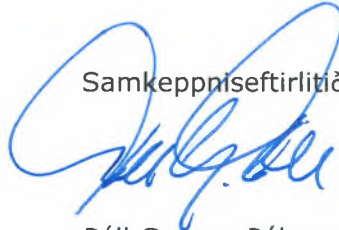
Með hliðsjón af atvikum máls þessa og fram komnum skýringum er að mati Samkeppniseftirlitsins ekki efni til að beina álitum til Vatnajökulspjóðgarðs.

IV.

TILMÆLI TIL SVEITARFÉLAGSINS HORNAFJARÐAR:

Í því skyni að greiða fyrir virkri samkeppni um rekstur ferðapjónustu við Jökulsárlón, tryggja jafnræði keppnauta og auðvelda aðkomu samkeppnisaðila að markaði er þeim eindregnu tilmælum beint til Sveitarfélagsins Hornafjarðar að taka málefnalega og lögmæta afstöðu til umsóknar Ice Lagoon ehf. um stöðuleyfi undir lausafjármuni á austurbakka Jökulsárlóns í samræmi við niðurstöðu Héraðsdóms Austurlands í máli nr. E-45/2015 og Hæstaréttar Íslands í máli nr. 44/2016 og með hliðsjón af markmiði samkeppnislaga nr. 44/2005, sbr. 1. gr. laganna, og ákvæði c-liðs 1. mgr. 8. gr. laganna. Þá er þeim almennu tilmælum beint til sveitarfélagsins að það hafi hliðsjón af sjónarmiðum um samkeppni við mat sitt á umsóknum um leyfi og aðstöðu fyrir atvinnurekstur, sbr. álit Samkeppniseftirlitsins nr. 3/2009, *Skipulag, lóðaúthlutanir og samkeppni* og nr. 2/2009, *Samkeppnismat stjórnvalda*.

Samkeppniseftirlitið



Páll Gunnar Pálsson

