

## Úrskurður

### áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 4/2003

Jórvík hf.

gegn

samkeppnisráði

#### I

Með bréfi, dags. 13. mars 2003, hefur flugfélagið Jórvík hf. kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 5/2003](#) sem tekin var þann 13. febrúar 2003.

Í hinni kærðu ákvörðun taldi samkeppnisráð ekki ástæðu til frekari afskipta vegna kvörtunar áfrýjanda yfir ríkisstyrkjum til Flugfélags Íslands hf. í innanlandsflugi.

Endanlegar kröfur áfrýjanda eru þær aðallega að málinu verði vísað til samkeppnisráðs að nýju til efnislegrar umfjöllunar, til vara að ákvörðun samkeppnisráðs verði hrundið og að áfrýjunarnefnd samkeppnismála staðfesti að Flugfélag Íslands hf. hafi brotið samkeppnislög gagnvart áfrýjanda með því að beita markaðsráðandi stöðu sinni með því að hindra að áfrýjandi tæki upp áætlunarflug til Hafnar í Hornafirði þann 1. október 2001. Þá krefst áfrýjandi þess að áfrýjunarnefnd samkeppnismála leggi sektir á Flugfélag Íslands hf. eigi lægri fjárhæð en kr. 25.000.000 vegna þessa og að Flugfélagi Íslands hf. verði gert að greiða honum skaðabætur kr. 25.000.000.

Af hálfu samkeppnisráðs er þess aðallega krafist að kærðu áfrýjanda verði vísað frá. Til vara er þess krafist að ákvörðun ráðsins verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

#### II

Málavextir eru þeir að Samkeppnisstofnun barst erindi áfrýjanda, dags. 3. janúar 2002, þar sem kvartað var yfir meintum samkeppnishindrunum á

flugmarkaðinum. Var því haldið fram að ástæða þessa hindrana væru m.a. ríkisstyrkir sem Flugfélag Íslands hf. og Íslandsflug hf. þægtu en áfrýjandi ætti ekki kost á. Í erindinu kom fram að sumarið 2001 hafi Flugfélag Íslands hf. ákveðið að hætta að sinna áætlunarflugi til Vestmannaeyja og Hafnar í Hornafirði frá 1. október 2001 vegna lélegrar afkomu af flugi í þessari leið. Áfrýjandi hafi þá tekið til við að undirbúa áætlunarflug á þessa staði. Í lok september 2001 hafi Íslandsflug hf. tilkynnt að það mundi hefja flug til Vestmannaeyja og á sama tíma hafi Flugfélag Íslands hf. tilkynnt að það myndi halda áfram flugi til Hafnar. Bendir áfrýjandi á að bæði flugfélögin séu með ríkisstyrki í sínum rekstri. Áfrýjandi hafi ákveðið að fresta því að hefja áætlun til Hafnar, en hafi sinnt flugi til Vestmannaeyja frá 1. október 2001. Taldi áfrýjandi samkeppnisstöðu sína mjög skerta þar sem umræddir keppninautar þess þægtu ríkisstyrki í ýmsu formi. Þeir hafi ákveðið með nokkra daga fyrirvara að hefja flug til framangreindra staða í þeim tilgangi að kæfa í fæðingu áætlanir áfrýjanda og krefjast síðan ríkisstyrkja þegar engin væri samkeppnin. Þá taldi áfrýjandi að það skekkti þessa mynd enn frekar að Íslandsflug hf. notaði í fluginu til Vestmannaeyja flugvél sem eingöngu sé til staðar vegna ríkisstyrkja, þ.e. vegna Bildudals, Gjögurs og svo sammings um sjúkraflug á Vestfjörðum. Þá væri það furðuleg ráðstöfun að Flugfélag Íslands hf. sem sé með mikla ríkisstyrki í veltu sinni sjái um afgreiðslu á flugvélum Íslandsflugs í Vestmannaeyjum í samkeppni við áfrýjanda. Beindi áfrýjandi því til Samkeppnisstofnunar að hún kynnti sér og rannsakaði samkeppnisstöðu hans í ljósi framangreinds og beitti þeim úrræðum sem hún hefði til að eðlileg samkeppni yrði virt.

Þar sem kvörtun áfrýjanda varðaði tvo lögaðila, þ.e. Flugfélag Íslands hf. og Íslandsflug hf., taldi samkeppnisráð rétt að skipta málinu í tvennt og fjalla um hvorn þátt þess fyrir sig. Var sá þáttur erindis áfrýjanda sem sneri að Flugfélagi Íslands hf. afgreiddur með ákvörðun ráðsins nr. 5/2003, en sá þáttur sem sneri að Íslandsflugi hf. með ákvörðun ráðsins nr. 6/2003. Báðar þessar ákvarðanir voru kærðar til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Í þessu máli áfrýjunarnefndarinnar er eins og áður sagði til umfjöllunar kæra á ákvörðun nr. 5/2003.

Erindi áfrýjanda var sent Flugfélagi Íslands hf. og samgönguráðuneytinu til umsagnar. Umsögn Flugfélags Íslands hf. barst 14. febrúar 2002 og umsögn samgönguráðuneytisins 30. ágúst 2002. Málsmeðferð Samkeppnisstofnunar er að öðru leyti lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Á fundi samkeppnisráðs 13. febrúar 2003 var tekin ákvörðun í máli þessu.

Ákvörðunarorðin hljóða svo:

“Ekki er ástæða til að hafast frekar að vegna máls þessa.”

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð samkeppnisráð barst nefndinni 27. mars 2003, greinargerð áfrýjanda 14. apríl 2003 og athugasemdir samkeppnisráðs 25. apríl 2003. Fundur var haldinn í máli þessu 9. apríl 2003 til að fara yfir skjöl málsins og til að afla skýringa. Af hálfu samkeppnisráðs var þó ekki mætt.

### III

Af hálfu áfrýjanda er vísað til þess að kjarni þessa ágreiningsefnis sé að Flugfélag Íslands hf. hafi notfært sér krafta sína og stöðu til að kæfa í fæðingu áætlunarflug áfrýjanda til Hafnar í Hornafirði og hafi haft til þess fjárhagslega baktryggingu samgönguráðuneytisins þar til útboði á flugleiðinni væri lokið. Það að Flugfélag Íslands hf. skyldi halda áfram flugi til Hafnar hafi valdið því að áfrýjandi hafi lagt til hliðar ákvörðun um að fljúga þangað. Hagsmunir Flugfélags Íslands hf. hafi verið ótvíræðir af því að koma í veg fyrir að nýr aðili haslaði sér völl á innanlandsmarkaði. Það sé einnig ljóst eftir á séð að Flugfélag Íslands hf. hafi ekki ætlað sér að hætta að fljúga áætlunarflug til Hafnar. Félagið hafi einungis ætlað sér að fá ríkisstyrk til að fljúga þessa flugleið. Til þess að það gengi upp hafi félagið orðið að hætta eða hóta að hætta að fljúga til Hafnar, gera samning við samgönguráðuneytið beint eða óbeint og knýja fram útboð á þessari flugleið og fjárstyrk til félagsins til þess tíma að formlegur samningur um styrk á flugleiðinni tæki gildi. Ráðuneytið hafi auglýst útboð á þessari flugleið vorið 2002 og hafi Íslandsflug hf. fengið samning frá og með október 2002 að telja. Flugfélag Íslands hf. hafi hins vegar tryggt sér hluta af styrk fyrir tímabilið 1. október 2001 til loka september 2002. Þann styrk hefði félagið ekki fengið ef það hefði hætt að fljúga eftir 1. október 2001 og ekki heldur ef áfrýjandi hefði flogið á flugleiðinni til Hafnar á sama tíma.

Áfrýjandi vísar til þess að niðurstaða og umfjöllun samkeppnisráðs sé haldin þeirri skekkju að hann hafi með erindi sínu til Samkeppnisstofnunar frá janúar 2002 verið að setja fram almennar athugasemdir um ríkisstyrki til flugfélaga. Þetta sé alrangt og sjáist vel ef framlögð gögn og sjónarmið hans séu skoðuð. Hitt sé annað mál að Flugfélag Íslands hf. hafi gert samninga við íslenska ríkið um styrki vegna sjúkraflegs og væntir áfrýjandi þess að félagið haldi þeim leiðum sem njóta ríkisstyrkja aðgreindum í rekstri og bókhaldi og blandi þeim fjármunum ekki saman

við almennan rekstur félagsins. Gerir áfrýjandi kröfu til þess að Flugfélag Íslands hf. sanni staðhæfingar sínar um fjárhagslegan aðskilnað.

Áfrýjandi mótmælir öllum röksemdum samkeppnisráðs sem fram koma í greinargerð til áfrýjunarnefndar samkeppnismála með því að lögum samkvæmt sé samkeppnisráð ekki aðili málsins enda eigi samkeppnisráð ekki lögvarðra hagsmuna að gæta.

Að öðru leyti vísar áfrýjandi til greinargerða sinna og athugasemda á fyrri stigum málsins.

Til stuðnings frávísunarkröfu er af hálfu samkeppnisráðs vísað til þess að samkvæmt 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga skuli skrifleg kæra berast til áfrýjunarnefndar samkeppnismála innan fjögurra vikna frá því að aðila máls var tilkynnt um ákvörðun samkeppnisráðs. Áfrýjunarnefndin hafi hingað til túlkað þetta ákvæði svo að í kæru verði að koma fram allar helstu málsástæður og röksemdir þess sem kærir ákvörðun. Telur samkeppnisráð að greinargerð áfrýjanda frá 14. apríl 2003 sé í brýnni andstöðu við þetta en í henni komi bæði fram nýjar kröfur og ný málsástæða og sé hann í veigamiklum atriðum að gera tilraun til að hefja hér nýtt kærumál fyrir áfrýjunarnefndinni.

Til stuðnings kröfu sinni um staðfestingu hinnar kærðu ákvörðunar er af hálfu samkeppnisráðs vísað til þess að í ákvörðuninni komi fram að hið opinbera hafi gert skammtímasamning um ríkisaðstoð við Flugfélag Íslands hf. vegna flugs til Hafnar. Í þeim samningi komi fram að Flugfélagi Íslands hf. beri að skilja að bókhald vegna rekstrar þessarar áætlunarleiðar frá öðrum rekstri sínum. Sá samningur hafi runnið út þann 30. september 2002. Eftirlitsstofnun EFTA hafi tekið ákvörðun um að mótmæla ekki þeim styrk til Flugfélag Íslands hf. sem hafi falist í samningum. Skilyrði fyrir því samþykki hafi verið að bjóða flugið út á EES svæðinu. Því sé aðeins um tímabundið ástand að ræða. Samningurinn feli heldur ekki í sér einkarétt Flugfélags Íslands hf. til flugsins. Styrkur sá sem Flugfélagi Íslands hf. hafi verið veittur með umræddum skammtímasamningi hafi því verið lögmætur og samkeppnisráð hafi verið bundið af ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA, sbr. lög nr. 2/1992. Flugið hafi síðan verið boðið út.

Hvað varðar þær kröfur áfrýjanda að málinu verði vísað til samkeppnisráðs að nýju til efnislegrar umfjöllunar og til vara að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 5/2003 verði hrundið og að áfrýjunarnefnd samkeppnismála staðfesti að Flugfélag Íslands hf.

hafi brotið samkeppnislög gagnvart áfrýjanda með því að beita markaðsráðandi stöðu sinni vísar samkeppnisráð til þess að í 6. gr. reglna um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda sé lýst hvað skuli koma fram í erindum til samkeppnisyfirvalda. Í erindi áfrýjanda eða í síðari greinargerðum hans til Samkeppnisstofnunar, sé ekki minnst einu orði á markaðsráðandi stöðu Flugfélags Íslands hf. hvað þá á misnotkun félagsins á markaðsráðandi stöðu sinni.

Að öðru leyti vísar samkeppnisráð til forsendana hinnar kærðu ákvörðunar.

## IV

### Niðurstöður

1

Eins og rakið er í hinni áfrýjuðu ákvörðun komu upphafleg kvörtunarefni áfrýjanda til Samkeppnisstofnunar fram í bréfi hans frá 3. janúar 2002. Voru kvörtunarefnin tvíþætt, þ.e. í fyrsta lagi að Flugfélag Íslands hf. hafi stundað flug til Hafnar í Hornafirði en það flug sé ríkisstyrkt sem skekki samkeppnisstöðuna og í öðru lagi að samningur Íslandsflugs hf. við Flugfélag Íslands hf. um afgreiðslu og bókanir á flugfarþegum yrði rannsakaður með hliðsjón af samkeppnisstöðu áfrýjanda. Á síðari stigum málsmeðferðarinnar, sbr. m.a. bréf áfrýjanda frá 18. júlí 2002, kvað við nokkuð breyttan tón varðandi umkvörtunarefnið. Lagði áfrýjandi m.a. áherslu á að Flugfélag Íslands hf. hafi í krafti yfirburðastöðu sinnar ákveðið að halda áfram að fljúga til Hafnar í Hornafirði til að koma í veg fyrir að áfrýjandi gæti haslað sér völl á þessari flugleið. Taldi áfrýjandi að í ljósi þess að Flugfélag Íslands hf. “[nýtur] þegar margvíslegra styrkja vegna flugreksturs síns og fjárhagslegur aðskilnaður að ríkisstyrktu flugi annars vegar og almennum flugrekstri hins vegar er ekki til að dreifa hjá félaginu er alveg á hreinu að FÍ bolaði Jórvík hf. út úr flugi til Hafnar í krafti þeirra ríkisstyrkja sem félagið nýtur nú þegar og hafði samið um.”

2

Hin áfrýjaða ákvörðun tók að öllu verulegu leyti til þess umkvörtunarefnis áfrýjanda sem sett var fram í upphafi. Í henni var m.a. komist að þeirri niðurstöðu að

5

styrkur til Flugfélags Íslands hf. á leiðinni til Hafnar í Hornafirði fullnægði kröfum Eftirlitsstofnunar EFTA og að styrkurinn hefði ekki verið ekki notaður til að greiða niður aðrar flugleiðir jafnframt því sem um aðskilnað í bókhaldi hefði verið að ræða. Samningur Flugfélags Íslands hf. og Íslandsflugs hf. um bókanir og afgreiðslu farþega var ekki talinn til þess fallinn að raska samkeppni.

Í kæru áfrýjanda frá 13. mars 2003 voru ekki gerðar sérstakar kröfur en fram kemur þó að áfrýjandi uni ekki hinni áfrýjuðu ákvörðun. Vísaði hann til fyrri raka, krafna og sjónarmiða og kemur fram að hann telji að Flugfélag Íslands hf. hafi bolað sér út af markaðinum í krafti yfirburða sinna. Í greinargerð dags. 14. apríl 2003 setti áfrýjandi síðan fram kröfur sínar og byggir nú eingöngu á því að Flugfélag Íslands hf. hafi brotið samkeppnislög með því að beita markaðsráðandi stöðu sinni og hindra að áfrýjandi tæki upp áætlunarflug til Hafnar í Hornafirði þann 1. október 2001.

3

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að bæði kröfugerð og málsástæður áfrýjanda hafi verið óskýrar og ómarkvissar allt frá upphafi. Sama gildir í raun um kæru áfrýjanda hér fyrir nefndinni í upphafi. Það hefur hins vegar breyst með fyrrgreindri greinargerð áfrýjanda frá 14. apríl 2003. Hinn óskýri málatilbúnaður áfrýjanda varð til þess að rannsókn málsins og umfjöllun hjá samkeppnisyfirvöldum beindist ekki inn á þær brautir sem hann ætlaðist til. Áfrýjandi hefur út af fyrir sig ekki gagnrýnt þá niðurstöðu í hinni áfrýjuðu ákvörðun sem fyrir liggur heldur telur hann að kvörtunarefni hans eins og það nú liggur fyrir hafi ekki fengið efnismeðferð hjá ráðinu. Áfrýjunarnefndin lítur svo á að kröfur áfrýjanda eins og þær koma fram í greinargerð hans frá 14. apríl 2003 hafi ekki verið settar fram áður með skýrum hætti og því ekki komið til meðferðar hjá samkeppnisyfirvöldum. Með hliðsjón af þessu þykir rétt að vísa máli þessu frá áfrýjunarnefndinni. Af þessu leiðir að áfrýjandi á þess kost að bera það kvörtunarefni sem hann telur óleyst að nýju fyrir samkeppnisyfirvöld til úrlausnar.

6

## Úrskurðarorð

Máli þessu er vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

Reykjavík, 28. apríl 2003

Stefán Már Stefánsson

Anna Kristín Traustadóttir

Erla S. Árnadóttir