



HÉRAÐSDÓMUR
REYKJAVÍKUR

D Ó M U R

27. október 2020

Mál nr. E-3411/2015:
Stefnandi: Samband sveitarfélaga á Suðurnesjum
(*Unnar Steinn Bjarndal lögmaður*)

Stefndi: Íslenska ríkið
(*Einar Karl Hallvarðsson ríkislögmaður*)

Dómari: Ingiríður Lúðvíksdóttir héraðsdómari

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur, þriðjudaginn 27. október 2020, í máli nr. E-3411/2015:

Samband sveitarfélaga á Suðurnesjum

(Unnar Steinn Bjarnald lögmáður)

gegn

íslenska ríkinu

(Einar Karl Haraldsson ríkislögmaður)

Þetta mál, sem var tekið til dóms 1. september sl., höfðar Samband sveitarfélaga á Suðurnesjum, kt. 640479-0279, Skógarbraut 945, Reykjanesbæ, með stefnu birtri 9. október 2015 á hendur íslenska ríkinu.

Stefnandi krefst þess að viðurkenndur verði réttur hans til skaðabóta úr hendi stefnda vegna missis hagnaðar sem hann hefði notið hefði Vegagerðin ekki 19. desember 2013 afturkallað einkaleyfi stefnanda á áætlunarleiðinni milli Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar og höfuðborgarsvæðisins.

Stefnandi krefst þess einnig að viðurkenndur verði réttur hans til skaðabóta úr hendi stefnda vegna kostnaðar af útboðs- og samningsgerð.

Stefnandi krefst að auki málskostnaðar úr hendi stefnda að teknu tilliti til virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda.

Hann krefst jafnframt málskostnaðar úr hendi stefnanda, auk virðisaukaskatts.

Málavextir

Ágreiningur þessa máls snýst um það hvort það varði Vegagerðina bótum að afturkalla einkaleyfi sem hún hafði veitt stefnanda með samningi 1. febrúar 2012 til þess að aka á akstursleiðinni milli Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar og Reykjavíkur.

Áður en atvik þessa máls gerðust hafði fyrirtækið Kynnisferðir um áratugaskeið ekið svokallaðri flugrútu á milli Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar og Reykjavíkur, lengst af á grundvelli sérleyfis frá Vegagerðinni.

Það hafði jafnframt lengi verið stefna Samgönguráðuneytisins að færa skipulag og umsjón almenningssamgangna í hendur sveitarfélaga. Í samræmi við það hafði Vegagerðin frá árinu 2008 veitt sveitarfélögum og landshlutasamtökum þeirra einkaleyfi til þess að skipuleggja almenningssamgöngur í sínum umdæmum. Sérleyfi Kynnisferða á akstursleiðinni milli flugstöðvarinnar og Reykjavíkur rann út árið 2008.

Í lok desember það ár gerði Vegagerðin samning við stefnanda um „endurskipulagningu almenningsgangna milli Suðurnesja og höfuðborgarsvæðisins, sbr. ákvæði um einkaleyfi í 1. mgr. 7. gr. laga nr. 73/2001 um fólksflutninga, vöruflutninga og efnisflutninga á landi. Hluti þessa samnings skal vera áætlun í Flugstöð Leifs Eiríkssonar, „Flugrútan“.“ Stefnandi sem var samkvæmt þessu kominn með einkaleyfi á akstursleiðinni samdi við Kynnisferðir um áframhaldandi akstur á leiðinni.

Samkvæmt því ákvæði sem Vegagerðin vísaði til, 1. mgr. 7. gr. laga nr. 73/2001, var sveitarfélögum og byggðasamlögum einungis veitt einkaleyfi til þess að skipuleggja og sjá um almenningsgangur með bifreiðum og það einvörðungu innan sveitarfélags.

Snemma árs 2011 staðfesti Vegagerðin við hópferðaleyfishafann Iceland Excursions Allrahanda (IEA) að miðað við orðalag 7. gr. laga nr. 73/2001 styddist einkaleyfi á leiðinni milli flugstöðvarinnar og Reykjavíkur ekki við skýra lagaheimild. Í mars það ár hóf IEA áætlunarakstur á þessari tilteknu akstursleið í samkeppni við Kynnisferðir.

Innanríkisráðuneytið tók til starfa 1. janúar 2011. Með því voru sameinuð samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneyti og dómsmála- og mannréttindaráðuneyti. Á þeim tíma þegar atvik þessa máls gerast heyrði Vegagerðin undir innanríkisráðuneytið. Hún fór með framkvæmd laga nr. 73/2001 um fólksflutninga og farmflutninga á landi.

Með stoð í þágildandi 2. mgr. 18. gr. laga nr. 73/2001 var í janúar 2011 sett reglugerð nr. 128/2011. Með henni var innleidd í íslenska rétt reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 1370/2007 um almenna farþegaflutninga á járnbrautum og á vegum.

Fram til loka árs 2011 var sérleyfi samkvæmt b-lið 3. gr. laga nr. 73/2001 leyfi sem var veitt til reglubundinna fólksflutninga og var aðgangur annarra takmarkaður á sérleyfisleið. Einkaleyfi samkvæmt c-lið 3. gr. var sérleyfi sveitarfélags til reglubundinna fólksflutninga innan lögsagnarumdæmis þess.

Vegna þeirrar stefnu samgönguyfirvalda að færa skyldi skipulag almenningsgangna út til sveitarfélaganna var talið nauðsynlegt að breyta orðalagi 7. gr. þannig að leyfishafinn hefði heimild til þess að skipuleggja almenningsgangur bæði á tilteknum svæðum og tilteknum leiðum en hann væri ekki bundinn við sitt eigið sveitarfélag. Með frumvarpi til laga nr. 162/2011 voru lagðar til breytingar á 3., 6. og 7. gr. laga nr. 73/2001.

Í nefndaráliti umhverfis- og samgöngunefndar um breytingalögin var þetta tekið fram: „Að mati nokkurra umsagnaraðila eru breytingar í frumvarpinu til þess fallnar að takmarka frelsi í atvinnurekstri og hindra samkeppni, sér í lagi á akstursleiðinni milli Reykjavíkur og Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar. [...] Meirihlutinn vill í þessu sambandi áréttta að það er hagur þjóðfélagsins í heild sinni að innviðir og fjármagn

sem veitt er til þjónustu við íbúana sé nýtt á sem hagkvæmastan hátt. Það er álit meiri- hlutans að með ákvæðum frumvarpsins sé ekki verið að hamla samkeppni með óeðli- legum hætti heldur muni samkeppnin fara fram á öðrum vettvangi, þ.e. með útboði.“

Með 3. gr. laga nr. 162/2011, var 1. mgr. 7. gr. laga nr. 73/2001 um fólksflut- inga, breytt þannig að Vegagerðin fékk lagaheimild til að veita sveitarfélögum, byggðasamlögum og landshlutasamtökum sveitarfélaga einkaleyfi á skipulagningu og umsjón almenningsamgangna, bæði á tilteknu svæði og á tilteknum leiðum.

Stefnandi er landshlutasamtök sveitarfélaga á Suðurnesjum. Umdæmi hans nær til allra sveitarfélaga á Reykjanesi að umdæmum sveitarfélaganna Árborgar og Hafnarfjarðar.

Á grundvelli þessarar nýju lagaheimildar veitti Vegagerðin stefnanda einka- leyfi til almenningsamgangna á Suðurnesjum. Af því tilefni gerðu Vegagerðin og stefnandi með sér samning 1. febrúar 2012.

Rétt þykir að rekja nokkur ákvæði samningsins:

Samningur um almenningsamgöngur milli Suðurnesja og höfuðborgarsvæðisins

Vegagerðin [...] og Samband sveitarfélaga á Suðurnesjum [...] gera með sér eftirfar- andi samning um skipulagningu almenningsamgangna milli Suðurnesja og höfuð- borgarsvæðisins, sbr. ákvæði um einkaleyfi í lögum um fólksflutninga og farm- flutninga á landi nr. 73/2001. Hluti þessa samnings skal vera áætlun í Flugstöð Leifs Eiríkssonar, hin svonefnda „Flugrúta“.

1. gr.

[...] Í samræmi við efni laganna er S.S.S. veitt einkaleyfi til reglubundinna fólksflut- inga á milli Suðurnesja og höfuðborgarsvæðisins.

Samkvæmt samningi þessum er öðrum en S.S.S. óheimilt, nema með samþykki þess, að stunda reglubundna fólksflutninga á starfssvæði S.S.S. og á milli Suður- nesja og höfuðborgarsvæðisins með bifreiðum og eftir atvikum öðrum hætti.

2. gr.

[...]

3. gr.

Farnar skulu reglubundnar ferðir á helstu þéttbýlisstaði og flugvelli, t.d. milli eftirtal- inna staða og höfuðborgarsvæðisins, báðar leiðir, samkvæmt fyrirfram ákveðinni áætlun:

Reykjanesbær [...]

Grindavík [...]

Sandgerði [...]

Ferðirnar skulu farnar í tengslum við ferðir á milli Reykjanesbæjar og Reykjavíkur.

Garður [...]

Vogar [...]

Ferðirnar skulu farnar í tengslum við ferðir á milli Reykjanesbæjar og Reykjavíkur.

Flugstöð Leifs Eiríkssonar: Farnar skulu ferðir, að lágmarki, í tengslum við allar komur og brottfarir í áætlunarflugi, þ.e. frá Reykjavík fyrir allar brottfarir og til Reykjavíkur eftir allar komur.

4. gr.

[...]

5. gr.

Vegagerðin greiðir S.S.S. kr. 20.000.000 [...] árlega í styrk vegna reglubundinna fólksflutninga, samkvæmt þessum samningi, á þeim leiðum sem taldar eru upp í 3. gr. samnings.

[...]

Tekjur af far- og farmgjöldum, auk annarra tekna sem einkaleyfishafi kann að afla með rekstri sínum, renna óskertar til hans.

6. gr.

S.S.S. skal uppfylla kröfur laga og reglugerða sem á hverjum tíma gilda um reglubundna fólksflutninga á grundvelli einkaleyfis við framkvæmd samningsins.

[...]

Markmið samningsins er að bæta almenningssamgöngur á Suðurnesjum. Gera þær að ódýrasta ferðakosti íbúanna og ferðamanna og færa þjónustuna nær heimamönnum.

Vegagerðin gerði einnig samning við stefnanda 20. desember 2012 um tilraunaverkefni á sviði almenningssamgangna sem fól í sér enn frekari framlög til stefnanda. Samkvæmt þeim samningi fær stefnandi 29.000.000 kr. árlega auk verðbóta, til viðbótar styrk samkvæmt fyrri samningi, sem renna eiga til almenningssamgangna.

Á grundvelli samningsins 1. febrúar 2012 efndi stefnandi til útboðs á áætlunarleiðinni milli flugstöðvarinnar og Reykjavíkur og gaf útboðslýsingu út í nóvember 2012. Útboðið var auglýst á Evrópska efnahagsvæðinu. Að sögn stefnanda byggði hann útboðið og framsetningu þess á reglugerð EB nr. 1370/2007. Stefnandi óskaði eftir tilboðum í verkið „Akstur til og frá Flugstöð Leifs Eiríkssonar (FLE)“ sem var nánar tilgreint „akstur milli Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar (FLE) og Reykjavíkur (Umferðarmiðstöðvarinnar BSÍ) á tímabilinu 15. apríl 2013 til 31. desember 2019“. Eingöngu átti að aka frá upphafs- og endastöð í Reykjavík með viðkomu á Strandgötu í Hafnarfirði og Ásgarði í Garðabæ. Áætlunin skyldi taka mið af komu- og brottfarartímum áætlunar- og leiguflugvéla á Keflavíkurflugvelli.

Í útboðinu var ekki gert ráð fyrir að tilboðsgjafar byðu tiltekna upphæð fyrir flutninginn heldur skyldu þeir samkvæmt lið 0.2.9 bjóða í hlutfallslega þóknun af fargjaldi sem ekki mátti vera hærra en 65% af uppgefnu meðalfargjaldi, sem var tilgreint 1.950 kr. aðra leið en 3.500 kr. báðar leiðir.

Kynnisferðir kærðu útboðið 20. desember 2012 til kæruneftndar útboðsmála með þeim rökum að í útboðsgögnum væru ólögmatir útboðsskilmálar. Kynnisferðir kröfðust þess að kæruneftndin stöðvaði útboðið tímabundið á grundvelli 1. mgr. 96. gr.

laga nr. 84/2007 um opinber innkaup. Með bréfi 21. desember 2012 veitti kærunefndin stefnanda tveggja vikna frest til þess að svara kröfunni um tímabundna stöðvun útboðsins.

Sama dag barst stefnanda bréf frá Samkeppniseftirlitinu þar sem það tilkynnti að Kynnisferðir hefðu kvartað til eftirlitsins vegna útboðsins. Eftirlitið bað stefnanda eindregið að fresta útboðinu á meðan kvörtunin væri til meðferðar. Í kvörtuninni tóku Kynnisferðir fram að félagið teldi einkaleyfi stefnanda á þessari akstursleið stangast á við fyrirmæli reglugerðar EB nr. 1370/2007. Í henni væri gerður greinarmunur á akstursleiðum sem standi undir sér í samkeppni og akstursleiðum sem stjórnvöld þurfi að styrkja. Kynnisferðir kröfðust þess að eftirlitið gripi til allra mögulegra aðgerða til að stöðva útboðið, þar á meðal með því að taka bráðabirgðaákvörðun á grundvelli 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Lögmenn stefnanda andmæltu kæru Kynnisferða til kærunefndar útboðsmála 28. desember 2012. Þeir bentu á að útboðið væri vegna sérleyfissamnings um þjónustu sem ætti ekki undir lögsögu nefndarinnar. Nefndin taldi að svo stöddu ekki skýrt hvort samningurinn væri slíkur samningur. Hún stöðvaði útboðið því tímabundið á meðan skorið væri úr því hvort ákvæði útboðsins brytu gegn lögum um opinber innkaup. Eftir nánari skoðun ályktaði nefndin að samningurinn væri sérleyfis-samningur um þjónustu sem ætti ekki undir lögsögu nefndarinnar. Hún vísaði málinu því frá með úrskurði 11. mars 2013, í máli nr. 36/2012.

Lögmenn stefnanda svöruðu kvörtun Kynnisferða til Samkeppniseftirlitsins með bréfum 3. og 18. janúar 2013. Í þeim kom fram að stefnandi teldi skýra lagaheimild vera fyrir einkaleyfi sínu og útboði, jafnframt því sem útboðið væri í einu og öllu í samræmi við reglugerð EB nr. 1370/2007. Samkeppniseftirlitið tilkynnti 11. janúar 2013 að það myndi ekki taka bráðabirgðaákvörðun í málinu þar eð ekki væru uppfyllt skilyrði b-liðar 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Eftir að kærunefnd útboðsmála vísaði kvörtun Kynnisferða frá nefndinni 11. mars 2013 sendi Kynnisferðir Samkeppniseftirlitinu annað erindi um töku bráðabirgðaákvörðunar í málinu. Samkeppniseftirlitið tilkynnti stefnanda 14. mars 2013 kröfu Kynnisferða og beindi þeim eindregnu tilmælum til hans að fresta útboðinu.

Með bréfi 15. mars 2013 ítrekaði stefnandi fyrri andmæli sín og hafnaði því að fresta útboðinu. Stefnandi opnaði útboð sitt 18. mars 2013 og átti SBK ehf., dótturfélag Kynnisferða, hagstæðasta tilboðið.

Samkeppniseftirlitið óskaði 5. apríl 2013 eftir afstöðu innanríkisráðherra og Vegagerðarinnar til málsins. Svar innanríkisráðherra barst eftirlitinu 12. apríl 2013 og svar Vegagerðarinnar barst eftirlitinu 3. maí sama ár. Fulltrúar Vegagerðarinnar og Samkeppniseftirlitsins höfðu fundað 29. apríl 2013. Í svari Vegagerðarinnar kom fram að hún hygðist óska viðræðna við stefnanda um framhald málsins.

Sama dag og Samkeppniseftirlitinu barst svar frá innanríkisráðherra, 12. apríl 2013, sendi eftirlitið stefnanda bréf. Í því kom fram það mat eftirlitsins að útboð stefnanda væri ekki samkeppnisútboð í þeim skilningi sem endurspegladist í álitum umhverfis- og samgöngunefndar Alþingis. Verðtilboð í útboðinu myndi ekki hafa áhrif á verð fargjaldsins heldur hefði fargjaldið verið ákveðið fyrir fram í forsendum útboðsins. Hugsanlegir samkeppnishvatar í útboðinu hefðu því engin áhrif á fjárhæð fargjaldsins og þar með ábata neytenda eða notenda þjónustunnar af útboðinu. Af þessum sökum taldi Samkeppniseftirlitið að útboð stefnanda á áætlunarakstri á milli flugstöðvarinnar og höfuðborgarsvæðisins samræmdist ekki forsendum löggjafans fyrir lagabreytingunni en athafnir stjórnvalda mættu ekki ganga gegn þeim markmiðum sem væri stefnt að með lögum.

Samkeppniseftirlitið vísaði til þess að Vegagerðin hefði veitt stefnanda einkaleyfið á grundvelli sérлага. Samkvæmt 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 kæmi sú sérлагаheimild í veg fyrir að eftirlitið gæti gripið til aðgerða vegna útboðs stefnanda á grundvelli 2. mgr. 16. gr. laganna. Hins vegar beindi eftirlitið þeim eindregnu tilmælum til stefnanda að hann hætti við að láta útboðið koma til framkvæmda. Það mæltist einnig til þess að stefnandi hætti afskiptum af akstri flugrútu á áætlunarleiðinni. Með þessu bréfi lauk eftirlitið málinu gagnvart stefnanda.

Samkeppniseftirlitið tilkynnti stefnanda með bréfi dags. 21. maí 2013 að það myndi beina álitum til innanríkisráðherra og Vegagerðarinnar vegna málsins. Álit Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2013, var birt 14. júní 2013. Í því kom fram að samkvæmt gögnum sem eftirlitið hefði fengið frá Kynniserðum og IEA hefði síðarnefnda félagið náð 15-20% markaðshlutdeild á akstursleiðinni milli flugstöðvarinnar og Reykjavíkur á árinu 2011 og 20-25% markaðshlutdeild árið 2012.

Samkeppniseftirlitið gagnrýndi þau áform að takmarka þá samkeppni sem þegar væri á umræddri áætlunarleið. Það gagnrýndi einnig það að stefnandi hygðist afla sér tekna með útboðinu með því að áskilja sér tiltekið hlutfall af hverjum seldum miða. Eftirlitið taldi ótvírætt að áform stefnanda væru andstæð samkeppnislögum nr. 44/2005, einkum 1. gr. 8. gr., 16. og 18. gr.

Í álitsorðum eftirlitsins segir að útboð stefnanda á áætlunarakstri milli Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar og Reykjavíkur raski alvarlega samkeppni til tjóns fyrir neytendur og ferðaþjónustu. Tryggja yrði að samkeppni fengi að halda sér á þessari leið. Samkeppniseftirlitið beindi því til Vegagerðarinnar að ógilda strax samning við stefnanda frá 1. febrúar 2012 og leita að öðru leyti allra leiða til þess að stöðva áform stefnanda um að koma á einokun á umræddri leið. Því var einnig beint til ráðherra og Vegagerðarinnar að leita allra leiða til þess að stöðva áform stefnanda um að koma á einokun á leiðinni, með lagabreytingu ef ekki vildi betur til.

Vegagerðin hélt fund með fyrirvarsmönnum stefnanda 24. júní 2013. Stefn-

andi taldi Vegagerðina eiga að leggja fram tillögu að lausn málsins. Stefnanda virtist það vera viðhorf Vegagerðarinnar að hann ætti að leggja til lausnir á þeirri aðstöðu sem stjórnvöld væru komin í gagnvart Samkeppniseftirlitinu. Daginn eftir fundinn, 25. júní 2013, sendu lögmennt stefnanda Vegagerðinni og innanríkisráðherra minnisblað þar sem bent var á atriði í álitum Samkeppniseftirlitsins sem þeir töldu orka tvímælis bæði með tilliti til staðreynda og reglugerðar EB nr. 1370/2007.

Sama dag barst stefnanda bréf frá Vegagerðinni þar sem hún óskaði eftir því að stefnandi frestaði undirritun verksamningsins við SBK, sem stóð til að undirrita 28. júní. Í bréfinu kom jafnframt fram að Vegagerðin teldi ekki góða lausn á málinu að ógilda samninginn við stefnanda í heild sinni eins og Samkeppniseftirlitið lagði til, en að hún teldi breytingar á samningnum nauðsynlegar í ljósi álitsins. Vegagerðin vísaði einnig til afstöðu ráðherra til málsins sem komið hefði fram hjá fulltrúa hans sem staddur hafði verið á fundinum.

Lögmaður stefnanda svaraði framangreindu bréfi 1. júlí 2013, þar sem hann óskaði eftir skýrari afstöðu Vegagerðarinnar til stöðu samningsins milli stefnanda og Vegagerðarinnar. Þá vísaði lögmaðurinn til minnisblaðsins sem hann hefði sent Vegagerðinni og innanríkisráðherra 25. júní 2013, og benti á atriði í álitum Samkeppniseftirlitsins, sem rétt væri að stjórnvöldin tækju afstöðu til. Að lokum var krafist skýringa á tölvupósti frá lögmanni Vegagerðarinnar sem borist hafði 27. júní 2013, þar sem ýjað var að því að útboð stefnanda hefði verið ólöglegt. Stefnandi innti Vegagerðina einnig eftir því hvort hún myndi ábyrgjast kostnað sem stofnast hefði vegna útboðsins svo og bótakröfu sem SBK gæti gert á hendur stefnanda vegna vanefnda á samningi.

Í svari Vegagerðarinnar 5. júlí 2013 kom fram að stofnunin væri reiðubúin að ræða mögulegar bótagreiðslum til stefnanda vegna útlagðs kostnaðar hans við útboðið. Í bréfinu var engu að síður lögð rík áhersla á það að Vegagerðin teldi stefnanda alfarið bera ábyrgð á útboðinu og þeim annmörkum sem Samkeppniseftirlitið hafði fundið á því. Einnig var vísað til þess að ekki hefði farið fram tekju- og kostnaðargreining á akstursleiðinni milli flugstöðvarinnar og Reykjavíkur.

Eftir þessi bréfaskipti var boðað til fundar hjá Vegagerðinni 16. júlí 2013. Á fundinum kom fram að Vegagerðin hefði ekki enn ákveðið hver viðbrögð hennar yrðu við álitum Samkeppniseftirlitsins, en stefnandi benti á að undirskrift verksamningsins við SBK hefði þá þegar verið frestað of lengi.

Í ljósi niðurstöðu fundarins sendi Vegagerðin stefnanda bréf 23. júlí 2013. Í bréfinu er tekið fram að Vegagerðin telji ákvörðun sína um veitingu einkaleyfis á umræddri leið ógildanlega ákvörðun. Ráðherra hafi beint þeim tilmælum til Vegagerðarinnar að beita þeim leiðum sem séu færar að lögum til þess að leiða málið til farsælla lykta. Vegagerðin teldi æskilegra að hún og stefnandi ræddu lausnir í stað þess að Vegagerðin gripi til einhliða aðgerða svo sem afturköllunar eða riftunar í því skyni

að stöðva undirritun samnings á grundvelli útboðs stefnanda. Vegagerðin tilkynnti stefnanda einnig að innanríkisráðherra hefði fengist til að sitja fund með aðilum 25. júlí 2013.

Á fundi með ráðherra fékkst engin niðurstaða í málið. Fulltrúi ráðuneytisins sagði að ráðuneytið hefði ákveðið að styðjast við álit Samkeppniseftirlitsins. Stefnandi mótmælti því harðlega. Forsvarsmenn hans bentu á að Framkvæmdarstjórn Evrópusambandsins hefði í ákvörðun sinni í máli C-41/08, Danske Statsbaner, túlkað reglugerð nr. 1370/2007 á þann hátt, að ekkert í henni stæði því í vegi að gerðir væru þjónustusamningar um leiðir sem bæru sig í samkeppnisrekstri ef tilgangurinn væri að koma á heildstæðu samgöngukerfi.

Innanríkisráðherra tilkynnti lögmanni stefnanda 26. júlí 2013 að Eftirlitsstofnun Efta (ESA) hefði tekið málið til skoðunar í ljósi nýbirts álits Samkeppniseftirlitsins. Í bréfi ráðherra kom fram að eftirlitsstofnunin hefði óskað eftir sjónarmiðum íslenska ríkisins vegna málsins og var stefnanda gefið færi á að koma að athugasemdum.

Í bréfi ESA til ráðherra kom fram að stofnunin óskaði eftir afstöðu íslenska ríkisins til álits Samkeppniseftirlitsins um ólögmati ríkisafskipta á flugstöðvarleiðinni. Stofnunin óskaði einnig eftir afstöðu ríkisins til þess hvort veiting einkaleyfis á margnefndri leið samræmdist ákvæði EES-samningsins um stofnsetningarrétt. Jafnframt óskaði stofnunin eftir álit íslenska ríkisins á því, ef það teldi veitingu leyfisins ekki vera í samræmi við ákvæðið, á hvaða grundvelli frávik í frákvæðinu væri réttlætt.

Stefnandi svaraði framangreindum spurningum ESA til íslenska ríkisins og afhenti innanríkisráðuneytinu athugasemdir sínar 23. ágúst 2013. Svör stefnanda voru ekki send ESA, þar eð innanríkisráðherra sendi eftirlitsstofnuninni bréf 30. ágúst 2013, og tilkynnti að ráðuneytið teldi ekki þörf á að senda umbeðnar upplýsingar því það myndi beita öllum tiltækum ráðum til þess að koma í veg fyrir einkaleyfi á þessari tilteknu akstursleið. Að auki hefði ráðuneytið lagt nýtt frumvarp fyrir Alþingi, sem kæmi í veg fyrir einkaleyfi á arðbærum leiðum. Í lok bréfsins var tekið fram að ráðherra hygðist hlýða tilmælum Samkeppniseftirlitsins, óháð því hvort hann væri samþykkur öllum röksemdum þess.

Fulltrúi ESA tilkynnti innanríkisráðuneytinu 6. nóvember 2013 að ESA myndi ekki aðhafast frekar í ljósi yfirlýstra aðgerða íslenskra stjórnvalda.

Forsvarsmenn stefnanda og fulltrúar Samkeppniseftirlitsins funduðu 4. október 2013. Á fundinum gerðu forsvarsmenn stefnanda í meginatriðum þrjár athugasemdir við álit eftirlitsins: Í fyrsta lagi, að reglugerð nr. 1370/2007, heimilaði ekki veitingu einkaleyfis á leiðum sem bæru sig í samkeppnisrekstri. Í öðru lagi að stefnandi ætlaði sér að nýta hagnað af margnefndri akstursleið til þess að fjármagna aðra þjónustu á Suðurnesjum en fólksflutninga. Í þriðja lagi var eftirlitið spurt út í þær tölur sem það

hafði byggt á í álitinu.

Að sögn stefnanda mótmæltu fulltrúar Samkeppniseftirlitsins því ekki að reglugerð EB nr. 1370/2007, væri túlkuð þannig að veita mætti einkaleyfi á leiðum sem bæru sig í samkeppnisrekstri, ef tilgangurinn væri að koma á heildstæðu samgöngukerfi. Fulltrúar eftirlitsins hefðu talið það liggja í hlutarins eðli að stefnandi myndi nýta hagnað af akstursleiðinni til þess að fjármagna aðra þjónustu. Loks hefðu fulltrúar eftirlitsins upplýst að þær tölur sem álitid byggði á væru fengnar úr útboðslýsingu stefnanda og aksturstholum frá Kynnisferðum og Allrahanda.

Að sögn stefnanda þótti forsvarsmönnum hans í ljósi meðferðar málsins hjá Vegagerðinni og í innanríkisráðuneytinu ólíklegt að fram kæmu raunhæfar tillögur um lausn málsins. Þeir hafi því séð sig tilneydda til þess að boða SBK til undirritunar verksamnings, enda báðir samningsaðilar bundnir af samþykktu tilboði SBK. Með bréfi 30. september 2013 var SBK boðað til undirritunar verksamnings 2. október 2013.

Lögmaður SBK ritaði lögmanni stefnanda tölvuskeyti 1. október 2013 og lagði til að það yrði skoðað „til enda“ hvort hægt væri að ná fjórhliða samkomulagi milli stefnanda, Vegagerðarinnar, innanríkisráðuneytisins og SBK þess efnis að fallið yrði frá útboðinu á tilteknum forsendum og með tilteknum verkunum.

Lögmaður stefnanda svaraði því til að stefnanda hefði ekki verið boðið að samningaborði um fjórhliða lausn og boðun til undirritunar verksamnings staði. Verksamningur stefnanda og SBK var undirritaður 2. október. Samkvæmt 1. gr. samningsins skyldi akstur á grundvelli hans hefjast eigi síðar en 1. janúar 2014.

Sama dag og samningurinn var undirritaður, 2. október 2013, barst stefnanda bréf frá Vegagerðinni. Þar kom fram að Vegagerðin hefði litið svo á að unnið væri að sameiginlegri lausn málsins og hafi því komið á óvart að stefnandi boðaði til undirritunar verksamnings með svo skömmum fyrirvara. Gerð var grein fyrir því að Vegagerðin hefði rætt við lögmann SBK um lausn á málinu og hafi þær tillögur verið sendar stefnanda til skoðunar. Að auki var farið fram á að undirritun verksamningsins við SBK yrði frestað um óákveðinn tíma á meðan rætt yrði sameiginlega við stefnanda og SBK. Óskað var viðbragða stefnanda við bréfinu fyrir 15. október 2013. Ef stefnandi undirritaði samninginn við SBK þvert gegn ítrekuðum tilmælum Vegagerðarinnar á meðan samningaviðræðum við hana væri ekki lokið og þrátt fyrir álit um ólög-mæti útboðsins og einkaleyfisins, áskildi Vegagerðin sér rétt til þess að grípa til nauðsynlegra ráðstafana, þar á meðal að afturkalla einkaleyfi stefnanda á leiðinni, kæmi í ljós að stefnandi bryti gegn lögum við framkvæmd leyfisins.

Tillögur Vegagerðarinnar um fjórhliða lausn liggja ekki fyrir en að sögn stefnanda snerust þær um það að SBK krefðist ekki skaðabóta ef fallið yrði frá einkaleyfi á

margnefndri akstursleið.

Lögmaður stefnanda sendi Vegagerðinni svar 8. október 2013. Þar var bent á að Vegagerðin hefði ítrekað beðið um frestun á undirritun samningsins milli stefnanda og SBK, án þess að hafa boðið tækar lausnir, eða tekið athugasemdir stefnanda til greina. Bent var á að Vegagerðin hefði án samráðs við stefnanda lagt drög að samningi við SBK, um niðurfellingu einkaleyfis á akstursleiðinni án þess að tekið yrði tillit til þeirra tekna sem stefnandi yrði af. Hann hefði gert ráð fyrir þeim tekjum við skipulagningu almenningssamganga á Suðurnesjum og við útboð þeirra.

Stefnandi taldi þetta samráðsleysi ámælisvert. Hann taldi bréf Vegagerðarinnar villandi þar sem vísað væri til ólögmætis útboðs stefnanda og einkaleyfis á umræddri leið, en fram hefði komið á fundi stefnanda með Samkeppniseftirlitinu að eftirlitið teldi hvorki útboðið né einkaleyfið ólögmett, heldur ganga gegn samkeppnissjónarmiðum. Voru forsvarsmenn Vegagerðarinnar boðaðir til fundar 17. október 2013.

Vegagerðin sendi stefnanda bréf 19. desember 2013 með fyrirsögninni „Niðurfelling einkaleyfis á áætlun í Flugstöð Leifs Eiríkssonar“. Í bréfinu afturkallaði Vegagerðin þá ákvörðun sína að veita stefnanda einkaleyfi á þessari akstursleið. Fyrir því færði Vegagerðin þau rök að af áliti Samkeppniseftirlitsins yrði ráðið að það hefði ekki verið þörf á ríkisstyrk vegna akstursleiðarinnar heldur hefði þjónusta á henni verið tryggð með frjálsri samkeppni. Því hefði ekki verið þörf á að takmarka akstur á leiðinni með því að veita einkaleyfi á henni. Vegagerðin taldi mikilvægt að takmarkanir á atvinnufrelsi sem og takmarkanir á samkeppni styddust við skýra lagaheimild svo og að þær væru nauðsynlegar. Þessar takmarkanir yrðu ekki rökstuddar með því að þær væru nauðsynlegar til þess að fjármagna bættar samgöngur á öðrum leiðum. Vegagerðin taldi jafnframt að líklegt væri að einkaréttur stefnanda á þessari akstursleið yrði talinn ósamrýmanlegur skuldbindingum ríkisins samkvæmt EES-samningnum. Þar eð Vegagerðin hefði ekki náð samkomulagi við stefnanda um að falla frá því að „beita takmörkunum“ á umræddri leið teldi Vegagerðin sér skylt að afturkalla einkaleyfi stefnanda á leiðinni.

Með bréfi 30. desember 2013 mótmælti stefnandi afturkölluninni og benti á að hún væri ólögmæt og ógildanleg stjórnvaldsákvörðun. Rétt væri að leita eftir áliti ESA á þeim atriðum í reglugerð EB nr. 1370/2007 sem aðilar væru ekki sammála um túlkun á, sér í lagi hvort veita mætti einkaleyfi á leiðum sem bæru sig í samkeppnisrekstri.

Með bréfi til stefnanda 13. janúar 2014 hafnaði Vegagerðin því að leggja málið fyrir ESA. Áréttað var að veiting einkaleyfis á akstursleiðinni væri ólögmæt. Vegagerðin tók einnig fram að með því að útfæra útboð sitt sem tekjuöflunarleið fyrir stefnanda benti allt til þess að stefnandi hefði ætlað sér að nýta heimild til að takmarka samkeppni á leiðinni sem tekjustofn án lagaheimildar.

Stefnandi höfðaði mál á hendur stefnda vegna þessarar afturköllunar með stefnu birtri 31. mars 2014. Því var vísað frá dómi með úrskurði 10. apríl 2015. Stefnandi höfðaði þá þetta mál með stefnu birtri 9. október 2015. Á dómþingi 13. júní 2016 voru dómkvaddir tveir löggiltir endurskoðendur til þess að meta þann hagnað sem stefnandi hafi orðið af á gildistíma samningsins við Vegagerðina við það að Vegagerðin felldi úr gildi einkaleyfi hans til aksturs á leiðinni milli Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar og höfuðborgarsvæðisins.

Matsgerðin lá fyrir 12. júlí 2018. Það var mat matsmannanna að stefnandi hefði haft 3.004.489.035 kr. í hagnað á sex ára tímabili frá 2014 til og með 2019.

Ný lög nr. 28/2017 um farþegaflutninga og farmflutninga á landi tóku gildi 1. júní 2017. Þá féllu úr gildi lög nr. 73/2001.

Stefndi áréttar að samkvæmt samningi við Vegagerðina 1. febrúar 2012 hafi stefnandi haft umsjón með almenningsamgöngum á milli Suðurnesja og höfuðborgarsvæðisins. Stefnandi sendi Vegagerðinni mánaðarlega upplýsingar um akstur og farþegafjölda á umræddum leiðum ásamt reikningi vegna framlags Vegagerðarinnar. Hún greiði stefnanda mánaðarlegan styrk samkvæmt reikningum frá stefnanda. Stefnandi hafi fengið 1.805.772 kr. mánaðarlega vegna samningsins frá febrúar 2012. Auk þess hafi stefnandi fengið greiddar 2.208.333 kr. mánaðarlega á sama tímabili vegna samnings frá desember 2012 um tilraunaverkefni. Stefnandi hafi þannig fengið greitt samkvæmt báðum samningum þótt akstursleiðin milli flugstöðvarinnar og Reykjavíkur hafi fallið út úr samningnum. Stefnandi hafi til dæmis fengið 21.669.267 kr. á árinu 2014 auk 26.500.000 kr. vegna samningsins.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Krafa stefnanda um viðurkenningu á bótaskyldu stefnda er reist á því að afturköllun Vegagerðarinnar 19. desember 2013 á einkaleyfi stefnanda til aksturs á leiðinni milli Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar og Reykjavíkur hafi verið ólögmæt og valdið stefnanda tjóni vegna missis hagnaðar og kostnaðar við útboð- og samningsgerð. Afturköllunin hafi jafnframt brotið gegn samningi dags. 1. febrúar 2012 á milli Vegagerðarinnar og stefnanda. Veiting einkaleyfisins og afturköllun hluta þess hafi verið stjórnvaldsákvæðanir sem beindust að stefnanda.

Stefnandi bendir á að Vegagerðin sé ríkisstofnun sem fari með framkvæmd laga nr. 73/2001 um fólksflutninga. Íslenska ríkið beri ábyrgð á stjórnvaldsákvörðunum stofnunarinnar. Innanríkisráðherra fari með yfirstjórn laga nr. 73/2001, samkvæmt 2. gr., og sé honum því stefnt fyrir þess hönd.

Að mati stefnanda hafði Vegagerðin ekki lagaheimild fyrir því að afturkalla

einkaleyfi stefnanda til aksturs á umræddri leið. Í lögum nr. 73/2001 sé ekki sérstök heimild til afturköllunar á einkaleyfi á tilteknum akstursleiðum eða hluta þeirra. Eingu sé veitt heimild til að afturkalla einkaleyfi í heild sinni á grundvelli skipulagsbreytinga á almenningssamgöngum, sbr. 2. mgr. 7. gr. laganna. Sá rökstuðningur hafi ekki getað átt við þar eð ekki hafi verið gerð nein skipulagsbreyting.

Þá verði afturköllun Vegagerðarinnar ekki reist á 25. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 sem sé almenn heimild til afturköllunar stjórnvaldsákvörðana. Aðeins sé heimilt að afturkalla ákvörðun á þeim grundvelli sé hún ekki til tjóns fyrir aðila eða á grundvelli þess að stjórnvaldsákvörðun sé ógildanleg.

Afturköllun einkaleyfisins hafi valdið stefnanda tjóni eins og nánar verði rakið. Einkaleyfi stefnanda hafi ekki verið ógildanlegt, því hvorki hafi verið á því efnis- eða formannmarkar sem hefðu getað réttlætt jafnaðrifa ákvörðun. Að auki hafi stefnandi haft réttmætar væntingar til þess að nýta einkaleyfið. Minniháttar formannmarki á borð við það, að ekki hafi farið fram kostnaðar- og tekjumat, sé ekki svo verulegur annmarki að leyfisveitingin teljist ógildanleg og réttlæti ekki afturköllun.

Stefnandi áréttar að Vegagerðin hafi ekki reist niðurstöðu sína á framangreindum sjónarmiðum heldur á samkeppnissjónarmiðum og tilmælum Samkeppniseftirlitsins og innanríkisráðherra. Í afturköllun Vegagerðarinnar hafi ekki verið vísað til lagaheimildar og hún ekki byggð á lagaheimild. Afturköllun sé íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun og þurfi að vera reist á skýrri lagaheimild. Almennum tilmælum Samkeppniseftirlitsins í álit nr. 1/2013 verði ekki jafnað til slíkrar heimildar.

Með vísan til framangreinds telur stefnandi afturköllun einkaleyfisins ólög- mæta og saknæma. Hún hafi að auki valdið stefnanda tjóni. Því séu skilyrði almennu skaðabótareglunnar uppfyllt.

Stefnandi telur jafnframt að ákvörðun Vegagerðarinnar verði ekki byggð á þeim samkeppnissjónarmiðum sem hún vísaði til við afturköllun einkaleyfisins. Vega- gerðin starfi ekki á grundvelli samkeppnislaga nr. 44/2005 og taki ekki ákvarðanir á grundvelli þeirra. Vegagerðinni sé sem stjórnvaldi óheimilt að byggja ákvarðanir sínar á sjónarmiðum sem öðrum stjórnvöldum sé ætlað að vinna að lögum samkvæmt.

Með 3. gr. laga nr. 162/2011, sem hafi breytt lögum nr. 73/2001, hafi Vega- gerðinni verið heimilað að veita landshlutasamtökum sveitarfélaga einkaleyfi til þess að sjá um og reka almenningssamgöngur á starfsvæðum þeirra. Markmið greinarinnar hafi verið var að auka hagkvæmni, skilvirkni og samhæfingu almenningssamgangna.

Í því felist að markmið 3. gr. gangi framur samkeppnissjónarmiðum og séu samkeppnissjónarmið ekki atriði sem horfa beri til við ákvörðun um það hvort veita eigi einkaleyfi. Því skipti engu máli hvort umrædd samgönguleið beri sig fjárhagslega. Því til stuðnings vísar stefnandi einnig til minnisblaðs sem innanríkisráðuneytið vann vegna setningar laga nr. 162/2011. Í því komi skýrt fram að ætlunin sé að láta leiðir

sem beri sig í samkeppnisrekstri verða hluta samgöngukerfa sveitarfélaga. Samkeppnislög nr. 44/2005 séu ekki æðri öðrum lögum sem Alþingi setji og sé heimilt að takmarka samkeppni á grundvelli settra laga.

Stefnandi hafni alfarið þeim rökstuðningi Vegagerðarinnar í bréfi dags. 13. janúar 2014, að stefnandi teljist stjórnvald og að stjórnarsýslulög gildi því ekki um ákvörðunartöku Vegagerðarinnar gagnvart honum. Stefnandi sé ekki stjórnvald heldur landshlutasamtök í skilningi 1. mgr. 97. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011.

Ljóst sé að afturköllun Vegagerðarinnar 19. desember 2013 hafi verið stjórnvaldsákvörðun, enda hafi hún borið öll einkenni slíkrar ákvörðunar. Hún hafi verið tekin í skjóli stjórnarsýsluvalds, hún beindist út á við að stefnanda og kvað á um réttindi hans og skyldur með bindandi hætti. Veiting einkaleyfisins hafi jafnframt verið stjórnvaldsákvörðun.

Stefnandi telur enn fremur að stefndi sé skaðabótaskyldur vegna Vegagerðarinnar, þótt stefnandi verði talinn hafa haft stöðu stjórnvalds í umrætt sinn, þar eð hann lúti sjálfstjórn og hafi sjálfstæði gagnvart öðrum stofnunum ríkisins samkvæmt 78. gr. stjórnarskrárinnar.

Stefnandi hafi verið sviptur eign sinni í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar en opinberar leyfisveitingar njóti verndar framangreinds stjórnarskrárákvæðis. Vegagerðinni hafi því verið óheimilt að svipta stefnanda leyfinu án þess að hafa til þess heimild í lögum. Slík heimild hafi ekki verið til staðar.

Í ákvörðun Vegagerðarinnar um að afturkalla einkaleyfið hafi jafnframt falist sammingsbrot. Samhliða því að taka stjórnvaldsákvörðun um veitingu einkaleyfis til stefnanda hafi stefnandi og Vegagerðin gert samning um rekstur almenningssamgangna á milli Suðurnesja og höfuðborgarsvæðisins dags. 1. febrúar 2012. Leiðin milli Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar og Reykjavíkur hafi verið hluti þess sammings eins og fram komi í inngangsorðum sammingsins. Stefnandi telji að Vegagerðin hafi með afturköllun einkaleyfisins á þeirri leið jafnframt brotið samning aðila.

Stefnandi telur ljóst að afturköllun Vegagerðarinnar hafi ekki verið lögmæt. Stefnandi hafi ekki heldur vanefnt samninginn. Þær aðstæður sem hefðu getað réttlætt uppsögn á grundvelli 2. mgr. 7. gr. laga nr. 73/2001 hafi ekki heldur verið fyrir hendi. Samkvæmt ákvæðinu verði samningi um „sérleyfi“ ekki sagt upp nema á grundvelli skipulagsbreytinga og sé uppsagnarfrestur þá tvö ár.

Að auki hafi Vegagerðin í bréfi sínu 19. desember 2013, vísað til þess að forsendubrestur gæti verið fyrir veitingu einkaleyfis á flugstöðvarleiðinni í ljósi þess að leyfisveitingin hafi verið óheimil samkvæmt reglugerð nr. 1370/2007. Hún hafi einnig vísað til þess að þættir í útboði stefnanda hafi ekki verið í samræmi við reglugerðina. Þessu til stuðnings hafi Vegagerðin vísað til álits Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2013.

Stefnandi hafnar þessum fullyrðingum alfarið sem órökstuddum og ósönnuðum. Hann hafi frá upphafi mótmælt þeim og hrakið þær með vísan til ákvæða margnefndrar reglugerðar og túlkunar Framkvæmdarstjórnar Evrópusambandsins á henni. Framkvæmdastjórnin taki afstöðu til þess í ákvörðun sinni hvort veita megi einkaleyfi á leiðum sem beri sig í samkeppnisrekstri. Í ákvörðuninni komi fram að það sé heimilt sé tilgangurinn að koma á heildstæðu samgöngukerfi þar sem sumar leiðir beri sig en aðrar ekki.

Með vísan til framangreinds telji stefnandi forsendur ekki hafa brostið fyrir samningi Vegagerðarinnar og stefnanda. Brot Vegagerðarinnar á samningnum við stefnanda verði því ekki réttlætt með vísan til þess.

Fjártjón stefnanda sé af tvennum toga. Í fyrsta lagi þær tekjur sem stefnandi hefur orðið af vegna afturköllunar Vegagerðarinnar á einkaleyfinu. Í öðru lagi sá kostnaður sem lagst hafi á stefnanda vegna útboðsins á akstursleiðinni og samningsgerð vegna þess og einkaleyfisins. Sá kostnaður sundurliðist gróft í kostnað vegna aðstoðar lögmannna við samningagerð og skjalagerð og starfsmanna VSÓ ráðgjafar við framsetningu útboðs og gerð útboðsgagna.

Ljóst sé að stefnandi hafi orðið fyrir fjártjóni við það að einkaleyfi hans til akstursleiðarinnar var afturkallað. Með því að glata því einkaleyfi hafi stefnandi orðið af tekjum sem hann hefði annars fengið með samningi við SBK. Honum hafi verið heimilt að hafa tekjur af umræddri leið enda hafi það verið forsenda þess að hægt væri að halda uppi samgöngukerfi á Suðurnesjum, því ljóst sé að ekki allar samgönguleiðir beri sig. Þá sé stefnandi ekki stjórnvald eða opinber aðili í skilningi íslenskra laga og því ekkert til fyrirstöðu að stefnandi hafi hagnað af umræddri leið. Samkvæmt a-lið 1. mgr. 3. gr. reglugerðar EB nr. 1370/2007, sem hafi verið innleidd á Íslandi, sé gert ráð fyrir því að rækjandi almennra farþegaflutninga geti haft tekjur og eðlilegan hagnað af rækslu þjónustunnar, þótt hann sé opinber aðili. Skipti þá engu hvernig greiðslu til opinbers aðila er háttáð.

Á grundvelli heimildar til tímabundins framsals einkaleyfis í 1. mgr. 7. gr. laga nr. 73/2001 hafi stefnanda verið heimilt að halda útboð á umræddri leið.

Þar eð stefnandi og Vegagerðin hafi gert samning byggja stefnandi bæði á skaðabótarétti innan samninga og utan. Með vísan til framangreinds krefjist hann þess að viðurkennd verði skaðabótaskylda stefnda í samræmi við dómkröfur.

Stefnandi byggja mál sitt í meginatriðum á lögum nr. 73/2001 um fólksflutninga og farmflutninga á landi, sbr. lög nr. 162/2011 og reglugerð EB nr. 1370/2007 um almenna farþegaflutninga á járnbrautum og vegum. Hann byggja einnig á stjórnslu- lögum nr. 37/1993, sveitarstjórnarlögum nr. 138/2011 og stjórnarskránni, sbr. lög nr. 33/1944. Viðurkenningarkröfu sína styður stefnandi við 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Stefnandi vísar einnig til meginreglna samninga- og

kröfuréttar og meginreglna stjórnsluréttar.

Málskostnaðarkröfu byggir stefnandi á XXI. kafla laga nr. 91/1991 og lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Málinu er stefnt fyrir Héraðsdóm Reykjavíkur á grundvelli 3. mgr. 33. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi áréttar að ágreiningur málsaðila varði það hvort Vegagerðinni hafi verið heimilt að fella niður einkaleyfi stefnanda á flugstöðvarleiðinni og þar með fella niður heimild hans til þess að takmarka aðgang fyrirtækja að reglubundnum fólksflutningum með hópferðabifreiðum á umræddri leið, og þá hvort afturköllunin veiti stefnanda rétt til skaðabóta.

Stefndi mótmælir kröfum stefnanda um viðurkenningu á bótaskyldu. Afstaða Vegagerðarinnar sé skýrð í bréfum til stefnanda 19. desember 2013 og 13. janúar 2014. Þar sé rakið hvers vegna nauðsynlegt hafi verið að grípa til afturköllunarinnar. Til grundvallar ákvörðun sinni hafi stefndi haft fullnægjandi lagaheimildir eins og rakið verði. Á hinn bóginn hafi ekki verið nein lagaheimild til þeirra áforma stefnanda að bjóða út Flugrútuna og hafa af henni tekjur.

Stefndi byggir á því að takmörkun á aðgangi að akstursleið verði að byggjast á því að takmörkunin sé nauðsynleg til þess að halda uppi tiltekinni þjónustu sem beri sig ekki að öðrum kosti. Þetta sé gildandi meginregla og allar takmarkanir verði að miðast við hana. Stefndi byggir á því að óheimilt sé að takmarka akstur nema á grundvelli sammings um opinbera þjónustu, sbr. 1. lið 3. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 1370/2007 eins og hún sé innleidd með reglugerð nr. 128/2011. Ekkert í lögum nr. 73/2001, sbr. lög nr. 162/2011, megi skilja svo að ekki hafi verið gert ráð fyrir að framkvæmd einkaleyfis yrði í samræmi við reglur um almenningssamgöngur, þar á meðal reglugerð EB nr. 1370/2007. Í reglugerðinni komi einnig fram (í 5. lið formála) að henni sé ætlað að kveða á um heimild til þess að veita sérleyfi og greiða styrki í því skyni að tryggja þjónustu á sviði almenningssamgangna á landi sem ekki beri sig á viðskiptalegum forsendum. Reglugerðin fjalli þannig eingöngu um þau tilvik þar sem nauðsynlegt sé að tryggja að tiltekin þjónusta verði veitt. Sé þjónustan veitt á viðskiptalegum grundvelli í frjálstri samkeppni án styrkja eða sérréttinda eigi ákvæði reglugerðarinnar ekki við um samninga eða útboð um þjónustuna, sbr. 1. mgr. 1. gr. Engin heimild sé til þess að afla tekna með útboði á akstursleið sem beri sig í frjálstri samkeppni. Stefndi vísar til 8. liðar formálsorða reglugerðarinnar. Hann vísar einnig til viðauka 1 með reglugerðinni þar sem sérstaklega sé fjallað um styrki í 2. gr., sem megi ekki vera hærri en sem því nemur að inna af hendi þjónustu í almannabágu sem beri sig ekki í samkeppni. Ávinningur af því að inna þjónustuna af hendi eigi að

koma til frádráttar mögulegum styrkjum. Hann vísar einnig til 3.-6. gr. reglugerðarinnar. Stefnandi virðist ekki hafa gætt að þessu við gerð útboðslýsingar en á honum hafi hvílt sú skylda að meta, áður en grípa átti til takmarkana á samkeppni, hvort tilfni væri til þeirra.

Stefndi hafi boðið út sérstaklega akstursleið milli Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar og Reykjavíkur en hafi ekki tengt þá akstursleið við almenningssamgöngukerfi eða heildarkerfi, heldur komu- og brottfarartíma flugvéla. Miðaverð, að því marki sem upplýsingar séu til um það, hafi verið mun hærra en það sem gildi í almenningssamgöngum sveitarfélaga.

Stefndi leggur áherslu á að samningurinn sem Vegagerðin gerði við stefnanda 1. febrúar 2012 hafi ekki veitt stefnanda neina heimild til þess að bjóða sérstaklega út leiðina milli flugstöðvarinnar og höfuðborgarsvæðisins. Í þeim samningi sé tæmandi talið hvaða tekjur stefnandi hefði getað haft, annars vegar af styrkjum, sem hafi þegar verið greiddir og hins vegar sem tekjur af far- og farmgjöldum, sem einkaleyfishafi kynni að afla með rekstri sínum. Með því sé augljóslega átt við það þegar sveitarfélög eða samtök þeirra reki sjálf fólks- eða farmflutninga á bifreiðum. Hvergi sé minnst á tekjur sem hafa megi af því að bjóða út einstakar leiðir, sem þar að auki stríði gegn meginmarkmiðum laga um heimild til að veita einkaleyfi til almenningssamgangna. Bótakrafa stefnanda taki mið af því að hann hafi orðið af tekjum sem hann hefði annars fengið með samningi við SBK. Eins og áður greini reifi stefnandi ekki hvernig fór um efndir þess samnings auk þess sem ekkert í samningnum frá 1. febrúar 2012 við Vegagerðina mælti fyrir um að stefnanda yrðu tryggðar tekjur vegna útboðs eða verk-samninga. Þegar af þessum ástæðum og þar sem dómkröfur taki einungis mið af ákvörðun Vegagerðarinnar varðandi Flugrútuleiðina, beri að sýkna af kröfum stefnanda. Ekkert orsakasamband sé milli samningsins og bótakröfunnar. Stefnandi reifi ekki hvort hann hafi í reynd haft áform um að rekja svokallaða flugrútu sjálfur eða haft til þess tæki eða aðrar forsendur.

Stefndi byggi á því að hvorki Vegagerðin né stefndi hafi sýnt af sér sagnæma eða ólögmeta háttsemi.

Í skilgreiningu 2. gr. reglugerðar EB nr. 1370/2007 sé meðal annars fjallað um „lögbært yfirvald“. Stefnandi vísi til þess að hann hafi fengið heimild til takmarkana sem handhafi einkaleyfis. Samningur um opinbera þjónustu í skilningi reglugerðarinnar feli í sér samning um þjónustu sem ekki yrði sinnt af rekstraraðila án þóknunar, sbr. skilgreiningar í e) og i) liðum 2. gr. Stefnandi byggi á því að þau áform hans að takmarka aðgang að akstri á Flugrútunni hafi uppfyllt kröfur reglugerðarinnar. Álit Samkeppniseftirlitsins og bréf Vegagerðarinnar til stefnanda sýni að svo hafi ekki verið. Áform stefnanda um að nýta einkaleyfið vegna Flugrútunnar hafi hvorki samrýmst samkeppnislögum né reglugerð EB nr. 1370/2007 enda sé takmörkun á grund-

velli einkaleyfis því aðeins heimil að veita þurfi þjónustu sem ekki yrði veitt á rekstrarlegum forsendum. Stefndi ítrekar að Eftirlitsstofnun Efta (ESA) hafi brýnt fyrir íslenskum stjórnvöldum að haga yrði fólksflutningum á þessari leið þannig að samkeppni væri tryggð og án einokunar.

Stefnandi hafi verið bundinn af lögum eins og sérstaklega hafi verið áréttað í þeim samningi sem ágreiningurinn er sprottinn af. Um akstur á leiðinni milli flugstöðvarinnar og Reykjavíkur hafi einnig gilt ákvæði samkeppnislaga. Stefnandi verði að sýna fram á að athafnir hans og útbod hafi verið fyllilega í samræmi við lög, þar með áður nefnd ákvæði samkeppnislaga, svo og sveitarstjórnarlaga. Það hafi hann ekki gert. Því beri að sýkna stefnda af öllum kröfum hans enda njóti áform sem ganga gegn lögum ekki réttarverndar skaðabótareglna.

Stefnandi teljist til landshlutasamtaka nokkurra stjórnvalda (sveitarfélaga á Suðurnesjum) að lögum. Landshlutasamtök sveitarfélaga eigi sér stoð í 97. gr. sveitarstjórnarlaga. Þau starfi að ýmsum sameiginlegum málum en hafi með lögum nr. 162/2011 fengið heimild til þess að fara með einkaleyfi á sviði almenningsamgangna.

Með „einkaleyfi“ sé átt við heimild til þess að takmarka frelsi til þess að stunda reglubundna fólksflutninga með hópbifreiðum. Í einkaleyfi felist ekki takmarkanir eða réttindi heldur heimild til að takmarka atvinnufrelsi á sviði almenningsamgangna. Það sé tilgangur einkaleyfis að einkaleyfishafi geti takmarkað fjölda flutningsaðila á leiðum sem beri sig ekki í frjálsri samkeppni þannig að einn aðili geti, með eða án styrks, sinnt umræddri þjónustu og setið einn að þeim tekjum sem fá megi af henni. Opinber aðili, sem fái heimild til þess að ákveða takmarkanir á atvinnufrelsi, hafi án vafa tekið að sér stjórnsýslu í skilningi laga. Stefnandi sé í hlutverki stjórnvalds hvað varðar öll málefni er tengjast einkaleyfi til reglubundinna fólksflutninga. Eins og fyrr segi sé ekki unnt að túlka samninginn þannig að einkaleyfið hafi tekið til Flugrútunnar. Eðlilegt sé að túlka samninginn þannig að ekki megi beita einkaleyfi nema nauðsyn krefji til þess að uppfylla þjónustuskyldur enda felist takmörkun á atvinnufrelsi í einkaleyfinu. Það sé ljóst að meginefni samningsins hafi ekki verið ætlað að tryggja einkaleyfi á leið sem gat borið sig í samkeppni og hafi á þessum tíma ekki verið hluti af þjónustuskyldu sveitarfélags um almenningsamgöngukerfi.

Sveitarstjórnarlög nr. 138/2011 veiti sveitarfélögum ekki heimild til þess að stofna almenn félög í skilningi félagaréttar sem geti annast stjórnsýslu eða veita opinbera þjónustu. Stefnandi geti því ekki talist almennt félag, heldur fari hann með opinbera stjórnsýslu. Landshlutafélög eins og stefnandi megi ekki nýta heimildir sínar til að komast fram hjá réttarreglum sem gildi um opinbera stjórnsýslu og beri að virða til-mæli samkeppniseftirlits og ráðherra.

Stefndi mótmælir því að Vegagerðin hafi tekið ólögsmæta eða ógildanlega stjórnvaldsákvörðun enda geti ákvörðunin sem deilt sé um ekki talist stjórnvalds-

ákvörðun. Ákvörðun Vegagerðarinnar hafi beinst að stefnanda sem hafi stöðu stjórnvalds í málinu og hafi varðað samskipti tveggja stjórnvalda en hafi ekki falið í sér ákvörðun um réttindi og skyldur einstaklinga eða lögaðila með einkaréttarlega stöðu.

Vegagerðinni sé skylt að gæta allra lagareglna þegar hún taki ákvarðanir á starfsviði sínu. Það sé rétt hjá stefnanda að við mat á því hvort ákvarðanir brjóti í bága við samkeppnislög fari Vegagerðin ekki með forræði á málaflokknum heldur yfirvöld samkeppnismála. Samkeppniseftirlitið fari með eftirlit með því hvort ákvæðum samkeppnislaga sé fylgt. Eftirlitið hafi gefið tilmæli um afturköllun einkaleyfisins. Hefði Vegagerðin ekki sinnt tilmælunum hefði stofnunin ekki virt forræði Samkeppniseftirlitsins á samkeppnismálum og þar með mögulega brotið gegn aðgreiningarreglu stjórnisýsluréttar. Vegagerðin hafi hins vegar ekki brotið gegn aðgreiningarreglunni. Vegagerðinni hafi borið að fara eftir samkeppnislögum og knýja stefnanda til hins sama í ljósi álits Samkeppniseftirlitsins. Stefnanda hafi einnig borið að fara að þeim lögum. Samkeppnislög nr. 44/2005 hafi víðtækt gildissvið, sbr. 2. og 3. gr. þeirra.

Stefndi byggji á því að Vegagerðinni hafi verið heimilt að fella niður einkaleyfi á Flugrúttunni. Þar eð það hafi ekki verið stjórnvaldsákvörðun eigi ákvæði stjórnisýslulaga um afturköllun stjórnvaldsákvörðunar ekki við. Vegagerðinni hafi því verið heimilt að taka ákvörðun um afturköllun án þess að skilyrði stjórnisýslulaga um afturköllun stjórnvaldsákvörðunar þyrftu að vera uppfyllt.

Ákvörðun Vegagerðarinnar hafi byggst á stjórnunarhlutverki stofnunarinnar á sviði almenningsgangna samkvæmt lögum nr. 73/2001 um fólks- og farmflutninga. Í þeim sé Vegagerðinni heimilað að takmarka atvinnufrelsi á sviði reglubundinna fólksflutninga sem og að framselja slíka heimild til sveitarfélaga eða samtaka þeirra með veitingu einkaleyfis.

Í heimild til framsals stjórnisýsluvalds felist sjálfkrafa heimild til þess að draga það framsal til baka sé réttmætt tilefni til. Að öðrum kosti gæti Vegagerðin ekki farið með stjórnunarrétt og -skyldu í samræmi við lögin. Ekki verði gagnályktað frá ákvæði 2. mgr. 7. gr. laga nr. 73/2001 eins og stefnandi geri og dregin sú ályktun að afturköllun einkaleyfis sé einvörðungu heimil í tengslum við endurskipulagningu almenningsgangna. Væri byggt á málflutningi stefnanda gæti Vegagerðin ekki sinnt hlutverki sínu samkvæmt lögnum nema að taka tilhögun almenningsgangna til allsherjar endurskoðunar. Að mati stefnda hafi ekki verið tilefni til þess.

Í einkaleyfi felist framsal á valdi til þess að takmarka frelsi á sviði almenningsgangna. Vegagerðinni sé heimilt og skylt á grundvelli stjórnunarhlutverks síns að afturkalla slíkt framsal sé það talið nauðsynlegt, svo sem vegna þess að framganga einkaleyfishafa hafi verið talin ólögmat, skaðleg samkeppni eða á annan hátt í ósamræmi við stefnumótun stjórnvalda. Það hafi ekki verið nauðsynlegt að gera samning við stefnanda heldur hafi það fremur verið ákvörðun og framsal valds af hálfu Vega-

gerðarinnar, sbr. ákvæði 7. gr. nefndra laga. Samningurinn hafi því aðeins verið útfærsla á ákvörðun og hlutverki Vegagerðarinnar.

Stefndi byggir einnig á að þar eð stefnandi gegndi stjórnarsýsluhlutverki í málinu hafi honum borið að hverfa frá áformum um útboð um leið og ljóst varð að Samkeppniseftirlitið lét í ljós skilning sinn og síðar álit. Stefnanda hafi vitaskuld borið við meðferð opinberrar stjórnarsýslu að haga framkvæmd laga nr. 73/2001, sem því var falin, í einu og öllu í samræmi við lög, þar á meðal ákvæði samkeppnislaga. Þar eð áform stefnanda og málalíbúnaður allur sé í trássi við lög og njóti ekki réttarverndar skaðabótareglna beri að sýkna stefnda. Stefndi minnir á að stefnandi krefjist viðurkenningar á bótaskyldu og því sé málið skaðabótamál. Hafi stefnandi á einhverju stigi orðið fyrir tjóni hafi það einnig orðið vegna eigin sakar og ákvarðana stefnanda og því beri þegar að sýkna.

Þar eð stefnandi hafi gegnt hlutverki stjórnvalds eigi reglur um réttmætar væntingar ekki við eins og stefnandi virðist telja. Hvorki stjórnvald né annar aðili geti byggt réttmætar væntingar á gjörningi sem sé talinn fara í bága við réttarreglur og stefnandi beri ekki síður ábyrgð sem opinber aðili á því að samningsgerðin sé í samræmi við lög.

Stefndi mótmæli því að stefnandi hafi verið sviptur eignarréttindum sem séu varin af stjórnarskrá. Í einkaleyfi stefnanda til reglubundinna fólksflutninga felist heimild þess til þess að takmarka atvinnufrelsi á sviði reglubundinna fólksflutninga. Stefnandi geti á grundvelli einkaleyfis ákveðið hvaða flutningsaðilar fái að aka á þeim leiðum og svæði sem einkaleyfið taki til. Slíkt ákvörðunarvald sé veitt til þess að unnt sé að skipuleggja almenningssamgöngur betur. Þetta ákvörðunarvald uppfylli á engan hátt skilyrði þess að vera skilgreint sem eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar. Það sé ekki framseljanlegt og geti ekki verið andlag aðfarar, svo dæmi séu nefnd. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á að hann megi nýta einkaleyfi í fjárhagslegum tilgangi, svo sem til tekjuöflunar í hagnaðarskyni, enda sé engin lagaheimild til þess. Þá ítrekar stefndi að áform um tekjuöflun eða nýtingu einkaleyfisins í trássi við samkeppnislög séu ekki varin af ákvæði stjórnarskrárinnar um eignarréttindi.

Það sé rétt að áður en atvinnufrelsi til reglubundinna fólksflutninga sé takmarkað verði að fara fram tekju- og kostnaðarmat, sbr. 4. gr. reglugerðar EB nr. 1370/2007. Í samningi aðila felist það mat að stefnandi fái greiddan tiltekinn styrk og fái heimild til takmarkana á akstri ef nauðsyn krefur í því skyni að tryggja tiltekna þjónustu. Stefnandi virðist hafa haft áform um að auka mjög þá þjónustu sem sé veitt á sviði almenningssamgangna án þess að upplýsa Vegagerðina um það nýja samgöngukerfi sem ætlunin er að koma á. Nota hafi átt tekjur af hverjum seldum miða í Flugrútnni til þess, þótt ekki sé ljóst hvaða heimild geti legið þar að baki.

Vegagerðin hafi ekki getað látið fara fram tekju- og kostnaðarmat miðað við

áform stefnanda um aukna þjónustu fyrr en upplýsingar um samgöngukerfið lágu fyrir. Vegagerðin hafi ekki á neinu stigi fengið til umfjöllunar fyrirhugað samgöngukerfi stefnanda og hafi því ekki getað og geti ekki enn látið fara fram tekju- og kostnaðarmat á því.

Stefnandi hefði átt að láta fara fram á tekju- og kostnaðarmat áður en hann hugðist takmarka frelsi á Flugrútunni í því skyni að afla tekna til að standa undir því. Sé formgalli á einhverju tengist hann fremur framgöngu stefnanda í tengslum við útboð Flugrútunnar en athöfnum Vegagerðarinnar. Vegagerðin hafi gert fyrirvara um lögmæti útboðsins eftir að álit Samkeppniseftirlitsins var birt en þá hafi legið fyrir að ekki hefði farið fram tekju- og kostnaðarmat á áformum stefnanda.

Stefndi byggi einnig á því að teljist ákvörðun Vegagerðarinnar stjórnvaldsákvörðun hafi henni verið heimilt að afturkalla einkaleyfið á grundvelli óskráðra reglna stjórnisýsluréttar, enda hafi áform og framkvæmd stefnanda verið í andstöðu við ákvæði reglugerðar EB nr. 1370/2007, í andstöðu við markmið laganna um að tryggja neytendum sem hagkvæmastar almenningssamgöngur og í andstöðu við samkeppnislög. Stefndi byggi einnig á því að afturköllun hafi verið tæk á grundvelli 2. töluliðar 25. gr. stjórnisýslulaga enda hafi Vegagerðinni ekki verið heimilt að veita einkaleyfi á Flugrútunni þegar fullnægjandi þjónusta hafi verið veitt á þeirri leið með samkeppni. Stefnanda hafi ekki heldur verið heimilt að nýta sér það við slíkar aðstæður. Í því ljósi hafi Vegagerðinni verið heimilt að afturkalla ákvörðunina á grundvelli stjórnisýslulaga, séu þau talin eiga við. Þar eð stefnandi hafi ekki getað haft réttmætar væntingar til tekna eða hagnaðar með því að nýta sér einkaleyfi við þessar aðstæður, geti bótaskylda ekki verið raunhæf. Honum hafi ekki verið heimilt að takmarka frelsi til reglubundinna fólksflutninga samkvæmt 7. gr. laga nr. 73/2001. Þeir formannmarkar hafi verið á að stefnandi hlutaðist ekki til um tekju- og kostnaðargreiningu á forsendum takmarkana á leiðinni. Bæði efnis- og formannmarkar réttlættu hvorir fyrir sig afturköllun.

Ákvörðun um afturköllun einkaleyfis á Flugrútunni hafi ekki falið í sér riftun samnings, hvorki í heild né að hluta, heldur að óheimilt væri að nýta einkaleyfi á flugrútunni og takmarka akstur annarra. Hins vegar byggi stefndi á því að í raun hafi verið heimilt að rifta samningnum að hluta enda hafi falist veruleg vanefnd í þeim áformum stefnanda að nýta einkaleyfi til þess að koma í veg fyrir að aðrir flyttu fólk á hinni umdeildu leið. Stefnanda hafi ekki verið heimilt að beita samningnum á þann hátt og það hafi verið andstætt lögum þegar ljóst var að leiðin bar sig í samkeppni. Afturköllunin sé ekki vanefnd af hálfu Vegagerðarinnar heldur hafi sú ákvörðun verið í samræmi við lög og á engan hátt samningsbrot.

Stefndi ítrekar að samkvæmt 6. gr. samningsins hafi stefnanda borið að fara í einu og öllu að lögum. Eins og áður greini hafi áform hans um að bjóða út aksturinn á

flugrúttunni, í andstöðu við samkeppnislög og reglugerð EB nr. 1370/2007 og í trássi við fyriræli Vegagerðarinnar og innanríkisráðuneytisins, ekki verið heimil og því bresti alfarið stoð fyrir bótakröfum stefnanda. Áform stefnanda hafi einnig verið í trássi við ákvæði 3. mgr. 6. gr. samningsins þar sem markmiðum hans sé lýst. Í þessum áformum stefnanda felist vanefnd hans á samningnum og því hefði Vegagerðinni verið heimilt að rifta honum. Auk þess hafi mátt jafna þessari aðstöðu við þá sem mælt er fyrir um í lokamálslið 2. mgr. 7. gr. laga nr. 73/2001 enda hafi akstursleiðin milli flugstöðvarinnar og Reykjavíkur ekki getað verið hluti af almenningssamgöngukerfi miðað við áform stefnanda. Stefnandi hafi ekki haft neina lagaheimild til þess að standa fyrir útboði á henni.

Stefnandi gefi í skyn að Vegagerðin hafi rift samningnum með vísan til forsendubrests án þess þó að skýra nánar á hverju hann byggi þá málsástæðu. Stefnandi byggi á því að enginn forsendubrestur hafi orðið. Þetta atriði hafi tæpast þýðingu fyrir kröfur stefnanda þar eð í henni sé ekki krafist ógildingar á samningi né viðurkenningar á því að hann sé óskuldbindandi að einhverju eða öllu leyti fyrir stefnanda. Hins vegar sé ljóst að forsendur einkaleyfisins hafi brostið og því um að ræða sjálfstæða heimild til þess að fella hinn umdeilda hluta úr gildi. Stefndi ítrekar að forsendur Vegagerðarinnar fyrir leyfisveitingunni hafi bæði verið rangar og brostnar og því fyllilega heimilt að fella niður einkaleyfið að því marki sem gert var.

Stefnandi vísi til ákvörðunar framkvæmdastjórnar EB frá 24. febrúar 2010, í máli nr. C-41/08 (Danske Statsbaner). Í því máli sé fjallað um það hvort sú ákvörðun að reka járnbrautasamgöngur á milli Danmerkur og Svíþjóðar sem opinbera þjónustu í skilningi EB-réttar geti talist „sýnileg mistök“ (manifest error) af hálfu danskra samgönguyfirvalda. Það kunnist að vera rétt að framkvæmdastjórnin byggi meðal annars á því að mögulegt sé að einstakar leiðir geti verið reknar sem opinber þjónusta samkvæmt reglugerð EB nr. 1370/2007 þótt þær beri sig, sé það gert til þess að koma á samfelldu fólksflutningakerfi sérstaklega til þess að koma á órofum samgöngum. Að mati stefnda sé ekki ágreiningur um þetta. Hins vegar hafi þetta atriði ekki sérstaka þýðingu heldur. Þjónustan á leiðinni milli flugstöðvarinnar og Reykjavíkur hafi ekki verið boðin út í tengslum við heildstætt samgöngukerfi. Stefnandi hafi ekki tengt hana á neinn hátt við eða samræmt ferðir á þeirri leið öðrum fólksflutningum með hóperðabifreiðum heldur hafi hún verið boðin út ein og sér. Markmið stefnanda með þjónustunni hafi verið að tryggja akstur með flugfarþega en ekki veita þjónustu sem sé hluti af heildstæðri opinberri þjónustu. Auk þess séu málin á allan annan hátt ósamþærileg. Þýðing ákvörðunar Framkvæmdastjórnarinnar sé því engin.

Nánar um bótakröfur stefnanda

Stefndi leggur áherslu á að stefnandi krefjist viðurkenningar á bótaskyldu.

Hins vegar byggist málsástæður hans ýmist á stjórnsýslulögum, sammingsbroti, forsendubresti eða öðru. Stefndi ítrekar að samningurinn frá 1. febrúar 2012 og veiting einkaleyfis hafi ekki á neinu stigi falið í sér loforð, skyldur eða fyrirheit um framlegð eða hagnað stefnanda, hvorki almennt né af sölu miða þegar akstur væri boðinn út. Hvergi í lögum eða nefndum samningi sé gert ráð fyrir því heldur. Bótakrafa stefnanda á grundvelli ákvörðunar Vegagerðarinnar í desember 2013 eigi sér því hvorki stoð í lögum né þessum samningi. Því skorti skilyrði bótareglna hvort sem líta beri á kröfu stefnanda innan samninga eða utan. Hvorki sé uppfyllt skilyrði um orsakatengsl né um sennilega afleiðingu. Stefndi mótmæli því að veiting einkaleyfis hafi verið ógild eða bótaskyld – útilokað sé að skilja þann málatilbúnað og þversagnir í því efni.

Stefnandi sé hluti af stjórnsýslu sveitarstjórnarmála, sbr. 97. gr. sveitarstjórnarlaga. Hann falli því undir sveitarstjórnarlög, en tekjustofnar sveitarfélaga og stofnana þeirra séu lögbundnir samkvæmt stjórnarskrá. Hvergi hafi verið gert ráð fyrir því að stefnandi skyldi hagnast af farmiðasölu eða mega áskilja sér framlegð, enda sé hlutverk hans að lögum einungis það að annast og skipuleggja verkefni í almannapágu þegar það eigi við en til þess fái hann styrki. Hafa verði í huga í því efni að áform stefnanda hafi verið í trássi við reglugerð EB nr. 1370/2007. Stefnandi hafi því hvorki haft heimild í lögum né samningi til þess að áskilja sér tekjur af akstri sem hlutfall af seldum miðum þegar aksturinn var boðinn út. Það eigi sér hvorki stoð í 7. gr. laga nr. 73/2001 né samningi eða ákvörðun Vegagerðarinnar um einkaleyfi. Samningurinn hafi ekki fjallað um tekjuskiptingu í tilviki útboðs. Þá standist ekki heldur sú viðbára að veita hafi átt það fé sem stefnandi fengi með útboðinu til annarra verkefna eða að lækka fargjöld. Þar eð stefnandi hafi ekki haft neitt lögvarið tilkall til tekna, hagnaðar eða framlegðar, hvorki samkvæmt lögum né samningi, séu bótakröfur hans óraunhæfar. Eina hlutverk stefnanda hafi verið að skipuleggja samgöngur í almannapágu þegar tiltekin akstursleið í hans umdæmi beri sig ekki á markaði, en hvergi í lögum er gert ráð fyrir að stefnandi hafi átt að hagnast af þeirri stjórnsýslu. Í samningnum hafi verið samið um styrk til að sjá um almenningssamgöngur en ekki að stefnandi mætti áskilja sér hagnaðarhlut af útboði, sem hann virðist áætla jafnmikinn og dugað hefði til að greiða með almenningssamgöngum alls staðar utan höfuðborgarsvæðisins, sem séu þó styrktar af opinberu fé. Hvorki sé gert ráð fyrir útboði í hagnaðarskygni fyrir stefnanda né réttar til að afla tekna þegar leið eins og Flugrútan beri sig í samkeppni. Vegagerðin hafi greitt allar greiðslur samkvæmt samningi við hana. Því beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Kostnaður vegna útboðs

Stefndi áréttar að kostnaður við útboð teljist hluti þess kostnaðar sem fylgi framkvæmd sammings aðila. Eins og áður segi hafi stefnandi þegið greiðslur sam-

kvæmt samningi. Allur kostnaður hafi átt að vera innifalinn í samningnum og ekki sé gert ráð fyrir því að stefnandi geti sótt kostnað af því að láta bjóða út akstur samkvæmt honum. Útboðið hafi auk þess alfarið verið á ábyrgð stefnanda. Honum hafi verið ljóst að ekki voru forsendur fyrir því að efna til útboðs og halda því til streitu þegar ljóst varð að aksturinn á leiðinni gæti borið sig í samkeppni og engin rök eða réttlætning að lögum stæði til að hindra aðra í því að annast þá fólksflutninga. Stefndi mótmælir því þessum kröfuleið eindregið.

Stefndi byggir einnig á því að ekki verði annað séð en að stefnandi hafi haldið fast við sinn keip og látið útboðið ganga fram. Tjón vegna kostnaðar við útboð eða lögmannskostnað við samningsgerð geti ekki verið afleiðing af ákvörðun Vegagerðarinnar frá 19. desember 2013 og ekki vegna framkvæmdar laga eða setningar þeirra.

Hvergi verði séð að stefnanda sé unnt á grundvelli skaðabótareglna að krefja stefnda um viðurkenningu á bótaskyldu fyrir kostnað við útboð eða lögmannsaðstoð. Stefnandi hafi sjálfur kosið að annast skjalagerð og útboð. Vegagerðin hafi ekki komið að og ekki haft áhrif á ákvörðun og athafnir stefnanda varðandi Flugrútuna. Hvergi í samningi eða lögum sé skylda fyrir stefnanda að halda útboð eða ganga til samninga við aðra, þótt heimilt hafi verið samkvæmt reglugerð nr. 528/2002, um fólksflutninga á landi. Stefnanda hafi hins vegar borið að fara að lögum eins og fyrr er rakið.

Nánar um ætlað tjón vegna tapaðra tekna af Flugrútunni

Stefndi mótmæli því að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni sem hann geti sótt á grundvelli skaðabótareglna enda hafi stefnandi ekki sýnt fram á hvernig bótakrafan samræmist ákvæðum laga um tekjustofna sveitarfélaga nr. 4/1995 né laga nr. 73/2001.

Stefndi mótmæli málatilbúnaði stefnanda um tjón vegna tapaðra tekna sem órökstuddum og í engu samhengi við málsástæður. Stefnandi hafi hvorki haft heimild í lögum né samningi aðila til þess að nota takmörkun á samkeppni til tekjuöflunar fyrir sveitarfélögin á svæðinu. Áform stefnanda hafi þar að auki verið andstæð 3. mgr. 6. gr. samningsins við Vegagerðina. Skilja verði kröfu stefnanda svo að hann telji sig hafa orðið af ólögum ávinningi við niðurfellingu einkaleyfis á Flugrútunni en slík krafa njóti ekki réttarverndar. Í áliti Samkeppniseftirlitsins hafi verið bent á það að akstursleiðin milli flugstöðvarinnar og Reykjavíkur, sem hafi fyrst og síðast sinnt flugfarþegum, tengdist ekki almenningssamgöngum á Suðurnesjum. Bótakröfur stefnanda njóti því ekki réttarverndar þegar horft sé til laga um fólksflutninga og hlutverks stefnanda eða sveitarfélaga á Suðurnesjum í almannabágu. Stefndi ítrekar fyrri málsástæður sem að þessu lúta.

Flugrútan hafi í reynd ekki verið hluti af samningi stefnanda við Vegagerðina þegar fyrir liggir að hún beri sig í samkeppnisrekstri og rétt hafi verið að koma í veg

fyrir að stefnandi beitti samningnum í því skyni að hamla samkeppni.

Stefnandi hafi ekkert umboð til þess að sækja óskilgreindar bætur eða afla viðurkenningardóms um slíkar bætur. Hvergi sé heldur útskýrt á grundvelli hvaða laga, löggæringa eða annarra heimilda stefnandi geti vænst annarra greiðslna eða tekna en þegar hafa verið inntar af hendi. Liggur ekki fyrir hvort samningur við SBK kom til framkvæmda eða hvort stefnandi hefur eða hefði haft tekjur af slíkum samningi. Ekki liggja heldur fyrir hvort SBK vildi ganga til samningssambands í reynd eða halda honum til streitu, en svo virðist sem fyrirtækið hafi sýnt afstöðu Vegagerðarinnar og ráðuneytis skilning. Miðað við afstöðu SBK sem helst er vitað um er ætlað tjón hvorki Vegagerðinni né stefnda að kenna.

Fyrir liggja að stefnandi bauð út og opnaði tilboð 18. mars 2013. Löngu fyrr hafi honum verið ljóst að doka varð við og hætta við útboðið eða fresta því uns viðeigandi stjórnvöld, Samkeppniseftirlitið, Vegagerðin og stefndi hefðu fjallað um málið. Stefnandi hefði því getað stöðvað útboðið eða hafnað öllum tilboðum síðar. Allur kostnaður eða ætlað tjón sé því á ábyrgð stefnanda. Stefndi ítrekar að Vegagerðin hafi gert allt til þess að leiða málið til lykta, takmarka tjón og sjá svo um að ekki yrði gerð bótakrafa á hendur stefnanda.

Stefndi áréttar að einkaréttur hafi ekki verið festur í sessi á almenningssamgöngum hér á landi. Af orðalagi 8. töluliðar inngangsorða reglugerðar EB nr. 1370/2007 verði ráðið að ekki sé ætlast til þess að leiðir sem lúti ekki einkarétti séu teknar úr samkeppni og felldar undir einkarétt. Þótt íslensk lög heimili veitingu einkaleyfis til að skipuleggja almenningssamgöngur leiði það ekki til þess að markaðurinn teljist ekki „deregulated“ heldur „regulated“ og þar með sé heimilt að veita einkarétt til aksturs á hvaða leiðum sem er. Tilgangur reglugerðar EB nr. 1370/2007 væri að engu gerður væri hægt að komast hjá þeim skilyrðum sem hún setji með því einu að setja lög um almenningssamgöngumarkaðinn. Það sé forsenda í álit Samkeppniseftirlitsins að takmarkanir hafi fallið niður á umræddri leið og frjáls samkeppni komist á eftir að Vegagerðin hætti að úthluta sérleyfi á leiðinni. Stefnandi hafi áformað að takmarka þá samkeppni með útboði á akstri á leiðinni á grundvelli einkaleyfis.

Vegagerðin hafi ekki byggt ákvörðun sína fyrst og fremst á tilvísun til 8. töluliðar inngangsorða reglugerðar EB en telji hann styðja þá ákvörðun sem tekin var varðandi einkaleyfi á Flugrútunni. Vegagerðin taldi réttilega að einkaleyfi væri ekki unnt að beita vegna Flugrútunnar. Að sama skapi stæðist ekki sú fyrirætlan stefnanda að fjármagna almenningssamgöngukerfi með því að hamla samkeppni á leið sem ber sig á markaði, enda sé umrædd flugrúta ekki hluti af almenningssamgöngukerfi. Upphaflegur samningur hafi þá aðeins verið hugsaður þannig að Flugrútan væri hluti hans yrði þjónustan ekki tryggð í frjálsri samkeppni. Ákvörðun Vegagerðarinnar hafi einnig byggst á því að brotið hefði verið gegn samkeppnislögum samkvæmt álit Samkeppn-

iseftirlitsins. Að öðru leyti var á ábyrgð stefnanda hvort hann gerði samning við Vegagerðina um einkaleyfi. Framkvæmd laga nr. 73/2001 um veitingu einkaleyfis almennt var að fullu í samræmi við lög og ákvörðun Vegagerðarinnar fól ekki í sér bótaskylda háttsemi. Vegagerðin hafi reynt meðalhóf til hins ýtrasta og ítrekað freistað þess að fá stefnanda að samningaborði um endurskoðun samnings þannig að hann færi að lögum.

Háttsemi stefnanda var brot á samningi í reynd með því að haga útboði á akstri Flugrútunnar með þeim hætti að ekki gat samrýmst samningi aðila. Áform stefnanda miðuðu að tekjuöflun langt út fyrir markmið og efni samningsins og í trássi við lög. Þá byggir stefndi einnig á því að ákvörðun Vegagerðarinnar var ekki til tjóns fyrir stefnanda eins og fyrr er lýst. Við það er að bæta að ákvörðun stofnunarinnar kom í veg fyrir yfirvofandi röskun á samkeppni sem vart getur talist ólögmæt eða saknæm háttsemi. Brot á samkeppnisreglum geta varðað háum skaðabótum og líklegt er að ávinningur stefnanda af útboði hefði runnið til greiðslu skaðabóta til rútuþyrirtækja. Ákvörðun Vegagerðarinnar leiddi því ekki til tjóns fyrir stefnanda heldur hefur hún að líkindum frekar forðað stefnanda frá háum skaðabótakröfum þyrirtækja annarra.

Er ítrekað að ekkert í samningi aðila, sem stefnandi byggir á, heimilaði tekjuöflun af Flugrútnni eins og þá sem stefnandi virðist hafa áformað og að takmarka samkeppni að sama skapi. Hins vegar var SBK reiðubúið að falla frá öllum kröfum í þátttöku í útboði stefnanda þótt sá síðarnefndi væri viljugur til að fara sínu fram og takmarka akstur á Flugrútnni. Hvergi er því komið fram að sýnt hafi verið fram á tjón af hálfu stefnanda. Dómkrafa stefnanda er óraunhæf þar sem hún felur í sér bætur vegna tapaðra tekna sem engin heimild er fyrir. Engin lagaheimild er til að nýta í tekjuöflunarskyni á grundvelli einokunar leiðir í samgöngum sem bera sig í frjálstri samkeppni.

Niðurstaða

Lögum nr. 73/2001 um fólksflutninga og farmflutninga á landi var breytt með lögum nr. 162/2011. Með breytingunni, sem tók gildi 30. desember 2011, var Vegagerðinni veitt heimild til þess að veita sveitarfélögum, byggðasamlögum og landshlutasamtökum sveitarfélaga einkaleyfi til þess að skipuleggja og sjá um almennings-samgöngur með bifreiðum á tilteknu svæði og á tilteknum leiðum. Á grundvelli laga nr. 73/2001, eins og þeim hafði verið breytt, veitti Vegagerðin stefnanda einkaleyfi til almennings-samgangna milli Suðurnesja og höfuðborgarsvæðisins með samningi gerðum 1. febrúar 2012. Áætlunarferðir til og frá Flugstöð Leifs Eiríkssonar voru hluti samningsins.

Að liðnum tæpum tveimur árum, 19. desember 2013, felldi Vegagerðin niður einkaleyfi stefnanda á akstursleiðinni milli Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar og höfuð-

borgarsvæðisins. Það er ágreiningsefni þessa máls hvort sú ákvörðun Vegagerðarinnar hafi valdið stefnanda tjóni sem hann eigi rétt á að fá bætt á grundvelli reglna skaðabótaréttar.

Til þess að svara því hvort stefnandi hafi orðið fyrir tjóni við það að tekið var af honum einkaleyfi á þessari tilteknu akstursleið þarf fyrst að svara því hvort hann hafi átt lögvarða hagsmuni til þess að fara með einkaleyfi á akstursleiðinni.

Til grundvallar máli sínu leggur stefnandi það meðal annars að hann sé einkaaðili en ekki stjórnvald.

Í sveitarstjórnarlögum nr. 138/2011 er sérstaklega fjallað um landshlutasamtök sveitarfélaga. Samkvæmt 1. mgr. 97. gr. er sveitarfélögum heimilt að starfa saman innan staðbundinna landshlutasamtaka sveitarfélaga er vinni að sameiginlegum hagsmunamálum sveitarfélaganna í hverjum landshluta. Í 3. mgr. er tekið fram að landshlutasamtök geti með samningum eða samkvæmt heimildum í sérlögum tekið að sér verkefni eða aðra starfsemi sem tengist hlutverki þeirra skv. 1. mgr., svo sem verkefni tengd byggðaðpróun eða öðrum sameiginlegum hagsmunum sveitarfélaga.

Í frumvarpi til laga nr. 138/2011 segir meðal annars um landshlutasamtök að þau séu í eðli sínu hagsmunasamtök sem sé hægt að fela ákveðin pólitísk verkefni, t.d. byggðapólitísk verkefni eða aðra hagsmunagæslu. Landshlutasamtök annist ekki hefðbundna stjórnsýslu fyrir hönd sveitarfélaganna. Slíkar valdframsalsheimildir gætu þó grundvallast á skýrum ákvæðum sérlaga.

Í frumvarpinu segir enn fremur að þótt sveitarfélög geti almennt ekki falið landshlutasamtökum hefðbundin stjórnsýsluverkefni á grundvelli sveitarstjórnarlaga komi það ekki í veg fyrir að stofnað sé byggðasamlag, t.d. með sama starfssvæði og landshlutasamtök, þannig að hægt sé að samnýta starfsfólk, skrifstofur eða aðra aðstöðu. Hins vegar verði að gæta að skýrri aðgreiningu á milli slíkra aðila enda sé landshlutasamtökum ætlað að mæta þörf sveitarstjórna fyrir samvinnu á pólitískum grundvelli, e.t.v. byggðapólitískum, á meðan byggðasamlögin gegni fremur hefðbundnu stjórnsýsluhlutverki. Í frumvarpinu er síðan áréttað að það sé ákaflega mikilvægt að tryggja að sveitarfélögin nýti hvorki þessa heimild sína til samstarfs í landshlutasamtökum né það fé sem slíkum samtökum sé úthlutað í því skyni að komast fram hjá leikreglum sem gilda um opinbera stjórnsýslu.

Einnig er bent á það nýmæli í lögunum að stjórnvöld ríkisins geti með samningum eða á grundvelli heimilda í sérlögum falið landshlutasamtökum verkefni eða aðra starfsemi sem tengist hlutverki þeirra skv. 1. mgr., svo sem vegna byggðaðpróunar. Undir þetta gæti til dæmis fallið undirbúningur og utanumhald verkefna, rannsóknir, skýrslugerð o.fl. Ákvæðinu sé fyrst og fremst ætlað að vera til leiðbeiningar um stöðu og hlutverk landshlutasamtakanna. Mikilvægt hafi verið talið að efla störf

þeirra en jafnframt séu þau sjónarmið ríkjandi að landshlutasamtökin eigi ekki að fá stöðu millistjórnsýslustigs.

Samkvæmt 1. mgr. 109. gr. laga nr. 138/2011 hefur ráðherra eftirlit með því að sveitarfélög gegni skyldum sínum svo og byggðasamlög þegar þau sinna stjórnsýsluverkefnum. Í 2. mgr. ákvæðisins er hins vegar tekið fram að eftirlit ráðherra taki hvorki til Sambands íslenskra sveitarfélaga né landshlutasamtaka sveitarfélaga nema þessum aðilum hafi verið falin stjórnsýsluverkefni fyrir hönd einstakra sveitarfélaga skv. 1. mgr. sem ráðherra hefði ella haft eftirlit með.

Í frumvarpi til laga nr. 138/2011 er sagt að vegna takmörkunar á eftirlitsheimild ráðherra séu samband sveitarfélaga og landshlutasamtök í sömu stöðu og einkaðilar sem gera t.d. samninga um rækslu þjónustu fyrir hönd sveitarfélags. Þetta byggist á því að sambandið og landshlutasamtökin séu ekki stjórnvöld heldur hagsmunasamtök sveitarfélaga. Samkvæmt lokamálslið 2. mgr. 109. gr. laganna skal ráðherra þó hafa eftirlit með landshlutasamtökum þegar þau gegna stjórnsýsluverkefnum fyrir hönd einstakra sveitarfélaga sem ráðherra hefði haft eftirlit með.

Samkvæmt lögskýringargögnum skal því ekki líta svo á að landshlutasamtök sveitarfélaga séu stjórnvald á milli sveitarfélaga og ríkisins. Þau séu fremur hagsmunasamtök sveitarfélaga. Hins vegar er ekki heimilt að nýta þessa óljósu réttarstöðu þeirra til þess að komast undan leikreglum opinberrar stjórnsýslu.

Þegar er litið til þess að landshlutasamtökum var í 1. mgr. 7. gr. laga nr. 73/2001 veitt staða með stjórnvöldum, þ.e. sveitarfélögum og byggðasamlögum, telur dómurinn að þegar þeim eru veitt verkefni með heimild í því lagaákvæði hafi þau sömu réttarstöðu og sveitarfélög og byggðasamlög, þ.e. réttarstöðu stjórnvalds. Væru landshlutasamtök skilgreind þar sem hagsmunasamtök sem færu ekki með stjórnsluvald væru þau í því tilviki nýtt í því skyni að komast fram hjá reglum sem gilda um opinbera stjórnsýslu.

Að mati dómsins verður því að túlka 1. mgr. 7. gr. laga nr. 73/2001 eins og henni var breytt með lögum nr. 162/2011 þannig að allir þeir sem Vegagerðin getur veitt einkaleyfi til þess að skipuleggja og sjá um almenningssamgöngur með bifreiðum hafi sömu réttarstöðu. Því eigi öll þau lagaákvæði, sem ættu við ef sveitarfélagi eða byggðasamlagi hefði verið veitt slíkt einkaleyfi, við um landshlutasamtök eins og stefnanda. Réttarsamband Vegagerðarinnar og stefnanda horfir því ekki eins við og réttarsamband stjórnvalds og einstaklings eða lögaðila.

Málsaðilar deila um það hvort Vegagerðin hafi með samningnum 1. febrúar 2012 veitt stefnanda einkaleyfi til aksturs á milli flugstöðvarinnar og Reykjavíkur eða hvort sú akstursleið hafi einungis verið hluti samningsins án þess að einkaleyfið tæki til hennar. Að mati dómsins var orðalag samningsins ekki svo ótvírætt að stefnandi

hefði mátt ætla að einkaleyfið tæki ekki til margnefndrar akstursleiðar.

Eins og fram er komið breytti Alþingi lögum nr. 73/2001 með lögum nr. 162/2011. Með þeirri breytingu var Vegagerðinni gert kleift að veita landshlutasamtökum sveitarfélaga, eins og stefnanda, einkaleyfi til þess að skipuleggja og sjá um almenningssamgöngur með bifreiðum, ekki einvörðungu á tilteknu svæði heldur einnig á tilteknum leiðum. Samkvæmt lögskýringargögnum, nefndaráliti umhverfis- og samgöngunefndar, var það vilji löggjafans að akstursleiðin milli höfuðborgarsvæðisins og Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar yrði þar ekki undanskilin. Þessi lagabreyting tók gildi 30. desember 2011. Vegagerðin hafði því heimild í settum lögum til þess að gera samninginn við stefnanda 1. febrúar 2012 um einkaleyfi til reglubundinna fólksflutninga á milli Suðurnesja og höfuðborgarsvæðisins. Af lögskýringargögnum með lögum nr. 162/2011 mátti ætla að heimildin næði til akstursleiðarinnar milli flugstöðvarinnar og Reykjavíkur.

Í janúar 2011 hafði innanríkisráðuneytið, með stoð í 18. gr. laga nr. 73/2001, sett reglugerð nr. 128/2011 og innleitt með henni í íslensk lög reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 1370/2007 um almenna farþegaflutninga á járnbrautum og á vegum. Það er markmið hennar að setja reglur um það hvenær lögbær yfirvöld geti gripið til aðgerða til þess að tryggja að hægt sé að veita þjónustu á sviði almenningssamgangna.

Sú reglugerð verður ekki skilin á annan hátt en þann að lögbæru yfirvaldi eins og Vegagerðinni sé ekki heimilt að veita rekstraraðila eins og t.d. stefnanda einkaleyfi til almennra farþegaflutninga á þeim akstursleiðum þar sem fyrirtæki á samkeppnismarkaði veita fullnægjandi þjónustu. Þessu til stuðnings má vísa til 5. og 8. töluliðar aðfararorða reglugerðarinnar svo og 1. mgr. 1. gr. hennar.

Dóminum sýnist að löggjafanum hafi, við undirbúning og setningu laga nr. 162/2011, yfirsést sú heildarmynd sem felst í reglugerð EB nr. 1370/2007 og þeim markmiðum sem ná átti fram með henni. Samkvæmt henni þarf Vegagerðin að hafa metið hvort opinberar aðgerðir séu nauðsynlegar til þess að tryggja fullnægjandi farþegaflutninga á tilteknum svæðum og leiðum áður en henni er heimilt að veita þeim sem eru tilgreindir í 7. gr. laga nr. 73/2001 einkaleyfi til almennra farþegaflutninga á þessum leiðum. Af framlögðum gögnum má ráða að þeir sem undirbjuggu lögin hafi haft í huga að láta leiðir sem bæru sig í samkeppnisrekstri, verða hluta samgöngukerfa sveitarfélaga. Af lögskýringargögnum verður hins vegar ekki séð að það hafi hreint og beint verið ætlun löggjafans að víkja frá þeirri þjóðréttarlegu skuldbindingu sem felst í reglugerð EB nr. 1370/2007 og hafði verið leidd í íslenskan rétt með stoð í lögum nr. 73/2001 þegar lög nr. 162/2011 voru sett.

Dómurinn lítur svo á að samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efna-

hagssvæðið verði að túlka lög nr. 73/2001, eins og þeim var breytt með lögum nr. 162/2011, þannig að þau samræmist efnisatriðum reglugerðarinnar og markmiðum hennar. Eins og áður segir er eitt af markmiðum hennar að afnema ekki samkeppni um almenna farþegaflutninga á þeim akstursleiðum þar sem fyrirtæki í samkeppnisrekstri veita fullnægjandi þjónustu. Dómurinn telur því að túlka verði 7. gr. laga nr. 73/2001 þannig að veita megi þeim sem þar eru taldir einkaleyfi til að skipuleggja og sjá um almenningssamgöngur með bifreiðum á tilteknu svæði eða tilteknum leiðum svo fram- arlega sem fyrirtæki í samkeppni veiti ekki fullnægjandi þjónustu á þessum aksturs- svæðum eða -leiðum.

Samkvæmt lögnum þannig túlkuðum bar Vegagerðinni, áður en hún veitti stefnanda einkaleyfi til aksturs á öllum þeim leiðum sem eru tilgreindar í samningi hennar og stefnanda 1. febrúar 2012, að meta það hvort fyrirtæki í samkeppnisrekstri veittu fullnægjandi þjónustu á einhverri þeirra akstursleiða sem til stóð að veita stefn- anda einkaleyfi til að skipuleggja akstur á.

Eins og áður er rakið staðfesti Vegagerðin við fyrirtækið Iceland Excursions Allrahanda (IEA) snemma árs 2011 að ekki væri fullnægjandi lagastoð fyrir einkaleyfi á akstursleiðinni milli flugstöðvarinnar og höfuðborgarsvæðisins. Þá þegar hóf fyrir- tækið IEA áætlanarakstur á þeirri leið í samkeppni við Kynnisferðir. Þegar Vega- gerðin samdi við stefnanda hafði því verið samkeppni á margnefndri leið í tæpt ár og það vissu bæði stefnandi og Vegagerðin.

Sú meginregla sem stjórnvöld verða fyrst að gæta að í öllum störfum sínum er lögætisreglan. Samkvæmt henni verða athafnir stjórnvalda að eiga sér stoð í lögum og mega ekki heldur vera andstæðar lögum.

Vegagerðin virðist ekki hafa áttað sig á þeirri skyldu sem á henni hvíldi sam- kvæmt reglugerð EB nr. 1370/2007 fyrr en bent var á þá skyldu í kvörtunum Kynnis- ferða í lok árs 2012 og hún áréttuð í álit Samkeppniseftirlitsins dags 14. júní 2013. Einnig varð Vegagerðinni ljóst af álit Samkeppniseftirlitsins að þau fyrirtæki sem höfðu verið í samkeppni á akstursleiðinni frá því í mars 2011 veittu þeim sem þurftu að komast til og frá flugstöðinni fullnægjandi þjónustu.

Stefnandi telur afturköllun einkaleyfis hans á akstursleiðinni ólögætta vegna þess að Vegagerðin megi ekki leggja samkeppnislög til grundvallar ákvörðunum sínum og athöfnum. Það sé andstætt hinni skipulagslegu aðgreiningarreglu að Vega- gerðin vinni að markmiðum sem Samkeppniseftirlitinu sé ætlað að vinna að. Hún sé ekki heldur bundin af álit Samkeppniseftirlitsins. Afturköllun hennar á einkaleyfi hans skorti því lagastoð.

Eins og áður greinir eru það ekki samkeppnislög heldur reglugerð EB nr. 1370/2007 sem leggur þá skyldu á Vegagerðina að meta, áður en einkaleyfi er veitt á tiltekinni akstursleið, hvort fyrirtæki í samkeppnisrekstri veiti fullnægjandi þjónustu á

þeirri leið. Þetta mat fórst fyrir hjá Vegagerðinni áður en hún veitti stefnanda einkaleyfið. Með úttekt í áliti Samkeppniseftirlitsins var leitt í ljós að þau fyrirtæki sem voru þá þegar í samkeppnisrekstri á akstursleiðinni veittu farþegum fullnægjandi þjónustu. Stefnandi hefur ekki sýnt fram á að sá þáttur í áliti eftirlitsins sé rangur og verður hann lagður hér til grundvallar.

Samkvæmt 2. málslíð 1. mgr. 6. gr. laga nr. 73/2001 var það á valdsviði Vegagerðarinnar að hafa umsjón með skipulagi almenningssamgangna með bifreiðum. Þegar Vegagerðin ákvað að gera samninginn við stefnanda beitti hún heimild sem henni hafði verið fengin með lögum, þ.e.a.s. 7. gr. laga nr. 73/2001 eins og því lagaákvæði hafði verið breytt með lögum nr. 162/2011. Hún framseldi því vald sitt til stefnanda með því að gera samninginn við hann 1. febrúar 2012. Með því hafði hún hins vegar ekki varanlega framselt frá sér valdið yfir þeim hluta málaflokksins, skipulagi almenningssamgangna, sem hún fól stefnanda, þ.e. skipulag almenningssamgangna milli Suðurnesja og höfuðborgarsvæðisins. Henni var heimilt að afturkalla þetta valdframsal, ef það rúmaðist ekki innan ramma heimildarlaganna.

Þegar fyrir lá að fullnægjandi þjónusta var og hafði verið veitt á akstursleiðinni milli Reykjavíkur og flugstöðvarinnar án þess að stuðning stjórnvalda þyrfti til lá jafnframt fyrir að frá upphafi hafði sú ákvörðun Vegagerðarinnar að semja við stefnanda um einkaleyfi á akstursleiðinni ekki verið innan marka þeirra laga sem leyfið byggði á, þ.e. laga nr. 73/2001, eins og bar að túlka þau með hliðsjón af reglugerð EB nr. 1370/2007 og þeim markmiðum sem henni er ætlað að ná fram. Samningurinn um veitingu einkaleyfisins uppfyllti því ekki skilyrði lögmætisreglunnar. Þegar það varð ljóst varð jafnframt ljóst að á ákvörðun Vegagerðarinnar var verulegur efnisannmarki. Vegagerðinni var því þegar af þeirri ástæðu heimilt að afturkalla einkaleyfi stefnanda til aksturs á þessari tilteknu leið.

Henni, sem lögboðnu yfirvaldi yfir þessum málaflokki, bar jafnframt að koma á lögmætu ástandi og var því heimilt að afturkalla þetta valdframsal sitt þegar í ljós var leitt að það var rýmra en lögin heimiluðu.

Stefnandi ritaði 2. október 2013 undir verksamning við SBK, lægstbjóðanda í útboði stefnanda á akstursleiðinni milli flugstöðvarinnar og Reykjavíkur. Framlögð gögn sýna að hann vissi frá því síðla í desember 2012 að útboðið, eins og hann hafði útfært það, stæði ekki á traustum lagalegum grundvelli svo og að verulegur vafi léki á því að einkaleyfi hans á þeirri akstursleið væri innan ramma þeirra réttarheimilda sem um það giltu.

Eins og rakið er í lýsingu málsatvika var stefnandi margítrekað beðinn að halda að sér höndum vegna þess að hvorki væri fullnægjandi lagastoð fyrir einkaleyfi hans né útfærslu hans á því. Þetta vissi hann áður en hann opnaði tilboðin 15. mars 2013. Um leið og Vegagerðinni varð ljóst að hún kynni að hafa misstigið sig á lög-

fræðisvellingu hafði hún samband við stefnanda til þess að leita lausna í stöðunni og afstýra því að hann neytti réttar samkvæmt einkaleyfinu með því að semja við lægstbjóðanda.

Til þess að ekki hlytist tjón af var stefnandi beðinn að halda að sér höndum og stofna ekki til frekari kostnaðar en hann hafði gert. Vegagerðin bauð honum bætur fyrir þann kostnað sem hann hafði þegar lagt út í og gekk meira að segja svo langt að semja við lægstbjóðanda í útboði stefnanda til þess að tryggja að stefnandi yrði ekki fyrir frekari kostnaði. Stefnandi mátti því vita að með því að stofna til frekari kostnaðar gerði hann það á eigin ábyrgð.

Stefnandi vissi að bæði útboð hans og einkaleyfið til aksturs á milli flugstöðvarinnar og Reykjavíkur stæði á afar veikum lagalegum grunni. Hann vissi einnig að Vegagerðin hafði náð samkomulagi við lægstbjóðanda í útboðinu þess efnis að sá myndi ekki krefjast bóta ef hætt yrði við útboðið. Jafnframt ritaði lögmaður SBK stefnanda 1. október 2013 og lagði til að það yrði skoðað „til enda“ hvort hægt væri að ná fjórhliða samkomulagi milli stefnanda, Vegagerðarinnar, innanríkisráðuneytisins og SBK þess efnis að fallið yrði frá útboðinu á tilteknum forsendum og með tilteknum verkunum. Engu að síður ákvað stefnandi að láta einkaleyfið á akstursleiðinni og útboð sitt koma til framkvæmda og boðaði lægstbjóðanda, SBK, til undirritunar verksamnings. Þegar það lá fyrir að ekki næðist samkomulag við stefnanda um að nýta ekki hið ólögsmæta leyfi varð Vegagerðin að beita valdheimildum sínum.

Stefnandi sem stjórnvald var á sama hátt og Vegagerðin bundinn af lögsmætisreglunni svo og af þeim lögum sem samningur hans við Vegagerðina byggði á eins og þau voru réttilega túlkuð í samræmi við reglugerð EB nr. 1370/2007. Hann gat því ekki verið í góðri trú um gildi einkaleyfis síns á margnefndri akstursleið og gat ekki heldur haft réttmætar væntingar til þess að geta nýtt það.

Stefnandi mátti því aldrei gera ráð fyrir að hafa af því þann hagnað sem hann telur sig hafa orðið af við það að einkaleyfi hans á akstursleiðinni var afturkallað.

Með því að stefnandi átti aldrei lögvarinn rétt til einkaleyfis á akstursleiðinni milli Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar og höfuðborgarsvæðisins telur dómurinn að stefnandi hafi við afturköllun þess ekki verið sviptur hagsmunum sem njóti verndar skaðabótaréttar.

Stefndi verður því sýknaður af þeirri kröfu stefnanda að viðurkenndur verði réttur hans til skaðabóta vegna þessarar afturköllunar.

Dómurinn telur að réttlætanlegt kunni að vera að stefnanda, eins og löggjafanum og Vegagerðinni, hafi í upphafi yfirsést að samkvæmt reglugerð EB nr. 1370/2007 mætti ekki veita einkaleyfi til almennra farþegaflutninga á þeim akstursleiðum þar sem fyrirtæki á samkeppnismarkaði veita fullnægjandi þjónustu. Dómurinn

telur því ekki útilokað að stefnandi hafi, á meðan hann vann að útboðinu, verið í góðri trú um að hann mætti undirbúa útboð á akstursleiðinni. Hann hefur hins vegar ekkert reifað þá kröfu og ekki heldur lagt fram nein gögn um kostnaðinn af því að undirbúa útboðið og því verður að vísa þeirri kröfu hans frá dómi.

Þrátt fyrir þessa niðurstöðu þykir rétt að hvor málsaðili beri sinn kostnað af meðferð málsins fyrir dómi.

Ingiríður Lúðvíksdóttir héraðsdómari kveður upp þennan dóm.

D Ó M S O R Ð

Stefndi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfu stefnanda, Sambands sveitarfélaga á Suðurnesjum, um viðurkenningu á rétti til skaðabóta úr hendi stefnda vegna missis hagnaðar sem stefnandi telur að hann hefði notið hefði Vegagerðin ekki 19. desember 2013 afturkallað einkaleyfi hans á áætlunarleiðinni milli Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar og höfuðborgarsvæðisins.

Vísað er frá dómi kröfu stefnanda á hendur stefnda um viðurkenningu á rétti til bóta vegna kostnaðar af útboðs- og samningsgerð.

Málkostnaður milli aðila fellur niður.

Ingiríður Lúðvíksdóttir