

## Úrskurður

### áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 15/2002

Kynnisferðir sf.

gegn

samkeppnisráði

#### I.

Með bréfi, dags. 28. júní 2002, hafa Kynnisferðir sf. kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/2002](#), dags. 31. maí 2002.

Í hinni kærðu ákvörðun taldi samkeppnisráð að áfrýjandi hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 með því greiða niður kostnað við samkeppnisrekstur með sérleyfisrekstri. Jafnframt beindi samkeppnisráð þeim fyrirmælum til áfrýjanda að koma á fjárhagslegum aðskilnaði milli sérleyfisleiðarinnar Flugstöð Leifs Eiríkssonar – Reykjavík og annars rekstrar hjá fyrirtækinu.

Áfrýjandi krefst þess að ákvörðun samkeppnisráðs verði felld úr gildi.

Af hálfu samkeppnisráðs er þess krafist að ákvörðun ráðsins verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

#### II.

Málavextir eru þeir að með bréfi, dags. 12. október 2001, kvartaði fyrirtækið Allrahanda Ísferðir ehf. (hér eftir Allrahanda) yfir því að keppinautur þess, áfrýjandi í máli þessu, biði frá og með 18. október 2001, ferð frá Flugstöð Leifs Eiríkssonar með viðkomu í Bláa Lóninu á leið til gististaða farþega í Reykjavík, en Allrahanda hefði áður tilkynnt að slík ferð myndi hefjast á sínum vegum þann 1. nóvember sama ár. Áfrýjandi er sérleyfishafi fyrir áætlunarleiðina Flugstöð Leifs Eiríkssonar – Reykjavík, sem þjónustar þá sem þurfa að komast milli flugstöðvarinnar og Reykjavíkur. Í erindi sínu rak Allrahanda forsögu þess að fyrirtækið ákvað að setja

upp ferð fyrir komufarþega til landsins frá flugstöðinni með viðkomu í Bláa Lóninu á leið til gististaða í Reykjavík. Allrahanda taldi ljóst að ferð áfrýjanda, sem sé hvað áhrærir viðkomustaði, brottfarartíma og ferðadaga alveg hliðstæð og fyrirhuguð ferð Allrahanda, hafi verið ákveðin með mjög skömmum fyrirvara „... til að drepa niður samkeppni frá Allrahanda strax í fæðingu.“ Benti Allrahanda á sterka stöðu áfrýjanda, hvað varðar aðstöðu og aðgengi að farþegum við flugstöðina og ályktaði út frá því að nálgun Allrahanda við komufarþega væri áfrýjanda ekki að skapi þar sem slíkt hefði áhrif á ákvarðanir þeirra um aðrar dagsferðir.

Erindi Allrahanda var sent áfrýjanda til umsagnar sem barst með bréfi, dags. 18. október 2001. Í bréfinu gerði áfrýjandi grein fyrir aðdraganda þess að hann setti á laggirnar áður nefnda ferð, en það hefði gerst áður en hann hefði uppgötvað að Allrahanda væru með ferð á sama tíma, á sömu viðkomustaði og á svipuðu verði.

Með bréfi, dags. 22. febrúar 2002, var frumniðurstaða Samkeppnisstofnunar send til áfrýjanda og honum boðið að tjá sig um hana. Í frumniðurstöðunni kom fram að stofnunin teldi að áfrýjandi hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með því að skipuleggja og hefja ferðir á leiðinni Flugstöð Leifs Eiríkssonar – Bláa lónið – Reykjavík á samsvarandi hátt og Allrahanda að öllu leyti og að til álita kæmi að beita heimildum 52. gr. samkeppnislaga og leggja stjórnvaldssekt á áfrýjanda.

Málsmeðferð Samkeppnisstofnunar er að öðru leyti lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Á fundi samkeppnisráðs 31. maí 2002 var tekin ákvörðun í máli þessu. Ákvörðunarorðin hljóða svo:

„Kynnisferðir sf. hafa brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 með því greiða niður kostnað við samkeppnisrekstur með sérleyfisrekstri, eins og nánar er lýst í ákvörðun þessari.

Með heimild í 17. gr. samkeppnislaga, sbr. 14. gr. laganna, beinir samkeppnisráð þeim fyrirmælum til Kynnisferða sf. að koma á fjárhagslegum aðskilnaði milli sérleyfisleiðarinnar Flugstöð Leifs Eiríkssonar – Reykjavík og annars rekstrar hjá fyrirtækinu. Kynnisferðum sf. ber að gæta þess sérstaklega að fjármunir sem það fær í formi ríkisstyrkja vegna sérleiðarinnar séu ekki nýttir til þess að niðurgreiða samkeppnisrekstur.

Kynnisferðum sf. ber að upplýsa Samkeppnisstofnun um framkvæmd þessarar ákvörðunnar innan tveggja mánaða frá dagsetningu hennar. Auk þess skulu Kynnisferðir upplýsa stofnunina um sömu atriði einu sinni á ári frá dagsetningu þessarar ákvörðunar þar til sérleyfisleiðin Flugstöð Leifs Eiríkssonar – Reykjavík verður boðin út 1. ágúst árið 2005.“

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð samkeppnisráðs barst 23. júlí 2002. Aðilar gerðu auk þess stuttlega grein fyrir sjónamiðum sínum á fundi nefndarinnar í dag.

### III.

Af hálfu áfrýjanda er bent á að í bókhaldi hans sé skýr munur á þeim ferðum sem farnar séu samkvæmt sérleyfi og öðrum ferðum með hópferðabílum félagsins. Niðurgreiðsla þungaskatts hafi einungis komið til vegna aksturs félagsins á almennum flugfarþegum, enda séu smábílar ekki notaðir til þess aksturs heldur stærri bílar, þ.e. 40-57 manna. Til ferða þeirra sem um ræðir í málinu hafi einungis verið notaðir smábílar sem hafa verið lausir við Flugstöð Leifs Eiríkssonar hverju sinni, t.d. eftir að hafa ekið farþegum á vegum Vildarklúbbs Flugleiða hf. eða áhöfnum til Keflavíkurflugvallar.

Áfrýjandi ítrekar að hann hafi aldrei nýtt fjármuni í formi ríkisstyrkja til að niðurgreiða samkeppnisrekstur. Fjárhagslegur aðskilnaður milli sérleyfisferðarinnar á milli Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar með almenna flugfarþega og annars rekstur félagsins sé alger.

Samkeppnisráð mótmælir í fyrsta lagi því sem fram komi í kæru áfrýjanda um að bókhaldsgögn hans sýni að fyrirtækið niðurgreiði ekki samkeppnisrekstur sinn. Samkeppnisráð bendir á að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/2002 hafi ekki lotið að niðurgreiðslu sérleyfisaksturs Kynnisferða sf., heldur á niðurgreiðslu samkeppnisrekstrar fyrirtækisins á leiðinni Flugstöð Leifs Eiríkssonar – Bláa lónið – Reykjavík. Áfrýjandi hafi og staðfest það sem fram komi í bréfi hans til Samkeppnisstofnunar, dags. 18. mars 2002, að aðeins lítill hluti kostnaðar vegna aksturs á leiðinni Flugstöð Leifs Eiríkssonar – Bláa lónið – Reykjavík sé gjaldfærður

á þá leið. Í áður nefndu bréfi hafi áfrýjandi skilgreint 20 km akstur á leiðinni sem „viðbótarakstur“ fyrir samkeppnisráði. Hafi samkeppnisráð metið það svo að um viðbótarakstur við sérleið Kynnisferða á leiðinni Flugstöð Leifs Eiríkssonar – Reykjavík hafi verið að ræða enda ekki unnt að sjá hvaða aðrar ferðir koma til greina sem þessi „viðbótarakstur“ gæti átt við. Kostnaður við stærsta hluta akstursins, tæpir  $\frac{3}{4}$  hlutar af heildarakstrinum, sé því ekki gjaldfærður á samkeppnisreksturinn.

Af hálfu samkeppnisráðs er því haldið fram að ákvæði 11. og 14. gr. samkeppnislaga taki til víxlneiðurgreiðslna sem um ræðir í málinu. Ekki sé þörf á að sýna fram á að víxlneiðurgreiðsla hafi leitt til óeðlilega lágrar verðlagningar. Áfrýjandi sé verndað fyrirtæki í skilningi 14. gr. og að þörf hafi verið á fjárhagslegum aðskilnaði.

Samkeppnisráð telur að full nauðsyn hafi verið að grípa til þeirra ráðstafana sem felist í hinni kærðu ákvörðun. Áfrýjandi sé í einokunarstöðu á umræddri sérleið og hafi í skjóli sérleyfis síns getað byggt upp alla sína starfsemi. Áfrýjandi sé jafnframt dótturfélag Flugleiða hf. og njóti yfirburða móðurfélagsins í áætlunarflugi og allri ferðastarfsemi hér á landi. Ef ekki sé að gætt muni keppinautar áfrýjanda hrökklast út af markaðnum með tilheyrandi skaða fyrir atvinnulífið og neytendur.

#### **IV.**

#### **Niðurstöður.**

1

Í máli þessu er óumdeilt að Kynnisferðir sf., sem er sameignarfélag Flugleiða hf. og nokkurra ferðaskrifstofa hér á landi, hefur sérleyfi á leiðinni Flugstöð Leifs Eiríkssonar - Reykjavík. Aðrir valkostir farþega á þessari leið teljast ekki í neinni teljandi samkeppni við þá þjónustu sem áfrýjandi býður upp á. Þar við bætist að áfrýjandi hefur, auk sérleyfis síns, forskot á samkeppnisaðila, einkum varðandi kynningarstarfsemi og aðstöðu. Er þessu nánar lýst í liðum 2.1. og 3.2. í hinni áfrýjuðu ákvörðun. Af þessum sökum telst hann í markaðsráðandi stöðu á þessum markaði.

Eins og greint er frá í hinni áfrýjuðu ákvörðun verður að telja markaðinn fyrir ferðir frá Flugstöð Leifs Eiríkssonar til Reykjavíkur með viðkomu í Bláa lóninu til sérmarkaðar í tæknilegum skilningi en þar er áfrýjandi þó ekki með stærsta markaðshlutdeild. Þessi markaður er þó að áliti áfrýjunarnefndarinnar í þeim tengslum við hinn fyrrnefnda að viss staðgangur er fyrir hendi. Er því óhjákvæmilegt að taka tillit til hegðunar áfrýjanda, sem markaðsráðandi fyrirtækis á leiðinni Flugstöð Leifs Eiríkssonar - Reykjavík, þegar fjallað er um þennan sérmarkað. Þar skiptir mestu máli að ferðirnar byrja og enda á sama stað. Stutt viðdvöl í Bláa lóninu og verðmunur skilur þó þarna á milli. Áfrýjandi kann því að vera í góðri stöðu að nota með beinum og óbeinum hætti ýmsa þætti úr starfsemi sinni sem sérleyfishafi á leiðinni Flugstöð Leifs Eiríkssonar - Reykjavík á hinum umdeilda sérmarkaði. Svipuðu máli kann að gegna um ýmsa aðra starfsemi áfrýjanda við fólksflutninga til og frá flugstöðinni þótt þeir falli ekki undir sérleyfið.

Áfrýjandi, sem er í markaðsráðandi stöðu varðandi sérleyfismarkaðinn samkvæmt fyrrgreindu, brýtur gegn ákvæðum 11. gr. samkeppnislaga ef hann misnotar markaðsráðandi stöðu sína á honum eða á þeim sérmarkaði sem hér er um að tefla. Honum er hins vegar heimilt að heyja samkeppni á jafnréttisgrundvelli við aðra aðila á sérmarkaðnum. Meginatriði máls þessa er að áliti áfrýjunarnefndarinnar að áfrýjandi kann að misnota markaðsráðandi stöðu sína ef hann býður þjónustu sína fram á umræddum sérmarkaði án þess að taka sanngjarnt tillit til allra kostnaðarpátta sem henni fylgja við arðsemisútreikninga sína þannig að þeir séu í raun niðurgreiddir af sérleyfisstarfsemi.

Í bréfi áfrýjanda til Samkeppnisstofnunar frá 18. mars 2002 er að finna ummæli sem benda til að kostnaður við akstur á hvern ekinn kílómetra hafi ekki verið

færður á starfseminna við að flytja farþega frá Flugstöð Leifs Eiríkssonar um Bláa lónið til Reykjavíkur heldur hafi aðrir þættir starfseminnar verið látnir bera þennan kostnað. Áfrýjandi heldur því fram að þessi starfsemi hafi farið fram með smábílum (8-14 manna) fyrirtækisins og að hún tengist ekki sérleyfisstarfsemi áfrýjanda á nokkurn hátt heldur sé færð sem sérstök starfsemi í bókum félagsins. Samkvæmt þessu er upplýst í málinu að ýmis starfsemi fer fram hjá áfrýjanda í farþegaflutningum sem ekki tengjast sérleyfinu. Fullnægjandi upplýsingar liggja þó ekki fyrir um meginatriði slíkrar starfsemi, þ.á.m. umfang hennar og eðli og aðgreiningu kostnaðarþátta. Ekki er heldur upplýst í málinu á hvern hátt þessi starfsemi kann að tengjast við sérleyfisumsvifin eða hvort áfrýjandi er markaðsráðandi á þeim mörkuðum sem hér er um að tefla. Er nauðsynlegt að upplýsingar um þessi atriði liggja fyrir áður en málið er endanlega afgreitt. Málið er því vanreifað að þessu leyti.

5

Í ákvörðunarorðum hinnar áfrýjuðu ákvörðunar eru ákvæði um fjárhagslegan aðskilnað milli sérleyfisleiðarinnar Flugstöð Leifs Eiríkssonar - Reykjavík og annars rekstrar hjá fyrirtækinu sem byggð er á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga. Í frumniðurstöðum Samkeppnisstofnunar frá 22. febrúar 2002 er þessa atriðis ekki getið og ekki verður heldur séð að rannsókn málsins hafi beinst að þessu atriði. Samkvæmt þeim skjölum sem fyrir liggja virðist sem áfrýjanda hafi ekki verið kynnt hvað samkeppnisyfirvöld hefðu í hyggju að þessu leyti fyrr en með hinni áfrýjuðu ákvörðun. Af þessum sökum telst málið einnig vanreifað að því er varðar fjárhagslegan aðskilnað.

6

Niðurstaða máls þess er því sú að ákvörðun samkeppnistráðs er úr gildi felld og lagt fyrir ráðið að taka málið fyrir á ný.

6

Úrskurðarorð.

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/2002 frá 31. maí 2002 er úr gildi felld og lagt fyrir ráðið að taka málið fyrir á ný.

Reykjavík, 1. ágúst 2002

Stefán Már Stefánsson, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Erla S. Árnadóttir