

Fimmtudagurinn 11. desember 1997 kl. 12:30

102. fundur samkeppnisráðs

Álit nr. 11/1997

**Erindi Flugflutninga ehf. vegna
innheimtu eldsneytisgjalds á Keflavíkurflugvelli**

I.

Erindið

Samkeppnisstofnun barst erindi, þann 10. júlí 1997, frá Þórarni Kjartanssyni fyrir hönd Flugflutninga ehf. sem er umboðsaðili Cargolux Airlines International á Íslandi. Í erindinu er kvartað yfir mismunandi eldsneytisgjaldi á Keflavíkurflugvelli.

Fram kemur í erindinu að eldsneytisgjald, nú 0,80 kr. á hvern afgreiddan lítra, sé innheimt af öllu eldsneyti sem selt er á Keflavíkurflugvelli. Jafnframt kemur fram að bandarísk flugfélög séu undanskilin þessu gjaldi samkvæmt milliríkjasamningi. Flugflutningar benda á að Flugleiðir flytji sjálfar inn sitt eldsneyti og geymi í tönkum sem Eldsneytisafgreiðslan á Keflavíkurflugvelli (EAK) eigi en Flugleiðir séu eignaraðilar að því fyrirtæki.

Að mati Flugflutninga leiðir þetta til þess að bandarísk flugfélög njóti fríðinda á Íslandi sem flugfélög frá Lúxemborg og öðrum ríkjum innan evrópska efnahagssvæðisins njóti ekki. Einnig geti stór fyrirtæki eins og Flugleiðir keypt eldsneyti beint inn án milliliða og komist þannig hjá greiðslu eldsneytisgjalda.

Það er mat Flugflutninga að ofangreint gjald geti haft úrslitaáhrif á það hvort fraktflug til og frá Íslandi teljist arðbært eða ekki. Auk þess segir í bréfinu m.a. eftirfarandi: „*Stjórnendur Cargolux líta þetta mál mjög alvarlegum augum og munu, náist ekki fram skjót lausn hér á Íslandi, alvarlega skoða aðra valkosti, svo sem að taka málið upp innan stofnanna Evrópusambandsins eða jafnvel Efta dómstólsins.*“

II. Málsmeðferð

1.

Kvörtun umboðsaðila Cargolux var send utanríkisráðuneytinu til umsagnar. Með bréfi, dags. 23. september sl., framsendi utanríkisráðuneytið, með vísan til 2. mgr. 7. gr. stjórnslulaga, erindi Samkeppnisstofnunar til samgönguráðuneytisins. Var vísað til þess að samgönguráðuneytið hafi haft umsjón með framkvæmd milliríkjasamnings um undanþágu til bandarískra flugfélaga frá greiðslu eldsneytisgjalda. Samgönguráðuneytið fékk frest til 1. nóvember sl. til umsagnar um erindið.

Svar barst með bréfi, dags. 7. nóvember sl. Í því kemur fram að sú skipan sem umboðsaðili Cargolux gerir athugasemdir við byggist á 5. gr. laga nr. 31/1987 um flugmálaáætlun og fjáröflun til framkvæmda í flugmálum. Ákvæðið hljóðar svo:

„Þeir sem selja flugvélabensín og þotueldsneyti á íslenskum flugvöllum til innanlandsflugs og millilandaflugs skulu greiða af því sérstakt gjald. Gjald þetta skal nema 1,30 kr. af hverjum lítra flugvélabensíns og 0,56 kr. af hverjum lítra þotueldsneytis.

Heimilt er að veita undanþágu frá greiðslu þessa gjalds vegna flugs á skemmri flugleiðum innan sama landsfjórðungs.

Eldsneyti til áætlunarflugs milli Íslands og Norður-Ameríku er undanþegið greiðslu gjalds skv. 1. mgr.

Gjald skv. 1. mgr. skal ekki lagt á flugvélaeldsneyti sem er undanþegið gjaldtöku í milliríkjasamningum.“

Samgönguráðuneytið bendir á að 4. mgr. greinarinnar sé yngri en fyrstu þrjár málsgreinarnar, sem staðið hafi óbreyttar í lögnum frá gildistöku þeirra. Tilefni þess að 4. mgr. var bætt við lögin sé með skýrum hætti lýst í frumvarpi til laga um breytingu á lögum nr. 31/1987. Jafnframt komi fram hvers vegna undanþága eldsneytis til áætlunarflugs milli Íslands og Norður-Ameríku frá eldsneytisgjaldi var lögfest á sínum tíma. Í almennum athugasemdum í frumvarpinu segir m.a. þetta:

„Á árinu 1967 fóru fram viðræður milli Íslendinga og Bandaríkjamanna um gagnkvæma niðurfellingu tolla og skatta af eldsneyti og smurningsolíum fyrir flugvélar sem skráðar eru í landi annars samningsaðilans en hafa viðdvöl í landi hins. Viðræðum þessum lauk með gerð milliríkjasamnings í formi skipta á orðsendingum. Tilkynnt var um samninginn með auglýsingu nr. 16/1967 sem hljóðar svo: Með orðsendingaskiptum 7. júlí og 16. október 1967 var gengið frá samkomulagi stjórnvalda Íslands og Bandaríkja Ameríku um gagnkvæma niðurfellingu gjalds af flugvélaeldsneyti og smurningsolíum.

.....

Samkvæmt 3. mgr. 5. gr. er undanþága frá greiðslu flugvélaeldsneytisgjalds bundin við áætlunarflug. Þetta hefur leitt til þess að innheimt hefur verið gjald af flugvélaeldsneyti sem afgreitt hefur verið til bandarískra flugfélaga þar sem ekkert þeirra er með áætlunarflug milli Íslands og Norður-Ameríku. Bandaríkjamenn hafa með bréfi sendiráðs síns hér á landi dags. 31. ágúst 1992 mótmælt þessari gjaldtöku og talið hana stríða gegn tilgangi samningsins frá 1967.“

Samgönguráðuneytið vísar til skýrslu Samkeppnisstofnunar um flugmarkaðinn þar sem fram kemur að kaup á flugvélaeldsneyti erlendis til eigin nota séu undanþegin eldsneytisgjaldi. Bendir ráðuneytið á að það gildi einu þótt áfylling þess á loftför hlutaðeigandi fari fram hér á landi. Þetta leiðir af ákvæðum 1. mgr. 5. gr. laga nr. 31/1987 og á sér auk þess sérstaka stoð í lögskýringargögnum.

Samgönguráðuneytið vísar til þess að skv. 3. gr. samkeppnislaga sé gildissvið samkeppnislaga þannig lýst að lögin taki til samninga, skilmála og athafna, sem ætlað er að hafi áhrif hér á landi. Lögin taki ekki til samninga, skilmála og athafna sem aðeins er ætlað að hafi áhrif utanlands, sbr. þó ákvæði XI. kafla laganna, og reglur um viðskipti á sameiginlegum markaði Evrópska efnahagssvæðisins. Jafnframt bendir ráðuneytið á að í greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga sé tekið fram að þessi ákvæði þýði að lögin taki ekki til útflutnings. Útflutningur teljist jöfnum höndum vera sala vöru úr landi, flutningur frá landinu og þjónusta við erlenda aðila sé hún greidd af erlendum aðilum. Samgönguráðuneytið bendir auk þess á að síðar í greinargerðinni segi að talið sé óþarft að íslensk samkeppnislöggjöf taki til útflutnings. Þetta er rökstutt með nauðsyn þess að koma í veg fyrir árekstra milli samkeppnisyfirvalda viðkomandi ríkja vegna túlkunar mismunandi lagaákvæða.

Að mati samgönguráðuneytisins þá varðar erindi Flugflutninga lúxemborgskt fyrirtæki sem kaupir þjónustu á Íslandi. Í ljósi lagaákvæða um gildissvið samkeppnislaga og þeirra skýringa sem greinargerð um frumvarp til samkeppnislaga geymir, telur ráðuneytið að það hljóti að vera vafa undirorpið að hvaða marki íslensk yfirvöld teljist íhlutunarbær um þau atriði sem umboðsaðili Cargolux gerir athugasemdir við. Telur ráðuneytið í því sambandi að kaup erlendra aðila á eldsneyti hér á landi vegna flugs til annarra landa vera útflutning í skilningi samkeppnislaga. Jafnframt bendir ráðuneytið á að ekki verði séð að 5. gr. laga nr. 31/1987 stríði gegn markmiðum samkeppnislaga eða torveldi frjálsa samkeppni í viðskiptum, sbr. 19. gr. samkeppnislaga.

Samgönguráðuneytið fær ekki séð að Samkeppnisstofnun sé ætlað að taka afstöðu til þess hvort sú skipan sem íslensk löggjöf mæli fyrir um brjótí í bága við ákvæði EES-samningsins. Hins vegar þyki ráðuneytinu rétt vegna ummæla umboðsaðila Cargolux að fara nokkrum orðum um ákvæði 5. gr. laga nr. 31/1987 með tilliti til EES-samningsins.

Samgönguráðuneytið telur að athugunarefnið sé tvíþætt. Annars vegar hvort það brjótí í bága við ákvæði EES-samningsins þegar aðildarríki innan EES gerir tvíhliða samning við ríki utan EES-svæðisins um gagnkvæma niðurfellingu gjalda af flugvélaeldsneyti. Leiði þessi aðstaða til þess að flugfélög frá viðkomandi ríki utan EES-svæðisins geti keypt eldsneyti í viðkomandi EES-ríki vegna flugs til annars EES-ríkis, án þess að þurfa að greiða eldsneytisgjald sem lagt er á aðra, þ.m.t. flugvélar í eigu flugfélaga frá EES-ríkjum. Hins vegar hvort það brjótí í bága við EES-samninginn að leggja gjald á olíufélög vegna eldsneytis á íslenskum flugvöllum til millilandaflugs, ef flugfélög sem sjálf flytja inn flugvélaeldsneyti til eigin nota þurfa ekki að greiða slíkt gjald.

Samgönguráðuneytið bendir á, í sambandi við fyrra atriðið, að tildrög og tilgangur EES-samningsins leiði til þeirrar túlkunar að hann taki ekki til samskipta og samninga einstakra aðildarríkja við önnur ríki, jafnvel þótt slíkir samningar geti haft áhrif á viðskipti á EES-svæðinu og samkeppnisstöðu fyrirtækja frá slíkum samningsríkjum á svæðinu.

Varðandi síðara atriðið, vísar ráðuneytið til þess að EES-samningurinn nær ekki til samræmingar á sköttum. Samgönguráðuneytið telur þó að ákvæði 61.

gr. EES-samningsins gætu haft áhrif á hvort þessi tilhögun samræmist samningnum. Í 61. gr. segir að ef ekki sé kveðið á um annað í samningnum sé hvers kyns aðstoð sem aðildarríki EB eða EFTA-ríki veiti eða séu veitt af ríkisfjármunum og raski eða séu til þess fallin að raska samkeppni, með því að ívilna ákveðnum fyrirtækjum eða framleiðslu ákveðinna vara, ósamrýmanleg framkvæmd samningsins, að því leyti sem hún hefur áhrif á viðskipti milli samningsaðila.

Samgönguráðuneytið bendir síðan á að aðstoðin þarf að raska eða vera til þess fallin að raska samkeppni með því að ívilna ákveðnum fyrirtækjum eða framleiðslu ákveðinna vara. Einnig hefur það áhrif hvort verið sé að mismuna innlendum og erlendum fyrirtækjum. Ráðuneytið segir enn fremur að flugfélög sem rétt hafa til flugs til Íslands í viðskiptatilgangi hafi samkvæmt íslenskum lögum öll rétt til innflutnings á flugvélaeldsneyti til eigin nota.

Er það álit samgönguráðuneytisins að tilhögun flugvélaeldsneytisgjalds samkvæmt 5. gr. laga nr. 31/1987 samræmist skuldbindingum Íslands samkvæmt EES-samningnum.

III.

Álit samkeppnisráðs

1.

Með vísan til markmiðs samkeppnislaga, sbr. 1. gr. þeirra, vekur samkeppnisráð athygli samgönguráðherra á eftirfarandi álitum sem birt er á grundvelli 19. gr. og d-liðar 2. mgr. 5. gr. laganna.

2.

Í máli þessu hefur umboðsaðili Cargolux Airlines International kvartað yfir mismunun vegna greiðslu á eldneysisgjaldi. Áður en vikið er að efnisatriðum málsins verður að taka afstöðu til gildissviðs samkeppnislaga í þessu tilviki. Með tilvísun til 3. gr. samkeppnislaga og athugasemda í lögskýringargögnum telur samgönguráðuneytið að það hljóti að vera vafa undirorpið að hvaða marki samkeppnisyfirvöld teljist íhlutunarbær í máli þessu. Bendir ráðuneytið á það í þessu sambandi að líta verði á kaup erlendra aðila á eldsneyti hér á landi vegna flugs til annarra landa sem útflutning í skilningi samkeppnislaga.

Í 3. gr. samkeppnislaga er landfræðilegt gildissvið laganna skilgreint og kemur fram í 1. mgr. ákvæðisins að lögin taki til samninga, skilmála og athafna sem hafa eða er ætlað að hafa áhrif hér á landi. Ákvæðið er reist á svokallaðri kenningu um áhrifasvæði sem víða er byggt á í erlendum samkeppnisrétti. Í kenningunni felst að beita skuli samkeppnisreglum um hvers konar samninga og ráðstafanir sem áhrif hafa innan landamæra viðkomandi ríkis án tillits til ríkisfangs þeirra aðila sem standa að ráðstöfununum og hvar samningar eru gerðir. Til þess að hnykkja á því að samkeppnislög taki einungis til atvika sem áhrif hafa hér á landi segir í 2. mgr. 3. gr. að lögin taki ekki til samninga, skilmála og athafna sem aðeins er ætlað að hafa áhrif utan Íslands. Í athugasemdum við 3. gr. í greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga segir m.a.:

„Lögin ná ekki til samninga, skilmála og athafna sem aðeins er ætlað að hafa áhrif utan Íslands og ná því ekki til útflutnings. Útflutningur telst jöfnum höndum vera sala vöru úr landi, flutningur frá landinu og þjónusta við erlendan aðila ef hún er greidd af erlendum aðila.“

Samkeppnisráð lítur svo á að öll flutningastarfsemi til og frá Íslandi falli undir gildissvið samkeppnislaga, sbr. t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/1997, *Samruni innanlandsflugs Flugleiða hf. og Flugfélags Norðurlands* og ákvörðun nr. 26/1997, *Samstarf Hf. Eimskipafélags Íslands og Samskipa hf.* Í því sambandi gildir einu hvort þessir flutningar eru stundaðir af innlendum eða erlendum aðilum. Að mati samkeppnisráðs er ekki unnt að líta svo á að kaup erlends flugfélags, sem annast flug til og frá Íslandi, á eldsneyti hér á landi teljist til útflutnings og falli þar með utan gildissviðs samkeppnislaga. Þvert á móti eru slík kaup á aðföngum nauðsynlegur þáttur í flutningastarfsemi viðkomandi. Af því leiðir að lagaákvæði sem varða viðskipti með flugvélaeldsneyti hafa áhrif á flugmarkaðinn hér á landi og þykir því ljóst að mál þetta fellur undir gildissvið samkeppnislaga.

3.

Í 5. gr. laga nr. 31/1987 um flugmálaáætlun og fjáröflun til framkvæmda í flugmálum, sbr. lög nr. 94/1992, segir:

„Þeir sem selja flugvélabensín og þotueldsneyti á íslenskum flugvöllum til innanlandsflugs og millilandaflugs skulu greiða af því sérstakt gjald. Gjald

Þetta skal nema 1,30 kr. af hverjum lítra flugvélabensíns og 0,56 kr. af hverjum lítra þotuelsneytis.

Heimilt er að veita undanþágu frá greiðslu þessa gjalds vegna flugs á skemmri flugleiðum innan sama landsfjórðungs.

Eldsneyti til áætlunarflugs milli Íslands og Norður-Ameríku er undanþegið greiðslu gjalds skv. 1. mgr.

Gjald skv. 1. mgr. skal ekki lagt á flugvélaeldsneyti sem er undanþegið gjaldtöku í milliríkjasamningum.“

Umboðsaðili Cargolux telur að tvennskonar mismunun felist í ofangreindum reglum um eldsneytisgjald. Í fyrsta lagi njóti bandarísk flugfélög fríðinda hér á landi sem flugfélög frá Lúxemborg og öðrum EES-ríkjum njóti ekki. Í öðru lagi hafi reglurnar þau áhrif að Flugleiðir geti í krafti stöðu sinnar á markaðnum keypt eldsneyti beint og komist hjá að greiða umrætt gjald. Samgönguráðuneytið lítur svo á að ákvæði 5. gr. laga nr. 31/1987 stríði ekki gegn markmiðum samkeppnislaga né heldur torveldi ákvæðið frjálssa samkeppni í viðskiptum, sbr. 19. gr. laganna. Jafnframt er af hálfu ráðuneytisins færð fyrir því rök að tilhögun flugvélaeldsneytisgjalds samræmist skuldbindingum Íslands samkvæmt EES-samningnum.

4.

Við mat á samkeppnislegum áhrifum 5. gr. laga nr. 31/1987 þykir í upphafi rétt að líta til tilgangs og forsögu ákvæðisins. Í febrúar 1984 skipaði samgönguráðherra nefnd til að vinna að tillögugerð um framkvæmdir í flugmálum. Var nefndinni m.a. falið að semja áætlun um framkvæmdir í tengslum við flugvelli og gera tillögur um tekjustofna og fjárframlög vegna þeirra. Nefndin lauk störfum í september 1986 og skilaði af sér lagafrumvarpi og skýrslu. Í umfjöllun nefndarinnar um tekjustofna til flugmála kemur fram að eldsneytisgjald hafi eingöngu verið greitt af eldsneyti í innanlandsflugi og er fjallað um þann möguleika að leggja á sambærilegt gjald sem innheimt væri vegna Evrópuflugs. Ekki virðist hafa komið til álita að leggja þetta gjald á eldsneyti til Norður-Ameríkuflugs. Ráða má ástæðu þessa af eftirfarandi ummælum í skýrslu nefndarinnar:

„Varðandi millilandaflugið telur nefndin ekki unnt að leggja meira á Atlantshafsflug Flugleiða. Hin harða samkeppni á þeirri flugleið leyfir ekki frekari álögur. Varðandi Evrópuflugið telur nefndin að hin mikla hækkun flugvallarskatts sem nýlega var takmarki mjög möguleika á frekari skattheimtu.

Til greina kemur að leggja eldsneytisgjald á Evrópuflugið og á þotueldsneyti vegna erlendra véla.“

Á 109. löggjafarþingi, 1986 – 87, lagði samgönguráðherra fram frumvarp til laga um flugmálaáætlun og fjáröflun til framkvæmda í flugmálum og segir í greinargerð að frumvarpið hafi í öllum meginatriðum verið byggt á tillögu flugmálanefndar. Í 5. gr. frumvarpsins kom fram að greiða skuli sérstakt eldsneytisgjald af flugvélabensíni og þotueldsneyti sem selt er á íslenskum flugvöllum til innanlands- og millilandaflugs og jafnframt kom fram í ákvæðinu að áætlunarflug milli Íslands og Norður-Ameríku væri undanþegið gjaldinu. Orðalag 5. gr. tók breytingum í meðförum þingsins. Lagði samgöngunefnd fram breytingartillögur og var frumvarpið samþykkt í þeim búningi sem það kom frá samgöngunefnd. Þessar breytingar á 5. gr. voru skýrðar með þessum hætti í nefndaráriti samgöngunefndar; „[I]agt er til að í stað eldsneytisgjalds skv. 5. gr. frumvarpsins verði sérstakt gjald lagt á olúfélögin. Að frumvarpinu óbreyttu hefði 5. gr. þess hugsanlega stangast á við gildandi samninga milli ríkja“.

Á 116. löggjafarþingi, 1992, var lagt fram frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 31/1987 og sagði í 1. gr. frumvarpsins að gjald skv. 1. mgr. 5. gr. laganna skuli ekki lagt á flugvélaeldsneyti sem undanþegið er gjaldtöku í milliríkjasamningum. Í greinargerð með frumvarpinu er vísað til þess að árið 1967 hafi verið gert samkomulag stjórnvalda Íslands og Bandaríkjanna um gagnkvæma niðurfellingu gjalda af flugvélaeldsneyti og smurningsólíum. Bent er á að samkvæmt 3. mgr. 5. gr. laga nr. 31/1987 hafi undanþága frá greiðslu eldsneytisgjalds verið bundin við áætlunarflug. Þetta hafi leitt til þess að gjald af eldsneyti til bandarískra flugfélaga hafi verið innheimt þar sem ekkert þeirra hafi verið með áætlunarflug milli Íslands og Norður-Ameríku. Bandarísk stjórnvöld hafi með bréfi sendiráðs síns hér á landi mótmælt þessari gjaldtöku og talið hana stríða gegn tilgangi samningsins. Bandarísk stjórnvöld hafi bent á að undanþágan fyrir skattheimtu á aðföngum fyrir flugvélaþjónustu ætti að eiga við um allar flugvélar skráðar í Bandaríkjunum. Hvergi hafi verið minnst á að þessi undanþága eigi að vera bundin við áætlunarflug. Síðan segir í greinargerðinni að frumvarpið sé flutt til þess að tryggja gagnkvæmni í gjaldtöku gagnvart bandarískum flugfélögum og gjaldtaka skv. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 31/1987 sé ætíð í samræmi við gildandi milliríkjasamninga. Varð frumvarpið að lögum.

Þegar horft er til ofangreinds og litið er til laga nr. 31/1987 að öðru leyti þykir samkeppnisráði unnt að draga eftirfarandi ályktanir. Nefnd lög hafa tvíþættan tilgang, annars vegar að mæla fyrir um ákveðnar reglur um gerð, samþykkt og framkvæmd áætlana í flugmálum og hins vegar að tryggja fjármögnun framkvæmda í flugmálum. Fjármögnun framkvæmda er með tvennum hætti; með tekjum af eldsneytis- og flugvallargjaldi og með framlagi úr ríkissjóði. Varðandi hina sértæku skattheimtu virðist byggt á því sjónarmiði að þeir greiði sem með einhverjum hætti notfæra sér flugmannvirki og þjónustu tengda þeim. Á þessu eru þó undantekningar. Bandarísk flugfélög njóta undanþágu frá eldsneytisgjaldi vegna milliríkjasamnings. Flugfélög sem stunda áætlunarflug milli Íslands og Norður-Ameríku njóta einnig þeirrar undanþágu. Regla þessi virðist taka til allra flugfélaga sem stunda umrætt flug en í reynd hafa Flugleiðir einungis notið hennar. Ekki verður séð að þessi undanþága hvað íslensk flugfélög áhrærir sé reist á samningi milli Íslands og Bandaríkjanna frá 1967 þar sem hann skuldbindur Ísland einungis til þess leggja ekki skatta á aðföng bandarískra flugvéla. Heldur virðist ástæða þessarar undanþágu vera vilji til þess að veita Flugleiðum ríkisstuðning til þess að bæta samkeppnisstöðu félagsins í Norður-Atlantshafsflugi, sbr. ummæli í skýrslu flugmálanefndar. Að endingu leiðir orðalag 5. gr. laga nr. 31/1987 til þess að þeir flugrekendur sem flytja inn eigið eldsneyti þurfi ekki að greiða eldsneytisgjaldið. Undanþága þessi virðist enn sem komið er aðeins nýtast Flugleiðum.

5.

Cargolux flýgur reglubundið fraktflug til og frá Íslandi. Á árunum 1995 og 1996 greiddi félagið tæpar sjö milljónir króna í eldsneytisgjald. Á tímabilinu janúar til maí 1997 hefur félagið greitt eldsneytisgjald fyrir tæplega eina og hálfu milljón kr. Að mati umboðsmanns félagsins er hér um umtalsverðar upphæðir að ræða sem geti haft úrslitaáhrif á hvort fraktflug félagsins til og frá landinu teljist arðbært eða ekki. Að mati samkeppnisráðs er rétt að skipta umfjöllun um samkeppnisleg áhrif eldsneytisgjaldsins í tvennt. Annars vegar áhrif þess á samkeppni í áætlunarflugi til Norður-Ameríku og hins vegar áhrif þess á áætlunarflug til Evrópu.

Þrisvar sinnum í viku hafa flugvélar Cargolux viðkomu hér á landi. Er um að ræða tvö flug í vesturátt og eitt flug í austurátt. Félagið flytur því farm frá Íslandi með reglubundnum hætti til Norður-Ameríku. Í 3. mgr. 5. gr. laga nr. 31/1987 segir að eldsneyti til áætlunarflugs milli Íslands og Norður-Ameríku sé undanþegið eldsneytisgjaldi. Hugtakið áætlunarflug er ekki skilgreint í

lögnum eða lögskýringargögnum. Ísland er aðili að samþykktinni um alþjóðaflugmál, Chicago-samþykktinni, sbr. auglýsingu nr. 45/1947. Rétt er því að líta til skilgreiningar Alþjóðaflugmálastofnunarinnar, sem stofnuð var með samþykktinni, á alþjóðlegu áætlunarflugi. Það hefur verið skilgreint svo:

„A scheduled international air service is a series of flights that possesses all of the following characteristics:

- (a) it moves through the air-space over the territory of more than one State;*
- (b) it is performed by aircraft for the transport of passengers, mail or cargo for remuneration, in such a manner that each flight is open to use by members of the public;*
- (c) it is operated, so as to serve traffic between the same two or more points, either:*
 - (i) according to a published timetable; or*
 - (ii) with flights so regular that they constitute a „recognisable systematic series.“¹*

Byggt er á samskonar skilgreiningu á áætlunarflugi í 1. gr. reglugerðar nr. 20/1985 um flug loftfara í millilandaflugi um íslenska lofthelgi. Eins og fyrr sagði stundar Cargolux reglubundið fraktflug frá Íslandi til Norður-Ameríku. Fæst því ekki betur séð en að þetta flug félagsins falli undir ofangreindar skilgreiningar á hugtakinu áætlunarflug. Að mati samkeppnisráðs er því tæplega heimilt að lögum, vegna undanþágu 3. mgr. 5. gr. laga nr. 33/1987, að krefja Cargolux um greiðslu eldsneytisgjalds vegna áætlunarflugs til Norður-Ameríku.

Flugleiðir eru keppinautar Cargolux í fraktflutningum til Norður-Ameríku. Samkvæmt ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/1997, *Samruni innanlandsflugs Flugleiða og Flugfélags Norðurlands*, hafa Flugleiðir um 84% markaðshlutdeild í fraktflugi. Flugleiðir hafa einnig um 80% hlutdeild í áætlunarflugi til og frá Íslandi og með dótturfélögum sínum styrka stöðu í alhliða ferðþjónustu hér á landi. Þar að auki hefur félagið, m.a. skv. þjónustusamningi, með höndum þjónustu við farþega og flug á Keflavíkurflugvelli og annast þannig ýmsa veigamikla þætti í rekstri Flughafnarinnar, sbr. ákvörðun nr. 10/1997. Flugleiðir hafa því einstaka

¹ ICAO Doc 7278-C/841 (1959)

yfirburðastöðu á markaðnum, sbr. og skýrslu Samkeppnisstofnunar um flugmarkaðinn og tengda markaði frá maí 1997.

Með því að innheimta eldsneytisgjald af Cargolux en ekki af Flugleiðum eru stjórnvöld að raska samkeppni í áætlunarflugi til Norður-Ameríku. Lagaákvæði eða framkvæmd þeirra sem veiti tilteknum keppinauti forréttindi eða ríkisstuðning fara þvert gegn tilgangi og markmiði samkeppnislaga, sbr. 1. gr. laganna. Þessi skipan mála af hálfu hins opinbera er einnig til þess fallin að styrkja markaðsráðandi stöðu Flugleiða og takmarka aðgang nýrra keppinauta að markaðnum sem hefur skaðleg áhrif á samkeppni. Í ljósi þessa beinir samkeppnisráð þeim eindregnu tilmælum til samgönguráðherra að hann beiti sér fyrir því að samkeppnisskilyrði á markaðnum fyrir fraktflug til Norður-Ameríku verði að þessu leyti jöfnuð. Samkeppnisráð minnir á þá skoðun sína að ekki verði séð að breyta þurfi lögum til þess að Cargolux geti notið undanþágu frá greiðslu eldsneytisgjalds vegna Norður-Ameríku flugs þar sem félagið stundi áætlunarflug frá Íslandi á þeirri flugleið.

6.

Varðandi flug til Evrópu þá leiðir 1. mgr. 5. gr. laga nr. 31/1987 til þess að allir þeir sem kaupa eldsneyti til þess flugs þurfa að greiða eldsneytisgjald. Hins vegar þurfa þeir flugrekendur sem flytja sjálfir inn eldsneyti ekki að greiða umrætt gjald. Eins og stendur eru það einungis Flugleiðir sem sjálfar flytja inn eldsneyti. Skv. upplýsingum samkeppnisyfirvalda fluttu Flugleiðir inn á árinu 1996 tæplega 32 milljónir lítra af þotueldsneyti. Hefur samkeppnisyfirvöldum verið greint frá að á árinu 1997 munu Flugleiðir flytja inn um 70% af eldsneytisþörf félagsins í millilandaflugi.

Eins og bent hefur verið á virðist hin sértæka skattheimta skv. lögum nr. 31/1987 reist á því sjónarmiði að þeir greiði sem með einhverjum hætti notfæra sér flugmannvirki og þjónustu tengda þeim. Því vekur óneitanlega athygli að framkvæmd skattlagningarinnar sé með þeim hætti að flugrekendur sem nota flugmannvirki og þjónustu í miklum mæli þurfi ekki að greiða umrætt gjald á þeirri forsendu einni að þeir kaupi ekki eldsneyti af innlendu olúfélagi. Í tilviki Flugleiða hefur félagið á árinu 1996 sparað sér rúmar 25 milljónir króna með eigin innflutningi eldsneytis, sem félagið hefði ella þurft að greiða í eldsneytisgjald.

Við fyrstu sýn mætti ætla að sú staðreynd að flugrekendur geti með eigin innflutningi komist hjá að greiða eldsneytisgjald hafi ekki samkeppnishamlandi áhrif vegna þess að undanþágan nær til allra flugfélaga. Á hinn bóginn ber að hafa í huga að þrátt fyrir að tilteknar reglur séu hlutlægar og virðist taka jafnt til allra geta slíkar reglur engu að síður haft í för með sér samkeppnishamlandi áhrif ef í reynd aðeins ákveðnir aðilar geta nýtt sér reglurnar. Til skýringar má hér benda á ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í Zaventem málinu.² Málavextir voru þeir að í belgískri reglugerð var mælt fyrir um afslátt frá lendingargjöldum á aðalflugvellinum í Brussel, Zaventem. Var um að ræða stighækkandi afslátt sem réðst m.a. af fjölda lendinga. Í niðurstöðu framkvæmdastjórnarinnar var á það bent að í raun nýttist þessi afsláttur nánast eingöngu belgíska flugfélaginu Sabena þar sem önnur flugfélög lentu ekki nógu oft á Zaventem til að geta notið hans. Framkvæmdastjórnin taldi að um misnotkun á markaðsráðandi stöðu væri að ræða þar sem belgísk stjórnvöld hefðu verið að hygla Sabena. Þrátt fyrir að umræddar afsláttarreglur hafi þannig verið hlutlægar og virst taka jafnt til allra var belgíska ríkið talið hafa með setningu þeirra brotið samkeppnisreglur.

Við mat á því hvort undanþágan frá eldsneytisgjaldi vegna eigin innflutnings er í raun samkeppnishamlandi verður að líta til þessara atriða:

Í fyrsta lagi liggur það í hlutarins eðli að eigin innflutningur á þotueldsneyti er ekki hagkvæmur nema að um umtalsvert magn sé að ræða. Má í því sambandi vísa til þess að Cargolux hefur ekki talið forsendur til þess að flytja sjálft inn eldsneyti vegna flugs frá Íslandi. Samkeppnisráð telur að eigin innflutningur sé því ekki raunhæfur kostur fyrir nýja keppinauta á flugmarkaðnum eða fyrir þá sem stunda flug í tiltölulega litlum mæli.

Í öðru lagi verður að horfa til atriða sem tengjast grunnvirkjum. Ef flugfélag vill flytja inn eldsneyti til nota fyrir flugvélar sínar á Keflavíkurflugvelli verður félagið að hafa einhver tækni á að geyma eldsneytið. Skipan mála er með þeim hætti í eldsneytisdreifingu á Keflavíkurflugvelli að fyrirtækið Eldsneytisbirgðastöðin í Keflavík sf. (EBK) á og rekur tanka fyrir flugvélaeldsneyti. Úr þeim tönkum er eldsneytinu dælt í gegnum leiðslur í jörðu til afgreiðslukerfis Eldsneytisafgreiðslunnar í Keflavík sf. sem sér um að dæla eldsneyti á flugvélar. Ekki er raunhæft að ætla að viðkomandi flugfélag ráðist sjálft í að reisa eldsneytistanka og koma sér upp öðrum nauðsynlegum

² Re Zaventem Airport Landing Fees: British Midland v. Belgium [1996] 4 C.M.L.R. 232

búnaði á Keflavíkurflugvelli. Eini kosturinn sem kæmi til greina væri að semja við EBK um geymslu eldsneytisins. Samkvæmt upplýsingum samkeppnisyrivalda þurfa eigendur þess fyrirtækis að samþykkja geymslu eldsneytis fyrir aðra aðila. EBK er í eigu olúfélaganna og Flugleiða. Viðkomandi flugfélag á það því undir samþykki aðila, sem allir kunna að hafa af því hagsmuni að hann ráðist ekki í eigin innflutning á eldsneyti, hvort honum sé yfirhöfuð fært að stunda innflutning. Olúfélögin geta vegna innflutnings á eldsneyti misst viðskipti og hann gerir viðkomandi flugfélagi betur kleift að keppa við Flugleiðir. Sökum alls þessa lítur samkeppnisráð svo á að jafnvel þótt flugfélag teldi það hagkvæmt að flytja sjálft inn eldsneyti sé það öldungis óvíst hvort það sé gerlegt.

Vegna mikilla umsvifa í flugi frá Keflavíkurflugvelli og eignarhalds á grunnmannvirkjum eru Flugleiðir í raun eini aðilinn sem getur flutt inn eigið eldsneyti og notið þar með undanþágu frá greiðslu eldsneytisgjalds. Þessi skipan mála m.a. raskar samkeppninni í áætlunarflugi frá Íslandi til Evrópu og takmarkar aðgang nýrra keppnauta að markaðnum. Verður í reynd að líta svo á að þessi undanþága frá eldsneytisgjaldi sem aðeins nýtist Flugleiðum feli í sér ríkisstuðning sem fari þvert gegn tilgangi og markmiði samkeppnislaga. Jafnframt er þessi aðstaða til þess fallin að efla markaðsráðandi stöðu Flugleiða. Í ljósi þessa beinir samkeppnisráð þeim eindregnu tilmælum til samgönguráðherra að samkeppnisskilyrði á markaðnum verði að þessu leyti jöfnuð. Annað hvort með því að fella niður eldsneytisgjaldið eða að tryggja að allir þeir flugrekendur sem nýta sér flugmannvirki greiði í raun þetta gjald.

7.

Af hálfu samgönguráðuneytisins hefur því verið haldið fram í máli þessu að lagákvæði um eldsneytisgjald stríði ekki gegn EES-samningnum. Samkeppnisráð telur ekki ástæðu til þess að taka afstöðu til þess álitaeftis. Aðeins skal á það minnt að eigi í hlut fyrirtæki sem aðildarríki EES-samningsins veita sérstök réttindi hvílir sú skylda á ríkjunum skv. 59. gr. samningsins að hvorki framkvæma né viðhalda nokkrum þeim ráðstöfunum sem fara í bága við m.a. samkeppnisreglur samningsins.