



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Eintak án trúnaðarupplýsinga

Miðvikudagur, 22. júlí 2020

Ákvörðun nr. 32/2020

**Skipulag og gjaldtaka Isavia ohf. á fjar- og nærstæðum
fyrir fólksflutninga við Keflavíkurlugvöll**

Efnisyfirlit

	bls.
I. SAMANTEKT	3
II. AÐDRAGANDI MÁLS OG MÁLAVEXTIR	7
1. Erindi Allrahanda GL og málavextir fram til töku bráðabirgðaákvörðunar.....	7
2. Bráðabirgðaákvörðun og andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins.....	8
3. Úrskurðir áfrýjunarnefndar í máli nr. 2/2018	9
4. Málsmeðferð í framhaldi af úrskurði áfrýjunarnefndar.....	9
5. Bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins ekki framlengd.....	10
6. Erindi Allrahanda GL frá janúar 2019 vegna núgildandi gjaldskrár Isavia.....	10
7. Fyrirhuguð málslok kynnt í júlí 2019 og meðferð í framhaldi af því.....	11
III. NIÐURSTAÐA	12
1. Skilgreining markaðarins og staða Isavia	12
1.1. Starfsemi Keflavíkurlugvallar og rekstur FLE.....	12
1.2. Mögulegir markaðir fyrir fólksflutninga til og frá FLE.....	14
1.3. Landfræðilegur markaður	17
2. Ákvæði samkeppnislaga	17
2.1. Óhófleg verðlagning (okur)	18
2.1.1. Fyrri skrefið	19
2.1.2. Aðferðafræði við leit að viðmiðunarverði.....	19
2.1.3. Seinna skrefið	20
2.2. Viðskiptaaðilum mismunað með ólíkum skilmálum	21
3. Gjaldtaka Isavia á fjarstæðum – möguleg yfirverðlagning	23
3.1. Fyrri gjaldtaka Isavia frá 1. mars 2018 og mat Samkeppniseftirlitsins á áhrifum hennar	23
3.1.1. Mat á áhrifum fyrri gjaldtöku í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins	24
3.1.2. Nánari greining Samkeppniseftirlitsins á forsendum kostnaðargrunns í málinu fyrir áfrýjunarnefnd.....	26
3.2. Ný gjaldskrá Isavia frá 2. nóvember 2018 (bráðabirgðagjaldskrá).....	28
3.2.1. Mat Samkeppniseftirlitsins	30



3.3.	Sjónarmið Allrahanda GL og Kynnisferða	33
3.3.1.	Um sjónarmið Allrahanda GL og Kynnisferða	35
3.4.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	36
4.	Gjaldtaka Isavia á fjarstæðum – möguleg verðmismunun	38
4.1.	Sjónarmið SSS, Strætó, Isavia og Allrahanda GL	39
4.2.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	41
5.	Gjaldtaka Isavia á nærstæðum	42
5.1.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	49
6.	Boðuð afturvirk gjaldtaka Isavia á fjarstæðum	50
6.1.	Sjónarmið Isavia um afturvirka gjaldtöku í ágúst og september 2019	50
6.2.	Mat Samkeppniseftirlitsins	51
6.2.1.	Hópfærðafyrirtæki gátu ekki vitað um hina afturvirku gjaldtöku	52
6.2.2.	Afturvirk gjaldtaka ógnar rekstrarforsendum hópfærðafyrirtækja	53
6.2.3.	Ólíklegt að samkeppni raskist þótt Isavia láti af áformum um afturvirka gjaldtöku	54
6.2.4.	Samantekt um áform Isavia um afturvirka gjaldtöku á fjarstæðum	55
7.	Tilmæli til Isavia	55
IV.	ÁKVÖRÐUNARORÐ	59



I. SAMANTEKT

1. Í þessari ákvörðun er gerð grein fyrir rannsókn Samkeppniseftirlitsins á gjalddöku Isavia ohf. („Isavia“) á svokölluðum fjarstæðum við Flugstöð Leifs Eiríkssonar („FLE“). Til grundvallar rannsókn þessari liggja einkum kvartanir Allrahanda GL frá janúar 2018 og 2019 vegna skipulags og fyrirhugaðrar gjalddöku Isavia á fjarstæðum við FLE, en þar hafa hópferðabifreiðar aðstöðu til þess að sækja komufarþega. Einnig var kvartað yfir útboði Isavia fyrir aðstöðu fyrir hópferðabifreiðar við flugstöðina (svokölluð nærstæði).
2. Samkeppniseftirlitið greip inn í gjalddöku á fjarstæðum með töku ákvörðunar til bráðabirgða þann 17. júlí 2018 þar sem Isavia var gert að stöðva þá útfærslu á gjalddöku sem ákveðin hafði verið, en eftirlitið taldi að sennilegt væri að hún færi gegn banni 11. gr. samkeppnislaga við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Bráðabirgðaákvörðunin var staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar þann 22. október sama ár. Samhliða töku bráðabirgðaákvörðunar birti eftirlitið Isavia andmælskjal þar sem nánar var gerð grein fyrir frumniðurstöðum eftirlitsins. Í kjölfar þess hefur rannsókn á grundvelli framangreindra kvartana verið fram haldið með viðeigandi öflun gagna og sjónarmiða.
3. Það er niðurstaða rannsóknarinnar að ekki séu forsendur á þessu stigi til þess að grípa til frekari bindandi íhlutunar á grundvelli upphaflegra kvartana. Gerð er nánari grein fyrir þessu hér á eftir. Hins vegar beinir Samkeppniseftirlitið tilteknum tilmælum til Isavia sem beinast að því að komið verði á traustari umgjörð í kringum skipulag og gjalddöku á bílastæðum fyrir fólksflutninga til og frá flugvöllinum. Tilmælin eru birt í ákvörðunarorðum og rökstudd frekar í kafla III. 7.
4. Við úrlausn þessara mála horfir Samkeppniseftirlitið til þess að Isavia nýtur, að mati eftirlitsins, einstakra yfirburða sem rekstraraðili og skipuleggjandi aðstöðu á Keflavíkflugvelli. Þar að auki er um opinberan aðila að ræða sem gera má ríkar kröfur til að því er varðar samkeppnisaðstæður á þeim fjölbreyttu sviðum atvinnurekstrar sem tengjast flugvöllinum. Hafa ber í huga í þessu sambandi að Keflavíkflugvöllur hefur mikla sérstöðu sem eini millilandaflugvöllur landsins. Hefur EFTA-dómstólinn m.a. lagt áherslu á þetta, sem og legu Íslands, í úrlausnum sínum.¹
5. Við úrlausn mála á þessu sviði verður einnig að horfa til þeirra erfiðleika sem stafa af COVID-19. Hrun hefur orðið í ferðapjónustu, sem m.a. hefur endurspeglast í því að flug til og frá landinu lagðist af að nær öllu leyti um nokkurra vikna skeið. Fyrirsjáanlegt er að langan tíma mun taka að byggja upp trausta ferðapjónustu að nýju. Þar mun skipta sköpum hvernig staðið verður að skipulagi og umgjörð flugsamgangna til og frá landinu og tengdrar þjónustu og hvernig kraftar samkeppninnar verða nýttir í því skyni.
6. Það skiptir því miklu að hugað sé að allri umgjörð flugsamgangna til og frá landinu. Isavia gegnir þar lykilhlutverki, en einnig þau ráðuneyti og stofnanir sem fara með eignarhald Isavia og stjórnsýslu á þessum vettvangi. Regluverk á þessu sviði skapar mikilvæga umgjörð, en benda má á í þessu sambandi að yfirstandandi greining OECD

¹ Úrlausn um flýtimeðferð dómstólsins, sbr. tilkynningu dómsins þann 30. september 2014, sbr. og dóm þann 10. desember 2014, vegna ráðgefandi álits í máli er varðaði úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkflugvelli.



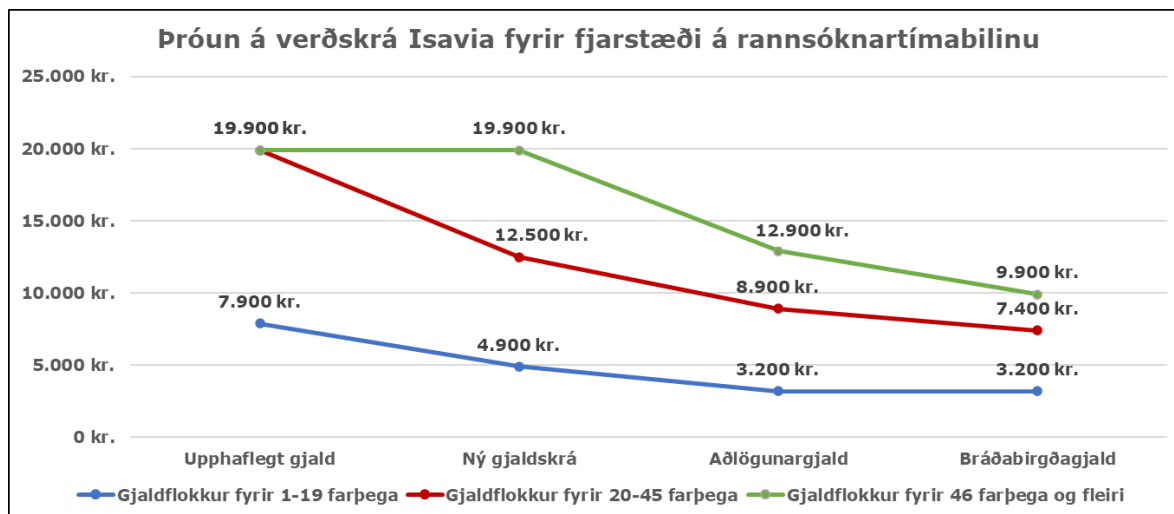
á samkeppnislegum áhrifum laga og reglna í ferðaþjónustu er nú á lokastigi. Skipulag og regluverk flugsamgangna kemur þar til skoðunar.

7. Á vettvangi Samkeppniseftirlitsins hafa fjölmörg álitæfni tengd Keflavíkurflugvelli komið til skoðunar á undanförunum árum. Nefna má í því sambandi álit nr. 1 og 2/2015, *Samkeppnishömlur vegna fyrirkomulags við úthlutun afgreiðslutíma til flugfélaga á Keflavíkurflugvelli* og ákvörðun nr. 9/2006, *Misnotkun Flugþjónustunnar á Keflavíkurflugvelli ehf. á markaðsráðandi stöðu sinni*.² Þá eru til meðferðar kvartanir er varða bílastæðþjónustu fyrir einkabíla, skipulag verslunar inni í flugstöðinni og flugafgreiðslu. Auk úrslausnar á þeim málum er Samkeppniseftirlitið með til skoðunar að beina álitum til stjórnvalda sem stuðli að því að kraftar samkeppninnar verði nýttir til þess að treysta hagkvæmni í rekstri sem tengist flugvellið, neytendum til hagsbóta.
8. Þær kvartanir sem hér eru til úrslausnar beinast að gjaldtöku á nær- og fjarstæðum og atriðum þeim tengdum. Lyktir málsins eru nánar tiltekið eftirfarandi:

Gjaldtaka á fjarstæðum

9. Isavia tilkynnti þann 1. desember 2017, í fyrsta sinn, gjaldtöku fyrir notkun á fjarstæðum frá og með 1. mars 2018. Átti gjaldið samkvæmt upphaflegum áformum að vera 19.900 kr. fyrir hópbíla með fleiri en 46 farþega en 7.900 kr. fyrir hópbíla með færri en 46 farþega. Eftir að Samkeppniseftirlitið hafði tekið áform Isavia um gjaldtöku til skoðunar, tilkynnti Isavia, þann 26. febrúar 2018 um breytingar á gjaldtökunni auk þess sem bætt var við gjaldi fyrir millistærð af hópferðabílum, 12.500 kr. fyrir hópbíla með á bilinu 20-45 farþegar. Einnig tilkynnti Isavia að gjaldið yrði lægra á sex mánaða tímabili frá 1. mars til 1. september 2018, þ.e. svokallað aðlögunargjald (sjá mynd hér að neðan).
10. Samkeppniseftirlitið stöðvaði þessi áform Isavia með bráðabirgðaákvörðun þann 17. júlí 2018, eins og áður sagði. Taldi Samkeppniseftirlitið að gjaldtaka Isavia á fjarstæðum hefði sennilega falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga þar sem hún fæli í sér óhóflega verðlagningu (okur), auk þess sem fólksflutningafyrirtækjum væri mismunað í sambærilegum viðskiptum.
11. Isavia áfrýjaði bráðabirgðaákvörðuninni til áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem staðfesti ákvörðun eftirlitsins í október 2018, sbr. úrskurð í máli nr. 2/2018. Isavia ákvað að innheimta ekkert gjald á fjarstæðum frá 17. júlí 2018, þegar bráðabirgðaákvörðun lá fyrir, fram til í byrjun nóvember þegar breytt gjaldskrá var kynnt sem ennþá er í gildi. Það gjald hefur verið nefnt bráðabirgðagjald (sjá mynd hér að neðan).

² Ákvörðunin var staðfest í Hæstarétti Íslands í dómi í máli nr. 640/2007.



12. Ljóst er að í tengslum við framangreindar athuganir hefur verðskrá Isavia tekið talsverðum breytingum og er hún á bilinu 50% til rúmlega 60% lægri en upphafleg áform gerðu ráð fyrir líkt og sjá má á myndinni.
13. Samkeppniseftirlitið hefur nú ákveðið að grípa ekki til frekari íhlutunar á grundvelli kvörtunar Isavia. Við ákvörðunina er horft til ákvæða 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga, sbr. einnig 2. mgr. 9. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins, sem heimilar eftirlitinu að taka ákvörðun um það hvort erindi sem berast því gefi nægar ástæður til rannsóknar og raða málum í forgangs röð. Í þessu sambandi er litið til þess að upphafleg gjaldtaka kom aldrei til framkvæmda. Sú gjaldskrá sem í framhaldinu var beitt (nefnd ný gjaldskrá á myndinni), og aðlögunargjald var stöðvað með bráðabirgðaákvörðun. Þá er það mat Samkeppniseftirlitsins, að undangenginni rannsókn, að ekki séu forsendur til þess að ætla að núgildandi gjald (nefnt bráðabirgðagjald á myndinni) fari gegn samkeppnislögum. Gerð er nánari grein fyrir þessum málalyktum í kafla III. 3 hér á eftir.
14. Isavia hefur boðað afturvirka gjaldtöku á fjarstæðum á tímabilinu frá 18. júlí til 4. nóvember 2018, en á þessum tíma átti engin gjaldtaka sér stað. Eins og rakið er nánar í kafla III. 6 hér á eftir er það frummat Samkeppniseftirlitsins að hin boðaða afturvirka gjaldtaka kunni að fara gegn 11. gr. samkeppnislaga. Ef til hennar kemur má vænta þess að Samkeppniseftirlitið muni taka hana til rannsóknar í sérstöku stjórnslumáli.
15. Samkeppniseftirlitið tók ennfremur til skoðunar mögulega verðmismunun, en kvartandi í málinu byggði m.a. á því Isavia hefði mismunað viðskiptavinum sínum. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins, dags. 17. júlí 2018, var gerð grein fyrir því frummati eftirlitsins að í því ljósi að a.m.k. tvö fyrirtæki, þ. á m. Strætó, sættu ekki gjaldtöku kynni að vera um verðmismununum að ræða. Eins og gerð er nánari grein fyrir í kafla III. 4 hér á eftir, hefur Samkeppniseftirlitið ákveðið að aðhafast ekki frekar vegna þessa þáttar málsins, einkum með vísan til forgangs röðunarheimildar eftirlitsins, sbr. 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga. Hins vegar áskilur Samkeppniseftirlitið sér rétt til að taka málið upp á nýjum grunni ef forsendur breytast, s.s. vegna breytinga á aðstöðu Strætó á flugvellingum eða annarra ráðstafana sem þessu tengjast.



Gjaldtaka á nærstæðum

16. Í máli þessu var einnig kvartað yfir gjalddöku á nærstæðum við flugstöðina. Beindist kvörtunin einkum að framkvæmd útboðs Ríkiskaupa f.h. Isavia um aðstöðu fyrir hópferðabifreiðar við FLE frá maí 2017. Eins og nánar er gerð grein fyrir í kafla III. 5 hér á eftir gerir Samkeppniseftirlitið athugasemdir við forsendur útboðsins, ekki síst innbyggða hvata til þess að hækka miðaverð, sem leiðir af útboðinu. Lúta tilmæli Samkeppniseftirlitsins til Isavia í ákvörðun þessari ekki síst að þessu.
17. Á hinn bóginn telur Samkeppniseftirlitið ekki forsendur til frekari íhlutunar í tilefni af upphaflegri kvörtun Allrahanda. Að mati eftirlitsins gefa gögn málsins ekki til kynna nægilega sterkar vísbendingar um að gjalddakan hafi falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga til þess að það réttlæti að málinu sé forgangsraðað fram fyrir önnur brýn verkefni, sbr. 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga.

Tilmæli til Isavia

18. Í tilefni af rannsókn þessari beinir Samkeppniseftirlitið tilteknum tilmælum til Isavia þess efnis að komið verði á traustari umgjörð í kringum skipulag og gjalddöku á bílastæðum fyrir fólksflutninga til og frá flugvelli. Gerð er grein fyrir tilmælunum í kafla III. 7 hér á eftir. Þau eru nánar tiltekið eftirfarandi:
- Að núverandi fyrirkomulag nær- og fjarstæða verði tekið til endurskoðunar innan sex mánaða frá töku ákvörðunar þessarar og að aðferðafræði samkeppnismats verði beitt við þá skoðun.
 - Að næsta útboð á fólksflutningum til og frá Keflavíkurflugvelli verði útfært með þeim hætti að það tryggji hagkvæmni í fólksflutningum og stuðli ekki að hækkun fargjalda.
 - Að mótaðar kostnaðarforsendur liggi til grundvallar gjalddöku vegna þeirrar aðstöðu sem Isavia býður fólksflutningafyrirtækjum.
 - Að við skipulagningu fólksflutninga sé hugað að samspili mismunandi valkosta til þess að tryggja samkeppnislegt aðhald.
 - Að Isavia grípi ekki til afturvirktrar gjalddöku á fjarstæðum vegna tímabila sem liðin eru áður en þessi ákvörðun er tekin.



II. AÐDRAGANDI MÁLS OG MÁLAVEXTIR

1. Erindi Allrahanda GL og málavextir fram til töku bráðabirgðaákvörðunar

1. Þann 10 janúar 2018 barst Samkeppniseftirlitinu erindi frá Allrahanda GL ehf. (hér eftir „Allrahanda GL“) þar sem kvartað var yfir skipulagi og fyrirhugaðri gjaldtöku Isavia ohf. (hér eftir „Isavia“) á fjarstæðum við Flugstöð Leifs Eiríkssonar (hér eftir „FLE“). Í erindinu var kvartað yfir tvenns konar gjaldtöku Isavia. Annars vegar útboði Ríkiskaupa nr. 20521 f.h. Isavia á sérstakri aðstöðu fyrir hópferðabifreiðar sem haldið var í maí 2017, þar sem tveimur aðilum var veitt aðstaða fyrir áætlunarakstur til og frá FLE, bæði við flugstöðina (nærstæði) og innan hennar (aðstaða til farmiðasölu). Hins vegar var einnig um að ræða kvörtun yfir verðlagningu sem fram kemur í gjaldskrá fyrir aðrar hópferðabifreiðar en þær sem fengu aðstöðu í kjölfar útboðsins.
2. Sú gjaldskrá gildi á bílastæðum fjær FLE, svokölluðum fjarstæðum og átti að taka gildi 1. mars 2018. Var gjaldskráin kynnt með fréttatilkynningu dags. 1. desember 2017, en samkvæmt henni átti átti gjald fyrir hópferðabifreiðar að vera eftirfarandi:
 - Hópferðabifreiðar með 19 eða færri sæti – 7.900 kr.
 - Hópferðabifreiðar með 20 sæti og yfir – 19.900 kr.
3. Var það mat Allrahanda GL að umrædd gjaldtaka væri óhófleg og fæli í sér mismunun gagnvart Strætó bs. (hér eftir „Strætó“) sem ekki þyrfti að greiða fyrir sína aðstöðu. Auk erindis Allrahanda GL bars Samkeppniseftirlitinu fjöldi ábendinga þar sem kvartað var yfir nýrri gjaldtöku Isavia á fjarstæðum.
4. Samkeppniseftirlitið tók málið til rannsóknar með bréfi til Isavia, dags. 6. febrúar 2018. Var málið tekið til skoðunar með hliðsjón af 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins. Bárust athugasemdir Isavia með bréfi þann 16. febrúar 2018. Byggði Isavia á því að gjaldtakan væri nauðsynleg vegna mikillar fjölgunar farþega og uppbyggingar í forgarði FLE sem þyrfti að fjármagna. Isavia mótmælti því að verðlagningin gæti falið í sér brot á samkeppnislögum.
5. Samkeppniseftirlitið aflaði sjónarmiða Hópbíla ehf. (hér eftir „Hópbílar“) og Hópbifreiða Kynnisferða ehf. (hér eftir „Kynnisferðir“) en þessi tvö fyrirtæki urðu hlutskörpust í útboði vegna aðstöðu til áætlunaraksturs við FLE af nærstæðum. Einnig var aflað sjónarmiða frá fyrirtækinu Shuttle Iceland ehf. (hér eftir „Shuttle Iceland“) en það fyrirtæki notaði fjarstæðin mest utan kvartanda, Allrahanda GL. Bárust sjónarmið Kynnisferða 14. febrúar 2018, Shuttle Iceland einnig 14. febrúar og Hópbíla 22. febrúar 2018.
6. Þann 26. febrúar 2018, og í kjölfar þess að Samkeppniseftirlitið tók málið til rannsóknar tilkynnti Isavia um breytingar á gjaldtöku á fjarstæðum sem fólu í sér að bætt var við gjaldi fyrir millistærð af hópferðabílum auk þess sem gjaldið yrði lægra á sex mánaða aðlögunartímabili frá 1. mars til 31. ágúst 2018. Þegar gjaldið yrði að fullu komið til framkvæmda þann 1. september 2018 yrði gjaldskráin eftirfarandi:
 - Hópferðabifreiðar með 19 eða færri sæti – 4.900 kr.
 - Hópferðabifreiðar með 20-45 sæti – 12.900 kr.
 - Hópferðabifreiðar með 46 sæti og yfir – 19.900 kr.



7. Á umræddu sex mánaða aðlögunartímabili yrði gjaldið 3.200 kr. fyrir 19 eða færri sæti, 8.900 kr. fyrir 20-45 sæti, og 12.900 kr. fyrir 46 sæti og yfir.
8. Frekari athugasemdir bárust frá Allrahanda GL þann 20. mars 2018 og frá Isavia þann 25. apríl 2018. Þann 4. maí 2018 sendi Samkeppniseftirlitið frummatsbréf þar sem fram kom að eftirlitið teldi að gjaldtaka Isavia á fjarstæðum hefði skaðleg áhrif á samkeppni og væri ekki í samræmi við ríkar skyldur fyrirtækisins að grípa ekki til aðgerða sem ógnuðu alvarlega rekstrarhæfi fyrirtækja sem sinntu akstri frá FLE með hópa farþega. Var það því frummat eftirlitsins að háttsemi Isavia geti mögulega falið í sér óhóflega verðlagningu eða okur (e. excessive pricing).
9. Athugasemdir Isavia bárust þann 7. júní 2018 þar sem því var mótmælt að verðlagning á fjarstæðum gæti falið í sér yfirverðlagningu. Einnig voru sett fram sjónarmið sem að mati Isavia réttlættu gjaldtökuna. Var m.a. fjallað um lög, reglur og viðmið sem gilda á flugvöllum um innheimtu flugvallargjalda, bæði af flugtengdri og óflugtengdri starfsemi. Var m.a. vikið að lögum nr. 76/2008 um stofnun opinbers hlutafélags um rekstur Keflavíkurflugvallar o.fl. Einnig var fjallað um Chicago sáttmálann frá árinu 1994 sem Ísland er aðili að og leiðbeiningar Alþjóðaflugmálastofnunarinnar um innheimtu flugvallargjalda. Þá var fjallað nánar um 71. gr. og 71. gr. a-b loftferðalaga nr. 60/1996, sbr. og tilskipun nr. 2009/12/EB. Í athugasemdunum var einnig gerð grein fyrir kostnaðargrunni Keflavíkurflugvallar vegna óflugtengdrar starfsemi og sérstaklega greindur kostnaður vegna bílastæða og aðstöðu fyrir farþegaflutninga til og frá FLE.
10. Frekari gagnaöflun átti sér stað í málinu. Í lok febrúar 2018 sendi Samkeppniseftirlitið 37 hópferðarfyrirtækjum bréf þar sem óskað var eftir upplýsingum til að meta áhrif nýrrar gjaldtöku á fjarstæðum á rekstur þeirra. Voru þetta fyrirtæki sem samkvæmt upplýsingum eftirlitsins höfðu eða voru líkleg til að hafa nýtt sér farstæði við FLE til að koma með og sækja farþega/farþegahópa. Alls 17 hópferðafyrirtæki veittu efnisleg svör við fyrirspurninni, en nokkur fyrirtæki veittu þær skýringar að þau sinntu ekki akstri til og frá FLE.

2. Bráðabirgðaákvörðun og andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins

11. Þann 17. júlí 2018 tók Samkeppniseftirlitið bráðabirgðaákvörðun þar sem Isavia var gert að stöðva tímabundið framangreinda gjaldtöku, sem hófst 1. mars 2018, á fjarstæðum við FLE. Var ákvörðunin tekin með heimild í 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Taldi Samkeppniseftirlitið að gjaldtaka Isavia hefði sennilega falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga þar sem gjaldtaka á fjarstæðum hefði falið í sér óhóflega verðlagningu (okur). Samkeppniseftirlitið taldi einnig að undangenginni rannsókn að gjaldtaka Isavia á fjarstæðum myndi ef ekkert yrði að gert hafa veruleg skaðleg áhrif á rekstrarforsendur fyrirtækja sem nýta þyrftu fjarstæðin og jafnframt að leiða mætti að því líkur að rekstrarforsendur tiltekinna fyrirtækja væru brostnar að óbreyttu. Þá var talið að Isavia mismunaði viðskiptavinum í verðlagningu og skilmálum. Þá taldi Samkeppniseftirlitið að bið eftir endanlegri ákvörðun gæti skaðað samkeppni. Væri ekkert að gert myndi gjaldtaka Isavia á fjarstæðum hafa veruleg skaðleg áhrif á rekstur fyrirtækja sem nýta þyrftu fjarstæðin. Þá lægi fyrir að gjöld vegna stæðanna myndu að óbreyttu hækka verulega þann 1. september 2018 þegar afsláttur á aðlögunartímabilinu yrði felldur niður. Samkeppniseftirlitið taldi því að



skilyrði fyrir töku bráðabirgðaákvörðunar væru fyrir hendi. Í ákvörðuninni fólst að umrædd gjaldtaka var stöðvuð tímabundið og gilti ákvörðunin til 31. desember 2018.

12. Samhliða töku bráðabirgðaákvörðunarinnar þann 17. júlí 2018 sendi Samkeppniseftirlitið Isavia andmælaskjal þar sem nánar var gerð grein fyrir frumniðurstöðum eftirlitsins vegna rannsóknarinnar og félaginu gefinn kostur á að koma sjónarmiðum og andmælum á framfæri áður en endanleg ákvörðun yrði tekin í málinu.

3. Úrskurðir áfrýjunarnefndar í máli nr. 2/2018

13. Isavia áfrýjaði bráðabirgðaákvörðuninni til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Byggði Isavia m.a. á því í kæru að fyrirtækinu væri ekki heimilt að innheimta gjald á fjarstæðum vegna bráðabirgðaákvörðunar Samkeppniseftirlitsins. Áfrýjunarnefndin ákvað að taka málið til efnislegrar meðferðar með fyrri úrskurði í máli nr. 2/2018 þann 23. ágúst 2018. Endanlegur úrskurður áfrýjunarnefndarinnar í málinu lá svo fyrir þann 22. október 2018 þar sem ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til bráðabirgða var staðfest. Einnig var í úrskurðinum fallist á það með Samkeppniseftirlitinu að bráðabirgðaákvörðunin girti ekki fyrir gjaldtöku á fjarstæðum sem stæðust kröfur 11. gr. samkeppnislaga. Hafði Isavia ranglega túlkað bráðabirgðaákvörðunina svo að fyrirtækinu væri gjaldtaka með öllu óheimil.

4. Málsmeðferð í framhaldi af úrskurði áfrýjunarnefndar

14. Samkeppniseftirlitinu bárust athugasemdir við andmælaskjalið frá Isavia þann 10. september 2018 og Allrahanda GL þann 4. september 2018. Einnig bárust sjónarmið frá Hópbílum þann 27. júlí 2018, og 9. ágúst 2018. Einnig átti Samkeppniseftirlitið fundi með Kynnisferðum þann 31. júlí 2018 og Hópbílum þann 8. ágúst 2018. Töldu bæði fyrirtækin að samkeppni væri raskað í áætlunarakstri til og frá FLE þar sem Allrahanda GL greiddu ekkert gjald á fjarstæðum en þau fullt gjald á nærstæðum.
15. Þann 28. ágúst 2018 sendi Samkeppniseftirlitið bréf til Isavia þar sem gerð var grein fyrir því frummati eftirlitsins að verðlagning á nærstæðum gæti mögulega falið í sér yfirverðlagningu þar sem Isavia hefði ekki útskýrt kostnaðarlegar forsendur fyrir gjaldtökunni. Þar sem fyrirtæki sem óku frá fjarstæðum þurftu á þessum tíma ekki að greiða neitt fyrir þá aðstöðu var bent á að það gæti falið í sér samkeppnislega röskun gagnvart fyrirtækjum sem ækju til og frá nærstæðum. Var því beint til Isavia að taka verðlagningu sína á nærstæðum til endurskoðunar. Þann 2. október 2018 bárust athugasemdir Isavia þar sem því var hafnað að koma að athugasemdum við bréf Samkeppniseftirlitsins frá 28. ágúst 2018.
16. Þann 3. september 2018 barst Samkeppniseftirlitinu bréf frá Isavia þar sem óskað var eftir afriti af tilteknum gögnum í máli vegna andmælaskjals eftirlitsins frá 17. júlí 2018. Eftir því sem unnt var að verða við beiðni Isavia voru fyrirtækinu afhentar frekari upplýsingar með bréfi Samkeppniseftirlitsins þann 3. október 2018. Þann 30. október 2018 barst svar frá Isavia þar sem gerðar voru m.a. athugasemdir við þá könnun sem Samkeppniseftirlitið hafði gert á meðal hópferðafyrirtækja og fjallað var um í andmælaskjalinu.
17. Þann 2. ágúst 2018 barst Samkeppniseftirlitinu bréf frá Sambandi sveitarfélaga á Suðurnesjum (hér eftir „SSS“) þar sem óskað var eftir afriti af andmælaskjalinu frá



17. júlí 2018 ásamt bráðabirgðaákvörðun. Þann 3. ágúst 2018 sendi Samkeppniseftirlitið andmælaskjalið til SSS og samtökunum veitt tækifæri til að koma að athugasemdum við það. Engar athugasemdir bárust frá SSS. Hins vegar bárust athugasemdir frá Strætó þann 28. ágúst 2018.

18. Á fundi Isavia og Samkeppniseftirlitsins þann 2. nóvember 2018 kynnti Isavia nýja gjaldtöku á fjarstæðum sem tók gildi 5. nóvember 2018. Var gjaldskráin eftirfarandi:

- Hópfreiðabifreiðar með 19 eða færri sæti – 3.200 kr.
- Hópfreiðabifreiðar með 20-45 sæti – 7.400 kr.
- Hópfreiðabifreiðar með 46 sæti og yfir – 9.900 kr.

19. Nánar var fjallað um hina nýju gjaldtöku í bréfi Isavia til Samkeppniseftirlitsins frá 22. nóvember 2018. Segir í bréfinu að með „bráðabirgðagjaldinu“ vildi Isavia verja samkeppni og gæta jafnræðis á milli samgöngumáta sem notuðu innviði Isavia í tengslum við flutninga farþega til og frá FLE. Segir ennfremur að bráðabirgðagjaldið myndi gilda þar til endanleg niðurstaða í málinu um ætlaða misnotkun Isavia á markaðsráðandi stöðu hefði verið til lykta leidd eftir atvikum fyrir stjórnvöldum eða dómstólum.

5. Bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins ekki framlengd

20. Sem fyrr segir gildi bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins til 31. desember 2018. Þann 13. desember 2018 sendi Samkeppniseftirlitið bréf til Isavia þar sem vísað var til þess að ákvörðunin rynni senn úr gildi og fyrir eftirlitinu lægi fyrir að meta hvort hún yrði framlengd tímabundið þar til endanleg niðurstaða í málinu lægi fyrir. Var óskað tiltekinna upplýsinga frá Isavia í þessu sambandi.

21. Svar barst frá Isavia þann 19. desember 2018 þar sem staðfest var að ekki yrðu gerðar breytingar á gjaldtöku fyrr en endanleg ákvörðun Samkeppniseftirlitsins lægi fyrir, þó með þeim fyrirvara að hún lægi fyrir innan hæfilegs tíma.

22. Þá kom fram að engar breytingar væru fyrirhugaðar vegna gjaldtöku á nærstæðum sem farið hefðu fram á grundvelli útboðs. Hvað varðaði aðstöðu Strætó við FLE teldi Isavia að málefni Strætó væru í samræðsferli á milli Strætó, Samkeppniseftirlitsins og SSS. Hvað varðaði önnur fyrirtæki þá væri eini sérsamningur við fyrirtækið Crew ehf. (hér eftir „Crew“) Um hafi verið að ræða tilraunaverkefni til að kanna hvort rekstrargrundvöllur væri fyrir þessa þjónustu og hefði samningurinn runnið út þá um sumarið. Yrði starfsemin væntanlega boðin út á fyrsta eða öðrum árshluta 2019.

23. Samkeppniseftirlitið sendi Isavia bréf, dags. 21. desember 2018, þar sem fram kom að í ljósi skýringa Isavia teldi Samkeppniseftirlitið ekki þörf á að framlengja umrædda ákvörðun til bráðabirgða.

6. Erindi Allrahanda GL frá janúar 2019 vegna núgildandi gjaldskrár Isavia

24. Þann 17. janúar 2019 barst Samkeppniseftirlitinu kvörtun frá Allrahanda GL vegna breyttrar gjaldskrár Isavia fyrir fjarstæði við FLE. Samkeppniseftirlitið átti fund með Allrahanda GL vegna kvörtunarinnar þann 18. mars 2019. Þann 19. mars 2019 sendi Samkeppniseftirlitið fyrirspurn til Allrahanda GL þar sem óskað var m.a. eftir



upplýsingum um tekjur og fjölda ferða Allrahanda GL eftir að ný gjaldtaka Isavia hófst. Svar barst frá Allrahanda GL þann 26. mars 2019.

7. Fyrirhuguð málslok kynnt í júlí 2019 og meðferð í framhaldi af því

25. Með bréfi dags. 11. júlí 2019 var Isavia kynnt fyrirhuguð lok málsins. Í bréfinu kom fram að í ljósi mikilla anna teldi eftirlitið óhjákvæmilegt að endurmeta stöðu málsins með vísan til heimilda 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga til að meta tilefni mála og forgangsraða þeim. Á þeim grundvelli væri fyrirhugað að aðhafast ekki frekar vegna kvörtunar Allrahanda GL um gjaldtöku Isavia á fjarstæðunum, aðhafast ekki frekar vegna mögulegrar verðmismununar á fjarstæðunum og aðhafast ekki frekar vegna mögulegrar yfirverðlagningar Isavia á nærstæðum. Var Isavia boðið að tjá sig um áform Samkeppniseftirlitsins. Sjónarmið bárust með bréfi dags. 28. ágúst og 13. september 2019. Gerð verður grein fyrir þeim, eftir því sem við á, í undirköflum III. 3-5 hér á eftir. Í sömu köflum verður jafnframt gerð grein fyrir niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins hvað þessi atriði áhrærir.
26. Sama dag voru fyrirhuguð málslok einnig kynnt Allrahanda GL, Kynnisferðum og Hópbílum, og félögunum veitt tækifæri á að koma að sjónarmiðum. Sjónarmið Allrahanda GL bárust þann 22. ágúst 2019 og Kynnisferða þann 10. september 2019. Nánar verður gerð grein fyrir sjónarmiðum félaganna hér að neðan í viðeigandi köflum. Engin sjónarmið bárust frá Hópbílum.
27. Með bréfi, dags. 3. febrúar 2020, óskaði Isavia eftir fundi með Samkeppniseftirlitinu sem haldinn var þann 2. mars 2020. Þar boðaði Isavia mögulega endurskoðun á fyrirkomulagi við áætlunarakstur til og frá FLE. Annar fundur milli Isavia og Samkeppniseftirlitsins um mögulega endurskoðun, og útfærslu hennar, var haldinn þann 19. mars 2020.



III. NIÐURSTAÐA

1. Skilgreining markaðarins og staða Isavia

28. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður sölusvæði vöru og þjónustu og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og/eða staðgöngubjónustu. Staðgönguvara og staðgöngubjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti getur komið í stað annarrar. Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega lík og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum.
29. Í því máli sem hér um ræðir telur Samkeppniseftirlitið að gera þurfi grein fyrir annars vegar þeim markaði sem Isavia starfar á og hins vegar þeim mörkuðum sem Isavia hefur með starfsemi sinni á Keflavíkurflugvelli áhrif á og tengjast farþegaflutningum til og frá FLE.

1.1. Starfsemi Keflavíkurflugvallar og rekstur FLE

30. Í ákvörðunum framkvæmdastjórnar ESB þar sem starfsemi flugvalla hefur verið til skoðunar hafa markaðir verið skilgreindir út frá eftirspurn notenda flugvalla og flugstöðva, þ.e. flugfélaga, flugfarþega og annarra hagsmunaaðila. Þjónustumarkaðurinn sem rekstraraðilar flugvalla starfa á hefur því verið skilgreindur sem veiting þjónustu við flugvallarnotendur í víðum skilningi. Í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá árinu 2006 í máli þar sem til umfjöllunar var samruni m.a. Ferrovial (sem rekur flugvöllinn í Belfast) og BAA (sem t.d. rekur London-Heathrow flugvöllinn) var markaðurinn skilgreindur með eftirfarandi hætti:
- Þjónusta við flugfélög er varðar innviði flugvallarins, s.s. þróun, viðhald, notkun og ráðstöfun flugbrauta og brauta sem tengja flugbrautir, flugstöð og önnur flugvallarmannvirki, sem og samhæfing og stjórn yfir starfsemi sem þar fer fram.
 - Flugþjónusta við farþegaflugvélar, s.s. stæðaúthlutun, töskuafgreiðsla, áfylling eldsneytis, umsjón og eftirlit á jörðu niðri og umsýsla flugáhafna.
 - Þjónusta við flugfarþega, s.s. verslunar- og veitingaþjónusta, sem og sala á auglýsingaplássi innan flugstöðvarinnar.³
31. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 44/2019 *Kaup Reykjavík Sightseeing Invest ehf. á Allrahanda GL ehf.* sem nánar verður gerð grein fyrir hér á eftir var fjallað um aðstöðu við FLE og talið rétt að líta á hana sem sérstakan markað og tekið fram að þar nyti Isavia einokunarstöðu sem ómissandi aðstöðuveitandi. Kom fram að öll þau fyrirtæki sem störfuðu á og í kringum FLE þyrftu nauðsynlega á aðstöðu við flugvöllinn að halda fyrir starfsemi sína. Þannig væri sá markaður þar sem fyrirtækin störfuðu á, þ. á m. samrunaaðilar (Hópbílar og Allrahanda GL), fráliggjandi þeim

³ Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB, COMP/M.4164 Ferrovial/Quebec/GIC/BAA frá 23. maí 2006. Byggt hefur verið á svipaðri nálgun í eldri ákvörðunum framkvæmdastjórnarinnar, sjá t.d. ákvarðanir framkvæmdastjórnarinnar í málum COMP/M.3823 frá 8. ágúst 2005 og IV/M786-Birmingham International Airport frá 23. mars 1997.



markaði (e. *downstream market*) þar sem Isavia starfaði og nyti sem fyrr segir einokunarstöðu sem ómissandi aðstöðuveitandi. Þrátt fyrir að Isavia væri ekki beinn þátttakandi í fólksflutningum til og frá Keflavíkurflugvelli væri hlutverk Isavia afar þýðingarmikið þar sem fyrirtækið byggir yfir ómissandi aðstöðu (e. *essential facilities*) í formi bílastæða, sölubása og annars konar innviða sem væru nauðsynleg aðföng í þjónustu hópferðafyrirtækja og annarra fyrirtækja sem starfa við fólksflutninga til og frá Keflavíkurflugvelli.

32. Þá má einnig vísa til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013, *Erindi Wow Air ehf. vegna úthlutunar Isavia ohf. á afgreiðslutímum á Keflavíkurflugvelli* sem og álit eftirlitsins nr. 1 og 2/2015, *Úthlutun afgreiðslutíma á Keflavíkurflugvelli* en í þessum úrlausnum var komist að þeirri niðurstöðu að Isavia væri starfandi á markaði fyrir rekstur flugvalla sem geta þjónað millilandaflugi til og frá Íslandi.⁴
33. Keflavíkurflugvöllur er eini flugvöllurinn hér á landi sem þjónar millilandaflugi. Þó flogið sé áætluð á milli Reykjavíkurflugvallar og áfangastaða í Færeyjum og á Grænlandi auk þess sem stöku sinnum hefur verið boðið upp á millilandaflug frá Akureyri, er starfsemi þessara flugvalla í flugi til annarra landa það takmörkuð að þeir geta ekki talist hluti af landfræðilegum markaði.
34. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru aðstæður óbreyttar frá því fyrrgreindar úrlausnir eftirlitsins voru birtar. Ekki eru aðrir flugvellar sem sinna millilandaflugi í sama mæli og Keflavíkurflugvöllur enda gegnir flugvöllurinn „*lykilhlutverki í uppbyggingu almannaflugs á Íslandi og tengir landið við Evrópu og Norður-Ameríku.*“⁵ Því telur Samkeppniseftirlitið rétt að miða áfram við sömu markaðsskilgreiningu.
35. Isavia er opinbert hlutafélag í eigu ríkisins og annast það rekstur og uppbyggingu Keflavíkurflugvallar og reyndar allra annarra flugvalla á Íslandi. Starfsemi fyrirtækisins skiptist í nokkur svið sem afmarka starfsemina og þá þjónustu sem veitt er flugnotendum á Keflavíkurflugvelli. Þeirra á meðal er viðskiptasvið Keflavíkurflugvallar sem sér um farþegaþjónustu, rekstur verslunar- og veitingasvæðis og annast alla samningagerð við rekstraraðila á Keflavíkurflugvelli auk reksturs bílastæðaþjónustu og þróunar nýrra flugleiða.⁶ Fjöldmörg fyrirtæki, m.a. á sviði samgangna ökutækja til og frá flugvellið eru með samninga um starfsemi á flugvellið og í flugstöðinni.
36. Með hliðsjón af þessu telur Samkeppniseftirlitið að Isavia sé markaðsráðandi og njóti jafnframt einokunarstöðu í rekstri flugvalla sem geta þjónað millilandaflugi til og frá Íslandi. Aðeins er um einn flugvöll að ræða sem sinnt getur þessu hlutverki, þ.e. Keflavíkurflugvöllur. Einnig er ljóst að jafnvel þó litið væri svo á að landfræðilegur markaður væri víðari og t.a.m. Reykjavíkurflugvöllur væri talinn hluti af þeim markaði þá fer Isavia einnig með yfirráð yfir þeim flugvelli. Það myndi því engu breyta um markaðsráðandi stöðu Isavia. Er þetta sama niðurstaða og byggt hefur verið á í

⁴ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2013 var felld úr gildi með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 10 og 11/2013 þar sem nefndin taldi að Isavia hefði ekki heimild til að fylgja eftir þeim fyrirmælum sem fram komu í ákvörðuninni. Ekki var því fjallað um aðrar málsástæður og ekki settar fram efnislegar athugasemdir við þessa skilgreiningu markaðarins í úrskurðinum og var því m.a. einnig byggt á henni í álitum Samkeppniseftirlitsins nr. 1 og 2/2015.

⁵ Sjá á heimasíðu Isavia: <https://www.isavia.is/keflavikurflugvollur/um-kef>.

⁶ Sjá ársskýrslu Isavia fyrir árið 2017, bls. 7. Aðgengilegt hér: https://www.isavia.is/media/1/ars-og-samfelagsskyrsla_2017_-_web.pdf.



nefndum ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins nr. 44/2019 og 25/2013 og í álitum þess nr. 1 og 2/2015.

1.2. Mögulegir markaðir fyrir fólksflutninga til og frá FLE

37. Í álti Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2013, *Samkeppnishömlur á áætlunarleiðinni á milli Flugstöðvar Leifs Eiríkssonar og Reykjavíkur*, kom markaður fyrir flutninga farþega með ökutækjum til og frá FLE til skoðunar. Áltið varðaði áætlunarferðir hópferðabíla til og frá bílastæðum við FLE sem í þessu máli hafa verið nefnd nærstæði. Kom fram að í málinu væru til skoðunar flutningar með farþega sem væru að koma úr flugi og/eða fara í flug (til og frá Keflavíkflugvelli) og þyrftu að fara á milli FLE og höfuðborgarsvæðisins. Hefði þessum farþegum verið þjónað með áætlunarferðum flugrúta á milli þessara áfangastaða og tækju áætlunartímar þeirra mið af brottfarar- og komutímum flugvéla. Það væri því mat Samkeppniseftirlitsins að vöru- og þjónustumarkaður málsins væri sú þjónusta sem flugrútur veittu á skilgreindri áætlunarleið. Einnig teldist til þessa markaðar tengd þjónusta sem fæli í sér að stundum væru farþegar sóttir eða þeim ekið á hótél eða önnur gistihús á höfuðborgarsvæðinu.
38. Í eldri málum hefur Samkeppniseftirlitið skilgreint markaði sem varða fólksflutninga með hópferðabifreiðum eftir eðli flutninga, sbr. t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 18/2001 *Erindi Allrahanda Ísferða ehf. er varðar samkeppni Kynnisferða sf. í dagsferðum fyrir ferðamann frá Reykjavík samkvæmt áætlun*, en þar var markaðurinn skilgreindur sem dagsferðir samkvæmt fyrirfram kynntri áætlun með langferðabifreiðum frá Reykjavík að Gullfossi og Geysi. Í ákvörðunum samkeppnisráðs nr. 21/2003, *Erindi Allrahanda ehf. vegna samkeppnishamlandi ákvæðis í félagasamningi Kynnisferða sf.* og nr. 1/2004, *Erindi Allrahanda ehf. vegna svonefndra fléttuferða Kynnisferða hf. og krafa fyrirtækisins um endurupptöku ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 18/2001* var komist að sambærilegri niðurstöðu að því er varðaði skilgreiningu markaðarins.
39. Í máli þessu eru til skoðunar farþegaflutningar til og frá Keflavíkflugvelli. Úrlausn málsins hefur hingað til verið einskorðuð við akstur frá fjarstæðum (ytri stæðum sem eru um 200-300 metra frá flugstöðinni), en Isavia hefur byggt á því að virk samkeppni sé á milli fyrirtækja sem sinna akstri frá fjarstæðum annars vegar og nærstæðum hins vegar og að um sama samkeppnismarkað sé að ræða í skilningi 4. gr. samkeppnislaga.
40. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið að öllu leyti. Eftirlitið telur þó ljóst að sú þjónusta sem rútuþyrtingu bjóða á nærstæðum FLE, þ.e. skipulagður áætlunarakstur geti verið sérstakur markaður og þau fyrirtæki sem þar starfa eru á sama samkeppnismarkaði. Aðstæður og skilyrði fyrir þau tvö hópferðafyrirtæki sem starfa á nærstæðunum eru nákvæmlega þau sömu og afmörkuð voru í útboði Ríkiskaupa f.h. Isavia. Annað getur á hinn bóginn átt við um hópferðafyrirtæki sem aka frá fjarstæðum. Þau geta sinnt þaðan áætlunarakstri til og frá FLE en sá akstur er ekki skilyrtur við ákveðnar leiðir eða tímamörk. Fyrirtæki sem sækja hópa í skipulagðar ferðir frá FLE nota jafnframt fjarstæði. Þetta þýðir með öðrum orðum að hópferðafyrirtæki sem sinna akstri frá fjarstæðum geta starfað á ólíkum samkeppnismörkuðum, allt eftir eðli þeirrar starfsemi sem þau sinna.



41. Samkeppniseftirlitið telur að við mat á því hvort staðganga sé á milli áætlunaraksturs á milli FLE og höfuðborgarsvæðisins til og frá nærstæðum annars vegar og fjarstæðum hins vegar megi hafa hliðsjón af nefndri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 44/2019 um kaup Reykjavík Sightseeing Invest ehf. (systurfélag Hópbíla) á Allrahanda GL. Var því með öðrum orðum um að ræða samruna á milli annars af þeim fyrirtækjum sem sinna áætlunarakstri til og frá nærstæðum (þ.e. Hópbíla) og svo Allrahanda GL sem er kvartandi á máli þessu og hefur sinnt áætlunarakstri frá fjarstæðum.
42. Í málinu var tekið til skoðunar hvort möguleg staðganga væri fyrir hendi á milli þess áætlunaraksturs sem fram fer á nærstæðum annars vegar og fjarstæðum hins vegar. Var vísað til umrædds útboðs Ríkiskaupa f.h. Isavia fyrir aðstöðu hópferðabifreiða við FLE á nærstæðum og kom fram að Samkeppniseftirlitið teldi að sú starfsemi sem færi fram á nærstæðum væri svokallaður útboðsmarkaður og að samkeppni á þeim markaði birtist annars vegar í samkeppni um að fá umrædda aðstöðu og hins vegar í samkeppni í verði og þjónustu til neytenda á samningstímanum á milli þeirra aðila sem unnið hefðu útboðið. Ljóst þótti að þau tvö fyrirtæki sem starfa á nærstæðum hefðu það fram yfir fyrirtæki sem starfa á fjarstæðum að þeim væri heimilt að kynna starfsemi sína og selja farmiða inni í flugstöðinni og hefðu aðgang að stæðum alveg upp við flugstöðina sem skipti ferðalanga töluverðu máli. Aðgangur að betri aðstöðu og meiri sýnileiki einkenndu þannig þau fyrirtæki sem hefðu aðgang að nærstæðum við FLE.⁷
43. Í ákvörðuninni var vísað til þess að Allrahanda GL sinnti einnig áætlunarakstri á milli FLE og höfuðborgarsvæðisins frá fjarstæðum. Að mati Samkeppniseftirlitsins benti rannsókn málsins hins vegar til þess að staðganga á milli fyrirtækja sem hefðu aðstöðu á nærstæðum væri meiri en á milli þeirra sem störfuðu á fjarstæðum og nærstæðum. Í því samhengi voru nokkur atriði talin skipta máli.
- Í fyrsta lagi væri fyrirtækjum sem störfuðu á fjarstæðum ekki heimilt að selja miða innan FLE, jafnvel þó akstur þeirra færi fram samkvæmt reglubundinni áætlun.
 - Í öðru lagi væru engar leiðbeiningar eða upplýsingaskilti í komusal FLE um fyrirtækin á fjarstæðunum og breytti þá engu hvaða starfsemi þau sinntu og hvort þau hefðu möguleika á því að veita t.d. áætlunarakstri á nærstæðum eitthvert samkeppnislegt aðhald. Þannig væru engar merkingar innan flugstöðvarinnar sem veittu vísbendingar um hvert ætti að fara til að nýta sér áætlunarakstur af fjarstæðum. Leiðin að fjarstæðunum væri merkt „Lestun“ og „Pickup“. Leiðin væri einnig merkt „Car rental shuttle bus“ sem vísaði til rútu eða strætó sem æki farþegum á bílaleigur eða að bílaleigubílum.
 - Í þriðja lagi væri á heimasíðu Isavia undir Keflavíkurflugvelli flipi um „bílastæði og samgöngur“ þar sem hægt væri að velja „rútur“. Þar segði að rútuferðir væru í boði fyrir alla flugfarþega og að 45 mínútna akstur væri á milli Reykjavíkur og FLE. Undir „rútur“ væri nánari upplýsingar um áætlun Hópbíla (Airport Direct) og Kynniferða og tengingar inn á bókunarsíður þessara fyrirtækja. Þá væru sambærilegar upplýsingar um áætlunarferðir Strætó á milli Keflavíkurflugvallar og áfangastaða á höfuðborgarsvæðinu og Reykjanesi. Engar upplýsingar væru hins

⁷ Þá kom fram einnig að Kynniferðir sem væri stærsti aðilinn sem starfar á þessari leið seldi miða í áætlunarakstur til og frá FLE í flugvélum Icelandair.



vegar um starfsemi Allrahanda GL eða annarra fyrirtækja sem sinntu öðrum hópferðaakstri frá fjarstæðunum. Kom jafnframt fram að eini möguleiki fyrirtækja sem ækju frá fjarstæðunum til að vekja athygli á þjónustu sinni í flugstöðinni væri að starfsmenn frá fyrirtækjunum stæðu með skilti merktum þeim. Á skiltunum mæti þó aðeins koma fram nafn umræddra fyrirtækja. Starfsmenn fyrirtækjanna þyrftu því að halda skiltunum uppi en þau mættu t.d. ekki vera á þrífæti eða þess háttar. Þá kom fram að starfsmennirnir mættu helst ekki ávarpa komufarþega nema þeir væru spurðir.

- Í fjórða lagi þótti ljóst, eðli máls samkvæmt, að aðstaða á fjarstæðunum væri töluvert önnur en á nærstæðunum. Þannig væru nærstæðin alveg upp við komu- og brottfararsali FLE en fjarstæðin um 200-300 metra frá flugstöðinni. Var talið að þessi aðstöðumunur væri meiri á veturna og þá einkum ef veður væri vont.

44. Þrátt fyrir framangreint voru þó talin ákveðin líkindi með þeim fyrirtækjum sem stunduðu akstur frá nærstæðum annars vegar og fjarstæðum hins vegar sem væri vísbending um að þau veittu hverju öðru samkeppnislegt aðhald. Þannig byði Allrahanda GL upp á rútuakstur á milli hópferðamiðstöðvar sinnar í Reykjavík og FLE og tæki ferðin 45 mínútur. Ekið væri samkvæmt tímatöflu en boðið upp á ferðir nánast allan sólarhringinn í tengslum við öll áætlunarflog til og frá Keflavíkurflugvelli. Ekið væri að FLE með brottfararfarþega en af fjarstæðum með komufarþega. Mætti í raun segja að þessi starfsemi væri svipuð áætlunarakstri Kynnisferða og Hópbíla af nærstæðunum að öðru leyti en því að þau fyrirtæki væru með kvaðir um að sinna akstri í tengslum við öll farþegaflug.
45. Hvað varðaði aðra ferðamöguleika milli FLE og höfuðborgarsvæðisins þá voru þeir taldir veita ákveðið samkeppnislegt aðhald. Að mati Samkeppniseftirlitsins væri þar einkum um að ræða annars vegar áætlunarakstur Strætó á milli FLE og höfuðborgarsvæðisins og hins vegar akstur leigubifreiða á sömu leið. Að mati eftirlitsins veittu aðrir ferðamátar, s.s. einka- og bílaleigubílar takmarkað aðhald vegna ólíks eðlis og verðlagningar. Ekki var þó talið að samkeppnislegt aðhald þessara ferðamöguleika væri nægjanlega mikil svo unnt væri að álykta um að þeir væru á sama markaði og áætlunarakstur með hópferðabifreiðum til og frá flugstöðinni.
46. Í málinu kom því til álita við skilgreiningu markaða að áætlunarakstur frá fjarstæðum og nærstæðum með hópferðabifreiðum á milli FLE og höfuðborgarsvæðisins væri sérstakur markaður í skilningi 4. gr. samkeppnislaga. Því til stuðnings væri að verðlag þeirra fyrirtækja sem hefðu sinnt slíkri starfsemi af bæði fjarstæðum og nærstæðum hefði verið svipað auk þess sem ferðatíðni og áningastaðir/stoppistöðvar væru að miklu leyti þær sömu. Hins vegar kom til álita að skilgreina sem sérstakan markað fyrir áætlunarakstur á milli FLE og höfuðborgarsvæðisins einungis frá nærstæðum og voru því til stuðnings talin aðallega þau atriði sem talin eru upp hér að framan um þá ólíku aðstöðu sem fyrirtæki njóta innan og utan FLE eftir því hvort þau aka frá nærstæðum eða fjarstæðum.
47. Með hliðsjón af niðurstöðu í samrunamálinu þar sem samruninn var heimilaður var þó ekki talin ástæða til að taka endanlega afstöðu til markaðsskilgreiningar í málinu og þá aðallega hvort áætlunarakstur á milli FLE og höfuðborgarsvæðisins frá fjarstæðum væri á sama markaði og áætlunarakstur til og frá nærstæðum.



48. Eftir því sem Samkeppniseftirlitið kemst næst hefur munur á aðstöðu eftir því hvort hópferðafyrirtæki aka frá nærstæðum eða fjarstæðum ekki breyst frá því umrædd samrunaákvörðun var tekin í desember 2019. Þá telur Samkeppniseftirlitið að í þessu máli, rétt eins og í samrunamálinu, sé ekki ástæða til að taka endanlega afstöðu til markaðsskilgreiningarinnar og þá hvort áætlunarakstur á milli FLE og höfuðborgarsvæðinu sé einn og sami markaðurinn eftir því hvort honum er sinnt af nærstæðum eða fjarstæðum við FLE.
49. Samkeppniseftirlitið telur ekki heldur þörf á því í þessu máli að komast að endanlegri niðurstöðu um það á hvaða samkeppnismörkuðum hópferðafyrirtæki starfa sem aka frá fjarstæðum við FLE. Þau geta sinnt áætlunarakstri skemmri og lengri vegalengdir, akstri með hópa, akstri til og frá bílaleigum og á hótél og gististaði.
50. Þó ekki sé byggt á því í máli þessu að sú starfsemi Allrahanda GL sem felst í akstri frá fjarstæðum sé á sama markaði og áætlunarakstur fyrirtækja af nærstæðum er þó ljóst að starfsemi Allrahanda GL að þessu leyti er sú sem næst kemst því að veita skipulögðum áætlunarakstri frá nærstæðunum samkeppnislegt aðhald. Mikill munur er þó á þeirri aðstöðu sem Allrahanda GL annars vegar og þau hópferðafyrirtæki sem sinna akstri frá nærstæðum (þ.e. Hópbílar og Kynnisferðir) hins vegar njóta eins og áður hefur verið fjallað um.
51. Í öllu falli er ljóst að þeir markaðir sem öll þessi hópferðafyrirtæki starfa á eru frálíggjandi þeim markaði (e. *downstream market*) þar sem Isavia starfar og nýtur einokunarstöðu sem ómissandi aðstöðuveitandi rétt eins og félagið sjálft vísar til. Þrátt fyrir að vera ekki beinn þátttakandi á markaði fyrir fólksflutninga til og frá Keflavíkurflugvelli er hlutverk Isavia á markaðnum afar þýðingarmikið þar sem fyrirtækið býr yfir ómissandi aðstöðu (e. *essential facilities*) í formi bílastæða, sölubása og annars konar innviða sem eru nauðsynleg aðföng í þjónustu hópferðafyrirtækja sem keppa á markaði fyrir fólksflutninga til og frá Keflavíkurflugvelli. Er ekki ágreiningur um þetta atriði í málinu.
52. Loks telur Samkeppniseftirlitið að ekki sé þörf á því í máli þessu að taka endanlega afstöðu til þess að hve miklu leyti akstur Strætó til og frá FLE er í beinni samkeppni við þau fyrirtæki sem sinna hópferðaflutningum frá fjarstæðum og nærstæðum. Í öllu falli er ljóst að Strætó, rétt eins og hópferðafyrirtækin, starfar á frálíggjandi markaði sem notandi þjónustu sem Isavia býður upp á þótt ekki komi endurgjald fyrir. Verður nánar gerð grein fyrir stöðu Strætó í kafla 4 hér á eftir.

1.3. Landfræðilegur markaður

53. Hvað varðar áætlunarakstur með hópferðabílum á milli FLE og höfuðborgarsvæðisins er það mat Samkeppniseftirlitsins að sá landfræðilegi markaður sem þar eigi við taki til leiðarinnar þar á milli. Á það við hvort heldur sem áætlunaraksturinn er frá fjarstæðum eða nærstæðum.

2. Ákvæði samkeppnislaga

54. Í 11. gr. samkeppnislaga er lagt bann við misnotkun markaðsráðandi fyrirtækis á þeirri stöðu sinni. Hafa verður í huga að í samkeppnisrétti hvílir rík skylda á markaðsráðandi fyrirtækjum að grípa ekki til neinna ráðstafana sem raskað geta með óeðlilegum hætti þeirri samkeppni sem ríkir á markaðnum eða misbeita með öðrum



hætti stöðu sinni, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*. Þessi sérstaka skylda helgast m.a. af þeirri staðreynd að samkeppni á viðkomandi markaði er þegar mjög takmörkuð vegna þess að á honum starfar fyrirtæki sem hefur markaðsráðandi stöðu. Sökum efnahagslegs styrks markaðsráðandi fyrirtækja geta tilteknað aðgerðir þeirra haft skaðleg áhrif á samkeppni og hagsmuni viðskiptavina og neytenda. Umfang hinnar sérstöku skyldu sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum um að raska ekki samkeppni ræðst af atvikum í hverju máli fyrir sig.

55. Við nánari skilgreiningu á umræddri skyldu ber að líta til ákvæðis 1. gr. samkeppnislaga en samkvæmt því skal markmiði laganna náð með því m.a. að vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og að auðvelda nýjum keppinautum aðgengi að markaðnum. Þá ber sérstaklega að horfa til þess að skyldur markaðsráðandi fyrirtækja geta að öðru jöfnu verið ríkari eftir því sem staða þeirra á markaðnum er sterkari, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

2.1. Óhófleg verðlagning (okur)

56. Ein tegund misnotkunar á markaðsráðandi stöðu er þegar markaðsráðandi fyrirtæki krefst ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða setur aðra ósanngjarna viðskiptaskilmála, sbr. a-lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga. Fyrirtæki getur samkvæmt ákvæðinu misnotað markaðsráðandi stöðu sína með verðlagningu sem stríðir gegn markmiðum samkeppnislaga, þ.e. þegar verðlagningin er úr tengslum við efnahagslegt virði (e. economic value) viðkomandi vöru eða þjónustu.
57. Beiting ákvæðisins vegna yfirverðlagningar kemur helst til skoðunar á einokunarmörkuðum og mörkuðum sem lokaðir eru vegna aðgangshindrana, þar sem almennt er litið svo á að sé verðlagning markaðsráðandi fyrirtækja óhófleg eða ósanngjörn muni aðrir keppinautar koma inn á markaðinn.⁸ Þó er ekki útilokað að beita ákvæðinu í öðrum tilvikum.⁹ Almennt er litið svo á að yfirverðlagning leiði til þess að neytendur bíði skaða í formi herra vöruverðs.¹⁰ Að auki er talið að yfirverðlagning geti haft útilokandi áhrif á markaði.¹¹ Þá er ekki nauðsynlegt að sýna fram á að óhófleg verðlagning leiði til viðskiptaforskots ákveðins fyrirtækis.
58. Í máli *United Brands gegn framkvæmdastjórninni* skilgreindi dómstóll Evrópusambandsins óhóflega verðlagningu á eftirfarandi hátt: „*charging a price which is excessive because it has no reasonable relation to the economic value of the product supplied [...] is abusive.*”¹²

⁸ Sjá álit Wahl aðallögsögumanns frá 6. apríl 2017 í máli nr. C-177/16 AKKA/LA, EU:C:2017:286, mgr. 3: „[...] there is simply no need to apply that provision in a free and competitive market: with no barriers to entry, high prices should normally attract new entrants. The market would accordingly self correct.” Sjá einnig Whish, *Competition Law*, áttunda útgáfa 2015, bls. 760.

⁹ Sjá álit Wahl aðallögsögumanns frá 6. apríl 2017 í máli nr. C-177/16 AKKA/LA, EU:C:2017:286, mgr. 46-51.

¹⁰ Sjá álit Wahl aðallögsögumanns frá 6. apríl 2017 í máli nr. C-177/16 AKKA/LA, EU:C:2017:286, mgr. 101: „At the outset, let us start by recalling the economic rationale of the unfair pricing abuse: when a dominant undertaking applies prices above competitive levels, there is an inefficient allocation of resources and consumer welfare is reduced (part of the welfare is transferred to the dominant company, whereas part is simply lost).”

¹¹ Sjá Whish, *Competition Law*, áttunda útgáfa 2015, bls. 765.

¹² Mál *United Brands gegn framkvæmdastjórninni* frá 14. febrúar 1978 nr. 27/76, EU:C:1978:22, mgr. 250.



59. Mat dómstóls ESB á því, hvort í verðlagningu markaðsráðandi fyrirtækis hafi falist yfirverðlagning sem sé ekki í eðlilegum tengslum við efnahagslegt virði þeirrar vöru eða þjónustu sem um er að ræða, fer fram í tveimur skrefum.

2.1.1. Fyrri skrefið

60. Hið fyrri felst í því að ákvarða hvort um sé að ræða óhóf, þ.e. að verulegur munur sé á verði hins markaðsráðandi fyrirtækis og þess verðs sem fyrirtækið hefði innheimt ef fullkomin samkeppni væri á markaðnum (samanburðarverð á samkeppnismarkaði - e. benchmark price).

61. Dómstóllinn hefur talið margar aðferðir færar í því skyni að finna samkeppnislegt viðmiðunarverð.¹³ Það fer eftir aðstæðum í hverju máli hvaða aðferðum er hægt að beita þar sem neðangreindar aðferðir eiga ekki við í öllum tilvikum. Í öllum aðferðunum felast ákveðnar takmarkanir og ónákvæmni¹⁴ og í því ljósi benti Wahl aðallögsögumaður, í álitinu sínu í máli *AKKA/LA*, á mikilvægi þess að samkeppnisyfirvöld, í ljósi þessara takmarkana, renni stoðum undir endanlega niðurstöðu sína með beitingu nokkurra aðferða sem eru viðeigandi í hverju máli. Slíkt var t.d. gert í máli *Napp* en þar var framlegð lyfjafyrirtækisins *Napp* við sölu á morfíni borin saman við framlegð samkeppnisaðila en jafnframt við framlegð fyrirtækisins á öðrum lyfjum.¹⁵ Með þessu móti er komið í veg fyrir villur í aðferðafræði sem geta leitt til tilvika þar sem verð markaðsráðandi fyrirtækis er álitnið yfir viðmiðunarverði þegar það er það ekki og þar sem verð markaðsráðandi fyrirtækis er álitnið undir viðmiðunarverði þegar það er yfir viðmiðunarverði.¹⁶

2.1.2. Aðferðafræði við leit að viðmiðunarverði

62. Í máli *United Brands* nefndi dómstóll ESB að hægt væri að beita svokallaðri „cost-price“ aðferð sem felst í samanburði á kostnaðinum sem fólgin er í framleiðslu vöru eða veitingu þjónustu annars vegar og verði vörunnar/þjónustunnar hins vegar og framlegð af starfseminni fundin þannig út.¹⁷ Við slíkt mat þarf að taka mið af aðstæðum í hverju máli og taka til skoðunar bæði kostnað við framleiðslu vörunnar/veitingu þjónustunnar sem og ýmsa þætti ótengda kostnaði af framleiðslu, líkt og eftirspurn eftir vöru, vörumerkjatryggð og fleira.¹⁸ Leiðir það af því að efnahagslegt virði vöru í augum viðskiptavina kann að vera hærra en viðmiðunarverð á samkeppnismarkaði.¹⁹

63. Í máli *AKKA/LA* taldi dómstóllinn viðeigandi að nota verð á samskonar vöru í nágrannalöndum til að finna viðmiðunarverð á samkeppnismarkaði.²⁰ Í slíkum samanburði þarf að taka tillit til mismunandi kaupmáttar og velja verður samanburðarlöndin á grundvelli hlutlægra, viðeigandi og sannanlegra viðmiða, líkt

¹³ Dómur dómstóls ESB frá 14. september 2017 í máli nr. C-177/16 *AKKA/LA*, EU:C:2017:689, mgr. 37.

¹⁴ Álit Wahl aðallögsögumans frá 6. apríl 2017 í máli nr. C-177/16 *AKKA/LA*, EU:C:2017:286, mgr. 37-42.

¹⁵ Ákvörðun forstjóra *Office of Fair Trading* í Bretlandi frá 30. mars 2001 í máli nr. CA98/2/2001, mgr. 205.

¹⁶ Skýrsla OECD nr. DAF/COMP(2011)18: Roundtables on Competition Policy, „Excessive prices“, bls. 10.

¹⁷ Mál *United Brands* gegn framkvæmdastjórninni frá 14. febrúar 1978 nr. 27/76, EU:C:1978:22, mgr. 251.

¹⁸ Ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 23. júlí 2004 í máli nr. COMP/A.36.568/D3 *Scandlines*, mgr. 232-233.

¹⁹ Sjá álit Wahl aðallögsögumans frá 6. apríl 2017 í máli nr. C-177/16 *AKKA/LA*, EU:C:2017:286, mgr. 128.

²⁰ Dómur dómstóls ESB frá 13. júlí 1989 í máli nr. C-110/88 *Lucazeau*, EU:C:1989:326, mgr. 29-33.



og neysluvenju og annarra þjóðfélags- og efnahagslegra þátta eins og landsframleiðslu, menningar og sögu.²¹ Slíkan samburð þarf að framkvæma á samræmdan hátt. Jafnframt verður að gæta þess að útiloka ekki samburðarhæf lönd frá matinu.²²

64. Til viðbótar við ofangreint hefur dómstóllinn talið heimilt að bera saman verð markaðsráðandi fyrirtækis og verð annars fyrirtækis á sama markaði²³ og verð sama markaðsráðandi fyrirtækis yfir mismunandi tímabil.²⁴ Það skal jafnframt nefnt að ekki er útilokað að beita fleiri samburðaraðferðum til að finna viðmiðunarverð á samkeppnismarkaði.²⁵
65. Í ljósi þeirra takmarkana sem kunna að vera á ofangreindum aðferðum sem notaðar hafa verið til að finna viðmiðunarverð á samkeppnismarkaði og hættum á villum þarf munurinn á raunverulegu verði og viðmiðunarverði að vera verulegur til þess að um óhóf (okur) sé að ræða í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Jafnframt þarf munurinn að vera varanlegur, þ.e. ekki tímabundinn. Það fer eftir eðli þeirrar vöru/þjónustu sem um ræðir og eðli viðkomandi markaðar hversu verulegur og varanlegur munurinn þarf að vera svo um brot sé að ræða.²⁶

2.1.3. Seinna skrefið

66. Ef um óhóf er að ræða samkvæmt ofangreindu, þ.e. að munurinn á viðmiðunarverði og raunverulegu verði er verulegur og varanlegur felur seinna skrefið í sér að meta hvort óhófið sé ósanngjarnt í sjálfu sér eða ósanngjarnt í samburði við sambærilegar vörur/þjónustu. Uppfylla þarf annað þessara skilyrða svo um brot á 11. gr. a. samkeppnislaga sé að ræða.
67. Hátt verð sem slíkt felur venjulega ekki í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu og getur verið mikilvægur þáttur í samkeppni. Áhersla seinna skrefsins er að greina háttsemi markaðsráðandi fyrirtækis og efnahagslega hvata þess fyrir verðlagningu sinni. Í því skyni eru hlutlægar réttlætningarástæður fyrirtækis fyrir verðlagningunni sérstaklega mikilvægar.²⁷
68. Hvað fyrra skilyrðið varðar, þá kann að vera hægt að slá því föstu að fyrirtæki hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína með því að innheimta ósanngjarnt verð án þess að notast við nokkurn verðsamburð við svipaðar vörur eða samkeppnisvörur. Hið háa verð er ósanngjarnt í sjálfu sér og felur í sér misnotkun. Slíkt á t.d. við í tilvikum þegar viðskiptavinir borga tiltekið verð fyrir vöru eða þjónustu en fá lítið sem ekkert í staðinn.²⁸

²¹ Dómur dómstóls ESB frá 14. september 2017 í máli nr. C-177/16 AKKA/LA, EU:C:2017:689, mgr. 38-46

²² Sjá álit Wahl aðallögsögumanns frá 6. apríl 2017 í máli nr. C-177/16 AKKA/LA, EU:C:2017:286, mgr. 65.

²³ Sjá dóm dómstóls ESB frá 21. júní 1988 í máli nr. C-53/87 CICRA, EU:C:1988:472, mgr. 62.

²⁴ Sjá dóm dómstóls ESB frá 11. nóvember 1986 í máli nr. C-226/84 *British Leyland*, EU:C:1986:421.

²⁵ Álit Wahl aðallögsögumanns frá 6. apríl 2017 í máli nr. C-177/16 AKKA/LA, EU:C:2017:286, mgr. 36.

²⁶ Álit Wahl aðallögsögumanns frá 6. apríl 2017 í máli nr. C-177/16 AKKA/LA, EU:C:2017:286, mgr. 106-113.

²⁷ Álit Wahl aðallögsögumanns frá 6. apríl 2017 í máli nr. C-177/16 AKKA/LA, EU:C:2017:286, mgr. 117-118.

²⁸ Álit Wahl aðallögsögumanns frá 6. apríl 2017 í máli nr. C-177/16 AKKA/LA, EU:C:2017:286, mgr. 121-122.



2.2. Viðskiptaaðilum mismunað með ólíkum skilmálum

72. Annað dæmi um tegund misnotkunar á markaðsráðandi stöðu er þegar markaðsráðandi fyrirtæki mismunar viðskiptaaðilum með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt, sbr. c-lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga. Er markaðsráðandi fyrirtæki þannig óheimilt að vera með mismunandi skilmála til viðskiptavina sinna ef mismunurinn byggist ekki á raunverulegum málefnalegum forsendum. Rökin að baki því eru þau að ef markaðsráðandi fyrirtæki mismunar sambærilegum viðskiptaaðilum þá er það til þess fallið að skekkja samkeppnistöðu þessara viðskiptaaðila á viðkomandi markaði og slík háttsemi til þess fallin að hafa í för með sér röskun á samkeppni milli viðskiptaaðila.³² Þannig getur markaðsráðandi fyrirtæki brotið gegn ákvæðinu ef það mismunar sambærilegum viðskiptaaðilum sínum, t.d. varðandi afslætti eða skilmála fyrir þjónustunni, sbr. t.d. nýlegur dómur Landsréttar frá 27. mars 2020 *Mjólkursamsalan ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu* í máli nr. 516/2018 þar sem dómur Héraðsdóms Reykjavíkur frá 29. maí 2018 í máli nr. E-1613/2017 *Mjólkursamsalan ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* var staðfestur. Sjá einnig dóm Hæstaréttar Íslands frá 2. febrúar 2017 í máli nr. 273/2015 *Sorpa bs. gegn Samkeppniseftirlitinu* þar sem staðfestur var úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2013 og áður ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 34/2012. Sjá ennfremur úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2006 *Osta- og smjöralsan sf. gegn*

²⁹ Álit Wahl aðallögsögumanns frá 6. apríl 2017 í máli nr. C-177/16 AKKA/LA, EU:C:2017:286, mgr. 127.

³⁰ Dómur dómstóls ESB frá 13. júlí 1989 í máli nr. C-395/87 *Tournier*, EU:C:1989:319.

³¹ Álit Wahl aðallögsögumanns frá 6. apríl 2017 í máli nr. C-177/16 AKKA/LA, EU:C:2017:286, mgr. 128.

³² Sjá í þessu sambandi m.a. dóm Hæstaréttar í máli nr. 273/2015.



Samkeppniseftirlitinu. Ekki er skilyrði fyrir broti að sýnt sé fram á skaðleg áhrif í raun.³³

73. Til þess að c-liður 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga komi til skoðunar þarf að uppfylla eftirfarandi skilyrði. Í fyrsta lagi er það skilyrði að um sé að ræða ólíka skilmála í samskonar viðskiptum í skilningi ákvæðisins. Hefur verið bent á að þetta ákvæði sé í raun birtingarmynd af hinni almennu jafnræðisreglu sem krefst þess að sambærileg mál skuli hljóta sams konar úrlausn nema málefnaleg sjónarmið leyfi annað. Í samkeppnisrétti eru sjónarmið sem leiða af sér samkeppnishömlur eða eru til þess fallin að raska samkeppni ekki málefnaleg og heimila því ekki mismunandi úrlausn sambærilegra tilvika.³⁴ Við mat á því hvort um samskonar viðskipti sé að ræða má horfa til eðlis viðkomandi vöru eða þjónustu og til þess kostnaðar sem tengist sölu hennar. Ólíkur kostnaður við sölu á sömu vöru getur því réttlætt mismunandi verð á henni. Hugtakið „samskonar viðskipti“ hefur hins vegar verið skýrt með rúmum hætti í samkeppnisrétti og ekki hefur verið gerð sú krafa að sýnt sé fram á að kostnaður vegna þeirra viðskipta sem til skoðunar eru sé nákvæmlega eins.³⁵ Er þannig ekki gerð sú krafa að engin munur sé á þeim viðskiptum sem til samanburðar eru.³⁶
74. Í öðru lagi þarf samkeppnisstaða viðskiptaaðilanna að veikjast. Ekki er gerð krafa um að sýnt sé fram á áþreifanlega veikingu á samkeppnisstöðu heldur dugar að mismununin sé til þess fallin eða hafi tilhneigingu til þess að raska samkeppni. Um brot á c-lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga getur verið að ræða þrátt fyrir að viðskiptavinir markaðsráðandi fyrirtækis séu ekki beinir keppinautar. Má í þessu sambandi nefna að í umræddum dómi Hæstaréttar í máli nr. 273/2015 var til skoðunar mismunun sem Sorpa bs. beitti gagnvart sjálfstætt starfandi sorpþjónustufyrirtækjum annars vegar í samanburði við sveitarfélögin á höfuðborgarsvæðinu (eigendum sínum) hins vegar. Nutu síðarnefndu aðilarnir (sveitarfélögin), a.m.k. sum þeirra, mun betri kjara þrátt fyrir minni viðskipti en sorpþjónustufyrirtækin. Taldi Hæstiréttur að um brot hefði verið að ræða þó svo sveitarfélögin og sorphirðufyrirtækin væru ekki beinir keppinautar sem störfuðu á sömu samkeppnismörkuðum. Svipaðar aðstæður voru fyrir hendi í máli Osta- og

³³ Sjá m.a. dóm dómstóls ESB í máli nr. C-95/04P *British Airways gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2007:166, mgr. 144-145: „Therefore, in order for the conditions for applying subparagraph (c) of the second paragraph of Article 82 EC to be met, there must be a finding not only that the behaviour of an undertaking in a dominant market position is discriminatory, but also that it tends to distort that competitive relationship, in other words to hinder the competitive position of some of the business partners of that undertaking in relation to the others (see, to that effect, *Suiker Unie*, paragraphs 523 and 524). In that respect, there is nothing to prevent discrimination between business partners who are in a relationship of competition from being regarded as being abusive as soon as the behaviour of the undertaking in a dominant position tends, having regard to the whole of the circumstances of the case, to lead to a distortion of competition between those business partners. In such a situation, it cannot be required in addition that proof be adduced of an actual quantifiable deterioration in the competitive position of the business partners taken individually [...]”.

³⁴ Sjá álit Kokott aðallögsögumans við dómstól ESB frá 23. febrúar 2006 í máli nr. C-95/04, *British Airways gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2006:133, mgr. 114.

³⁵ Sjá t.d. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fimmta útgáfa 2010, bls. 812: „[...] a broad interpretation of the concept „equivalence“ has sometimes been applied in practice, resulting in transactions which were not obviously equivalent being found so. In addition, previous cases demonstrate that the Commission does not need to establish that the transactions have precisely the identical supply cost.”

³⁶ Í dómi dómstóls ESB frá 27. apríl 1999 í máli nr. C-436/97 *Deutsche Bahn*, EU:C:1999:205 staðfesti dómstóll ESB þá niðurstöðu framkvæmdastjórnarinnar að vöruf lutningar með lest annars vegar til hafna í Norður-Býskalandi og hins vegar til hafna í Belgíu og Hollandi væru samskonar viðskipti í skilningi samkeppnisréttarins. Engu þótti breyta að þessar flutningaleiðir væru mismunandi langar.



smjörslunnar, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 8/2006, þ.e. að þau fyrirtæki sem urðu fyrir mismununinni voru ekki beinir keppinautar.³⁷

75. Í þriðja lagi þarf að kanna hvort hlutlægar réttlætningarástæður réttlæti viðkomandi háttsemi. Ekki er um brot á c-lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga að ræða ef mismunandi kjör viðskiptavina byggja á hlutlægum réttlætningarástæðum. Dæmi um málefnaleg sjónarmið sem heimila mismunandi kjör er til dæmis kostnaðarlegt hagræði sem getur leitt af magnkaupum. Sönnunarbyrði um þetta hvílir á viðkomandi markaðsráðandi fyrirtæki.³⁸

3. Gjaldtaka Isavia á fjarstæðum – möguleg yfirverðlagning

3.1. Fyrri gjaldtaka Isavia frá 1. mars 2018 og mat Samkeppniseftirlitsins á áhrifum hennar

76. Líkt og fram kemur í kafla II, var í upphaflegri gjaldtöku Isavia á fjarstæðum aðeins gert ráð fyrir tveimur gjaldflokkum. Þann 26. febrúar 2018, eftir að Samkeppniseftirlitið hafði tekið málið til skoðunar, tilkynnti Isavia um breytingar á gjaldtökunni, auk þess sem bætt var við gjaldi fyrir millistærð af hópferðabílum. Einnig tilkynnti Isavia að gjaldið yrði lægra á sex mánaða aðlögunartímabili, þ.e. frá 1. mars 2018 til 31. ágúst 2018.
77. Þetta má taka saman í eftirfarandi töflu.

Tafla 1.

	Upphaflegt gjald kynnt 1. desember 2017	Breytt gjaldskrá kynnt 26. febrúar 2018	Gjald á aðlögunartímabili
Flokkur 1 (að 19 farþegum)	7.900	4.900	3.200
Flokkur 2 (20-45 farþegar)	19.900	12.500	8.900
Flokkur 3 (46 farþegar og fleiri)	19.900	19.900	12.900

78. Við upphaf málsins óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum frá Isavia um allar þær kostnaðarforsendur sem lágu til grundvallar gjaldtöku fyrir hópferðabíla á fjarstæðum við FLE. Var það gert með bréfi þann 6. febrúar 2018. Lagði Isavia þá fram skýrslu óháðs aðila þar sem áætlaðar tekjur og kostnaður vegna fjarstæða m.a. var greindur til ársins 2040. Í kjölfarið óskaði Samkeppniseftirlitið eftir frekari skýringum á ýmsum þáttum skýrslunnar, sem nánar verður gerð grein fyrir hér að neðan. Síðar bárust skýringar frá Isavia sem ekki verða skildar öðruvísi en að þær upplýsingar sem koma fram í skýrslu óháðs aðila um kostnað hafi ekki verið marktækar eða a.m.k. að ekki væri um tæmandi og heildstæða úttekt að ræða á

³⁷ Sjá einnig t.d. dóm undirréttar ESB frá 12. desember 2000, EU:T:2000:290, *Aéroports de Paris gegn framkvæmdastjórninni*, mgr. 215. Niðurstaða undirréttar var staðfest af dómstól ESB í máli frá 24. október 2002 nr. C-82/01. Bæði dómstóllinn og undirrétturinn staðfestu þá niðurstöðu framkvæmdastjórnar ESB að rekstraraðili flugvalla í París hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sínu með mismunandi verðlagningu til annars vegar flugafgreiðslufyrirtækja og hins vegar til flugfélaga sem önnuðust eigin afgreiðslu (e. self handling).

³⁸ Sjá dóm undirréttar ESB í máli nr. 201/04, *Microsoft gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2007:289, mgr. 688.



öllum kostnaðarpáttum og að ekki væri horft til alls kostnaðar sem máli skipti. Þá gæfu kostnaðartölur í skýrslunni ekki rétta mynd af kostnaðargrunni Isavia.

79. Að mati Samkeppniseftirlitsins er það ámælisvert af Isavia að hafa lagt umrædda skýrslu óháðs aðila fram í málinu sem forsendur um tekjur og kostnað vegna fyrirhugaðra framkvæmda í forgarði FLE, þ. á m. uppbyggingar á fjarstæðum. Eftir ítrekaðar fyrirspurnir um kostnað var áreiðanleiki þeirra upplýsinga sem fram koma í skýrslunni dreginn í efa og upplýst að þær gæfu í raun ekki rétta mynd. Liggur því fyrir að ákvörðun Isavia um fjárhæð gjaldtöku á fjarstæðum byggðist á kostnaðargrunni sem Isavia útskýrði síðar að sýndi ekki rétta mynd.
80. Síðar lagði Isavia fram nýja greiningu um tekjur og kostnaðargrunn vegna fjarstæða sem verður nú verður gerð grein fyrir.

3.1.1. Mat á áhrifum fyrri gjaldtöku í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins

81. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins voru birtar eftirfarandi upplýsingar um áætlaða afkomu BUS-B (vegna fjarstæða) samkvæmt mati sem Isavia hafði lagt fram við meðferð málsins.

Tafla 2.

	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Tekjur BUS-B	[...] ³⁹	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Rekstur og viðhald	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Niðurfærsla eldri mannvirkja	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
EBITDA BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Afskriftir BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
EBIT BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Fjárbinding í BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Afkoma fyrir skatt af BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Afkoma eftir skatt af BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

* Tölur eru í milljónum kr.

82. Í andmælaskjalinu kom fram að samkvæmt framangreindu gerði Isavia ráð fyrir að tekjur af fjarstæðum á árinu 2019 yrðu [...] m.kr. og afkoma eftir skatta [...] m.kr. miðað við framangreint. Hagnaður væri einnig áætlaður umtalsverður á árunum 2020 og 2021 en færi lækkandi og á árinu 2025 var gert ráð fyrir tapi eftir skatta upp á [...] m.kr.
83. Þá kom fram í andmælaskjalinu að meginástæða þess að útreikningar áfrýjanda sýndu tap árið 2025 væri sá að kostnaður vegna fjárbindingar væri áætlaður [...] m.kr. þegar tekjur væru [...] m.kr. Eins og rökstutt er í andmælaskjalinu var ekki talið unnt að fallast á forsendur um svo háa fjárbindingu, þ.e. 10% kostnað við fjárbindingu, 20% skattbyrði á ársgrundvelli og 2,5% verðbólguþá 2019-2025. Ólíklegt var talið að 10% kostnaður vegna fjárbindingar endurspeglaði fjármagnskostnað Isavia vegna fyrirhugaðra framkvæmda. Kjör á lánsfjármögnun á innlendum fjármálamarkaði fyrir framkvæmdir af þessum toga væru líklega töluvert lægri. Þá lægi fyrir að stærstur hluti lána Isavia væri í evrum auk þess sem tilkynnt hefði verið snemma árs 2018 að Isavia hefði tryggt sér fjármögnun frá

³⁹ Upplýsingar innan hornklofa eru trúnaðarupplýsingar og eru ekki birtar í ákvörðun þessari.



Fjárfestingarbanka Evrópu vegna uppbyggingar á Keflavíkurlugvelli. Sú fjármögnun yrði væntanlega í erlendum myntum en grunnvextir þeirra væru talsvert lægri en grunnvextir í íslenskum krónum. Að mati Samkeppniseftirlitsins var ekki talið réttlætanlegt að horfa til annars en fjármagnskostnaðar við mat á kostnaði vegna fjárbindingar í þessu samhengi.

84. Þá gerði Samkeppniseftirlitið einnig athugasemdir við þær forsendur Isavia að niðurfærsla eldri mannvirkja væru taldar til kostnaðargrunns. Þær næmu [...] m.kr. á ári. Sama mætti segja um þær forsendur Isavia að dreifa sameiginlegum kostnaði og fjárfestingarkostnaði miðað við heildarfjölda farþega (18%). Hvað varðaði fjölda farþega taldi Samkeppniseftirlitið ekki raunhæft og eðlilegt að fjarstæði bæru kostnað í sama hlutfalli. Ljóst væri að farþegar í rútum, hvort heldur sem þeim væri ekið af nær- eða fjarstæðum tækju mun minna pláss eða rými og notuðu samgöngumannvirki mun minna en farþegar sem nýttu leigubíla, bílaleigubíla eða einkabíla. Af því leiddi að órókrétt væri að nota fjölda farþega sem skiptigrundvöll fyrir sameiginlegan kostnað, þar sem líkur væru á því að kostnaður á hvern farþega væri mjög mismunandi eftir þeim samgöngumáta sem farþegar notuðu til að koma sér til og frá flugstöðinni. Samkvæmt gögnum Isavia var áætluð stærð á fjarstæðum í fermetrum talið (BUS-B) 5,6% árið 2019 (7.297 fm af 131.464 fm) og var gert ráð fyrir að hlutfallið yrði orðið 7,7% árið 2025. Taldi Samkeppniseftirlitið að þetta væri nærtækara viðmið. Hvað varðar umrædda [...] m.kr. árlega niðurfærslu þá var hún fundin þannig að endurstofnverðmæti fyrir núverandi bílastæðamannvirki og áætluð verðmæti í núverandi sameiginlegum umferðarmannvirkjum væru samtals [...] m.kr. Hluttur B-BUS væri sem fyrr segir 18% og hluttur þeirrar þjónustu því [...] m.kr. Miðað við niðurfærslu á sjö árum (2019-2025) eru þetta um [...] m.kr. á ári.
85. Samkeppniseftirlitið taldi ekki raunhæft að fallast á þessa nálgun Isavia. Fyrir það fyrsta væri það miklum vafa undirorpið að umrætt 18% hlutfall fengist staðist. Þá taldi eftirlitið ekki rétt að endurverðmeta samgöngumannvirki sem hefðu takmarkaðan endingartíma og stæði til að fjarlægja og gera ráð fyrir að notendur í framtíðinni endurgreiddu virði þeirra ásamt því að taka jafnframt þátt í afskriftum á nýjum fjárfestingum á sama tíma. Kostnaður vegna eldri samgöngumannvirkja væri sokkinn kostnaður og hefðu Isavia eða forverar þess félags ekki innheimt gjöld af notendum til að mæta afskriftum á þeim bæri félagið eitt ábyrgð á því.
86. Samkeppniseftirlitið gat þó fallist á að telja til kostnaðargrunns afskriftir eldri mannvirkja þangað til ný mannvirki yrðu tekin í notkun. Í slíkum tilfellum ættu þó afskriftir eldri mannvirkja að taka mið af upprunalegum stofnkostnaði og áætluðum endingartíma. Þá væri eðlilegt að telja kostnað við niðurrif eldri mannvirkja til stofnverðs nýrra mannvirka sem reisa ætti í stað þeirra eldri, en eðlilegt væri þá að dreifa þeim kostnaði yfir endingartíma nýrri mannvirkja. Ekki væri hægt að gera þá kröfu til þeirra fyrirtækja sem kæmu til með að sinna samgöngum til og frá FLE á árunum 2019 til 2025 að þau greiddu (að fullu) á sjö árum fyrir eldri samgöngumannvirki sem til stæði að rífa og þau hefðu takmörkuð ef einhver not af á tímabilinu.
87. Það var því frummat Samkeppniseftirlitsins að jafnvel þó fallist væri á allar forsendur Isavia varðandi kostnaðargrunn fyrir fjarstæðin væri um yfirverðlagningu að ræða a.m.k. á næstu árum. Var því talið að sterkar vísbendingar væru um að gjaldtakan væri mun meiri en réttlætanlegt gæti talist og að um ósanngjarnt söluverð á aðstöðu



væri að ræða í skilningi a-liðar 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga. Það var því m.ö.o. frummat Samkeppniseftirlitsins að gjaldtakan fæli í sér yfirverðlagningu eða okur í skilningi samkeppnisréttar. Var því í málinu samhliða birtingu andmælastjalsins tekin umrædd ákvörðun til bráðabirgða þar sem talið var að gjaldtakan hefði sennilega falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga þar sem gjaldtaka á fjarstæðum hefði falið í sér óhóflega verðlagningu (okur).

3.1.2. Nánari greining Samkeppniseftirlitsins á forsendum kostnaðargrunns í málinu fyrir áfrýjunarnefnd

88. Sem fyrr segir var ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til bráðabirgða áfrýjað og í málinu fyrir áfrýjunarnefnd kom til skoðunar greining á áætluðum tekjum, kostnaði og afkomu vegna fjarstæða. Hélt Isavia því fram við meðferð málsins að það væri hlutverk Samkeppniseftirlitsins að setja fram og beita þeirri aðferðafræði sem það teldi rétta til að leiða fram réttan mun á kostnaði og verði. Eftirlitið féllst ekki á þetta og tók fram að það væri ekki hlutverk þess að útbúa kostnaðargrunn fyrir Isavia. Það ætti Isavia að gera um leið og félagið tæki ákvörðun um gjaldtöku fyrir þá þjónustu sem það veitti. Með því tryggði Isavia að gjaldtakan styddist við kostnaðarlegar og málefnalegar forsendur. Það hefði Isavia hins vegar ekki gert og bæri félagið eitt ábyrgð á því en ekki Samkeppniseftirlitið. Vegna sjónarmiða Isavia setti Samkeppniseftirlitið þó til skýringar og leiðbeiningar fram raunhæfa nálgun við gerð kostnaðargrunns fyrir fjárfestingu Isavia.
89. Var vísað til þess að heildarfjárfesting vegna fjarstæða næmi [...] m.kr. miðað við forsendur Isavia (18,4% af [...] m.kr. heildarfjárfestingu í bílastæða- og umferðarmannvirkjum). Ef kostnaðargrunnur Isavia væri framreiknaður til ársins 2075, þ.e. til 50 ára og dregið fram sjóðstreymi fjárfestingarinnar mætti meta arðsemi hennar. Miðað við forsendur Isavia myndi fjárfestingin borga sig upp á 21 ári en þá yrði uppsafnað sjóðstreymi fjárfestingarinnar orðið jákvætt. Innri vextir fjárfestingarinnar væru 6,88% og núvirt sjóðstreymi væri jákvætt sem næmi [...] m.kr. miðað við 2,5% núvirðingu. Til einföldunar var ekki gert ráð fyrir að tekjur né kostnaður myndu aukast á árinu 2026 og síðar. Grafið að neðan sýnir þróun í afkomu á hverju ári og sjóðstreymi:[

]



90. Samkeppniseftirlitið taldi hins vegar rétt að leiðrétta forsendur þannig að ekki væri dregið frá vegna niðurfærslu eldri mannvirkja og hlutfallsgrunnur var lækkaður í 5,6%. Var þá miðað við hlutfall fjarstæða í heildarfermetrafjölda umferðar- og bílastæðamannvirkja en ekki miðað við fjölda farþega. Þá næmi heildarfjárfestingin [...] m.kr. (5,6% af [...] m.kr.). Fjárbinding var svo lækkuð úr 10% í 5% sem væri þó eftir sem áður umtalsvert hærrí en væntur fjármagnskostnaður en bæta mætti við áhættuálagi til að mæta gengisáhættu. Miðað við þessar forsendur leit dæmið öðruvísi út. Gjaldtakan myndi skila félaginu [...]–[...] m.kr. í jákvætt sjóðstreymi á ári eftir að fjárfestingartímabilinu lyki. Á fjárfestingartímabilinu myndu tekjur af fjarstæðum duga fyrir fjárfestingarkostnaði og langt umfram það, sjóðstreymi yrði jákvætt öll árin. Heildarfjárhæð núvirts sjóðstreymis næmi [...] ma.kr.:[

]

91. Með breyttum forsendum yrði afkoma af fjarstæðum umtalsverð, næmi [...]–[...] % af tekjum á árunum 2019–2025. Tafla svipuð þeirri og birt er hér að framan liti þá svona út eftir leiðréttingu:

Tafla 3.

	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Tekjur BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Rekstur og viðhald	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Niðurfærsla eldri mannvirkja							
EBITDA BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Afskriftir BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
EBIT BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Fjárbinding í BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Afkoma fyrir skatt af BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Afkoma eftir skatt af BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

92. Af töflunni er ljóst að afkoma eftir skatta næmi á bilinu [...]–[...] m.kr. á umræddu sjö ára tímabili frá 2019–2025 miðað við þessar breyttu forsendur sem



Samkeppniseftirlitið taldi mun raunhæfari nálgun en þá sem Isavia lagði til. Ljóst er að afkoman yrði mjög góð eða sem næmi um [...]-% af tekjum. Væri því mjög sennilegt að verðlagningin myndi að óbreyttu fela í sér mikla yfirverðlagningu á næstu árum.

3.2. Ný gjaldskrá Isavia frá 2. nóvember 2018 (bráðabirgðagjaldskrá)

93. Eins og áður er komið fram kærði Isavia bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem staðfesti ákvörðunina í heild sinni, með úrskurði í máli nr. 2/2018 þann 22. október 2018. Með úrskurðinum féllst áfrýjunarnefndin því á framangreind sjónarmið Samkeppniseftirlitsins um mat á kostnaðargrunni Isavia.
94. Í kjölfar úrskurðar áfrýjunarnefndar birti Isavia nýja gjaldskrá sem tók gildi þann 2. nóvember 2018 og gildir hún enn. Lýtur kvörtun Allrahanda frá janúar 2019 að henni. Samkvæmt henni er gjaldið 3.200 kr. fyrir rútur í lægsta floknum (að 19 farþegum), 7.400 kr. fyrir miðstærð (20-45 farþega) og 9.900 kr. fyrir stærstu rúturnar (46 farþega og fleiri). Gjaldtakan var nánar kynnt og útskýrð á fundi með Samkeppniseftirlitinu sama dag. Nýju gjaldi hefur í eftirfarandi töflu verið bætt við töfluna hér að framan og einnig tilgreind verðlækkun frá upprunalegu gjaldi:

Tafla 4.

	Upphaflegt gjald kynnt 1. desember 2017	Breytt gjaldskrá kynnt 26. febrúar 2018	Gjald á aðlögunar-tímabili	Gjald frá 1. nóvember 2018	Verðlækkun nú frá upprunalegu gjaldi
Flokkur 1 (að 19 farþegum)	7.900	4.900	3.200	3.200	59,5%
Flokkur 2 (20-45 farþegar)	19.900	12.500	8.900	7.400	62,8%
Flokkur 3 (46 farþegar og fleiri)	19.900	19.900	12.900	9.900	50,3%

95. Ljóst er samkvæmt þessu að lækkun frá upphaflegu gjaldi er nokkur eða sem nemur frá um 50 til rúmlega 60%.
96. Í bréfi, dags. 22. nóvember 2018, útskýrði Isavia forsendur gjaldskrárbreytingarinnar. Er þar vísað til fyrri sjónarmiða sem m.a. hafi komið fram í athugasemdum við andmælskjalið og á fundi með Samkeppniseftirlitinu þann 2. nóvember 2018 um að Isavia fallist ekki á framangreind sjónarmið um kostnaðargrunn og tilhögun og forsendur gjaldtöku. Er í bréfinu vísað til hins nýja gjalds sem „bráðabirgðagjalds“ sem muni gilda þar til endanleg niðurstaða í málinu um ætlaða misnotkun Isavia á markaðsráðandi stöðu hafi verið til lykta leidd eftir atvikum fyrir stjórnvöldum eða dómstólum.
97. Til stuðnings nýrri gjaldtöku kemur fram í bréfi Isavia að gerðar hafi verið tímabundnar breytingar á þeim kostnaðargrunni sem félagið hafi þegar lagt fram til grundvallar gjaldtöku. Segir að kostnaður vegna fjárbindingar hafi verið lækkaður tímabundið úr 10% í 7% og einnig niðurfærsla og fjárbinding eldri mannvirkja, bæði



bílastæðamannvirkja og sameiginlegra umferðarmannvirkja. Þá segir að Isavia hafi mótmælt og gert athugasemdir við mat Samkeppniseftirlitsins á hlutfalli fjárbindingar sem fyrirtækið noti í kostnaðargrunni félagsins. Hvað varði kostnað við fjárbindingu þá sé það af og frá að hlutafélag sem sé að hluta til fjármagnað með hlutafé og að öðru leyti með lánsfé miði fjármagnskostnað sinn við fjármagnskostnað erlendra fjármögnunar enda sé það ekki rökstutt af hálfu eftirlitsins. Í þessu samhengi er vísað til þess að fjármögnun í erlendum gjaldeyri sé í eðli sínu áhættusöm og því sé eðlilegt að fjárbinding sem skili af sér tekjum í íslenskum krónum, taki mið af vöxtum í íslenskum krónum en ekki erlendum gjaldeyri. Að öðrum kosti beri að setja áhættuálag á ávöxtunarkröfuna sem á móti muni skila sér í hærri ávöxtunarkröfu á fjárbindinguna.

98. Þá segir að Isavia sé hlutafélag þar sem eigandi hlutafjárins geri ávöxtunarkröfu til hlutafjár síns. Engu máli skipti hvort eigandi hlutafélagsins sé íslenska ríkið eða einkaaðili, fjárhagslegt markmið hlutafélags sé að skila eiganda eða eftir atvikum eigendum hlutafjár í félaginu arði. Ávöxtunarkrafa félagsins taki mið af ávöxtunarkröfu hlutafjár, sem sé ákvörðuð af stjórn Isavia, og raunvöxtum þeirra lána sem félagið hafi tekið. Forsenda Samkeppniseftirlitsins um að hlutafé í eigu íslenska ríkisins eigi að vera án ávöxtunar eða á ávöxtunarkröfu sem sé langt undir því sem almennt gerist standist ekki.
99. Þá segir að niðurfærsla á eldri bílastæðamannvirkjum hafi tímabundið verið færð niður í núll kr. Með þessari tímabundnu breytingu á kostnaðargrunni sé verið að niðurfæra eldri bílastæðamannvirki og sameiginleg umferðarmannvirki hraðar, m.a. með það að markmiði að notendur fjarstæða eigi þess kost að skapa sér frekari tekjur með vaxandi fjölda ferðamanna. Isavia sé ennþá þeirrar skoðunar að engin rök séu fyrir því að bílastæðamannvirki sem enn séu í fullri notkun séu færð niður í núll kr. og falli undir sokkinn kostnað eins og Samkeppniseftirlitið virðist byggja á. Segir að Isavia mótmæli þessari afstöðu og telji sig verða að fá úr því skorið með endanlegum hætti fyrir dómstólum gerist þess þörf.
100. Í bréfinu lagði Isavia fram nýja afkomugreiningu fyrir árið 2019-2025 í samræmi við framangreindar forsendur. Í greiningunni er gert ráð fyrir að tekjur lækki nokkuð frá fyrri greiningu. Nánar tiltekið er greiningin eftirfarandi:

Tafla 5. Fyrri mat Isavia með hliðsjón af nýju gjaldi – sviðsmynd

	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Tekjur BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Rekstur og viðhald	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Niðurfærsla eldri mannvirkja	0	0	0	0	0	0	0
EBITDA BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Afskriftir BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
EBIT BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Fjárbinding í BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Afkoma fyrir skatt af BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Úthlutað til flugt. starfsemi	0	0	0	0	0	0	0
Nettó afk. f. skatt af BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Afkoma e. skatt af BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]



101. Segir að núvirt afkoma eftir skatt fyrir árin 2019-2025 að teknu tilliti til 7% ávöxtunarkröfu sé [...] m.kr. Sé miðað við 10% ávöxtunarkröfu verði núvirt afkoma fyrir tímabilið 2019-2025 [...] m.kr. Tekið er fram að kostnaður vegna fjárbindingar eða niðurfærslu á eldri mannvirkjum sé ekki hluti af þessum útreikningum.
102. Sé tekið tillit til fjárbindingar og niðurfærslu á eldri mannvirkjum, ásamt því að miða við 10% ávöxtunarkröfu verði niðurstaðan, að gefnum nýjum tekjuforsendum, eftirfarandi:

Tafla 6. Seinna mat Isavia með hliðsjón af nýju gjaldi – sviðsmynd 2

	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Tekjur BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Rekstur og viðhald	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Niðurfærsla eldri mannvirkja	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
EBITDA BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Afskriftir BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
EBIT BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Fjárbinding í BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Afkoma fyrir skatt af BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Úthlutað til flugt. starfsemi	0	0	0	0	0	0	0
Nettó afk. f. skatt af BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Afkoma e. skatt af BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

103. Segir að núvirt afkoma eftir skatta samkvæmt framangreindu fyrir árin 2019-2025 með tilliti til 10% ávöxtunarkröfu sé [...] m.kr.

3.2.1. Mat Samkeppniseftirlitsins

104. Í áðurnefndu bréfi Isavia frá 22. nóvember 2018 er vikið nokkuð að forsendum þess kostnaðargrunns sem notaður er til grundvallar verðlagningu. Kostnaðargrunnurinn hafði verið leiðréttur tímabundið þannig að niðurfærsla mannvirkja taldist ekki til kostnaðar og kostnaður vegna fjárbindingar hafði verið lækkaður úr 10% í 7%. Afkoma miðað við þessa nálgun er sett fram í töflu 5 og nefnd sviðsmynd 1 hér að framan. Í síðari töflunni (töflu 6) er niðurfærslu vegna eldri mannvirkja ([...] m.kr. á ári) haldið inni og áfram miðað við að kostnaður vegna fjárbindingar sé 10%. Hér nefnd sviðsmynd 2.
105. Samkeppniseftirlitið gat ekki fallist á sjónarmið Isavia um þá ávöxtunarkröfu og fjármagnskostnað sem stuðst var við vegna fjárbindingar í „B-BUS“. Eins og eftirlitið hefur þegar gert grein fyrir þótti forsenda um 10% kostnað vegna fjárbindingar ekki raunhæf eins og hún var sett fram að hálfu Isavia. Í sundurliðun Isavia yfir tekjur og gjöld (t.d. sbr. töflur 5 og 6) er umræddur kostnaður dreginn frá afkomu og reiknaður af honum tekjuskattur. Ekki var því hægt að draga aðra ályktun en að fjárbindingin hafi eingöngu staðið af vöxtum af lánum enda getur kostnaður vegna eigin fjár og ávöxtunarkröfu hluthafa ekki undir nokkrum kringumstæðum myndað frádráttarbæran kostnað við útreikning tekjuskatts.
106. Isavia heldur því fram að fjármagnskostnaður skuli taka mið af innlendri lánsfjármögnun eða áhættuálags vegna gengisáhættu. Samkeppniseftirlitið mótmælir þessu ekki og hefur miðað við að eðlilegt sé að bæta slíku álagi við lánskostnað Isavia sem nær allur er í erlendri mynt. Með bréfi Isavia frá 10.



september 2018 kemur fram að 10% fjárbindingin sé í raun ávöxtunarkrafa fjárfestingarinnar í heild sinni og taki bæði til lánskostnaðar og kostnaðar eigin fjár. Í reynd er það mat Isavia að lánskostnaður félagsins sé 7% og er þá miðað við þá erlendu vexti sem félagið fær af erlendum lánum sínum og ber sjálft gengisáhættuna.

107. Samkeppniseftirlitið getur fallist á að ávöxtunarkrafa hluthafa komi til álita við mat á arðsemi fjárfestingarverkefna sem þessa. Sú aðferð sem Isavia setti fram við mat á kostnaðargrunni gaf þó ekki tilefni til að ætla að ávöxtunarkrafa hluthafa væri málinu viðkomandi eins áður hefur verið vikið að. Isavia hefur sem fyrr segir upplýst að ávöxtunarkrafa fjárfestinga félagsins sé 10% og nefnir í því samhengi að sambærileg ávöxtunarkrafa sé notuð innan fyrirtækisins við mat á arðsemi annarra verkefna, s.s. húsaleigu. Líta verður því á að hér sé um veginn fjármagnskostnað (WACC) að ræða sem tekur bæði til ávöxtunarkröfu hluthafa og fjármagnskostnaðar af lánsfé. Samkeppniseftirlitið getur þó ekki fallist á það sé réttmæt aðferðafræði að líta á ávöxtunarkröfu sem kostnað við fjárbindingu sem gjaldfærður er í rekstri fyrir skatta.
108. Í bréfi Isavia frá 10. september 2018 í athugasemdum við andmælaskjalið er fjallað um afskriftir eldri mannvirkja og hvort eðlilegt sé að taka tillit til þeirra við mat á kostnaðargrunni. Er þar vísað til þess að um hefðbundna kostnaðarverðsreikninga og viðteknar venjur sé að ræða. Eins og vikið er að hér að framan og fram kom í andmælaskjalinu var fallist á að telja til kostnaðargrunns afskriftir eldri mannvirkja þangað til ný mannvirki yrðu tekin í notkun. Í því sambandi ætti þó að miða við upprunalegan stofnkostnað og áætlaðan endingartíma. Kostnaður við niðurrif eldri mannvirkja getur verið hluti af stofnverði nýrra mannvirkja sem reisa á í stað þeirra eldri. Það þarf þó að dreifa þeim kostnaði yfir endingartíma nýrri mannvirkja. Það er ekki málefnalegt, eins og Isavia gerir ráð fyrir, að fyrirtæki (notendur fjarstæða) greiði að fullu á sjö árum fyrir eldri samgöngumannvirki sem til stendur að rífa og fyrirtækin hafa takmörkuð ef einhver not af á tímabilinu.
109. Sú forsenda við mat á kostnaðargrunni sem þyngst vegur er sá skiptigrundvöllur sem notaður er til grundvallar fjárfestingar- og rekstrarkostnaði bílastæða- og umferðarmannvirkja. Isavia hefur litið svo á að kostnaði skuli skipta á grundvelli fjölda farþega sem noti hverja samgönguleið, þannig að hver farþegi sem til flugstöðvarinnar kemur beri jafn mikla hlutdeild í kostnaði vegna umferðarmannvirkja. Þessa forsendu gat Samkeppniseftirlitið ekki fallist á enda telur það sýnt að kostnaður á farþega sé breytilegur eftir því hvaða samgöngumáta farþegar nota til að komast til og frá flugstöðinni. Þannig hljóti kostnaður við farþega sem notar hópferðabíl að vera umtalsvert lægri en kostnaður þess sem notar einkabíl. Af þessum sökum þótti Samkeppniseftirlitinu eðlilegra að miða við fermetraffjölda sem skiptigrundvöll frekar en fjölda farþega. Ef stuðst er við þá forsendu beri „BUS-B“ stæðin 5,6% af fjárfestingar- og rekstrarkostnaði samgöngumannvirkja en ekki 18,5%.
110. Í bréfi Isavia frá 10. september 2018 er nánar vikið að þessari forsendu. Kemur þar fram að þau umferðarmannvirki sem hér um ræðir eru ekki eingöngu mannvirki vegna bílastæðanna sem slíkra heldur einnig sameiginleg umferðarmannvirki í og við flugstöðina sem allir farþegar noti óháð samgöngumáta. Af þessum sökum telur félagið eðlilegra að styðjast við fjölda farþega sem skiptigrundvöll.



111. Samkeppniseftirlitið vísar til þess að ef skipta á óbeinum kostnaði milli mismunandi rekstrareininga er mikilvægt að skiptigrundvöllurinn sé vel ígrundaður og endurspeglir þá undirliggjandi áhrifabreytur sem leiða til hærri eða lægri kostnaðar. Fjárfestingakostnaður við gerð bílastæðamannvirkja hlýtur alltaf að vera háður stærð þeirra í fermetrum talið. Vissulega á annað við um sameiginleg mannvirki í og við flugstöðina, fjárfestingarkostnaði þessara mannvirkja mætti því skipta á öðrum grundvelli. Samkeppniseftirlitið hafnar þeirri forsendu að kostnaður vegna samgöngumannvirkja sem réttlætanlegt getur talist að hver komufarþegi beri sé óháður því hvaða samgöngumáta viðkomandi farþegi notar. Aðferðafræði Isavia er því haldin verulegum annmörkum að þessu leyti og ekki unnt að fallast á hana.
112. Með vísan til framangreinds getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að röksemdir Isavia um forsendur kostnaðargrunns fyrir „B-BUS“ og telur hann eftir sem áður ofmetinn. Þá telur eftirlitið framsetningu á kostnaðargrunni vera ábótavant, m.a. vegna meðferðar kostnaðar vegna fjárbindingar og þess að rekstraryfirlit nái eingöngu til fimm ára þegar fulljóst er að meta þurfi arðsemi fjárfestingarinnar yfir líftíma hennar. Ljóst er þó að miðað við nýja gjaldtöku má fallast á að væntar tekjur verði umtalsvert lægri.
113. Samkeppniseftirlitið hefur sett upp útreikninga á arðsemi fjárfestingarinnar út frá breyttum forsendum, þ.e. með nýju mati á arðsemi fjárfestingarinnar með lægri tekjuáætlun og með breyttum kostnaðargrunni. Var þetta var einkum gert í því skyni að meta hvort vísbendingar séu um að gjaldtakan færi gegn 11. gr. samkeppnislaga. Við mat á kostnaðargrunni hefur Samkeppniseftirlitið tekið tillit sjónarmiða Isavia líkt og unnt er að fallast á. Forsendur eru eftirfarandi:
- Tekjur og kostnaður er framreiknaður til ársins 2075 en þá ættu fjárfestingar að vera að fullu afskrifaðar. Áætlaður líftími fjárfestinganna er 50 ár.
 - Kostnaður vegna fjárbindingar er fjarlægður úr rekstrarlíkani. Þess í stað er sjóðstreymi núvirt með 10% ávöxtunarkröfu. Sjóðstreymi er afkoma eftir skatta að viðbættum afskriftum og að frádregnum fjárfestingum. Ef samtala núvirts sjóðstreymis (Net Present Value - NPV) er hærra en 0 stendur fjárfesting undir ávöxtunarkröfunni en ef NPV er lægra en 0 stendur hún ekki undir henni.
 - Kostnaður vegna reksturs og viðhalds sem og afskriftir er úthlutað þannig að „BUS-B“ bera 5,46% af kostnaði vegna bílastæðamannvirkja (skipt á grundvelli fjölda fermetra) en 18,49% af kostnaði vegna sameiginlegra samgöngumannvirkja (skipt miðað við fjölda farþega). Áætlað er að rekstrar- og viðhaldskostnaður vaxi um 2,5% á ári á árinu 2026 og út líftíma eignanna.
 - Tekjur eru í samræmi við framsetta áætlun tekna árin 2019-2025, en áætlað er þær aukist um 2,5% á ári eftir það.
 - Fyrri forsendu Samkeppniseftirlitsins frá andmælaskjali um að niðurfærsla eldri mannvirkja sé tekin úr kostnaðargrunni er haldið óbreyttri.

**Tafla 7. – Mat Samkeppniseftirlitsins**

	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026*
Tekjur BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Rekstur og viðhald	[...]	[...] ⁴⁰	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Niðurfærsla eldri mannvirkja	0	0	0	0	0	0	0	0
EBITDA BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Afskriftir BUS-B	[...]	[...] ⁴¹	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
EBIT BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Fjárbinding í BUS-B	0	0	0	0	0	0	0	0
Afkoma fyrir skatt af BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Úthlutað til flugt. starfsemi	0	0	0	0	0	0	0	0
Nettó afk. f. skatt af BUS-B	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Afkoma e. skatt af BUS-B	[...]	[...] ⁴²	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
+ afskriftir BUS-B	[...]	[8]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
- fjárfestingar BUS-B	[...]	[...] ⁴³	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Sjóðstreymi BUS-B	[...]	[...] ⁴⁴	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Núvirt sjóðstreymi	[...]	[...] ⁴⁵	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

114. Núvirt sjóðstreymi (NPV) reiknað með framangreindum aðferðum nemur samtals [-122] m.kr. yfir allt tímabilið (2019-2075) og innri vextir⁴⁶ eru 9,22%. Arðsemi fjárfestingarinnar er þannig mjög nálægt viðmiði Isavia um 10% ávöxtunarkröfu. Til samanburðar má geta þess að ef ekki hefði komið til tekjulækkunar væri núvirt sjóðstreymi með sömu forsendum um kostnaðargrunn [...] m.kr. og innri vextir um 38% sem er langt umfram 10% ávöxtunarkröfu félagsins.

115. Með hliðsjón af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið að ætla megi að með framangreindri lækkun á gjaldtöku á fjarstæðum og þar með áætluðum tekjum af þeim, megi gera ráð fyrir að eðlilegra jafnvægi verði í tekjum og kostnaði Isavia vegna fjarstæða.

3.3. Sjónarmið Allrahanda GL og Kynnisferða

116. Athugasemdir Allrahanda GL við það mat Samkeppniseftirlitsins að aðhafast ekki frekar í málinu bærust með bréfi þann 22. ágúst 2019. Þar er fyrirhuguðum málalokum mótmælt og segir að ofurgjaldtaka Isavia á fjarstæðum og markaðshindranir félagsins innan FLE geri það að verkum að Allrahanda GL sé nauðugur sá kostur að annað hvort hætta samkeppni um skipulagðar áætlunarferðir eða sameinast öðru fyrirtæki á þeim vettvangi. Segir að forsendur Isavia um kostnað vegna fjarstæða sé „algjör tilbúningur“ og gerðar eru athugasemdir við að Allrahanda GL fái ekki aðgang að þeim útreikningum sem þar liggja að baki.

⁴⁰ Rekstur og viðhald: Rekstrarkostnaður bílastæðamannvirkja - [...] m.kr.*5,6%+rekstrarkostnaður sameiginlegra umferðarmannvirkja - [...] m.kr.*18,45%=[...] m.kr.

⁴¹ Afskriftir: Fjárfesting í bílastæðamannvirki - afskriftir [...] m.kr.*5,6%+fjárfesting í umferðarmannvirki - afskriftir [...] m.kr.*18,45%=[...] m.kr.

⁴² Afkoma eftir skatt: [...] m.kr.*(1-20% skattprósenta)=[...] m.kr.

⁴³ Fjárfesting: Fjárfesting í bílastæðamannvirki - nýframkvæmdir [...] m.kr.*5,6%+fjárfesting í umferðarmannvirki - nýframkvæmdir [...] m.kr.*18,45%=[...] m.kr.

⁴⁴ Sjóðstreymi: [...] m.kr. + [...] m.kr. + ([...]) m.kr.= [...] m.kr.

⁴⁵ Sjóðstreymi: [...] m.kr. + [...] m.kr. + ([...]) m.kr.= [...] m.kr.

⁴⁶ Innri vextir eru ígildi þeirrar ávöxtunarkröfu sem gerir samtölu núvirts sjóðstreymis (NPV) jafnt og núll (0).



117. Allrahanda heldur því fram að mikil gjaldtaka Isavia af hópferðafyrirtækjum hafi leitt til þess að þau hafi þurft að hækka gjaldskrár sínar. Þetta hafi leitt til þess að aðrir ferðamátar eins og einkabíll og bílaleigubílar séu orðnir hagkvæmari en áætlunarakstur þegar tveir eða fleiri séu á ferð þrátt fyrir að þessir fyrrnefndu ferðamátar séu ekki eins umhverfisvænir. Þetta hafi leitt til þess að farþegum sem noti áætlunarferðir hafi fækkað mikið. Er í þessu sambandi vísað til upplýsinga sem fram koma í skýrslu sem Ferðamálastofa hafi birt í júlí 2019. Þá segir að Íslendingar séu nánast hættir að nýta sér skipulagðar áætlunarferðir til og frá FLE. Hjá Allrahanda GL sé hlutfall Íslendinga aðeins 2%.
118. Þá segir að Isavia kunni að vera að búa sig undir gjaldtöku af öðrum ferðamátum til og frá Keflavíkurflugvelli til að jafna samkeppnisstöðu. Það geti Isavia gert með því að auka gjaldtöku á ferðamenn sem hafi ekkert val um að greiða og sú gjaldtaka sé notuð til að niðurgreiða flugvallarstarfsemi. Er í þessu sambandi vísað til þess sem fjallað hafi verið um í andmælaskjali í málinu um að verulegt tap væri á flugvallarstarfsemi á Keflavíkurflugvelli sem jafnað væri með gjöldum á farþega þegar þeir væru inni í flugstöðinni.
119. Allrahanda GL gerir einnig athugasemdir við að ekki skuli hafa verið dregið úr áformum Isavia um framkvæmdir við FLE þrátt fyrir að framboð flugferða hafi minnkað og ferðamönnum fækkað. Ljóst sé að Isavia áformi þessi útgjöld í skjóli þess að geta lagt einhliða gjöld á þá sem þurfi að fljúga til og frá landinu. Þessi gjöld séu svo hækkuð í skjóli markaðsráðandi stöðu. Að mati Allrahanda GL sé Samkeppniseftirlitið að leggja blessun sína yfir þessa hegðun með því að hætta athugun í málinu.
120. Þá segir að þar sem Allrahanda GL hafi ekki fengið aðgang að kostnaðarforsendum Isavia hafi fyrirtækið sjálft aflað upplýsinga um kostnað vegna malbikunar á bílastæðum. Samkvæmt þeim upplýsingum sé það mat Allrahanda GL að forsendur Isavia geti ekki staðist og að félagið innheimti gjald af hópferðafyrirtækjum fyrir þrjár klukkustundir það sem talist geti eðlileg gjaldtaka fyrir heilan mánuð. Í þessu samhengi byggir Allrahanda GL einnig á því að kostnaður vegna bílastæða við FLE sé hvergi jafn lítill og á fjarstæðum. Þar sé ekkert eftirlit, lítil lýsing, engar merkingar og mjög einföld hliðvarsla. Þá sé kostnaður við snjómokstur hverfandi.
121. Þá heldur Allrahanda GL því fram að Isavia beiti sér af mikilli hörku gegn þeirri samkeppni sem áætlunarferðir af fjarstæðum veiti áætlunarakstri til og frá nærstæðum. Þetta geri Isavia þrátt fyrir að félagið innheimti hátt gjald fyrir heimild til að bjóða farþegum þessa þjónustu. Er í þessu sambandi ítrekað að engar leiðbeiningar séu um fjarstæði í komusal FLE og ekki heldur utan við flugstöðina. Þá þurfi að vera starfsmaður með skilti í komusal til að vísa farþegum hvert þeir eigi að fara auk þess sem Isavia neiti að auglýsa þjónustu Allrahanda GL á vefsíðu Keflavíkurflugvallar eins og gert sé fyrir alla aðra þjónustuaðila í reglubundnum áætlunarferðum til og frá flugvelli.
122. Þá heldur Allrahanda GL því fram að ekki séu lengur forsendur til að halda áfram skipulögðum áætlunarakstri á milli FLE og höfuðborgarsvæðisins. Segir að árið 2014 þegar Allrahanda GL hafi verið með aðstöðu á nærstæðum hafi gjöld til Isavia numið 5% af tekjum, 2018 hafi þau verið 15% og 2019 25% þrátt fyrir skort á aðstöðu og upplýsingamiðlun sem geri reksturinn nánast vonlausan.



123. Með hliðsjón af framangreindu telur Allrahanda GL það rangt af hálfu Samkeppniseftirlitsins að hætta athugun á gjaldtökunni enda hafi hún slæmar afleiðingar fyrir samkeppni í fólksflutningum til og frá FLE
124. Sjónarmið Kynnisferða við fyrirhuguð málslok bárust þann 10. september 2019. Þar segir um þennan þátt málsins m.a. að í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 11. júlí 2019, um þau atriði sem litið hafi verið til við ákvörðun um lok á málinu, hafi verið vísað til bréfs Isavia frá 19. desember 2018 þar sem því hafi verið lýst yfir að ekki væru fyrirhugaðar breytingar á gjaldtöku félagsins. Þá hafi einnig komið fram í bréfi eftirlitsins að forsendur fyrir lokun málsins gætu breyst t.d. ef Isavia krefði fyrirtæki sem nýtt hefðu sér fjarstæði um greiðslu aftur í tímann kynni að vera nauðugur sá kostur fyrir Samkeppniseftirlitið að taka málið til rannsóknar að nýju.⁴⁷ Í þessu sambandi vísa Kynnisferðir til þess að í bréfi Isavia frá 28. ágúst 2019 (sem Kynnisferðir fengu afrit af) þar sem fram komi afstaða Isavia til fyrirhugaðra málaloka og að yfirlýsing Isavia um að bráðabirgðagjaldinu yrði ekki breytt hefði ekki verið án fyrirvara. Þá kæmi þar fram að Isavia væri ekki í öllum tilvikum sammála Samkeppniseftirlitinu um forsendur gjaldtöku en að fyrirtækið myndi vinna úr og nýta ábendingar eftirlitsins við tilhögun gjaldtöku til framtíðar. Auk þess kæmi fram að Isavia hygðist innheimta sömu fjárhæð og ákveðin hefði verið með bráðabirgðagjaldinu á tímabilinu frá 1. mars til 5. september 2018.
125. Kynnisferðir telja að í ljósi umrædds bréfs Isavia sé veruleg óvissa um fyrirhugaðar aðgerðir eða aðgerðarleysi félagsins. Þannig virðist líkur á því að forsendur Samkeppniseftirlitsins fyrir lokun málsins muni ekki standast. Í ljósi þessa telji Kynnisferðir að ekki sé tímabært að ljúka málinu. Telji Kynnisferðir að ekki sé unnt að ljúka málinu fyrr en a.m.k. tvö atriði liggja fyrir. Annars vegar að Samkeppniseftirlitið beini því til Isavia að leiðrétta gjaldtöku gagnvart þeim sem nýti nærstæðin við FLE. Hins vegar að Samkeppniseftirlitið óski eftir skýrum svörum frá Isavia um það hvernig fyrirtækið ætli að haga gjaldtökunni til framtíðar.

3.3.1. Um sjónarmið Allrahanda GL og Kynnisferða

126. Samandregið byggir Allrahanda GL á því að með því að Samkeppniseftirlitið ljúki málinu án þess að taka afstöðu til þess hvort Isavia hafi brotið 11. gr. samkeppnislaga sé verið að leggja blessun yfir háa gjaldtöku félagsins á fjarstæðum sem ekki standist kostnaðarlegar forsendur (malbikun bílastæða). Þá sé sú þjónusta sem veitt sé á fjarstæðum og í tengslum við þau mjög takmörkuð. Þá byggir Allrahanda GL á því að Isavia vinni gegn þeirri samkeppni sem fyrirtækið hafi veitt á fjarstæðum sem hafi leitt til þess að varla séu forsendur fyrir rekstrinum lengur.
127. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að með því að ljúka athugun í málinu á þeim forsendum sem að framan greinir sé verið að „leggja blessun“ yfir háttsemi Isavia. Í bráðabirgðaákvörðun eftirlitsins, sbr. og andmælaskjal þess frá 17. júlí 2018 var talið sennilegt að Isavia hefði brotið 11. gr. samkeppnislaga með upphaflegri gjaldtöku sem og þeirri gjaldtöku sem kynnt var þann 1. mars 2018. Hvað varðar bráðabirgðagjaldið sem kynnt var og byrjað að innheimta þann 5. nóvember 2018 og enn er við lýði, þá hefur verið fjallað um það hér að framan, og ekki eru taldar skýrar vísbendingar um að það feli í sér brot eins og rökstutt hefur verið. Einnig var

⁴⁷ Nánar er fjallað um þennan þátt málsins í kafla 6.



aðdragandi þess gjalds annar en þeirrar gjalddöku sem hófst 1. mars. 2018, og kostnaðarlegar forsendur lágu fyrir þegar gjaldtakan var ákveðin. Taki bráðabirgðagjaldið hins vegar veigamiklum breytingum mun Samkeppniseftirlitið endurmeta stöðuna.

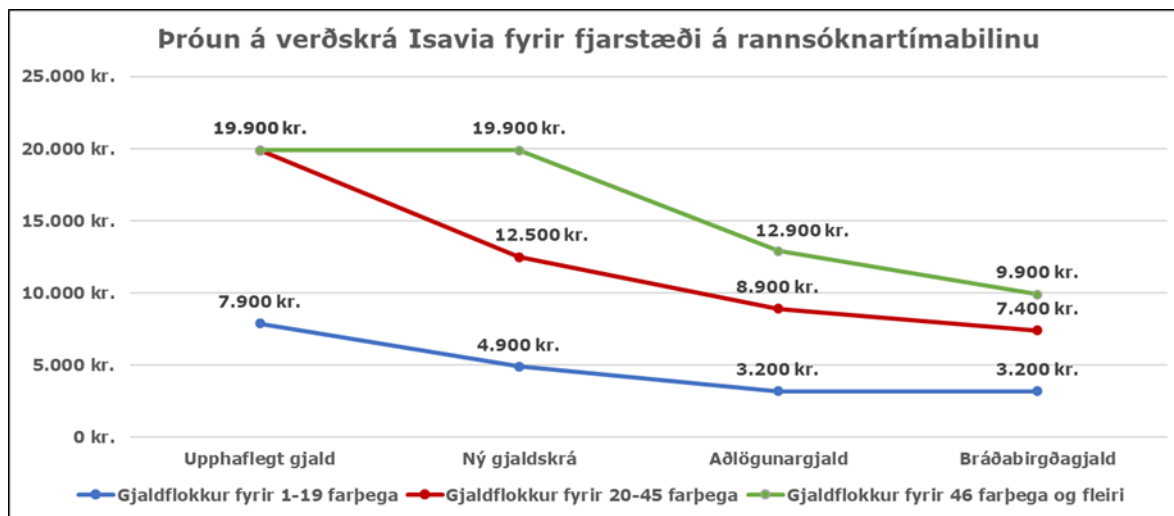
128. Á hinn bóginn telur Samkeppniseftirlitið að boðuð afturvirk gjaldtaka Isavia á bráðabirgðagjaldi miðað við notkun fyrirtækja á tímabili þegar Isavia kaus að innheimta ekkert gjald fyrir notkun geti fallið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga, sbr. umfjöllun í kafla 6 hér á eftir. Hvað forsendur um kostnað varðar telur Samkeppniseftirlitið að í því samhengi beri ekki aðeins að líta til kostnaðar vegna malbikunar á bílastæðum eða við lagningu á þeim heldur einnig þátttöku í sameiginlegum kostnaði. Samkeppniseftirlitið getur þó fallist á það sem fram kemur í máli Allrahanda GL að Isavia hafi því sem næst unnið gegn samkeppni á fjarstæðum með því að hafa engar merkingar innan og utan FLE fyrir stæðin eða greiða fyrir leiðsögn að þeim. Hefur Samkeppniseftirlitið beint tilmælum til Isavia um að félagið gæti að jafnræði á milli aðila að þessu leyti og tryggi að öll fyrirtæki sem starfa í og við FLE hafi góða möguleika á að kynna starfsemi sína þar.
129. Kynnisferðir hafa mótmælt því að Samkeppniseftirlitið láti málið niður falla m.a og byggt á því að mikil óvissa sé um ráðstafanir Isavia varðandi gjalddöku fyrir bílastæði við FLE og því geti forsendur Samkeppniseftirlitsins fyrir lokun málsins tæplega staðist. Kynnisferðir telja að áður en málinu verði lokað þurfi eftirlitið að beina því til Isavia að leiðrétta gjalddöku gagnvart þeim sem nýti nærstæði við FLE og einnig að óskað verði eftir skýrum svörum frá félaginu um hvernig það ætli að haga gjalddökunni til framtíðar.
130. Samkeppniseftirlitið telur að það sé ekki á forræði þess eða hlutverk stofnunarinnar að meta hugsanlegan rétt Kynnisferða til mögulegra skaðabóta vegna háttsemi Isavia, og því komi ekki til álita að beina því til Isavia að leiðrétta gjalddöku gagnvart þeim sem nýti nærstæðin sérstaklega. Um þennan þátt málsins vísast til kafla 5 hér á eftir. Hvað varðar sjónarmið Kynnisferða um afturvirka gjalddöku fyrir fyrirtækin sem nýtt hefðu sér fjarstæðin, á meðan Isavia kaus að rukka ekki fyrir notkun, vísast til kafla 6. hér á eftir.
131. Hvað varðar ósk Kynnisferða um að Samkeppniseftirlitið óski eftir skýrum svörum frá Isavia hvernig félagið ætli að haga gjalddöku til frambúðar þá hefur eftirlitið beint tilmælum til Isavia þess efnis.

3.4. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

132. Eins og rakið er hér að framan tók Samkeppniseftirlitið upphafleg gjalddökuáform Isavia vegna fjarstæða til athugunar um leið og kvartanir þess efnis bárust. Í framhaldinu ákvað Isavia að gera breytingar á áformum sínum að því leyti að ákveðið var lægra gjald fyrstu sex mánuði fyrirhugaðrar gjalddöku. Framangreind áform urðu andlag bráðabirgðaákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2018. Eftir að áfrýjunarnefnd hafði fjallað um kæru Isavia vegna bráðabirgðaákvörðunarinnar og Samkeppniseftirlitið beint því til félagsins að huga að samhengi milli gjalddöku á fjarstæðum annars vegar og nærstæðum hins vegar, ákvað Isavia að taka upp nýja gjaldskrá, sem nú er í gildi.



133. Verðskrá Isavia fyrir fjarstæði við FLE hefur þróast á rannsóknartímabilinu, og hefur hún lækkað um 50-62% líkt og sjá má:



134. Samkeppniseftirlitið hefur nú endurmetið stöðu þess máls sem hér er til umfjöllunar í samhengi við framangreindar heimildir og skyldur til forgangsröðunar. Er það niðurstaða eftirlitsins að rétt sé að hætta frekari meðferð kvartana Allrahanda GL vegna mögulegra brota Isavia á 11. gr. samkeppnislaga vegna gjaldtöku á fjarstæðum. Við þetta mat er horft til ákvæða 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga, sbr. einnig 2. mgr. 9. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins, sem heimilar eftirlitinu að taka ákvörðun um það hvort erindi sem berast stofnuninni gefi nægar ástæður til rannsóknar. Einnig veitir ákvæðið Samkeppniseftirlitinu heimild til þess að raða málum í forgangsröð.⁴⁸

135. Til grundvallar þeirri niðurstöðu er m.a. horft til eftirfarandi atriða:

- Gjaldtaka, sem kynnt var með fréttatilkynningu 1. desember 2017 komst aldrei til framkvæmda, þar sem Samkeppniseftirlitið hóf rannsókn áður en hún átti að taka gildi 1. mars 2018. Þar með var m.a. komið í veg fyrir að fyrirtæki sem höfðu byggt upp starfsemi við flutning farþega til og frá flugstöðinni kæmst í verulegan fjárhagsvanda eða e.a. yrðu ógjaldfær vegna hárrar og fyrirvaralíttar gjaldtöku.
- Breytt gjaldskrá var tekin til sérstakrar skoðunar af hálfu Samkeppniseftirlitsins. Með bráðabirgðaákvörðun frá 18. júlí 2018 komst eftirlitið að þeirri niðurstöðu að gjaldtakan á þeim grundvelli væri ólöglegt. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafnaði kröfum Isavia um ógildingu bráðabirgðaákvörðunarinnar. Í kjölfar hennar var hinni umdeildu gjaldtöku hætt. Aðgerðir Samkeppniseftirlitsins hafa að þessu leyti skilað árangri. Komi hins vegar til afturvirkar gjaldtöku má búast við því að

⁴⁸ Í greinargerð með frumvarpi því er varð að núgildandi samkeppnislögum segir að í ljósi þess fjölda erinda sem berast samkeppnisyfirlöðum á ári hverju þyki eðlilegt að stofnuninni verði veitt skýr heimild í lögum til að ákveða hvort ástæða er til að rannsaka mál í kjölfar erindis eða ábendinga. Fyrir liggur að löggjafinn hefur talið það mikilvægt að eftirlitið geti í aðalatriðum stýrt sjálfstjórnun þess mannafla og fjármuna sem það hafi yfir að ráða til þess að sinna verkefnum sem brýnust þykja hverju sinni í því skyni að efla samkeppni, sbr. 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga. Hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála staðfest þetta, sbr. t.d. úrskurður í málum nr. 1/2014, 3/2012, 4/2012, 2/2013, 6/2013 og nr. 2/2012. Taka heimildir Samkeppniseftirlitsins m.a. til endurmats á rannsóknnum sem þegar eru hafnar, enda geta aðstæður í viðkomandi málum, sem og aðstæður eftirlitsins vegna brýnna verkefna á hverjum tíma, tekið breytingum.



Samkeppniseftirlitið taki þá háttsemi til sérstakrar rannsóknar, sbr. nánari umfjöllun í kafla 6 hér á eftir.

- Við rannsókn málsins hefur Samkeppniseftirlitið tekið til ítarlegrar skoðunar kostnaðarforsendur Isavia vegna núgildandi gjaldskrár. Gerð hefur verið nánari grein fyrir þeirri skoðun hér að framan. Þar kemur m.a. fram að athugun eftirlitsins gefi ekki ástæðu til að ætla að núgildandi gjaldskrá fari gegn 11. gr. samkeppnislaga. Jafnframt var aðdragandi núgildandi gjaldskrár annar en þeirrar gjaldtöku sem hófst 1. mars 2018, auk þess sem umbeðinn kostnaðargrunnur lá fyrir þegar ákvörðun um gjaldið var tekin.
- Ákvörðun til bráðabirgða er, eins og tilgangur hennar ber með sér, ekki endanleg. Alla jafna er ákvörðun til bráðabirgða því fylgt eftir með frekari rannsókn og endanlegri ákvörðun, þar sem eftir atvikum er gripið til frekari íhlutunar, s.s. ákvörðun sekta. Útgáfa andmælskjals í máli þessu, ásamt með frekari upplýsingaöflun, þar með sér að Samkeppniseftirlitið hefði í hyggju að leiða málið endanlega til lykta. Eins og boðað var í bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 11. júlí 2019, hefur rannsókn þessi sætt endurmati vegna anna á undanförunum árum. Til viðbótar kynnti Samkeppniseftirlitið á heimasíðu sinni að það þyrfti að fresta og endurmeta meðferð yfirstandandi mála til að skapa svigrúm fyrir afgreiðslu mála er varða viðbrögð við efnahagsvá tengdri COVID-19, sbr. nánar upplýsingasíðu eftirlitsins um COVID-19.⁴⁹

136. Með hliðsjón af framangreindu hefur Samkeppniseftirlitið ákveðið að aðhafast ekki frekar í þessu máli vegna umræddra málsatvika sem gerð var grein fyrir hér að ofan í köflum 3.1.-3.2. Samhliða þessum málslokum hefur Samkeppniseftirlitið hins vegar beint nánar tilteknum tilmælum til Isavia vegna málsins. Þá er í undirbúningi álit til Isavia og e.a. viðkomandi stjórnvalda, þar sem fjallað verður nánar um samkeppnishindranir tengdar starfsemi Keflavíkurflugvallar.

4. Gjaldtaka Isavia á fjarstæðum – möguleg verðmismunun

137. Í bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 17. júlí 2018 kom fram að misnotkun á markaðsráðandi stöðu gæti einnig falist í því að markaðsráðandi fyrirtæki mismunaði viðskiptavinum sínum með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt, sbr. c-lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga. Ekki væri áskilið að þeir viðskiptaaðilar sem mismunun beindist gegn væru keppinautar hins markaðsráðandi fyrirtækis, heldur gætu þeir verið viðskiptavinir á aðliggjandi mörkuðum.

138. Í andmælskjali Samkeppniseftirlitsins, einnig dags. 17. júlí 2018, var nánar gerð grein fyrir því frummati eftirlitsins að a.m.k. tvö fyrirtæki sættu ekki gjaldtöku og skilmálum vegna notkunar á aðstöðu, með sama hætti og aðrir mögulegir keppinautar í fólksflutningum. Voru þetta fyrirtækin Strætó og Crew.

139. Hvað Strætó varðaði var það frummat eftirlitsins að Isavia hefði mismunað Allrahanda GL og öðrum hópferðafyrirtækjum sem ækju frá fjarstæðum annars vegar og gagnvart Strætó hins vegar. Var það frummat eftirlitsins að mismununin næði í fyrsta lagi til verðlagningar. Allrahanda GL og önnur fyrirtæki sem ækju frá

⁴⁹ Upplýsingasíðan er aðgengileg hér: <https://www.samkeppni.is/utgafa/i-brennidepli/upplýsingasida-vegna-covid-19/>



fjarstæðum hefði verið gert að greiða óhóflegt verð en Strætó þyrfti hins vegar ekki að greiða neitt þó aðstaðan sem það fyrirtæki fengi væri svipuð og a.m.k. ekki síðri en sú sem væri boðin á fjarstæðunum. Mismununin næði þó ekki aðeins til verðlagningar. Isavia kynnti einnig á heimasíðu sinni starfsemi Strætó og það fyrirtæki ætti betri möguleika á að kynna starfsemi sína inni í FLE. Þetta væri Allrahanda GL og fyrirtækjum sem ækju frá fjarstæðum óheimilt að gera. Þá væri ljóst að Strætó hefði viljrði Isavia fyrir bættum merkingum svo flugfarþegar ættu auðveldara með að átta sig á þjónustu Strætó eða hvar biðstöð fyrirtækisins við FLE væri að finna.

140. Hvað varðaði fyrirtækið Crew þá var það frummat Samkeppniseftirlitsins að Isavia hefði mismunað því fyrirtæki gagnvart Shuttle Iceland sem a.m.k. að hluta til sinni svipaðri starfsemi. Crew var með samning við Isavia um aðgang að fjarstæðum við FLE fyrir starfsemi sína sem fólst m.a. í akstri á flugfarþegum að bílaleigum í nágrenni FLE. Gilti samningurinn frá 1. nóvember 2017 til 30. september 2018 og fól hann í sér að Crew greiddi Isavia [...] %⁵⁰ af tekjum sem hlutust af þjónustunni en ekki samkvæmt gildandi gjaldskrá Isavia á fjarstæðum. Þá var ekki í samningum vikið að hámarksviðverutíma (90 mínútur) sem önnur hópferðafyrirtæki á fjarstæðum þurftu að sæta. Það var því frummat Samkeppniseftirlitsins að sú ráðstöfun Isavia að innheimta ekki sama gjald af Crew fyrir notkun á fjarstæðum annars vegar og t.d. Shuttle Iceland hins vegar fæli í sér mismunun. Ljóst þótti að bæði fyrirtækin og mögulega önnur sem ækju frá fjarstæðum væru með rekstur þar sem um væri að ræða tiltölulega stuttar vegalengdir (aðallega á milli FLE og áfangastaða í Reykjanesbæ) og þyrftu fyrirtækin því að koma oft á dag til FLE að skila af sér og sækja farþega. Eins og staðan var greiddi Shuttle Iceland svo hátt gjald til Isavia að tekjur dugðu varla fyrir gjaldinu en Crew greiddi einungis sem fyrr segir [...] % af sínum tekjum til Isavia. Fyrirtækin byggju því við mikla mismunun hvað gjalddöku varðaði. Því fyrirtæki, Crew, sem naut mun lægra verðs var einnig ívilnað þar sem merkingar fyrir fjarstæðin virtust sérstaklega sniðnar að starfsemi þess.
141. Með vísan til þessa var það frummat Samkeppniseftirlitsins að umrædd gjalddaka og skilmálar fælu í sér ólögmeða mismunun í skilningi c-liðar 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga.

4.1. Sjónarmið SSS, Strætó, Isavia og Allrahanda GL

142. Þann 2. ágúst 2018 barst Samkeppniseftirlitinu bréf frá Sambandi sveitarfélaga á Suðurnesjum („SSS“). Í bréfinu var óskað eftir afriti af andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins frá 17. júlí 2018 ásamt bráðabirgðaákvörðun. Þann 3. ágúst 2018 sendi Samkeppniseftirlitið andmælaskjalið til SSS með tölvupósti þar sem samtökunum var veitt tækifæri til að koma að athugasemdum við það.
143. Engar athugasemdir bárust frá SSS við andmælaskjalið. Hins vegar bárust athugasemdir frá Strætó með bréfi þann 28. ágúst 2018. Vísar Strætó til þess að fyrirtækið telji sig eiga lögvarinna hagsmuna að gæta að því er varði mögulegt brot Isavia á c-lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga með meintri mismunun á gjalddöku á fjarstæðum við FLE.⁵¹ Fyrirtækið bjóði upp á almenningssamgöngur á milli

⁵⁰ Upplýsingar innan hornklofa eru trúnaðarupplýsingar og eru ekki birtar til annarra aðila en Isavia.

⁵¹ Vegna þessa vísar Samkeppniseftirlitið til þess að Strætó er ekki aðili að þessu máli frekar en önnur fyrirtæki sem kunna að nýta sér bílastæði og aðstöðu við FLE. Þá var í andmælaskjalinu ekki tekin endanleg



þéttbýliskjarna á Suðurnesjum, flugstöðvarinnar og höfuðborgarsvæðisins með þjónustu við almenning, bæði flugfarþega og ekki síst starfsfólk FLE að markmiði. Byggir Strætó á því að sú þjónusta sem fyrirtækið veiti sé ekki sambærileg þeirri sem hópþjónustufyrirtækin bjóði upp á og því ekki um staðgönguþjónustu að ræða í skilningi 5. tli. 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga.

144. Þá segir að ef komist yrði að þeirri niðurstöðu að ólík gjaldtaka af stoppistöð Strætó við FLE annars vegar og á fjarstæðum hins vegar fæli sér mismunun í skilningi c-liðar 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga kynni það að hafa í för með sér að Strætó þyrfti að greiða gjald fyrir stoppistöðina þvert á réttmætar væntingar Strætó í ljósi stöðu fyrirtækisins sem veitandi þjónustu með almenna efnahagslega þýðingu. Með tilliti til þessa telji Strætó að fyrirtækið sé aðili að málinu og eigi m.a. að njóta andmælaréttar, sbr. 13. gr. stjórnarsýslulaga. Þá er í bréfi Strætó einnig sett fram sjónarmið um að meginreglum stjórnarsýsluréttarins um rannsókn mála, sbr. einkum ákvæði 10. og 22. gr. stjórnarsýslulaga hafi ekki verið uppfyllt í málinu.
145. Ennfremur er í umsögn Strætó sett fram sjónarmið um að þjónusta fyrirtækisins á sviði almenningssamgangna á Suðurnesjum sé þjónusta með almenna efnahagslega þýðingu í skilningi 2. mgr. 59. gr. laga um Evrópska efnahagssvæðið og í skilningi reglugerðar EB nr. 1370/2007. Með efnahagslegri starfsemi sé átt við starfsemi sem hafi verið skilgreind af hálfu hins opinbera sem mikilvæg í þágu almenningssamgangna og sem telja megi að ekki yrði veitt, eða ekki veitt undir sömu skilyrðum, án aðkomu hins opinbera (ríkis eða sveitarfélags). Réttmætur aðili að mati Strætó til að meta forsendur þess að Strætó sé veitt aðstaða í formi stoppistöðvar við FLE sé Eftirlitsstofnun EFTA.
146. Í athugasemdum Isavia við andmælasgjafið frá 10. september 2018 kemur fram að Strætó hafi sérstöku hlutverki að gegna samkvæmt lögum nr. 28/2017. Sveitarfélögin á Suðurnesjum fari með einkarétt til að starfrækja reglubundna farþegaflugninga á leiðum eða með leiðakerfi á sínu svæði sem útiloki aðra slíka rekstraraðila. Strætó annist allan akstur sveitarfélaga á Suðurnesjum sem m.a. heimili þeim að veita þjónustu á grundvelli almannahagsmuna. Þá sé þjónustan niðurgreidd af sveitarfélögum. Þá er vísað til þess að þjónusta Strætó sé við starfsmenn FLE og á Keflavíkflugvelli en bílastæði starfsmanna séu full. Óhjákvæmilegt sé að skapa aðstöðu vegna þeirrar þjónustu og setja upp lágmarks merkingar vegna umferðarskipulags og þjónustu við Strætó. Þá er ekki fallist á að í akstri Strætó felist staðgangur við áætlunarakstur frá FLE eða annars aksturs hópþjónusta frá fjarstæðum við flugstöðina. Þá virðist ekki hafa verið gerðar athuganir á því hve stór hluti farþega Strætó séu flugfarþegar. Þá taki Strætó sína farþega á öðrum stað en hópþjónustufyrirtækin og þjónusti aðra markhópa. Með hliðsjón af þessu mótmæli Isavia því að um geti verið að ræða mismunun á milli Strætó annars vegar og annarra hópþjónustufyrirtækja hins vegar.
147. Á hinn bóginn vísar Isavia að því í athugasemdum sínum að í ljósi þess að Strætó sinni almenningssamgöngum sé mikilvægt að fundin sé „*viðunandi lausn á aðstöðu þeirrar starfsemi og samvinnu við Strætó og Samkeppniseftirlitið*“. Strætó hafi þó lýst því yfir að ekki komi til álita að fyrir það félag að nota fjarstæðin við flugstöðina.

afstaða til þess hvort Isavia hefði brotið c-lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga með háttsemi sinni. Hvað sem því líður var Strætó hins vegar sent andmælasgjafið og fékk að koma að sjónarmiðum.



148. Isavia mótmælir því einnig að um mismunun geti verið að ræða gagnvart m.a. Shuttle Iceland annars vegar og Crew hins vegar og að Samkeppniseftirlitið hafi ekki skilgreint hvaða markaði fyrirtækin starfi á. Er byggt á því að samningurinn við Crew hafi verið tilraunaverkefni til skamms tíma (11 mánaða) og þar af hafi fyrirtæki á fjarstæðum aðeins greitt fyrir aðstöðu sína í fimm mánuði. Þá segir að samkvæmt samningnum væri Crew ekki heimilt að aka með farþega til Reykjavíkur og því ekki að starfa á sama markaði og hópferðafyrirtækin. Þegar athugasemdir Isavia bárust þann 10. september 2018 voru 20 dagar eftir af samningi fyrirtækisins við Crew og upplýsti Isavia að ákveðið hefði verið að bjóða aðstöðuna út.
149. Í athugasemdum Allrahanda GL frá 22. ágúst 2019, við fyrirhuguð málslok, mótmælir Allrahanda GL því að Strætó þurfi ekki að greiða gjald fyrir aðstöðu á Keflavíkurflugvelli á grundvelli þess að Strætó „hafi sérstöku hlutverki að gegna.“ Það geti ekki talist réttlætanlegt að það fyrirtæki njóti sérstöðu umfram hópferðafyrirtæki. Allrahanda GL hafi sinnt skipulögðum áætlunarflutningum frá árinu 2011 eða mun lengur en Strætó. Starfsemi Allrahanda GL sé ekki niðurgreidd af ríki og sveitarfélögum eða undanþegin innheimtu virðisaukaskatts.

4.2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

150. Í bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 17. júlí 2018 kom fram að misnotkun á markaðsráðandi stöðu gæti einnig falist í því að markaðsráðandi fyrirtæki mismunaði viðskiptavinum sínum með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt, sbr. c-lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga. Ekki væri áskilið að þeir viðskiptaaðilar sem mismunun beindist gegn væru keppinautar hins markaðsráðandi fyrirtækis, heldur gætu þeir verið viðskiptavinir á aðliggjandi mörkuðum. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins, sem einnig var dags. 17. júlí 2018, var nánar gerð grein fyrir því frummati eftirlitsins að a.m.k. tvö fyrirtæki sættu ekki gjaldtöku og skilmálum vegna notkunar á stæðum, með sama hætti og aðrir mögulegir keppinautar í fólksflutningum. Voru þetta fyrirtækin Strætó og Crew.
151. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru á þessu stigi ekki forsendur til að aðhafast frekar vegna málsins. Er í því sambandi vísað til mats á forgangsröðun, sbr. nánari umfjöllun um heimildir eftirlitsins í kafla 3.3. Við mat á forgangsröðun er í þessu tilviki einnig horft til eftirfarandi atriða:
- Það krefst nokkuð viðamikillar rannsóknar af hálfu eftirlitsins að taka endanlega afstöðu til þess með hvaða hætti Strætó veitir samkeppnislegt aðhald gagnvart öðrum fyrirtækjum sem flytja farþega til og frá flugvelli. Isavia og e.a. Strætó eru hins vegar í betri aðstöðu til þess t.d. að afla upplýsinga um hverjir nýta sér þjónustu Strætó. Í því felst að þessir aðilar eru í aðstöðu til þess að sýna fram á hvort Strætó starfi á aðskildum markaði, líkt og þeir hafa haldið fram, hingað til án ítarlegs rökstuðnings.
 - Samkeppniseftirlitið getur þó fallist á sjónarmið Allrahanda GL um að Isavia hafi ekki réttlætt þá ráðstöfun að Strætó þurfi ekki greiða neitt fyrir sína aðstöðu eins og önnur fyrirtæki sem sinna samgöngum til og frá FLE, sbr. umfjöllun hér að framan. Hefur tilmælum til úrbóta þar að lútandi verið beint til Isavia.



- Ljóst er af gögnum málsins og umfjöllun í fjölmiðlum að Strætó og rekstraraðilar þess hafa sótt fast að fá betri aðstöðu á Keflavíkurflugvelli, m.a. til að kynna starfsemi sína. Gangi það eftir kunna forsendur máls þessa að breytast. Ætlast verður til þess að Strætó, Isavia og þau stjórnvöld sem að þeim standa taki rökstudda afstöðu til samkeppnislegra álitafna í tengslum við áframhaldandi umfjöllun um stöðu Strætó gagnvart öðrum flutningsaðilum, þ. á m. þýðingu 2. mgr. 59. gr. laga um Evrópska efnahagssvæðið, sem Strætó hefur vísað til.
- Isavia hefur lýst því yfir að samningar við Crew hafi verið tímabundið tilraunaverkefni og er verkefnið nú runnið á enda. Þá hefur Isavia lýst því yfir við eftirlitið að umrædd aðstaða verði boðin út. Samkvæmt upplýsingum frá Isavia verður það gert samhliða fyrirhugðu útboði sem varðar rekstur bílaleiga við FLE sem fyrirhugað er að fara í.

152. Með hliðsjón af framangreindu hefur Samkeppniseftirlitið ákveðið að aðhafast ekki frekar vegna þessa þáttar málsins á þessu stigi. Engu að síður áskilur Samkeppniseftirlitið sér rétt til að taka málið upp á nýjum grunni ef forsendur breytast, s.s. vegna breytinga á aðstöðu Strætó á flugvellinginum eða annarra ráðstafana sem þessu tengjast. Samhliða þessum málslokum hefur Samkeppniseftirlitið hins vegar beint nánar tilteknum tilmælum til Isavia vegna málsins.

5. Gjaldtaka Isavia á nærstæðum

153. Í upphaflegu erindi Allrahanda GL í málinu frá 10. janúar 2018 var kvartað yfir gjaldtöku Isavia á nærstæðum, nánar tiltekið útboði Ríkiskaupa nr. 20521 f.h. Isavia um aðstöðu fyrir hópferðabifreiðar við FLE frá maí 2017. Byggði Allrahanda GL á því að í útboðinu hefðu aðilar átt að skila tilboði þar sem tiltekið hefði verið hlutfall af veltu sem greitt yrði til Isavia í formi þóknunar ásamt föstu gjaldi fyrir aðstöðu á bílastæði og fastri leigu á afgreiðslubásnum innan flugstöðvarinnar. Niðurstaða útboðsins hefði verið sú að fyrirtækin Kynnisferðir og Hópbílar hefðu átt hæstu tilboðin. Kynnisferðir hefðu boðið þóknun til Isavia sem næmi 41,2% af seldum miðum og Hópbílar að sama hlutfall yrði 33,33%. Allrahanda GL taldi að í útboðinu hefði ekki verið reynt að leita leiða til að gera aksturinn hagkvæman eða lögð áhersla á sem lægst verð til farþega, heldur hefði Isavia reynt að áskilja sér hámarkshlutdeild af upphæð fargjalds af rekstrarleyfishöfum. Að mati Allrahanda GL væri viðbúið að fargjöld myndu hækka verulega til að mæta háu hlutfalli af veltu sem rekstrarleyfishafar þyrftu að greiða Isavia. Var það mat Allrahanda GL að útboð Isavia á aðstöðu fyrir hópþifreiðar væri skaðlegt samkeppni og þjónaði ekki hagsmunum neytenda.
154. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 6. febrúar 2018 var gjaldtaka Isavia á nærstæðunum tekin til skoðunar með hliðsjón af 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins. Í bréfinu var því m.a. óskað eftir upplýsingum og sjónarmiðum um kostnaðarforsendur útboðsins og hvort Isavia hefði lagt mat á það hvort gjaldtakan myndi leiða til verðhækkunar á fargjöldum hópferðafyrirtækjanna.
155. Í athugasemdum Isavia frá 16. febrúar 2018 var gjaldtakan á nærstæðum (rétt eins og gjaldtakan á fjarstæðum) réttlætt á grundvelli þess að hún væri nauðsynleg vegna mikillar fjölgunar farþega og uppbyggingar í forgarði FLE sem þyrfti að fjármagna. Heildarkostnaður uppbyggingarinnar væri ætlaður 12,5 ma.kr. til ársins 2025 og



gjöld af hópferðafyrirtækjum yrðu nýtt til hennar. Þá mótmælti Isavia því að gjaldtakan á nærstæðum gæti falið í sér brot á samkeppnislögum.

156. Á fyrstu stigum málsins aflaði Samkeppniseftirlitið sjónarmiða Hópbíla og Kynnisferða en þessi fyrirtæki urðu sem fyrr segir hlutskörpust í útboðinu. Bárust sjónarmið Kynnisferða 14. febrúar 2018 og Hópbíla 22. febrúar 2018.
157. Í sjónarmiðum Kynnisferða var m.a. byggt á því að Isavia væri með gjaldtökunni á nærstæðum að notfæra sér einokunarstöðu sína til fá mun hærra gjald en eðlilegt gæti talist. Þjóðendur í útboðinu hefðu haft verulega hvata og hagsmuni af því að bjóða sem hæst hlutfall af heildarverðmæti seldra ferða til FLE til að eiga þess kost að fá samninginn. Svo virtist sem tilgangur útboðsins hefði helst verið að hámarka framlegð Isavia en ekki auka gæði þjónustunnar. Kostnaður hópferðafyrirtækjanna myndi aukast og hefðu Kynnisferðir ákveðið að hækka verð í skrefum. Af þessu væri ljóst að kaupendur þjónustunnar, flugfarþegar, myndu aldrei njóta hugsanlegs ávinnings af útboðinu.
158. Í athugasemdum Hópbíla kom fram að tilboð þess hefði miðað að því að fyrirtækið gæti boðið samkeppnishæft verð þrátt fyrir greiðslu þóknunar til Isavia. Þá töldu Hópbílar að ekki yrði mikil hækkun á fargjöldum vegna gjaldtökunnar.
159. Sem fyrr segir tók bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 17. júlí 2018 aðeins til gjaldtöku á fjarstæðum. Hvað varðaði gjaldtökuna á nærstæðum kom fram í andmælasgjali eftirlitsins, sem sent var Isavia sama dag og bráðabirgðaákvörðunin var tekin, að ljóst væri að um útboð væri að ræða þar sem forsendur hefðu legið fyrir um veitta aðstöðu til rekstrar bæði utan og innan FLE. Samkeppniseftirlitið hefði aflað upplýsinga og sjónarmiða um útboðið og teldi á því stigi ekki forsendur til að taka ákvörðun til bráðabirgða vegna gjaldtöku á grundvelli þess. Myndi þeirri athugun verða framhaldið í samræmi við reglur nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins.
160. Eins og áður hefur verið vikið voru viðbrögð Isavia við bráðabirgðaákvörðuninni þau að innheimta ekkert gjald af hópferðafyrirtækjum á fjarstæðum eftir að ákvörðunin var tekin þann 17. júlí 2018.
161. Bæði Hópbílar og Kynnisferðir töldu að það raskaði samkeppni að Isavia innheimti ekki lengur gjald á fjarstæðum þar sem þau þyrftu áfram að greiða fullt gjald fyrir notkun á nærstæðum og Isavia ekki tilbúið að gera neinar breytingar á því fyrirkomulagi. Bárust sjónarmið um þetta frá Hópbílum með bréfum, dags. 27. júlí 2018 og 9. ágúst 2018. Einnig átti Samkeppniseftirlitið fundi með Hópbílum þann 8. ágúst 2018 og Kynnisferðum 31. júlí 2018 vegna þessa.
162. Þann 28. ágúst 2018 sendi Samkeppniseftirlitið bréf til Isavia þar sem vísað var til framangreindra sjónarmiða Hópbíla og Kynnisferða. Einnig var vísað til þess að sú túlkun Isavia á ákvörðunarorðum bráðabirgðaákvörðunarinnar um að félaginu væri með öllu óheimilt að innheimta gjöld af hópferðafyrirtækjum fæli í sér mistúlkun og það væri algerlega undir Isavia komið hvort hópferðafyrirtæki sem ækju frá fjarstæðum greiddu fyrir þá aðstöðu og þjónustu sem þar væri í boði. Vegna stöðu Isavia þyrfti þó slík gjaldtaka eðlilega að standast kröfur 11. gr. samkeppnislaga um kostnaðarlegar og málefnalegar forsendur.



163. Í bréfinu var því þessi mistúlkun leiðrétt og hafði það reyndar einnig verið gert í málinu fyrir áfrýjunarnefnd, með greinargerð dags. 2. ágúst 2018. Fór svo að áfrýjunarnefndin staðfesti síðar með úrskurði sínum í máli nr. 2/2018 frá 22. október 2018 að Isavia hefði verið heimilt að innheimta gjald af hópferðafyrirtækjum á fjarstæðum. Túlkun Isavia að þessu leyti var því röng.
164. Þá var í bréfinu vísað til þess að Isavia væri að frummati Samkeppniseftirlitsins í afar sterkri stöðu og legði 11. gr. samkeppnislaga ríkar kröfur á slík fyrirtæki. Einnig kom fram það frummat að akstur Allrahanda GL á milli FLE og höfuðborgarsvæðisins kynni að veita Hópbílum og Kynnisferðum ákveðið samkeppnislegt aðhald. Sú staðreynd að Isavia hefði í kjölfar bráðabirgðaákvörðunar Samkeppniseftirlitsins ákveðið að innheimta ekkert gjald af fyrirtækjum á fjarstæðum, þ. á m. Allrahanda GL, kynni því að hafa áhrif á samkeppnistöðu Hópbíla og Kynnisferða. Samkvæmt þessu hefði Isavia kosið að innheimta ekkert gjald vegna fjarstæða og á sama tíma ekkert gert til að leiðrétta eða jafna stöðu þeirra fyrirtækja sem nýttu nærstæðin. Þetta fyrirkomulag leiddi ekki af bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins heldur byggði alfarið á ákvörðunum Isavia. Að frummati Samkeppniseftirlitsins kynnu framangreindar aðgerðir Isavia að fara gegn 11. gr. samkeppnislaga og var því beint til fyrirtækisins að endurskoða afstöðu sína.
165. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Isavia frá 28. ágúst 2018 var ennfremur fjallað um skýringar sem Isavia hafði veitt vegna verðlagningar á nærstæðum og kostnaðarforsendur vegna hennar með bréfum þann 16. febrúar 2018 og 25. apríl 2018. Nánar tiltekið sagði eftirfarandi um skýringar Isavia:

„Hvað kostnaðarforsendur varðar vísaði Isavia [bréf frá 16. febrúar 2018] einnig til umrædds kostnaðar vegna uppbyggingar í forgarði FLE auk kostnaðarliða sem fram koma í skýrslu óháðs aðila sem unnin hafði verið fyrir fyrirtækið. Er um að ræða almennan rekstrarkostnað, nánar tiltekið „Salery expenses, General operating expenses, Maintenance expenses, Equipment for parking spots, Snow clearing and de-icing, Melting of snow, Maintenance of roads and open spaces specified to parking“. Er hér vísað til sundurliðunar á bls. 7 í skýrslunni fyrir „All ground transportation markets (excluding P-house)“. Nánari greiningu á kostnaði fyrir nærstæði (A-product bus operators) og fjarstæði (B-product bus operators) er svo að finna á bls. 15 og 16 í skýrslunni. Kom þó fram af hálfu Isavia að inn í þessum liðum væri ekki rekstrarkostnaður og viðhald af sameiginlegum mannvirkjum, þ.e. vegum, bílapöllum á tveimur hæðum, hringtorgum o.þ.h. Aðeins væri um rekstur á viðskiptaeiningum að ræða.“

„Í bréfinu [bréf frá 25. apríl 2018] kemur m.a. fram að uppbygging og fjárfestingar Isavia í aðstöðu og mannvirkjum vegna samgangna til og frá flugvöllum byggðu á langtímaspám um umferð um flugvöllinn og heildarmati á mögulegri þróun samgangna. Við það mat væri nánast ógerlegt að horfa til þróunar einstakra undirmarkaða heldur væri almennt séð reynt að byggja og fjármagna aðstöðu og umferðarmannvirki sem mættu heildarþörf undir farþegaflutninga sem hægt væri að breyta og sveigja að þörfum og eftirspurn á hverjum tíma. Vegna þessa væri ekki sérstakur kostnaðargrunnur vegna einstakra innviða í samgöngumannvirkjum og aðstöðu við flugstöðina.“



166. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 28. ágúst 2018 var á því byggt að Isavia hefði ekki sett fram nein sjónarmið í málinu um kostnaðargrundvöll fyrir umrædda gjaldtöku af nærstæðum við FLE önnur en þau sem fram kæmu á bls. 15 í umræddri skýrslu óháðs aðila. Þar væri gert ráð fyrir að tekjur fyrir „A-product bus operators“ fyrir árið 2018 yrðu [...] m.kr. Kostnaður Isavia á árinu yrði hins vegar [...] m.kr. vegna stæðanna (general operating expenses – [...] m.kr. og maintenance expenses [...] m.kr.). Annar kostnaður væri ekki tilgreindur og reiknuð EBITDA er [...] milljónir króna. Áætlun til ársins 2040 gerði ráð fyrir að tekjur þá yrðu orðnar [...] m.kr. Kostnaður yrði [...] m.kr. og EBITDA [...] m.kr.
167. Isavia hefði við meðferð málsins veitt upplýsingar um rauntekjur vegna nærstæða fyrstu tvo mánuðina eftir að gjaldtaka hófst í kjölfar útboðsins, þ.e. mars og apríl 2018. Hefðu þær verið um [...] milljónir kr. umrædda tvo mánuði sem jafngilti rúmlega [...] m.kr. tekjum á ársgrundvelli. Tekið var þó fram að fjöldi komufarþega þessa tvo mánuði væri um 15-20% undir meðaltali miðað aðra mánuði ársins þannig að gera mætti ráð fyrir að tekjur yrðu um [...] m.kr. Í áætlun í skýrslu óháðs aðila væri þó sem fyrr segir reiknað með að tekjurnar yrðu [...] m.kr. fyrir árið 2018. Mætti samkvæmt þessu ætla að tekjurnar gætu numið [...] m.kr. á ársgrundvelli.
168. Þá var vísað til þess að Isavia hefði ekki veitt nánari upplýsingar um kostnað vegna nærstæða. Til þess bæri þó að líta að í kjölfar umrædds frummatsbréfs frá 4. maí 2018 hefði Isavia sent nánari upplýsingar um kostnaðargrunn vegna fjarstæða með bréfi þann 7. júní 2018. Í bréfinu hefði verið látið að því liggja að skýrsla óháðs aðila hefði takmarkað gildi og ekki væri þar greint frá öllum kostnaði vegna fjarstæða. Að frummati Samkeppniseftirlitsins hefði þó ekki verið unnt að fallast á forsendur Isavia um kostnaðargrunn vegna fjarstæða, sbr. umfjöllun í andmælaskjali eftirlitsins frá 17. júlí 2018. Kæmi þar m.a. fram það mat að ekki væri raunhæft og eðlilegt að fjarstæði bæru kostnað í hlutfalli við fjölda farþega auk þess sem ekki væri fallist á sjónarmið um niðurfærslu eldri mannvirkja og fjárbindingu. Telja yrði að sambærileg eða svipuð sjónarmið ættu að miklu leyti við um kostnaðargrunn vegna nærstæða enda um margt um svipaða aðstöðu að ræða, a.m.k. hvað varðaði þá aðstöðu sem veitt væri nú og stæði til að veita í forgarði FLE.
169. Loks var í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 28. ágúst 2018 vísað til þess að með hliðsjón af framangreindu mætti ætla að tekjur Isavia vegna nærstæða væru margfalt hærrí en sá kostnaður sem félli til við að veita þeim tveimur fyrirtækjum sem sinntu áætlunarakstri til og frá þeim aðstöðu og þjónustu. Væri það því frummat eftirlitsins að gjaldtaka Isavia á nærstæðum gæti mögulega falið í sér óhóflega verðlagningu (okur) (e. excessive pricing) rétt eins og gjaldtakan á fjarstæðum. Í ljósi þessa var því beint til Isavia að taka verðlagningu á nærstæðum til endurskoðunar þannig að innheimta gjalda af þeim rútuþyrirtækjum sem um ræðir væri málefnaleg og stæðist kostnaðarlegar forsendur. Var Isavia jafnframt gefinn kostur á að koma að athugasemdum við framangreint sem og bréf Hópbíla.
170. Svar Isavia barst með bréfi þann 2. október 2018. Í bréfinu kemur fram að Isavia líti svo á að fyrirtækið væri búíð að koma að sjónarmiðum vegna bréfs Samkeppniseftirlitsins frá 28. ágúst 2018. Í bréfinu eru gerðar athugasemdir við að Samkeppniseftirlitið hafi ekki birt frummat um gjaldtöku á nærstæðum í andmælaskjali í samræmi við reglur um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005. Isavia byggir því á því að það hafi ekki fengið að koma að athugasemdum



við fyrirkomulagið um nærstæðin sérstaklega. Að mati Isavia sé þetta ófullnægjandi málsmeðferð og að frummatið byggi ekki á rökum sem snúi að nærstæðunum. Því sé ótækt að „bjóða Isavia að koma á framfæri athugasemdum um þetta "frummat" Samkeppniseftirlitsins." Íþyngjandi ákvörðun um gjaldtöku á nærstæðum verði því ekki tekin á grundvelli andmælaskjalsins frá 17. júlí 2018 né bréfs Samkeppniseftirlitsins frá 28. ágúst 2018.⁵²

171. Að mati Samkeppniseftirlitsins er kjarni málsins sá, að því er varðar gjaldtöku á nærstæðum, að ófullnægjandi grundvöllur var lagður að gjaldtökunni og umræddri þjónustu við mótun og framkvæmd umrædds útboðs Ríkiskaupa og Isavia. Í því sambandi hefur þýðingu álit Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2013 þar sem til skoðunar voru samkeppnishömlur á áætlunarleiðinni á milli FLE og Reykjavíkur. Fólust samkeppnishömlurnar í því að Vegagerðin hafði veitt SSS einkaleyfi til að sinna áætlunarakstri á umræddri leið þar sem ríkt hafði samkeppni frá árinu 2011 þegar Allrahanda GL hóf áætlunarakstur í samkeppni við Kynnisferðir sem hafði í skjóli opinbers regluverks notið einokunar á leiðinni í mörg ár og áratugi. Áform SSS gengu þó ekki eftir og samkeppni viðhélst á leiðinni til hagsbóta m.a. fyrir flugfarþega og fyrirtæki í ferðapjónustu. Í álitinu var sett fram gagnrýni á það hvernig SSS stóð að útboði á áætlunarleiðinni þar sem fyrirkomulag og markmið þess gekk út á að tryggja SSS sem hæstar tekjur af hverjum seldum farmiða en ekki að ná fram sem mestri hagkvæmni til að tryggja sem lægst verð fyrir neytendur. Að mati Samkeppniseftirlitsins fæst ekki annað séð en útboð Ríkiskaupa og Isavia hafi verið sama marki brennt að vissu marki, þ.e. að tilgangur útboðsins hafi ekki verið sá að ná fram sem mestri hagkvæmni heldur einungis að tryggja Isavia sem hæstar tekjur af hverjum seldum farmiða. Rétt er að víkja nánar að þessu.
172. Vegagerðin veitti SSS umrætt einkaleyfi í samræmi við lög nr. 28/2017 í febrúar 2012. Í desember sama ár auglýsti SSS að áætlunarleiðin milli Reykjavíkur og FLE yrði boðin út. Í útboðinu var hins vegar ekki gert ráð fyrir því að tilboðsgjafar byðu tiltekna upphæð fyrir flutningana heldur áttu þeir að bjóða í hlutfallslega þóknun af fargjaldi sem ekki mátti vera hærri en 65% af tilteknu meðalfargjaldi sem samkvæmt forsendum í útboðinu voru 1.800 kr. Þetta þýddi að SSS ætlaði sér ekki að taka tilboði frá væntanlegum verktaka sem væri hærra en 1.170 kr., þ.e. sú upphæð af hverju fargjaldi sem átti að renna til verktakans. Fargjald samkvæmt útboðinu átti að vera 1.950 kr. fyrir aðra leiðina sem þýddi að lágmarki að 780 kr. (1.950-1.170) eða 40% af hverju fargjaldi skyldu samkvæmt útboðsgögnum renna til SSS. Í útboðinu fólst því ekki að tilboðsgjafar byðu sem lægst verð til farþega eða tækju að sér aksturinn á sem hagkvæmastan hátt. Þvert á móti var búið að ákveða fargjaldið fyrirfram og samkeppnin í útboðinu snerist um það að tryggja SSS sem hæsta hlutfallslega þóknun af hverju fargjaldi. Miðað við hæsta tilboð sem SSS hafði fengið í útboðinu taldi Samkeppniseftirlitið að gera mætti ráð fyrir að tekjur sambandsins af þessu næmu a.m.k. ríflega hálfum milljarði kr. sem á þessum tíma var um tvöfalt hærri fjárhæð en Vegagerðin veitti í styrki til samtaka sveitarfélaga á landinu öllu til að

⁵² Samkeppniseftirlitið hafnar þessum málalíbúnaði Isavia og bendir á að kjósi eftirlitið í máli að setja fram frummat eða veita málsaðilum leiðbeiningu hvílir ekki sú skylda á því að gefa út formlegt andmælaskjal í samræmi við 17. gr. reglna nr. 880/2005. Skylda til útgáfu andmælaskjals í málum sem varða m.a. meint brot á 11. gr. samkeppnislaga á aðeins við í málum sem að öllu leyti eru rekin að frumkvæði Samkeppniseftirlitsins, sbr. 1. mgr. 17. gr. reglna nr. 880/2005. Ritun andmælaskjals, t.d. eins og þess sem sent var Isavia þann 17. júlí 2018, vegna gjaldtöku fyrirtækisins á fjarstæðum var því umfram skyldu Samkeppniseftirlitsins en gert til að auðvelda Isavia að koma að fullnægjandi sjónarmiðum.



halda uppi almenningssamgöngum. Samkeppniseftirlitið taldi því að hvatar SSS í útboðinu væru helst fólgirnir í því að afla samtökunum hámarkshlutdeildar af upphæð fargjalds. Hagsmunum þeirra sem þyrftu að nýta sér þjónustuna væri hins vegar í engu sinnt. Viðbúið var talið að fargjöld myndu hækka eftir að einokun yrði komið á, enda hefðu samningsaðilar beina fjárhagslega hagsmuni af því.

173. Hvað varðar útboð Ríkiskaupa og Isavia þá var niðurstaða þess sem fyrr segir að Kynnisferðir buðu þóknun til Isavia þar sem hlutfall af seldum miðum yrði 41,2% og Hópbílar að þóknun þess fyrirtækis yrði 33,33%. Gerði Isavia sem kunnugt er samninga við þessi tvö fyrirtæki um áætlunarakstur til og frá nærstæðum. Í útboðinu (tl. 2.3) er fjallað nánar um það sem kallað er „fjárhagslegt tilboð“ en þar segir að tilboðsgjafi skuli skila inn fjárhagslegu tilboði í formi þóknunar til Isavia. Þá segir:

„Bjóðandi skilar tilboði í formi prósentu sem greidd er af raunveltu bjóðanda út samningstímabilið. Til þess að reikna út lágmarkspóknun bjóðanda áætla Isavia 500.000.000 kr lágmarksveltu fyrsta árið.“

174. Segir ennfremur að þær tekjur sem teljast til heildarverðmætis séu tekjur vegna allra seldra ferða bjóðanda frá Keflavíkurflugvelli óháð því hvar sú sala eigi sér stað. Einnig að Isavia áskilji sér rétt til þess að hafna tilboðum sem séu undir 20% af hlutfalli tekna greiddum til Isavia. Þá er tilgreind lágmarkspóknun sem sé 85% af þeirri þóknun sem bjóðandi tilgreini í fjárhagslegu tilboði. Þessi lágmarkspóknun er nánar útskýrð t.d. í fylgiskjali 3 með erindi Allrahanda GL frá 10. janúar 2018. Segir þar t.d. á bls. 3 (svar 6) að fari rekstraraðili undir 85% af 500 m.kr. ársveltu greiði hann að lágmarki þóknun af þeirri upphæð, þ.e. af 425 m.kr.
175. Eins og kvartandi vísar til í erindi sínu var niðurstaðan sú að Kynnisferðir buðu þóknun sem nam 41,2% og Hópbílar 33,33%. Ef gert er ráð fyrir að hvort fyrirtæki hafi 500 m.kr. ársveltu (samtals 1.000 m.kr.) má draga þá ályktun að hlutur Isavia muni nema tæplega 373 m.kr. Með öðrum orðum fólu niðurstöður útboðsins í sér að Isavia fengi í sinn hlut tæplega 40% af hverjum seldum miða í áætlunarakstri á milli FLE og höfuðborgarsvæðisins.
176. Þegar framangreint er virt fæst ekki annað sé en að Isavia hafi viðhaft svipaða aðferðafræði í sínu útboði og gagnrýnd hafði verið í áliti Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2013 og viðhöfð var af SSS, þ.e. að láta útboðið snúast um hve miklar tekjur tilboðsgjafar gætu tryggt Isavia en ekki um það hvernig unnt væri að ná fram sem hagstæðustu verði fyrir neytendur. Samkeppnin snerist með öðrum orðum um það að tryggja Isavia sem hæsta hlutfallslega þóknun af hverju fargjaldi rétt eins og í útboði SSS fimm árum áður. Hér skal því þó haldið til haga að í útboði Isavia var gert ráð fyrir að tveir aðilar gætu veitt samkeppni á leiðinni en SSS ætlaði aðeins einum aðila að sinna akstrinum.
177. Vegna þessa var í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Isavia frá 6. febrúar 2018 óskað eftir upplýsingum um hvort Isavia hefði haft til hliðsjónar þá umfjöllun sem fram kemur í framangreindu áliti Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2013 þegar tekin var ákvörðun um fyrirkomulag útboðsins, þ.e. að útboðið hefði verið látið snúast um hlutfall af „raunveltu bjóðanda“ á samningstímabilinu. Í því sambandi var nefnt að það hlutfall af fargjaldi sem átti að koma í hlut SSS í útboði þess árið 2012 væri svipað og myndi að óbreyttu koma í hlut Isavia samkvæmt niðurstöðu útboðsins í maí 2017.



178. Í athugasemdum Isavia frá 16. febrúar 2018 er ekki fjallað um þetta atriði að öðru leyti en því að endurgjaldið hafi verið veltutengt á þeim grundvelli að þeim sem hlutskarpastir urðu hafi verið veitt betri aðstaða en öðrum aðilum. Þá kemur m.a. fram í athugasemdunum að Isavia hafi í þeirri viðleitni að auka samkeppni og gagnsæi á markaði fyrir farþegaflutninga gert rekstraraðilum hópferðafyrirtækja mögulegt að taka þátt í útboði þar sem þeir gætu boðið á grundvelli jafnræðis, gagnsæis og án mismununar í þá takmörkuðu aðstöðu sem hægt væri að bjóða í og við flugstöðina.
179. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki unnt að skilja þessi svör Isavia öðruvísi en svo að fyrirtækið hafi ekki haft til hliðsjónar framangreinda umfjöllun í álit Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2013 þegar tekin var ákvörðun um fyrirkomulag útboðsins. Engar skýringar hafa verið veittar um það hvers vegna gjaldið var veltutengt, aðrar en þær að fyrirtækjum sem hlutskörpust urðu í útboðinu yrði tryggð betri aðstaða. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefði verið eðlilegra að fyrirtækin hefðu boðið í aðstöðuna og fyrir hefði legið kostnaðargreining eða kostnaðaráætlun Isavia fyrir aðstöðuna og því sem henni tengdist bæði innan FLE og utan. Þessar upplýsingar lágu ekki fyrir í aðdraganda útboðsins. Þá er Samkeppniseftirlitinu ekki kunnugt um að Isavia hafi gert neinar sérgreindar kröfur til tilboðsgjafa t.a.m. um framboð á þjónustu, s.s. gæði rútubíla (aldur o.þ.h.) eða tíðni ferða og mögulega tengda þjónustu eða önnur atriði sem gæti haft þýðingu fyrir farþega. Þó var tryggð áætlun allan sólarhringinn allt árið í tengslum við komur og brottfarir flugvéla.
180. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Isavia frá 6. febrúar 2018 var einnig óskað upplýsinga um hvort Isavia hefði framkvæmt samkeppnismat vegna þeirra ráðstafana sem til skoðunar væru í málinu, þ. á m. umrædds útboðs. Í þessu samhengi var m.a. óskað upplýsinga um hvort hagsmunir þeirra sem þurfa að nýta sér þjónustu áætlunarbifreiða á milli FLE og höfuðborgarsvæðisins, þ.e. almennra neytenda, hefðu verið metnir áður en ákvarðanir um m.a. útboðið voru teknar.⁵³ Í svari Isavia frá 16. febrúar 2018 segir í kafla um samkeppnismat í tengslum við útboðið að við skipulagningu farþegaflutninga til og frá flugstöðinni skipti miklu að þjónusta væri í fullu samræmi við flugáætlanir og flugumferð til og frá flugvellingum. Þetta væri grundvallaratriði við að tryggja greiða för farþega til og frá flugstöðinni. Með tilliti til hagsmuna flugfarþega, þeirrar takmörkuðu aðstöðu sem til umráða væri og til að tryggja að samkeppni um að bjóða farþegum flutninga hefði Isavia ákveðið að bjóða tveimur hópferðafyrirtækjum á grundvelli útboðs sérstaka aðstöðu innan flugstöðvarinnar gegn því að tryggja framangreint þjónustustig við flugfarþega. Farþegar loftfara yrðu að geta gengið að fólksflutningum vísu til og frá höfuðborginni. Gilti þar einu um hvort um stór eða smá loftför væri að ræða, þjónustustigið við flugfarþega þyrfti ávallt að vera tryggt.

⁵³ Með samkeppnismati er átt við þá aðferðafræði sem Samkeppniseftirlitið hefur ítrekað mælt til að beitt verði við móttun laga reglna og annarra ákvarðana opinberra aðila, sem miðar að því að greina hvort viðkomandi ráðstafanir hafi áhrif á samkeppni og velja þá leið að settum markmiðum sem best styðja við heilbrigða samkeppni. Nánari upplýsingar um samkeppnismat má m.a. finna hér: Álit Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2009, *Samkeppnismat stjórnvalda*; OECD Competition Toolkit, sbr. vefsíðu OECD: <http://www.oecd.org/competition/assessment-toolkit.htm>. Fundir á vettvangi Samkeppniseftirlitsins um samkeppnismat, sbr. vefsíðu þess: <http://www.samkeppni.is/utgafa/frettir/nr/2901> og <http://www.samkeppni.is/utgafa/frettir/nr/2730>.



5.1. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

181. Samkeppniseftirlitið hefur ákveðið að aðhafast ekki frekar á þessu stigi í tilefni af upphaflegri kvörtun Allrahanda GL frá janúar 2018 vegna gjaldtöku á nærstæðum. Jafnframt mun Samkeppniseftirlitið ekki aðhafast frekar vegna síðari kvartana fyrirtækja sem keyrt hafa frá nærstæðum, að því er varðar mögulega mismunun sem leitt gæti af niðurfellingu gjaldtöku á fjarstæðum. Til grundvallar þessari ákvörðun Samkeppniseftirlitsins liggja einkum eftirtaldar ástæður:

- Að mati Samkeppniseftirlitsins gefa gögn málsins ekki til kynna nægilegar sterkar vísbendingar um að upphafleg gjaldtaka hafi falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga til þess að það réttlæti að málinu sé forgangsraðað fram fyrir önnur brýn verkefni. Við mat á því skiptir máli að um útboð var að ræða þar sem forsendur lágu fyrir um veitta aðstöðu til rekstrar bæði utan og innan FLE. Þá áskildi Isavia sér rétt til þess að hafna tilboðum sem væru undir 20% af hlutfalli tekna greiddum til fyrirtækisins. Fyrir liggur að bjóðendum voru þessar forsendur vel kunnar þegar þeir kusu að taka þátt í útboðinu og lögðu inn tilboð sitt.
- Samkeppniseftirlitið telur ekki heldur að nægar vísbendingar séu um að niðurfelling gjaldtöku á fjarstæðum hafi falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Með bréfi þann 28. ágúst 2018 leiðbeindi eftirlitið Isavia um að mismunun í gjaldtöku gæti farið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Við endurmat á tilefni frekari rannsóknar horfir eftirlitið hins vegar m.a. til framangreindrar umfjöllunar um hvort starfsemi frá nærstæðum og fjarstæðum sé á sama markaði. Jafnframt horfir eftirlitið til þess að félögin tvö skuldbundu sig til samninga á grundvelli útboðs án þess að fyrir lægi á þeim tíma hver gjaldtakan yrði. Nánar er fjallað um þetta í kafla 6.2.3 hér á eftir.
- Þá telur Samkeppniseftirlitið rétt að áréttu, vegna sjónarmiða Kynnisferða um að niðurfelling gjaldtöku hafi valdið fyrirtækinu tjóni og beri að leiðrétta, að það er ekki á forræði eftirlitsins eða hlutverk að meta rétt Kynnisferða til mögulegra skaðabóta vegna háttsemi Isavia. Einnig er það ekki nauðsynlegt að Samkeppniseftirlitið hafi tekið ákvörðun í tilteknu máli, áður en skaðabóta er krafist fyrir dómstólum. Telji Kynnisferðir að fyrirtækið hafi orðið fyrir tjóni vegna mismununar Isavia er unnt að sækja slíkt mál fyrir dómi og láta reyna á skaðabótakröfu. Eftir því sem Samkeppniseftirlitinu er kunnugt um hafa Kynnisferðir nú þegar gert það og lagt fram stefnu í Héraðsdómi Reykjavíkur, dags. 28. maí 2019. Í stefnunni er þess krafist að gjaldtaka Isavia gagnvart Kynnisferðum fyrir aðstöðu á nærstæðum verði lækkuð verulega vegna mismununar í gjaldtöku gagnvart þeim fyrirtækjum sem aka frá fjarstæðum. Dómur í því máli liggur þó ekki fyrir ennþá.

182. Af þessum sökum hefur Samkeppniseftirlitið í hyggju að aðhafast ekki frekar að því er varðar rannsókn á mögulegum brotum á 11. gr. samkeppnislaga. Á hinn bóginn hefur Samkeppniseftirlitið margvíslegar athugasemdir við þá aðferðafræði sem beitt var við umrætt útboð, eins og nánari grein hefur verið gerð fyrir hér að framan. Með ákvörðun þessari er nánar tilteknum tilmælum beint til Isavia vegna þessa. Þá er sem fyrr segir í undirbúningi álit til Isavia og e.a. viðkomandi stjórnvalda, þar sem fjallað verður nánar um samkeppnishindranir tengdar starfsemi Keflavíkurflugvallar.



6. Boðuð afturvirk gjaldtaka Isavia á fjarstæðum

183. Isavia hefur gefið til kynna að félagið hyggist innheimta gjald afturvirkt samkvæmt notkun á fjarstæðum á tímabilinu frá 18. júlí til 4. nóvember 2018. Er um að ræða tímabilið frá því bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins var tekin þann 17. júlí 2018 fram til þess að gjaldtaka hófst að nýju 5. nóvember 2018 með svokölluðu bráðabirgðagjaldi, sbr. kafla 3.2. Isavia ákvað að stöðva gjaldtöku á þessu tímabili, í kjölfar bráðabirgðaákvörðunar Samkeppniseftirlitsins, og hélt því fram, m.a. fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála, að ákvörðunin hafi falið í sér að félaginu væri óheimilt að innheimta gjald á fjarstæðum.
184. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta sjónarmið og telur hættu á því að nái áform Isavia í þessa veru fram að ganga geti það haft alvarleg áhrif á rekstrarforsendur hópferðafyrirtækja, rétt eins og gjaldtakan sem upphaflega var kynnt og sú sem kom til framkvæmda þann 1. mars 2018. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 11. júlí 2019 þar sem fyrirhuguð málslok voru kynnt varðandi gjaldtöku Isavia á fjarstæðum kom því fram að eftirlitið áskildi sér rétt til að taka gjaldtökuna til skoðunar að nýju, m.a. ef Isavia myndi krefja fyrirtæki sem nýtt hefðu fjarstæðin um greiðslur aftur í tímann eins og félagið hafði gefið í skyn í bréfi til eftirlitsins frá 19. desember 2018. Kynni Samkeppniseftirlitið þá að þurfa að taka málið til skoðunar að nýju.
185. Sjónarmið Isavia um að félaginu hafi verið gjaldtakan óheimil á umræddu tímabili komu aðallega fram í málinu fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála nr. 2/2018. Fyrirætlanir um afturvirka gjaldtöku hafa hins vegar aðallega komið fram í bréfum Isavia til Samkeppniseftirlitsins frá 28. ágúst og 13. september 2019, og verið nefnd í fréttatilkynningu, dags. 2. nóvember 2018. Verður nú vikið að þessu.

6.1. Sjónarmið Isavia um afturvirka gjaldtöku í ágúst og september 2019

186. Í sjónarmiðum Isavia til Samkeppniseftirlitsins vegna fyrirhugaðra málsloka frá 28. ágúst 2019 kom fram að Isavia hygðist innheimta sömu fjárhæð á tímabilinu frá 1. mars 2018 til 5. nóvember sama ár eins og ákveðin hefði verið með bráðabirgðagjaldinu. Væri þetta gert til að eyða óvissu um það tímabil. Vegna þessa sendi Samkeppniseftirlitið tölvupóst til Isavia sama dag þar sem fyrirtækið var innt eftir því hvort þetta þýddi að félagið myndi einnig innheimta gjald afturvirkt fyrir það tímabil sem það kaus að innheimta ekkert gjald, þ.e. frá þeim degi sem bráðabirgðaákvörðunin var tekin þann 17. júlí 2018 og fram til 5. nóvember 2018 þegar gjaldtakan hafi byrjað aftur.
187. Nánari sjónarmið bárust frá Isavia um þetta atriði með bréfi þann 13. september 2019. Í bréfinu var staðfest að afturvirk gjaldtaka á umræddu tímabili væri fyrirhuguð og væri í samræmi við þá stefnu Isavia að gæta jafnræðis í samkeppni í farþegaakstri sem fælist m.a. í því að notendur greiddu fyrir þá aðstöðu sem þeir notuðu við flugstöðina og einnig að tekjur af hverju svæði í umferðarskipulagi stæðu undir þeirri þjónustu sem þar væri veitt og framtíðaruppbyggingu, sbr. fréttatilkynningu Isavia frá 1. desember 2017. Að mati Isavia væri gjaldtakan einnig í samræmi við afstöðu Samkeppniseftirlitsins þar sem eftirlitið hefði með bráðabirgðaákvörðun sinni frá 17. júlí 2018 gert Isavia að stöðva gjaldtökuna. Hefði Isavia tilkynnt sama dag (með fréttatilkynningu) að innheimta gjalda yrði stöðvuð á meðan bráðabirgðaákvörðunin



væri í gildi en yrði ákvörðuninni hnekkt í kærumeðferð eða fyrir dómstólum yrði innheimt fyrir tímabilið sem stöðvunin næði til. Þá var í bréfinu vísað til þess að „síðar“ hefði Samkeppniseftirlitið talið nauðsynlegt að leiðrétta mistúlkun Isavia um að í bráðabirgðaákvörðuninni hefði falist að fyrirtækinu væri óheimilt að innheimta gjald á fjarstæðum frá 1. mars 2018 fram til þess tíma sem ákvörðunin hefði verið tekin. Segir ennfremur að fram hafi komið í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 28. ágúst 2018 að ákvörðun um að innheimta ekkert gjald vegna fjarstæða í kjölfar bráðabirgðaákvörðunarinnar væri alfarið á ábyrgð Isavia og gæti falið í sér brot á samkeppnislögum.

188. Isavia byggir einnig á því að notendur aðstöðu geti ekki með réttmætum hætti ætlast til þess að nota hana gjaldfrjálst þann tíma sem alger óvissa sé um réttaráhrif gjaldtökunnar, forsendur hennar og fjárhæðir til lengri eða skemmri tíma. Þetta teldi Isavia að kæmi skýrt fram í öllum fréttatilkynningum félagsins eða mætti ráða af efni þeirra. Þá væri bráðabirgðagjaldið á umræddu tímabili jafnframt í samræmi við stefnu Isavia og yfirlýsingar félagsins um að gjaldið yrði leiðrétt afturvirk, m.a. fyrir það tímabil þar sem ekkert gjald hefði verið innheimt í kjölfar þeirrar réttaróvissu sem hlotist hefði af bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins. Þá er í bréfinu vísað til fréttatilkynningar Isavia frá 2. nóvember 2018 þar sem fram kæmi að félagið hefði tekið ákvörðun um að frá upphafi gjaldtöku þann 1. mars til 4. nóvember 2018 hefði aðlögunarverðið gilt. Gjaldið til bráðabirgða sem sett hefði verið þann 5. nóvember 2018 ætti síðan að endurskoða þegar endanleg niðurstaða í máli Isavia og Samkeppniseftirlitsins um tilhögun og forsendur gjaldtöku á stæðunum og veitta þjónustu væri fengin, eftir atvikum fyrir stjórnvöldum eða dómstólum.

6.2. Mat Samkeppniseftirlitsins

189. Sú gjaldtaka á fjarstæðum við FLE sem hér um ræðir felur sem fyrr segir í sér að Isavia hyggist innheimta gjald afturvirk fyrir tímabilið frá 18. júlí til 4. nóvember 2018, en félagið hélt utan um og skráði notkun hópferðafyrirtækja á stæðunum þrátt fyrir að ekkert gjald hefði verið innheimt. Samkvæmt fréttatilkynningu félagsins þann 2. nóvember 2018, hyggst félagið rukka *aðlögunargjaldið* á umræddu tímabili. Í síðari skýringum Isavia til Samkeppniseftirlitsins, dags. 28. ágúst 2019, kemur hins vegar fram að félagið hyggist innheimta sömu fjárhæð og ákveðin var með *bráðabirgðagjaldinu*. Aftur á móti kemur fram í svarbréfi Isavia til Samkeppniseftirlitsins þann 13. september 2019, að félagið ætli að innheimta *bráðabirgðagjaldið* á umræddu tímabili, en síðar í bréfinu kemur fram að með fyrrgreindri fréttatilkynningu hafi verið ákveðið að *aðlögunargjaldið* gildi á umræddu tímabili.
190. Virðist því vera óljóst hvort fyrirhugað sé af hálfu Isavia að innheimta afturvirk *bráðabirgðagjaldið* eða *aðlögunargjaldið*. Í afhentu excel-skjali frá Isavia í janúar 2020, sem sýnir fjárhæð þeirra gjalda sem fyrirhugað er að innheimta afturvirk, virðist þó vera gert ráð fyrir að *bráðabirgðagjaldið* verði innheimt. Það er hins vegar ekki í samræmi við fréttatilkynningu Isavia frá 2. nóvember 2018.
191. Hvað sem þessu ósamræmi líður eða breyttum fyrirætlunum Isavia, telur Samkeppniseftirlitið sterkar líkur á að það geti verið erfiðleikum bundið fyrir mörg hópferðafyrirtæki, sérstaklega þau minni að mæta þessari gjaldtöku, hvort sem



bráðabirgðagjaldið eða aðlögunargjaldið verði lagt til grundvallar, og að afturvirka gjaldtakan geti ógnað rekstrarhæfi þeirra.

192. Það er frummat Samkeppniseftirlitsins að boðuð afturvirk gjaldtaka eins og hún hefur verið kynnt kunni að fara gegn 11. gr. samkeppnislaga. Ef til hennar kæmi myndi Samkeppniseftirlitið rannsaka hana í sérstöku stjórnáskýslumáli. Rétt er að víkja nánar að þessu og málsástæðum Isavia.

6.2.1. Hópfærðafyrirtæki gátu ekki vitað um hina afturvirku gjaldtöku

193. Isavia hefur réttlætt hina afturvirku gjaldtöku á þeim grundvelli að sama dag og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til bráðabirgða hafi verið tekin, þ.e. þann 17. júlí 2018, hafi félagið með fréttatilkynningu greint frá því að yrði ákvörðuninni hnekk í kærumeðferð eða fyrir dómstólum yrði innheimt fyrir það tímabil sem stöðvunin tæki til.⁵⁴ Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að þessar röksemdir réttlæti gjaldtökuna. Í umræddri fréttatilkynningu Isavia kemur skýrlega fram að innheimta gjalda verði „stöðvuð meðan bráðabirgðaákvörðunin er í gildi en verði ákvörðuninni hnekk í kærumeðferð eða fyrir dómstólum mun verða innheimt fyrir tímabilið sem stöðvunin nær til“. Ótækt er að túlka yfirlýsingu Isavia öðruvísi en að einungis sé vísað hér til bráðabirgðaákvörðunarinnar. Fréttatilkynning Isavia, dags. 23. október 2018, degi eftir úrskurð áfrýjunarnefndarinnar, rennir stoðum undir þessa túlkun en þar er hvergi fjallað um innheimtu á gjaldi fyrir tímabilið sem stöðvunin nái til.
194. Isavia lét ekki reyna á úrskurð áfrýjunarnefndar fyrir dómstólum. Niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar var því endanleg, hvað varðar lögmæti bráðabirgðaákvörðunarinnar, þar sem fyrirmæli hennar voru staðfest. Jafnframt hefði Isavia getað haldið innheimtu gjalds áfram þrátt fyrir bráðabirgðaákvörðunina, svo fremi sem umrædd gjaldtaka væri lögmæt, líkt og úrskurður áfrýjunarnefndar staðfestir. Hins vegar kaus Isavia að gera það ekki.
195. Einnig er mikilvægt að hafa í huga að þann 17. júlí 2018, þegar Samkeppniseftirlitið tók umrædda bráðabirgðaákvörðun, lágu engar upplýsingar fyrir um það *bráðabirgðagjald* sem Isavia hefur nú lýst yfir að verði innheimt afturvirkt. Upplýsingar um það gjald var fyrst gert opinbert með fréttatilkynningu 2. nóvember 2018.⁵⁵
196. Þetta þýðir með öðrum orðum að hópfærðafyrirtæki sem nýttu sér fjarstæðin á tímabilinu frá 17. júlí 2018 til 5. nóvember 2018 og greiddu ekkert gjald var ekki kunnugt um að þau yrðu rukkuð fyrir gjaldi, hver upphæð gjaldsins yrði eða hvenær sú innheimta myndi fara fram. Engin gjaldskrá var í gildi á fyrrgreindu tímabili, þar sem Isavia kaus að túlka ákvörðunarorð bráðabirgðaákvörðunar Samkeppniseftirlitsins á þann máta, líkt og greint hefur verið frá hér að framan. Ekki

⁵⁴ Sjá frétt á heimasíðu Isavia, dags. 17. júlí 2018:

<https://www.isavia.is/fyrirtaekid/fjolmidlatorg/frettir/nidurstodu-samkeppniseftirlitsins-visad-til-afryjunarnefndar-samkeppnismala>

Sambærileg frétt var birt nokkrum dögum síðar á heimasíðunni eða þann 24. júlí 2018:

<https://www.isavia.is/fyrirtaekid/fjolmidlatorg/frettir/bradabirgdaakvordun-samkeppniseftirlitsins-vegna-gjaldtoku-a-ytri-rutustaedum>

⁵⁵ Sjá frétt á heimasíðu Isavia, dags. 2. nóvember 2018:

<https://www.isavia.is/fyrirtaekid/fjolmidlatorg/frettir/nytt-gjald-til-bradabirgda-a-ytri-hopbifreidastaedi-vid-keflavikurflugvoll>



er því unnt að fallast á þá málsástæðu Isavia að hópferðafyrirtækin hefðu mátt vita um fyrirhugaða gjaldtöku.

6.2.2. Afturvirk gjaldtaka ógnar rekstrarforsendum hópferðafyrirtækja

197. Hér að framan hefur verið rakið að ein ástæða þess að stöðva gjaldtöku Isavia sumarið 2018 var sú að Samkeppniseftirlitið taldi að undangenginni rannsókn að gjaldtaka Isavia á fjarstæðum myndi, ef ekkert yrði að gert, hafa verulega skaðleg áhrif á rekstrarforsendur fyrirtækja sem nýta þyrftu fjarstæðin. Jafnframt var talið að leiða mætti að því líkur að rekstrarforsendur tiltekinna fyrirtækja væru brostnar að óbreyttu. Var m.a. sýnt fram á að í tilviki sumra fyrirtækja a.m.k. gæti gjaldið numið verulegum hluta af brúttótekjum af þeirri starfsemi sem fól í sér akstur til og frá FLE. Samkeppniseftirlitið telur með sama hætti núna, að ef Isavia myndi láta verða af því að innheimta afturvirkt gjald á hópferðafyrirtæki fyrir þjónustu sem þau nýttu sér á u.þ.b. þriggja og hálfmánaða tímabili fyrir u.þ.b. tveimur árum, gæti það haft sambærilegar afleiðingar.
198. Í þessu sambandi óskaði Samkeppniseftirlitið þann 13. janúar 2020 eftir upplýsingum frá Isavia um hversu mikið fyrirtækið teldi að væri útistandandi hjá hópferðafyrirtækjum vegna notkunar þeirra á fjarstæðum fyrir tímabilið frá 1. mars 2018 til 4. nóvember 2018, skipt niður á fyrirtæki. Umbeðin sundurliðun barst frá Isavia þann 15. janúar 2020. Í upplýsingunum kemur fram annars vegar sundurliðun á gjöldum fyrir tímabilið frá 1. mars til 16. júlí 2018. Segir í skýringum að gefnir hafi verið út reikningar miðað við þágildandi gjaldskrá sem búið væri að leiðrétta miðað við gjaldskrána sem tekið hefði gildi 5. nóvember 2018. Eru þetta samtals 107 fyrirtæki. Hins vegar var um að ræða sundurliðun fyrir tímabilið 17. júlí til 4. nóvember 2018 og segir um þá sundurliðun að ekki hafi verið gefnir út reikningar en upphæðin muni taka mið af gjaldskrá frá 5. nóvember 2018. Séu þetta samtals 109 fyrirtæki. Upphæðir meintra útistandandi skulda eru mjög misjafnar, allt frá nokkrum þúsundum til nokkurra milljóna króna.
199. Hvað fyrri sundurliðunina varðar (1. mars til 17. júlí 2018) þá hefur komið fram að Isavia hafi eða hyggist leiðrétta hana til samræmis við gjaldskrána frá 5. nóvember 2018 sem ennþá er í gildi, en hún er talsvert lægri en hin fyrri. Eins og áður hefur verið rakið í undirkafla 3.3 hér að framan er það mat eftirlitsins að með henni megi gera ráð fyrir að eðlilegra jafnvægi sé í tekjum og kostnaði vegna fjarstæða. Ekki eru því á þessu stigi forsendur til að aðhafast frekar vegna þessa hluta málsins.
200. Hvað seinni sundurliðunina varðar (18. júlí til 4. nóvember 2018) er á hinn bóginn ljóst að um er að ræða reikninga sem ekki hafa verið gefnir út og kæmi til þeirrar gjaldtöku þyrftu hópferðafyrirtækin sem fyrr segir að greiða afturvirkt vegna notkunar á fjarstæðum á umræddu þriggja og hálfmánaða tímabili þar sem Isavia hafði kosið á sínum tíma að innheimta ekkert gjald fyrir notkun á fjarstæðum. Telur Samkeppniseftirlitið líkur á að slík ráðstöfun myndi raska með alvarlegum hætti rekstrarforsendum a.m.k. sumra þeirra fyrirtækja sem nýttu sér fjarstæðin á umræddu tímabili, enda nema sumar kröfur nokkrum milljónum króna.
201. Isavia byggir á því að þeir sem noti aðstöðu fyrirtækisins geti ekki með réttmætum hætti ætlast til þess að nota aðstöðuna gjaldfrjálst á sama tíma og alger óvissa hafi verið um réttaráhrif gjaldtökkunnar, forsendur hennar og fjárhæðir til lengri eða



skemmri tíma. Þetta hafi komið skýrt fram í öllum fréttatilkynningum eða megi ráða af efni þeirra. Samkeppniseftirlitið getur fallist á það með Isavia að þau fyrirtæki sem nýta sér aðstöðu félagsins geti ekki gert ráð fyrir því að sú aðstaða sé í boði án endurgjalds. Á það bæði við um bílastæði og aðra aðstöðu eða þjónustu sem Isavia býður innan eða utan við FLE eða á Keflavíkurflugvelli. Hins vegar kaus Isavia í þessu tilviki að bjóða aðstöðuna og innheimta ekkert gjald fyrir hana á umræddu tímabili rétt eins og félagið og forverar þess höfðu gert í mörg ár og áratugi á undan eða a.m.k. allt frá því FLE var tekin í notkun í núverandi mynd. Isavia getur því ekki réttlætt að gjaldtakan fari fram nærri tveimur árum síðar á þeim forsendum að einhver „óvissa“ hafi verið um réttaráhrif hennar. Eins og áður hefur verið rökstutt hefur hvorki fyrr né síðar verið nokkur óvissa um rétt Isavia til að innheimta sanngjarnt gjald fyrir umrædda aðstöðu, þ.e. fjarstæði við FLE. Á það benti Samkeppniseftirlitið strax og ljóst var að þessi mistúlkun Isavia væri fyrir hendi og sem fyrr segir tók áfrýjunarnefndin af allan vafa um það atriði með úrskurði sínum í máli nr. 2/2018. Þá lét Isavia ekki reyna á þetta atriði fyrir dómstólum. Isavia ber því alla ábyrgð á því að hafa ekki innheimt umrætt gjald á þeim tíma sem aðstaðan og þjónustan var boðin. Að mati Samkeppniseftirlitsins getur Isavia því ekki með réttu, sem fyrirtæki í yfirburðarstöðu á skilgreindum markaði, gert kröfu um að viðskiptavinir á fráliggjandi markaði taki á sig viðbótarskuldbindingar að þessu leyti sem ekki lágu ljósar fyrir á þeim tíma sem þjónustan var veitt.

6.2.3. Ólíklegt að samkeppni raskist þótt Isavia láti af áformum um afturvirka gjalddöku

202. Isavia heldur því fram að umrædd afturvirk gjalddöku sé í samræmi við stefnu félagsins að gæta samkeppni í farþegaakstri sem m.a. felist í því að notendur greiði fyrir þá aðstöðu sem þeir sannanlega njóti við flugstöðina. Einnig eigi tekjur af hverju svæði í umferðarskipulagi að standa undir þeirri þjónustu sem þar sé veitt og framtíðaruppgygingu við FLE.
203. Með tilvísun til samkeppni í farþegaakstri í þessu sambandi á Isavia væntanlega við samkeppni á milli áætlunaraksturs á milli FLE og höfuðborgarsvæðisins frá fjarstæðum annars vegar (aðallega Allrahanda GL) og áætlunarakstur á sömu leið til og frá nærstæðum við FLE hins vegar (Kynnisferðir og Hópbílar) en verðlagning Isavia fyrir þá aðstöðu hefur einnig verið til skoðunar í þessu máli, sbr. umfjöllun í kafla 5.
204. Hins vegar er rétt að áréttta nokkur atriði í þessu samhengi sem leiða til þess að Samkeppniseftirlitið telur ólíklegt að samkeppni í farþegaakstri raskist. Í fyrsta lagi þá hefur orðið samruni Allrahanda GL og Hópbíla, sem er annað þeirra tveggja fyrirtækja sem sinnir áætlunarakstri af nærstæðum. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 44/2019, um samruna Allrahanda GL og Hópbíla, er ítarlega fjallað um þann aðstöðumun sem felist í því að fyrirtæki sem aki frá nærstæðum hafi mun betri aðstöðu innan og við FLE til að bjóða þjónustu sína en fyrirtæki sem aki af fjarstæðum. Af þessum aðstöðumun leiðir að samkeppni milli nærstæðanna og fjarstæðanna er takmörkuð.
205. Í öðru lagi þá skiptir máli að mati Samkeppniseftirlitsins, eins og áður hefur komið fram, að Hópbílar og Kynnisferðir tóku þátt í útboði Ríkiskaupa og Isavia um áætlunarakstur af nærstæðum á grundvelli forsendna sem félögunum var vel kunnugt um þegar þau kusu að taka þátt í útboðinu. Á þeim tíma lá ekkert fyrir um hvort, hvenær eða hve mikið yrði innheimt af hópferðafyrirtækum sem nýttu sér



fjarstæðin enda hafði það aldrei verið gert og engin þjónusta veitt í tengslum við þau stæði. Kynning á gjaldtökunni fór ekki fram fyrr en í desember 2017 eða um hálfu ári eftir að fyrirtæki skiluðu inn tilboðum í umræddu útboði. Er því ekki unnt að líta svo á að mati Samkeppniseftirlitsins að þau fyrirtæki sem sinna akstri á nærstæðunum hafi átt réttmætar væntingar um gjaldtöku á fjarstæðum og hvað þá um þá fyrirhuguðu afturvirku gjaldtöku á fjarstæðunum sem hér hefur verið gerð grein fyrir.

206. Í þriðja lagi, þá telur Samkeppniseftirlitið að það sé réttmæt krafa Isavia að aðilar greiði fyrir þá aðstöðu sem þeir sannanlega nýti. Isavia kýs hins vegar sem fyrr segir að innheimta ekki gjald af Strætó fyrir notkun á aðstöðu við FLE, og hið sama átti við til skamms tíma um fyrirtækið Crew sem var með samning við Isavia um akstur af fjarstæðum en greiddi ekkert gjald fyrir þá notkun eins og áskilið var gagnvart öðrum, sbr. umfjöllun í kafla 4 hér að framan.
207. Að lokum, og varðandi þá málsástæðu Isavia að það hafi komið fram í bréfi Samkeppniseftirlitsins þann 28. ágúst 2018 að ákvörðun félagsins um að innheimta ekkert gjald vegna fjarstæða væri alfarið á ábyrgð Isavia og gæti falið í sér brot á samkeppnislögum, þá var það bréf ritað þegar Isavia hafði veitt aðstöðu á fjarstæðum endurgjaldslaust í rúman mánuð og ábendingar höfðu komið fram frá fyrirtækjum á nærstæðum um að stöðvun á gjaldtökunni raskaði samkeppni. Þegar bréfið var ritað lá hins vegar ekkert fyrir um það hve lengi Isavia ætlaði sér að stöðva innheimtu gjalds fyrir notkun á fjarstæðum og hvað þá að félagið ætlaði sér að innheimta gjald afturvirk á síðari stigum með þeim hætti sem hér um ræðir. Slík háttsemi fyrirtækis með þá miklu yfirburði sem Isavia býr yfir á skilgreindum markaði getur falið í sér sjálfstætt brot ef hún ógnar rekstrarhæfi minni fyrirtækja á fráliggjandi mörkuðum eins og áður hafa verið færð rök fyrir. Bréf Samkeppniseftirlitsins til Isavia frá 28. ágúst 2018 felur því ekki í sér réttlætingu fyrir hinni boðuðu afturvirku gjaldtöku á hópferðafyrirtæki sem hafa nýtt sér fjarstæði við FLE.

6.2.4. Samantekt um áform Isavia um afturvirka gjaldtöku á fjarstæðum

208. Með hliðsjón af öllu framansögðu beinir Samkeppniseftirlitið þeim tilmælum til Isavia að láta af áformum um afturvirka gjaldtöku gagnvart þeim hópferðafyrirtækjum sem nýttu sér fjarstæði við FLE á tímabilinu frá 18. júlí til og með 4. nóvember 2018, sbr. og nánar í kafla 7 hér á eftir. Komi til innheimtu vegna afturvirktrar gjaldtöku samkvæmt framangreindu má vænta þess að Samkeppniseftirlitið hefji sjálfstæða athugun á því hvort sú háttsemi feli í sér brot á samkeppnislögum.

7. **Tilmæli til Isavia**

209. Í köflum 3-4 hér að framan er gerð grein fyrir lyktum rannsóknar gagnvart Isavia er varðar gjaldtöku á nær- og fjarstæðum við Keflavíkurflugvöll. Lyktir umræddra rannsóknarefna eru ennfremur dregnar saman í kafla I.
210. Það er ein niðurstaða rannsóknarinnar að nauðsynlegt sé til að beina tilmælum til Isavia um tilhögun á gjaldtöku bæði á fjarstæðum og nærstæðum en skv. c-lið 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga er eitt af hlutverkum eftirlitsins að gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni og benda stjórnvöldum á leiðir til þess að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra keppnauta að markaði.



211. Eins og fjallað hefur verið um hér að framan telur eftirlitið að Isavia njóti sem opinber aðili einstakra yfirburða á Keflavíkurflugvelli og miklu skipti að aðgerðir félagsins raski ekki samkeppni á fráliggjandi mörkuðum. Hér að framan hefur einnig verið fjallað um að háttsemi Isavia, þ.e. gjaldtaka á aðstöðu fyrir hópferðafyrirtæki á fjarstæðum, gjaldtaka á nærstæðum fyrir fyrirtæki sem sinna skipulögðum áætlunarakstri kunni að fela í sér mismunun í gjaldtöku gagnvart fólksflutningafyrirtækjum. Færð hafa verið fyrir því rök að háttsemin raski samkeppni og vísast til framangreindrar umfjöllunar þar um, sem og ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins til bráðabirgða frá 17. júlí 2018, sem staðfest var af áfrýjunarnefnd samkeppnismála í heild sinni.
212. Við þetta má bæta að við rannsókn í nefndu samrunamáli vegna samruna Allrahanda GL og Hópbíla, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 44/2019 sem fjallað hefur verið um hér að framan, var til skoðunar aðgangur aðila í hópferðaaakstri að mörkuðum fyrir áætlunarakstur á milli FLE og höfuðborgarsvæðisins og aðstæður fyrir hópferðafyrirtæki við flugstöðina. Var það niðurstaða í málinu að aðgangshindranir væru að þessum mörkuðum.
213. Samhliða birtingu á ákvörðuninni sendi Samkeppniseftirlitið bréf til Isavia þann 19. desember 2019 þar sem gerð var grein fyrir framangreindu og óskað eftir afstöðu fyrirtækisins til breytinga á tilhögun útboðs, aðstöðu við flugstöðina og verðlagningar í og við FLE. Kom fram í bréfinu að ljóst þætti að miðað við núverandi fyrirkomulag væri skipulagður áætlunarakstur til og frá nærstæðum lokaður öðrum keppinautum en þeim tveimur hópferðafyrirtækjum sem hæst hefðu boðið í útboði til nokkurra ára í senn. Á meðan á samningstímanum stæði væru því hindranir inn á markaðinn töluverðar. Hins vegar væri mögulegt fyrir nýja aðila að hefja starfsemi að því tímabili loknu. Það réðist hins vegar að töluverðu leyti af því fyrirkomulagi sem Isavia myndi ákveða.
214. Samkeppniseftirlitið ítrekaði því fyrri tilmæli um að Isavia gætti þess að útboð og leiga á aðstöðu fyrir hópferðabifreiðar við FLE myndi ekki skaða samkeppni og þjóna hagsmunum neytenda. Kom fram að eftirlitið teldi að ætla mætti að sú aðferð að krefjast hlutfalls af öllum miðasölutekjum frá rekstraraðilum á nærstæðum hefði leitt til umtalsverðrar hækkunar á verði vegna þjónustunnar og þar með tjóns fyrir neytendur. Var Isavia boðið að tjá sig um framangreint og leitast eftir því við félagið hvort það væri reiðubúið til að vinna að og tryggja hagsmuni neytenda við gerð skilmála vegna aðstöðu við flugstöðina eftir atvikum í samstarfi við Samkeppniseftirlitið.
215. Svar Isavia barst með bréfi þann 3. febrúar 2020. Í bréfinu er vísað til þess að við útboð fyrir aðstöðu á nærstæðum hefði verið haldinn opinn fundur með áhugasömum aðilum til að kynna það og gefa kost á að koma að frekari athugasemdum eða ábendingum. Segir að á fundinum hafi félagið gert að sérstöku umræðuefni hvort horfa ætti til hámarksverðs eða að við mat tilboða yrði horft til tengsla tilboðsverðs og verðs til neytenda þannig að jafnvægi væri milli besta verðs til félagsins og verðs til neytenda í útboðinu. Þá segir að almennt sé ekki mikill samhljómur á milli aðila á slíkum fundum en þessari hugmynd hafi almennt verið hafnað, þ.m.t. af fulltrúa helsta kvartanda í málinu, sem óraunsæju og óframkvæmanlegu.
216. Í bréfi Isavia kemur einnig fram að ákveðinn lærdómur verði dreginn af fyrra útboði og að félagið vísi til fyrri sjónarmiða sem það hafi sett fram í málinu. Einnig lýsti



Isavia sig tilbúið til samstarfs við Samkeppniseftirlitið um gerð skilmála vegna aðstöðu við FLE þar sem eðlilegt tillit væri tekið til hagsmuna flugvallarins af „besta verði“ og hagsmuna neytenda sem nýti aðstöðuna.

217. Í framhaldi af umræddu bréfi Isavia frá 3. febrúar 2020 hefur Isavia átt fundi með Samkeppniseftirlitinu þar sem félagið hefur boðað mögulega endurskoðun á fyrirkomulagi við áætlunarakstur til og frá FLE og jafnvel að nýtt útboð myndi fara fram vegna aksturs til og frá nærstæðum og einnig að jafnvel yrðu gerðar breytingar varðandi áætlunarakstur sem færi fram frá fjarstæðum. Í þeim gæti falist m.a. að nýtt útboð færi fram vegna áætlunaraksturs til og frá FLE á nærstæðum. Gæti þetta einnig falið í sér að fyrirkomulag og gjaldtaka fyrir fyrirtæki sem ækju frá fjarstæðum yrði endurskoðuð. Þá ber að skilja sjónarmið Isavia þannig að vilji sé til þess af hálfu fyrirtækisins að hafa samkeppnissjónarmið til hliðsjónar við endurskoðunina. Ennfremur hefur Isavia óskað eftir sjónarmiðum og leiðbeiningum Samkeppniseftirlitsins hvað þetta varðar.
218. Með hliðsjón af þessu telur Samkeppniseftirlitið það mikilvægt að beina tilmælum til Isavia sem hafa það markmið að auka vægi samkeppnissjónarmiða við skipulags- og undirbúningsvinnu hjá Isavia, áður en ákvarðanir eru teknar hjá félaginu, sem hafa eða geta haft áhrif á samkeppnisaðstæður á viðkomandi mörkuðum. Isavia sem aðstöðuveitandi, er í góðri stöðu til þess að skapa skilyrði sem ætlað er að ýta undir samkeppni innan og við FLE. Eftir því sem samkeppnisaðstæður eru betri, því meiri ávinning bera neytendur úr býtum.
219. Tilmælin sem Samkeppniseftirlitið beinir til Isavia eru eftirfarandi:

1) Að núverandi fyrirkomulag nær- og fjarstæða verði tekið til endurskoðunar innan sex mánaða frá birtingu ákvörðunar þessarar og að aðferðafræði samkeppnismats verði beitt við þá endurskoðun

Isavia hefur þegar boðað að framkvæmt verði samkeppnismat í samræmi við leiðbeiningar OECD, sbr. og álit Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2009, *Samkeppnismat stjórnvalda*. Er æskilegt að Isavia líti til allra mögulegra markaða fyrir áætlunar- og hópferðaakstur til og frá FLE og áhrifa væntanlegs útboðs og annarra ráðstafana Isavia á samkeppni á þeim mörkuðum.

2) Að næsta útboð á fólksflutningum til og frá Keflavíkurflugvelli verði útfært með þeim hætti að það tryggji hagkvæmni í fólksflutningum og stuðli ekki að hækkun fargjalda

Eins og rakið hefur verið í kafla 5 hér að framan er það mat Samkeppniseftirlitsins að framkvæmd umrædds útboðs Ríkiskaupa og Isavia vegna áætlunaraksturs til og frá nærstæðum FLE árið 2017 hafi verið nokkrum annmörkum háð. Fæst ekki annað séð en að tilgangur útboðsins hafi ekki verið sá að ná fram sem mestri hagkvæmni heldur einungis að tryggja Isavia sem hæstar tekjur af hverjum seldum farmiða. Fyrirkomulagið var þannig að aðilar buðu að tiltekið hlutfall af tekjum (hverjum seldum farmiða) skildi renna sem þóknun til Isavia. Að lágmarki skyldi hlutfallið vera 20% og var niðurstaðan sú að Kynnisferðir buðu þóknun sem nam 41,2% af verði hvers selds farmiða og Hópbílar 33,33% en þessi fyrirtæki voru hlutskörpust í útboðinu. Miðað við hlutdeild umræddra fyrirtækja í



áætlunarakstri má því gera ráð fyrir að Isavia hafi nú þegar fengið í sinn hlut um 40% af andvirði allra seldra farmiða í áætlunarakstri á milli FLE og höfuðborgarsvæðisins frá 1. mars 2018 þegar gjaldtakan hófst.

Isavia notaði því svipaða aðferð og gagnrýnd hafði verið í áliti Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2013 og viðhöfð var af SSS nokkrum árum áður, þ.e. að útboðið var látið snúast um hve miklar tekjur tilboðsgjafar gætu tryggt Isavia en ekki um það hvernig unnt væri að ná fram sem hagstæðustu verði og þjónustu fyrir neytendur.

3) Að mótaðar kostnaðarforsendur liggja til grundvallar gjaldtöku vegna þeirrar aðstöðu sem boðið er upp á

Samkeppniseftirlitið telur að Isavia hafi ekki veitt fullnægjandi skýringar á því hvers vegna gjald af hópferðafyrirtækjunum var veltutengt eins og hér hefur verið lýst. Að mati eftirlitsins er mikilvægt að í nýju útboði vegna nærstæða bjóði fyrirtæki í þá aðstöðu sem er í boði innan og utan FLE og að fyrir liggja kostnaðargreining og/eða kostnaðaráætlun Isavia fyrir þá aðstöðu og því sem henni tengdist bæði innan FLE og utan. Telji Isavia þörf á að fastsetja tiltekið lágmarkstilboð í útboði er mikilvægt að það sé unnt að rökstyðja út frá fyrirliggjandi kostnaðaráætlun vegna þeirrar aðstöðu sem er í boði.

Sama á við við komi til útboðs vegna annarrar aðstöðu fyrir hópferðafyrirtæki. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó mikilvægt að tryggja að hópferðafyrirtæki eigi alltaf möguleika á að nálgast farþega við flugstöðina, t.a.m. hópa, sem ekki falla undir reglubundinn áætlunarakstur. Þá er mikilvægt að slíkt útboð skerði ekki það samkeppnislega aðhald sem t.d. Allrahanda GL og mögulega fleiri fyrirtæki hafi að einhverju marki veitt frá fjarstæðum gagnvart nærstæðum.

4) Að við skipulagningu fólksflutninga sé hugað að samspili mismunandi valkosta til þess að tryggja samkeppnislegt aðhald.

Á meðal atriða sem hér koma til athugunar er að tryggja að hugað sé að heildarskipulagi fólksflutninga, s.s. þeirri aðstöðu sem sjálfstæðum flutningaaðilum eða opinberum aðilum eins og Strætó er boðin. Hér að framan hefur verið fjallað um þann aðstöðumun sem fyrirtækjum á nærstæðum annars vegar og fjarstæðum hins vegar er búinn þegar kemur að merkingum og kynningu innan FLE fyrir ferðamenn auk upplýsinga sem birtar eru á heimasíðu Isavia. Í stuttu máli hafa fyrirtæki sem starfa á fjarstæðum ekki haft neinn möguleika til að kynna eða vísa (með merkingum) flugfarþegum hvert þeir eigi að fara. Einungis hefur verið heimilt að starfsmenn fyrirtækjanna standi með skilti í móttökusal og vísi þannig ferðamönnum veginn. Á þetta við um öll fyrirtæki sem starfa á fjarstæðum og gildir þá einu hvaða starfsemi þau sinna. Hefur þetta skapað erfiðleika fyrir fyrirtæki á fjarstæðum að sinna starfsemi sinni og sett skorður við því t.a.m. að Allrahanda GL sem stundað hefur áætlunarakstur frá fjarstæðum geti veitt fyrirtækjunum á nærstæðum samkeppnislegt aðhald. Er mikilvægt að Isavia gæti að jafnræði á milli aðila að þessu leyti og tryggi að öll fyrirtæki sem starfa á flugvallarsvæðinu og innan FLE hafi góða möguleika á að kynna starfsemi sína þar.



5) Að Isavia grípi ekki til afturvirktrar gjaldtöku á fjarstæðum

Í kafla 6 hér að framan hefur verið fjallað um þau áform Isavia um að innheimta afturvirkt fyrir notkun á gjaldstæðum á tímabilinu frá 18. júlí til og með 4. nóvember 2018. Eins og fram kemur í kaflanum er það mat Samkeppniseftirlitsins að gjaldtakan ógni rekstrarhæfi hópferðafyrirtækja og geti haft skaðleg áhrif á samkeppni. Láti Isavia verða að þeirri gjaldtöku má því gera ráð fyrir að Samkeppniseftirlitið muni taka hana upp í sérstöku stjórnslumáli með hliðsjón af 11. gr. samkeppnislaga.

IV. ÁKVÖRÐUNARORÐ:

„Samkeppniseftirlitið telur ekki forsendur til frekari íhlutunar í tilefni af erindi Allrahanda GL ehf., dags. 10. janúar 2018, en beinir eftirfarandi tilmælum til Isavia ohf., sbr. nánari skýringar í forsendum ákvörðunarinnar:

- 1. Að núverandi fyrirkomulag nær- og fjarstæða við Flugstöð Leifs Eiríkssonar (FLE) verði tekið til endurskoðunar innan sex mánaða frá töku ákvörðunar þessarar og að aðferðafræði samkeppnismats verði beitt við þá skoðun.**
- 2. Að næsta útboð á fólksflutningum til og frá FLE verði útfært með þeim hætti að það tryggji hagkvæmni í fólksflutningum og stuðli ekki að hækkun fargjalda.**
- 3. Að mótaðar kostnaðarforsendur liggi til grundvallar gjaldtöku vegna þeirrar aðstöðu sem Isavia ohf. býður fólksflutningafyrirtækjum.**
- 4. Að við skipulagningu fólksflutninga til og frá FLE verði hugað að samspili mismunandi valkosta til þess að tryggja samkeppnislegt aðhald.**
- 5. Að Isavia grípi ekki til afturvirktrar gjaldtöku á fjarstæðum vegna tímabila sem liðið hafa áður en ákvörðun þessi er birt.“**

Virðingarfyllst,
Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson