

Úrskurður

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 5/2003

Jórvík hf.

gegn

samkeppnisráði

I

Með bréfi, dags. 13. mars 2003, hefur flugfélagið Jórvík hf. kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 6/2003](#) sem tekin var þann 13. febrúar 2003.

Í hinni kærðu ákvörðun taldi samkeppnisráð ekki ástæðu til frekari afskipta vegna kvörtunar áfrýjanda yfir ríkisstyrkjum til Íslandsflugs 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 frá 13. febrúar 2003 verði hrundið og að áfrýjunarnefnd samkeppnismála staðfesti að Íslandsflug hf. hafi brotið samkeppnislög gagnvart áfrýjanda með því að beita markaðsráðandi stöðu sinni með því að hefja áætlunarflug til Vestmannaeyja þann 1. október 2001. Þá krefst áfrýjandi þess að áfrýjunarnefnd samkeppnismála leggi sektir á Íslandsflug hf. eigi lægri fjárhæð en kr. 25.000.000 vegna þessa og að áfrýjunarnefnd samkeppnismála geri Íslandsflug hf. að greiða áfrýjanda skaðabætur lægri fjárhæð en kr. 25.000.000. Ennfremur krefst áfrýjandi þess að áfrýjunarnefnd samkeppnismála leggi fyrir Íslandsflug hf. að hætta áætlunarflugi til Vestmannaeyja þegar og ef áfrýjandi ákveður að fljúga áætlunarflug til Vestmannaeyja.

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. þægju 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 þægju ríkisstyrki í ýmsu formi. Þeir hafi ákveðið með nokkra daga fyrirvara að hefja flug til framangreinda 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 Bíldudals, Gjögurs og svo samnings 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 kynnt 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 snéri að Flugfélagi Íslands hf. afgreiddur með ákvörðun ráðsins nr. 5/2003, en sá þáttur sem snéri að Íslandsflugi 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. 6/2003.

Erindi áfrýjanda var sent Íslandsflugi hf. og samgönguráðuneytinu til umsagnar. Umsögn Íslandsflugs hf. barst 28. 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 sá að Íslandsflug hf. hafi notfært sér krafta sína og stöðu sem hafa skapast í ríkisstyrktu umhverfi og með því hamlað heilbrigðri samkeppni enda hafi komið á daginn að áfrýjandi hætti að fljúga áætlunarflug til Vestmannaeyja vegna yfirburða Íslandsflugs hf. í samkeppninni.

Vísar áfrýjanda til þess að meginástæða hans fyrir kvörtun til samkeppnisyfirvalda sé sú að nánast allur flugrekstur Íslandsflugs hf. sé styrktur af íslenska ríkinu. Félag með þennan fjárhagslega bakgrunn hefur því fjárhagslega yfirburði gagnvart áfrýjanda sem ekki njóti styrkja í flugrekstri. Í raun sé tilvera og rekstrargrundvöllur Íslandsflugs hf. grundvallaður á ríkisstyrkjum og geta félagsins til að halda uppi áætlunarflugi til Vestmannaeyja hvíli á ríkisstyrkjunum. Ríkisstyrkirnir séu svo stór og veigamikill þáttur í tilveru félagsins að því sé ekki með nokkru móti unnt að halda uppi einhverjum fjárhagslegum aðskilnaði á fluginu til Vestmannaeyja og á aðra staði eða önnur verkefni innanlands. Röksemdir Íslandsflugs hf. um að bókhaldslegur aðskilnaður sé um einstakar flugleiðir breytir ekki þessu grundvallaratriði málsins. Skýringar samkeppnisráðs um upplýsingar Íslandsflugs hf. um bókhaldslegan aðskilnað í uppgjöri á einstökum áætlunarleiðum sé tekið með fyrirvara þar sem áfrýjandi hafi engar tölur fengið til að geta tekið afstöðu í þessum þætti málsins og er það brot á jafnrétti aðila fyrir stjórnvaldi í kærumálum.

Áfrýjandi vísar til þess að niðurstaða og umfjöllun samkeppnisráðs sér haldin þeirri skekkju að áfrýjandi hafi með kæru sinni frá janúar 2002 verið að setja fram

almennar athugasemdir um ríkisstyrki til flugfélaga. Þetta sé alrangt og sést vel ef fram lögð gögn og sjónarmið félagsins séu skoðuð.

Áfrýjandi gerir ekki athugasemdir um heimildir til að bjóða út ríkisstyrki til að fljúga áætlunarflug eða sjúkraflug hér á landi, en það bjóði heim stórfelldri skekkju í samkeppni á nýrri flugleið þegar annar aðilinn njóti gríðarlegra styrkja í meginrekstri sínum og hefur engan aukakostnað af Vestmannaeyjafluginu en fastakostnað af rekstri flugvélar. Áfrýjandi þurfi hins vegar umfram Íslandsflug hf. að bera stjórnunarkostnað, sölukostnað, launakostnað o.s.fv. af tekjum af Vestmannaeyjafluginu.

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

Að öðru leyti vísar áfrýjandi til greinargerða hans 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 samkeppnisráðs og hefur nefndin hafnað óskum um að fá að leggja fram síðar greinargerð eða frekari skriflegar útlistanir á málatilbúnaði viðkomandi áfrýjanda. Telur samkeppnisráð að greinargerð áfrýjanda frá 14. apríl 2003 sé í brýnni andstöðu við ofangreint. Í henni komi bæði fram nýjar kröfur og ný málsástæða og sé áfrýjandi í veigamiklum atriðum að gera tilraun til að hefja nýtt kærúmál fyrir áfrýjunarnefndinni.

Til stuðnings kröfu sinni um staðfestingu hinnar kærðu ákvörðunar er af hálfu samkeppnisráðs vísað til þess að í ákvörðuninni komi fram að flug til Vestmannaeyja sé ekki ríkisstyrkt í dag. Áfrýjandi hafi ekki getað hafið flug til Vestmannaeyja þar sem að félagið hafi á sínum tíma ekki haft flugrekstarleyfi. Enda þótt notuð sé sama flugvél til og frá Vestmannaeyjum og á milli annarra áfangastaða sem styrktir séu þá sé bókhaldslegu uppgjöri á einstökum áætlunarleiðum haldið aðskildu. Ríkisstyrkir séu ekki notaðir til að niðurgreiða samkeppni. Í bókhaldsgögnum sem aflað hafi verið

hjá Íslandsflugi hf. megi sjá að tekjur og gjöld vegna allra áætlunarleiða séu gerðar upp sérstaklega. Um aðskilnað sé að ræða í bókhaldi félagsins og ekki verði séð að um niðurgreiðslur á samkeppnisflugleiðum sé að ræða með styrktarfjárhæðum.

Hvað varðar þær kröfu áfrýjanda að málinu verði vísað til samkeppnisráðs að nýju til efnislegrar umfjöllunar og til vara að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 6/2003 verði hrundið og að áfrýjunarnefnd samkeppnismála staðfesti að Íslandsflug hf. hafi brotið samkeppnislög gagnvart áfrýjanda með því að 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 Íslandsflugs 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 2003. Voru kvörtunarefnin þrjú, þ.e. í fyrsta lagi var kvartað yfir áætlunarflugi Íslandsflugs hf. á flugleiðinni milli Reykjavíkur og Vestmannaeyja. Var m.a. fullyrt að það flug væri ríkisstyrkt sem skekkti samkeppnisstöðuna. Í öðru lagi að á flugleiðinni væri notuð flugvél sem nyti ríkisstyrkja á mörgum flugleiðum en hún væri einnig í samkeppni við aðrar flugvélar á öðrum leiðum. Í þriðja lagi var óskað eftir því 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 áfrýjandi frá 18. júlí 2002, kvað við nokkuð breyttan tón varðandi umkvörtunarefnið. Lagði áfrýjandi m.a. áherslu á að Íslandsflug hf. og Flugfélag Íslands hf. hefðu með sér eins konar samtryggingu um að skipta á milli sín öllu áætlunarflugi á Íslandi og að félögin stæðu saman um að útiloka áfrýjanda frá markaðinum.

Hin áfrýjaða ákvörðun tók til umkvörtunarefnis áfrýjanda eins og það var sett var fram í upphafi. Þó var á því byggt að kvartandi óskaði aðeins eftir því að skoðaðir yrðu þeir ríkisstyrkir sem Íslandsflug hf. þægi svo og fyrrgreindur samningur félagsins við Flugfélag Íslands hf. Þar var m.a. komist að þeirri niðurstöðu að bókhald Íslandsflugs hf. væri aðskilið varðandi þær leiðir sem umrædd flugvél félagsins nyti ríkisstyrks á og að samkvæmt bókhaldsgögnum væri ekki um ríkisstyrki að ræða. Þá var ekki talið að þeir samningar sem kvartað var yfir fælu í sér nein ákvæði sem væru andstæð samkeppnislögum.

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 krafna, raka, og sjónarmiða. Fram kemur að hann telur að stærðarmunur sé á fyrirtæki áfrýjanda og Íslandsflugi hf. annars vegar og Flugfélagi Íslands hf. hins vegar. Þá segir að Flugfélag Íslands hf. hefði ákveðið og tilkynnt að félagið myndi hætta flugi til Vestmannaeyja. Örfáum dögum áður en Flugfélag Íslands hf. hafi ætlað að hætta hafi Íslandsflug hf. ákveðið að félagið myndi fljúga áætlunarflug til Vestmannaeyja. Hafi áfrýjandi verið þess fullviss að það hafi verið gert til að gera sér erfitt um vik að koma sér að á innanlandsmarkaði. Í greinargerð dags. 14. apríl 2003 setti áfrýjandi síðan fram kröfur sínar og byggir nú eingöngu á því að Íslandsflug hf. hafi brotið samkeppnislög gagnvart sér með því að beita markaðsráðandi stöðu sinni og að hefja áætlunarflug til Vestmannaeyja þann 1. október 2001 til þess að hindra að áfrýjandi gæti náð stöðu á þeim markaði.

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 samkeppnisyfirkvöldum. 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 óleyt að nýju fyrir samkeppnisyfirkvöld til úrlausnar.

Úrskurðarorð

Máli þessu er vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

Reykjavík, 28. apríl 2003

Stefán Már Stefánsson

Anna Kristín Traustadóttir

Erla S. Árnadóttir