

Föstudagurinn 29. apríl 2005

Samkeppnisstofnun

Ákvörðun til bráðabirgða nr. 1/2005

Krafa Vallarvina ehf. um íhlutun vegna samnings Flugþjónustunnar á Keflavíkurflugvelli ehf. við LTU

I.

Erindið

Með bréfi, dags. 14. júní 2004, barst Samkeppnisstofnun erindi frá Vallarvinum ehf. (Vallarvinir). Fyrirtækið rekur þjónustu fyrir flugafgreiðslu á Keflavíkurflugvelli ásamt m.a. keppinauti sínum, Flugþjónustunni á Keflavíkurflugvelli ehf. / Icelandic ground service (IGS). Í erindinu er kvartað yfir samkeppnishamlandi verðtilboði sem IGS gerði þýska flugfélaginu LTU / International Airways (LTU), en á þeim tíma var LTU í viðskiptum við Vallarvini.

Í erindinu kemur fram að Vallarvinir hafi undanfarin þrjú ár veitt farþegaflugvélum þjónustu á Keflavíkurflugvelli í samkeppni við IGS. Talsvert af erlendum flugfélögum fljúgi til Keflavíkurflugvallar yfir sumartímamann og muni Vallarvinir væntanlega afgreiða yfir 200 slík farþegaflug. Þar á meðal farþegaflug flugfélagsins LTU, sem sé stærsti viðskiptavinur Vallarvina. Fram kemur að samstarf Vallarvina og LTU hafi staðið frá árinu 2001 en áður hafi verið í gildi afgreiðslusamningur milli LTU og IGS. LTU hafi átt stóran þátt í að opna fyrir samkeppni á þeim markaði sem um ræðir auk þess sem afgreiðslugjöld sem LTU greiði hafi lækkað um a.m.k. 50% þegar félagið hóf samstarf við Vallarvini. Samstarf þetta hafi verið mjög náð og kjarninn í farþegaafgreiðslu Vallarvina.

Með erindinu fylgdu upplýsingar um afgreiðslugjöld sem helstu viðskiptavinir Vallarvina greiða. Sé gerður samanburður á afgreiðslugjöldum þeim sem Vallarvinir hafa verið að bjóða og umræddu verðtilboði IGS til LTU, þá komi í ljós að tilboð IGS sé óvenju lágt, eða allt að 30% undir því verði, sem almennt gildi fyrir sambærilega afgreiðslu á Keflavíkurflugvelli. Þá sé tilboðið auk þess bindandi til þriggja ára. Afgreiðslusamningur Vallarvina og LTU hafi hins vegar staðið óbreyttur frá árinu 2001, þrátt fyrir hækkun á vísitölu neysliverðs og launavísitölu.

Samkvæmt framansögðu, töldu Vallarvinir sennilegt að LTU myndi flytja viðskipti sín til IGS. Tilboð IGS væri undir kostnaðarmörkum Vallarvina og ósennilegt að nokkur annar aðili sæi sér fært að veita IGS samkeppni. Að áliti fyrirtækisins sé

niðurstaðan því sú, að IGS muni á ný ná einokun í farþegaafgreiðslu á Keflavíkurflugvelli. Var þess óskað að Samkeppnisstofnun nýtti heimildir sínar til að taka bráðabirgðaákvörðun í málinu með vísan til þess þrönga tímaramma sem málið væri í og markaðsráðandi stöðu IGS á Keflavíkurflugvelli.

II.

Málsmeðferð

Með bréfi, dags. 16. júní 2004, sendi Samkeppnisstofnun IGS erindið til umsagnar. Var þess óskað að félagið myndi tjá sig um erindið og þá einkum kröfuna um bráðabirgðaákvörðun. Stofnunin óskaði einnig eftir afritum af öllum gögnum sem varði umrætt tilboð, þ. á m. afritum af kostnaðaráætlunum, útreikningum, tölvupóstum, bréfum og öðrum gögnum sem og afritum af þjónustusamningum IGS við þau áætlunarflugfélög sem fyrirtækið þjónaði á Keflavíkurflugvelli. Einnig var óskað eftir ársreikningum félagsins fyrir árin 2002 og 2003.

Umsögn IGS, ásamt gögnum barst með bréfi, dags. 2. júlí 2004. Þar segir að þrír aðilar veiti flugvélum þjónustu á Keflavíkurflugvelli. Þetta séu auk Vallarvina, IGS og Suðurflug ehf. Nokkrar breytingar hafi orðið á þjónustu við flugvélar á flugvöllum á evrópska efnahagssvæðinu seint á síðasta áratug í kjölfar þess að markaðurinn hafi verið opnaður fyrir samkeppni. Verð hafi síðan þá lækkað verulega, bæði hér á landi og annars staðar á umræddu svæði. Starfsemi Vallarvina og Suðurflugs hafi hafist skömmu seinna.

Fram kemur í svari IGS að einungis þrjú áætlunarflugfélög fljúgi til og frá landinu. Þetta séu Icelandair ehf., Astraeus, f.h. Iceland Express ehf., og LTU GmbH. LTU sinni aðeins áætlunarflugi frá maí til september. Auk þessa séu nokkur önnur flugfélög sem sinna reglubundnu fraktflugi og leiguflugi. Þá sé flugvélum sem ekki fljúgi hingað reglulega einnig veitt þjónusta.

Hvað varði þjónustu við áætlunarflugfélögin þrjú, þá sé hún mismikil og eðlisólík að hluta til. Þjónusta við Icelandair sé meiri og flóknari en þjónusta við LTU og Iceland Express. Er nefnt sem dæmi að innritun hjá Icelandair sé tvíþætt, bæði fyrir almennt farrými og viðskiptafarrými. Þá sé einnig boðið upp á símainnritun og framhaldsinnritun fyrir farþega. Leiði þetta til þess að ekki sé að fullu unnt að bera saman samninga við flugfélögin, ekki síst hvað varðar verð, án þess að taka tillit til þjónustustigs.

Eins og fram komi í erindi Vallarvina þá hafi IGS þjónustað LTU fyrir árið 2001 en dregið er í efa að LTU sé stærsti viðskiptavinur Vallarvina. Fram kemur að viðræður milli LTU og IGS um hugsanleg viðskipti hafi staðið í nokkra mánuði en LTU hafi

samþykkt tilboð IGS munnlega þann [...].¹ Upplýsingar um aðdraganda samningsgerðarinnar og samningsgerðina sé að finna í fylgiskjölum með umsögninni. IGS sé ekki kunnugt um annað en að viðskiptalegar forsendur séu að baki ákvörðun LTU um að taka upp viðskipti við fyrirtækið. Samningur LTU og IGS sé [...].²

Fram kemur að það sé mat IGS að sá markaður sem hér um ræðir sé væntanlega þjónusta við áætlunarflugvélar í farþegaflugi til og frá Keflavíkurflugvelli. Hugsanlegt sé að hann sé skilgreindur víðar eða allt flug á Keflavíkurflugvelli, þ.e. bæði þjónusta við áætlunarflug, leiguflug, farþegaflug, fraktflug og einstaka flugvélar. Sú þjónusta sem veitt er sé margþætt en að mati fyrirtækisins sé ekki ástæða til að greina á milli einstakra þjónustubáttá við skilgreiningu á markaði. Ætla megi að hinn landfræðilegi markaður sé Keflavíkurflugvöllur.

IGS telja markaðshlutdeild sína miðað við fjölda afgreiðslna á árinu 2003 vera [...%]³ og markaðshlutdeild Vallarvina og Suðurflugs vera um [...%]⁴. IGS bendir á að þó að markaðshlutdeild fyrirtækisins kunni að virðast há, þá hafi fleira en markaðshlutdeild áhrif á ákvörðun um markaðsýfírráð. Í umsögninni segir að: „... *sterk staða kaupenda og mikill kaupendastyrkur, takmarkaðar aðgangshindranir og fleiri atriði [komi] í veg fyrir að [IGS] geti talist vera markaðsráðandi. Samkeppnisráð hefur áður komist að þeirri niðurstöðu að öflugir kaupendur geti veitt verulegt samkeppnislegt aðhald á markaði. Á þetta einkum við þegar kaupendur eru fáir og geta auðveldlega aflað sér vöru eða þjónustu frá öðrum seljendum. Slíkur kaupendastyrkur getur leitt til þess að fyrirtæki með háa markaðshlutdeild telst ekki markaðsráðandi. Slík staða er uppi hér þar sem kaupendur á markaði eru fáir og hafa frjálst val á milli þriggja flugafgreiðslufyrirækja.*“ Með vísan til framangreinds er það mat IGS að fyrirtækið sé ekki í markaðsráðandi stöðu fyrir þjónustu við flugvélar á Keflavíkurflugvelli.

Verði niðurstaða samkeppnisyfírvalda hins vegar sú, þrátt fyrir framangreindan rökstuðning, að IGS sé ráðandi á þeim markaði sem um ræðir, er því hafnað að IGS hafi misnotað þá stöðu.

IGS hafnar því að fyrirtækið hafi gerst brotlegt um skaðlega undirverðlagningu, eins og ráða megi af erindi Vallarvina. Hér hafi eingöngu verið um viðskiptalega ákvörðun að ræða. Í fylgiskjölum með umsögninni sé að finna framlegðarútreikninga vegna samninga við þrjá viðskiptamenn og þar komi bersýnilega í ljós að allir samningarnir séu [...].⁵ Samningarnir séu ekki að öllu leyti sambærilegir vegna mismunandi þjónustustigs, en tekið hafi verið tillit til þess í útreikningunum.

¹ Fellt út vegna trúnaðar.

² Fellt út vegna trúnaðar.

³ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

Því er hafnað að arðsemisútreikningar Vallarvina eigi við um IGS og bent á að við mat á skaðlegri undirverðlagningu beri að líta til arðsemisútreikninga viðkomandi fyrirtækis en ekki keppinauta þess. Verð hafi farið lækkandi á þeim markaði sem um ræðir og eðlilegt sé að viðskiptavinur krefjist lækkunar gjalda.

Hvað varði kröfu Vallarvina um bráðabirgðaákvörðun þá séu ekki uppfyllt þau skilyrði sem nauðsynleg séu til þess að unnt sé að taka slíka ákvörðun í málinu. Þannig hafi ekki verið að finna rökstuðning fyrir nauðsyn hennar í erindinu né hafi verið sýnt fram á að bið eftir niðurstöðu samkeppnisráðs leiði til röskunar á samkeppni.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar til Vallarvina, dags. 16. júlí 2004, var fyrirtækinu send tilkynning þess efnis að ekki þætti ástæða til að taka bráðabirgðaákvörðun í máli þessu. Þar segir að ákvörðunin sé tekin í ljósi þeirra gagna sem þá lágu fyrir sem og með hliðsjón af málsmeðferðarreglum samkeppnisyfirvalda nr. 922/2001.

Málsmeðferð var fram haldið með venjubundnum hætti og aðilum gefinn kostur á að tjá sig um þær athugasemdir sem fram komu. Þannig bárust stofnuninni athugasemdir frá Vallarvinum með bréfi, dags. 9. júlí og síðar athugasemdir með bréfi, dags. 2. september. Frá IGS bárust athugasemdir með bréfum, dags. 29. júlí og 28. september. Í framangreindum athugasemdum IGS og Vallarvina er að mestu leyti að finna sömu efnislegu athugasemdir og í upphaflegu erindi og umsögn aðilanna. Með hliðsjón af því, sem og eðli þeirrar ákvörðunar er hér um ræðir, verður ekki gerð nánari grein fyrir þeim athugasemdum hér. Þó verður vísað til þeirra hér á eftir að því marki sem Samkeppnisstofnun telur að skipti máli í bráðabirgðaákvörðun þessari.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 1. september 2004, var kallað eftir nánari upplýsingum og gögnum frá IGS um skiptingu kostnaðar vegna flugafgreiðslu. Óskað var eftir því að kostnaðarliðum sem tilgreindir eru í ársreikningum félagsins árið 2003 yrði skipt upp samkvæmt nánari tilgreiningu í bréfinu. Þá var sérstaklega óskað eftir því að lagt yrði mat á skiptingu kostnaðar í breytilegan og fastan kostnað að því er varðaði farþegaafgreiðslu. Einnig var óskað eftir upplýsingum um sundurliðun á rekstrartekjum samkvæmt ársreikningi fyrir árið 2003, afriti af öllum þjónustusamningum IGS frá árinu 1997 o.fl. Þann 13. september 2004 hafði lögmaður IGS samband við Samkeppnisstofnun með tölvupósti og óskaði nánari skýringa á framangreindu bréfi. Svar barst frá stofnuninni með tölvupósti þann 14. september 2004. Vallarvinir voru upplýstir um framangreint með bréfi Samkeppnisstofnunar sama dag.

Umbeðin gögn sem óskað hafði verið eftir frá IGS, 1. september, bárust svo að hluta með bréfi, dags. þann 28. september sl. Í kjölfar þess var haft samband við lögmann IGS og óskað eftir því að þau gögn sem á vantaði yrðu afhent, sbr. tölvupóst dags. 4.

og 12. nóvember sl., sem og ítrekun í bréfi stofnunarinnar, dags. 22. nóvember sl. Þau gögn bárust þann 26. nóvember sl.

Í tölvupósti þann 16. febrúar 2005, var óskað eftir upplýsingum um fjölda flugafgreiðslna hjá fyrirtækinu, í samræmi við önnur gögn er stofnunin hafði undir höndum. Þær upplýsingar bárust 21. febrúar 2005

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 21. mars 2005, var IGS send tilkynning þess efnis að gögn málsins bentu til þess að fyrirtækið hefði gerst brotlegt við samkeppnislög og að sennilegt væri að háttsemi þess hefði skaðleg áhrif á samkeppni. Þá segir að ekki verði unnt að bíða eftir endanlegri niðurstöðu samkeppnisráðs í málinu og af þeim sökum sé fyrirhugað að taka um það bráðabirgðaákvörðun.

Í svarbréfi IGS, dags. 1. apríl 2005, er því mótmælt að skilyrði fyrir bráðabirgðaákvörðun Samkeppnisstofnunar séu fyrir hendi. Þá eru gerðar athugasemdir við málsmeðferð stofnunarinnar. Ítrekuð eru fyrri sjónarmið um að IGS hafi ekki brotið samkeppnislög. Fyrirtækið sé ekki markaðsráðandi, en ef svo verði talið sé ekkert í samningi fyrirtækisins við LTU, eða hegðun þess að öðru leyti, sem feli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu.

Þá er það mat félagsins að bið eftir niðurstöðu samkeppnisráðs í máli þessu myndi leiða til þess að áhrifin yrðu engu minni heldur en með að taka bráðabirgðaákvörðun í málinu. Skipti þar meginmáli að þegar sé kominn á bindandi samningur milli aðila sem sé orðinn tæplega árgamall og hafi hann leitt til röskunar á markaði væri hún þegar komin fram og því engin ástæða til að taka bráðabirgðaákvörðun núna. Auk þessa sé þörfin vandséð þar sem bera þurfi bráðabirgðaákvörðun undir samkeppnisráð innan 6 vikna. Að mati IGS sé hér um undarlega stjórnvísuluhætti að ræða og beinlínis í andstöðu við þá undantekningu sem felist í heimild stofnunarinnar til að taka bráðabirgðaákvörðun.

Vísað er til þess að Samkeppnisstofnun hafi, með bréfi frá 16. júlí 2004, tekið þá ákvörðun að nýta ekki heimild sína til töku bráðabirgðaákvörðunar. Með þeirri stjórnvaldsákvörðun hafi verið leyst úr þeim hluta erindis kvartanda er laut að kröfu hans varðandi bráðabirgðaákvörðun. Fyrirtækinu hafi ekki verið tilkynnt um afturköllun þeirrar ákvörðunar, en svo virðist sem stofnunin hyggist nú að eigin frumkvæði taka nýja ákvörðun hvað þetta varðar. Vísað er til ákvæðis í 25. gr. stjórnvísululaga um endurupptöku stjórnvísulamáls. Þar segi að stjórnvaldi sé heimilt að afturkalla ákvörðun að eigin frumkvæði sem tilkynnt hefur verið aðila máls, þegar það sé ekki til tjóns fyrir aðila eða ákvörðun sé ógildanleg. Að mati IGS séu þessi skilyrði ekki uppfyllt. Afturköllun verði fyrirtækinu ekki skaðlaus þar sem augljóst sé að stofnunin telji að félagið hafi brotið samkeppnislög. Auk þessa séu vægari kröfur gerðar til málsmeðferðar í þessum málum. Einnig er vísað til réttmætra væntinga,

góðrar trúar og réttaröryggis félagsins. Þá er vísað til þess að IGS sé ekki kunnugt um að fyrri ákvörðun Samkeppnisstofnunar, frá 16. júlí 2004, um að nýta ekki heimildir sínar til bráðabirgðaákvörðunar sé haldin þeim anmörkum að varði ógilding. Af þessum sökum sé Samkeppnisstofnun bundin við fyrri ákvörðun sína um að taka ekki bráðabirgðaákvörðun í málinu.

Í framangreindu bréfi kemur einnig fram að IGS geti ekki skilið þau þröngu tímamörk sem fyrirtækinu eru sett til andsvars. Viðkomandi kvörtun hafi verið til meðferðar í níu mánuði og því vandséð hvaða knýjandi ástæða valdi því að nauðsyn sé til þess nú að taka ákvörðun til bráðabirgða í málinu. Þá hafi ekki komið fram í bréfi stofnunarinnar hvaða gögn það væru sem nú liggja fyrir sem geri það sennilegt að háttsemi fyrirtækisins brjóti gegn samkeppnislögum. Ekki komi heldur fram hvað stofnunin telji athugasvert við samning IGS og LTU né hvaða skaðlegu áhrif geti leitt af hinni meintu brotlegu háttsemi. Þá hafi ekki komið fram hvort stofnunin hyggist taka ákvörðun vegna annars en þess sem fram kemur í kvörtun Vallarvina. Er það mat IGS að stofnunin hafi ekki gætt andmælaréttar þar sem fyrirtækinu hafi ekki verið gefið viðunandi færi á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri. Að mati IGS er einsýnt að ekki séu skilyrði fyrir bráðabirgðaákvörðun í málinu.

Auk framangreindra upplýsinga og gagna frá málsaðilum hefur Samkeppnisstofnun sent eftirfarandi bréf og haldið fundi með þeim: Fundur var haldinn með fulltrúum Vallarvina, 20. ágúst 2004 og 10. mars sl. Fundur með IGS var haldinn 28. september 2004 og 28. apríl sl. Með bréfi Samkeppnisstofnunar til Flugleiða, dags. 14. september 2004, var óskað eftir þjónustusamningum fyrirtækisins vegna flugafgreiðslu frá árinu 1997 þar til IGS var stofnað árið 2001. Þau gögn bárust, 28. september 2004. Samkeppnisstofnun sendi Vallarvinum bréf, dags. 22. mars, þar sem óskað var upplýsinga um sundurliðun rekstrartekna. Upplýsingarnar bárust með bréfi, dags. 29. mars sl. Þá sendi stofnunin einnig bréf til Suðurflugs, dags. 11. apríl, þar sem óskað var eftir afriti af ársreikningi félagsins fyrir árið 2003.

III. Niðurstöður

1.

Í erindi Vallarvina frá 14. júní 2004 var þess óskað að Samkeppnisstofnun beitti heimild sinni til að taka ákvörðun til bráðabirgða, sbr. 8. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 með síðari breytingum, og 4. gr. reglna nr. 922/2001 um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda. Að mati stofnunarinnar var á upphaflegu stigi málsins ekki talin ástæða til að taka bráðabirgðaákvörðun. Var það mat grundvallað á þeim gögnum sem stofnunin hafði þá undir höndum. Þar á meðal var kostnaðargreining sem IGS hafði afhent stofnuninni sem sýna átti að verðtilboð IGS til LTU skilaði félaginu hagnaði. Ákvörðun var því tekin um að málsmeðferð yrði fram haldið með venjubundnum hætti og til frekari gagnaöflunar kom af hálfu stofnunarinnar. Meðal annars var óskað eftir ítarlegri upplýsingum um skiptingu kostnaðar, en IGS hafði áður látið stofnuninni í té. Við nánari athugun á þeim upplýsingum kom í ljós að sú kostnaðargreining sem IGS hafði afhent stofnuninni upphaflega hafði ekki gefið rétta mynd af öllum raunkostnaði félagsins. Nánar verður gerð grein fyrir þeirri greiningu hér á eftir en niðurstaða stofnunarinnar var sú að sennilegt væri að sú háttsemi IGS, sem erindi Vallarvina lýtur að, hafi farið gegn ákvæðum samkeppnislaga og að háttsemin hefði skaðleg áhrif á samkeppni. Þá var talið að málið væri þannig háttað að bið eftir endanlegri niðurstöðu gæti líklega leitt til röskunar á samkeppni. Af þessum sökum var IGS tilkynnt í bréfi um breytta málsmeðferð og að til álita kæmi að taka ákvörðun til bráðabirgða í málinu. Var fyrirtækinu veittur frestur til að koma að sjónarmiðum sínum vegna þessa.

2.

Af hálfu IGS er því mótmælt að Samkeppnisstofnun hafi heimild til þess að taka bráðabirgðaákvörðun í þessu máli. Jafnframt er því haldið fram að fyrirhuguð ákvörðun til bráðabirgða fari gegn 13. gr. stjórnarsýslulaga um andmælarétt og 25. gr. um afturköllun ákvörðunar.

Samkeppnisstofnun bendir hér á að ákvörðun til bráðabirgða skv. 2. mgr. 8. gr. samkeppnislaga er hluti af málsmeðferð tiltekins stjórnarsýslumáls hjá stofnuninni. Um er að ræða tímabundna ráðstöfun sem ætlað er að tryggja að samkeppnishagsmunir fari ekki forgörðum meðan á málsmeðferð stendur. Bráðabirgðaákvörðun er því ekki stjórnvaldsákvörðun, í skilningi stjórnarsýslulaga sem felur í sér endanlegar lyktir máls um rétt og/eða skyldu málsaðila. Þegar af þeirri ástæðu fær Samkeppnisstofnun ekki séð að ákvörðun til bráðabirgða geti í þessu máli farið gegn VI. kafla stjórnarsýslulaga.

Ef skilyrði þau sem tilgreind eru í 4. gr. reglna nr. 922/2001 um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda eru uppfyllt er að mati Samkeppnisstofnunar ávallt heimilt að taka ákvörðun til bráðabirgða á meðan málsmeðferð er ekki lokið í tilteknu

samkeppnismáli. Engu breytir þó bráðabirgðaákvörðun hafi áður verið hafnað í sama máli vegna þess að umrædd skilyrði hafi þá ekki þótt uppfyllt. Aðstæður á markaði geta breyst hratt og gögn sem lágu til grundvallar neitun á ákvörðun til bráðabirgða kunna að hafa verið röng eða gefið villandi eða ófullnægjandi upplýsingar. Til þess að ákvæði samkeppnislaga um heimild til töku bráðabirgðaákvörðunar nái tilgangi sínum verður að vera unnt að beita úrræðinu þegar efnisleg skilyrði eru fyrir hendi.

Hvað varðar þau rök IGS að fyrirtækinu hafi ekki verið gefinn kostur á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri, ber að líta til þess að þegar stofnuninni varð ljóst að til þess gæti komið að hún þyrfti að beita úrræði sínu um bráðabirgðaákvörðun, var IGS send tilkynning þess efnis og fyrirtækinu gefinn kostur á að tjá sig um það. Veittur var skammur frestur til slíks, eins og tilgreint er í ákvæði 12. gr. málsmeðferðareglna samkeppnisyfirvalda. Þá ber að hafa í huga eðli þeirrar ákvörðunar er hér um ræðir auk þess sem fyrirtækinu var veittur viðbótarfrestur. Eins og orðalagið ber með sér var tilgangur þessa bréfs Samkeppnisstofnunar m.a. sá að gefa IGS færi á að koma að sjónarmiðum sínum vegna umræddrar hugsanlegrar bráðabirgðaákvörðunar. Þá ber einnig að líta til þess að IGS hefur á fyrri stigum þessa máls verið gefinn kostur á að tjá sig um þau gögn er stofnunin hefur undir höndum og þar með nýta sér lögboðinn andmælarétt. Þannig er ákvörðun Samkeppnisstofnunar nú ekki grundvölluð á neinum þeim gögnum er IGS hefur ekki fengið aðgang að, að undanskildum trúnaðarupplýsingum. Hefur lögmaður IGS verið sérstaklega upplýstur um það. Samkvæmt framansögðu getur stofnunin því ekki fallist á þau rök IGS að málsmeðferð stofnunarinnar sé í ósamræmi við stjórnsýslulög.

3.

Í máli þessu er því aðallega haldið fram að IGS hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með samningi sínum við þýska flugfélagið LTU. Af hálfu IGS er því mótmælt að fyrirtækið hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína með framangreindum samningi. Samningurinn sé hefðbundinn viðskiptasamningur og ekkert í honum brjóti í bága við 11. gr. samkeppnislaga.

Í 2. mgr. 8. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 kemur fram að Samkeppnisstofnun sé heimilt að taka ákvarðanir til bráðabirgða um einstök mál. Í 4. gr. reglna um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda, nr. 922/2001, kemur m.a. fram að Samkeppnisstofnun er;

„...heimilt að taka ákvarðanir til bráðabirgða um einstök mál þegar sennilegt þykir að sú háttsemi eða aðstæður sem til athugunar eru fari gegn ákvæðum samkeppnislaga eða ákvörðunum teknum á grundvelli þeirra eða hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Jafnframt er það skilyrði fyrir bráðabirgðaákvörðun að líklegt sé að bið eftir niðurstöðu samkeppnisráðs

leiði til röskunar á samkeppni sem ekki verði afstýrt með endanlegri niðurstöðu ráðsins eða málið að öðru leyti þolir ekki bið.“

Þar sem um bráðabirgðaráðstöfun er að ræða, er ekki þörf á að skera úr um, með endanlegum hætti, hvort sú háttsemi sem kvartað er yfir telst andstæð ákvæðum samkeppnislaga eða hvort háttsemin hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Slík ákvörðun bíður endanlegrar afgreiðslu samkeppnisráðs. Í þeim tilvikum sem Samkeppnisstofnun grípur til bráðabirgðaráðstafana er mat stofnunarinnar á málsatvikum ekki bindandi fyrir ráðið. Hins vegar ber stofnuninni, á þessu stigi málsins, að meta hvort uppfyllt séu framangreind skilyrði til að taka slíka ákvörðun í málinu. Þannig þarf stofnunin að telja líklegt að háttsemi sú, er kvartað er yfir, feli í sér brot á samkeppnisreglum eða líklegt sé að hún hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Þá ber stofnuninni einnig að meta hvort sennilegt sé að bið eftir endanlegri niðurstöðu samkeppnisráðs leiði til röskunar á samkeppni eða að sennilegt sé að málið að öðru leyti þoli ekki bið. Taka verður því til athugunar hvort aðstæður í því máli er hér er til umfjöllunar uppfylli framangreind skilyrði.

4.

Skilgreining markaðarins og staða IGS á honum

Samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga er misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu bönnuð. Í því skyni að meta hvort fyrirtæki er markaðsráðandi þarf að skilgreina viðkomandi markað og kanna stöðu einstakra fyrirtækja á honum. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður sölusvæði vöru og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgönguþjónustu. Hagfræðileg rök leiða til þess að líta verður á viðkomandi markað frá tveimur sjónarhornum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðinn og hins vegar landfræðilega markaðinn.

Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir allar vörur og þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgönguþjónustu vegna eiginleika, verðs og áformaðrar notkunar. Staðgönguvara og staðgönguþjónusta eru vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti geta komið í stað annarrar vöru eða þjónustu, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. 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. Hafa ber þó í huga að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki orðið nákvæmar og eru aðeins notaðar til viðmiðunar, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 17–18/2003 *Icelandair ehf. og Iceland Express ehf. gegn samkeppnisráði*.

Í umsögn IGS kemur fram það mat fyrirtækisins að þjónustumarkaður í þessu máli sé þjónusta við áætlunarflugvélar í farþegaflugi. Í athugasemdum fyrirtækisins er hins

vegar horfið frá því að miða einungis við áætlunarflug og miða við þjónustu við farþegaflug almennt. Samkeppnisstofnun fær ekki séð að ástæða sé í þessu máli að greina á milli áætlunarflugs og leiguflugs með farþega. Að mati Samkeppnisstofnunar verður að telja að sá þjónustumarkaður sem við á í þessu máli sé flugafgreiðsla vegna farþegaflugs. Samanstendur sá markaður af ýmsum þjónustubáttum t.d. hlaðafgreiðslu, farþegaafgreiðslu, flugumsjón, þrif o.fl. Fellur því undir framangreinda skilgreiningu öll sú starfsemi sem innt er af hendi á flugvelli við þjónustu vegna farþegaflugvéla. Þar sem aðilar þessa máls veita mjög áþekka þjónustu er lýtur að framangreindri lýsingu, er ekki þörf á að skipta markaðnum upp í frekari undirmarkaði. Auk þessa ber að líta til þess að samningur LTU við IGS fellur undir framangreinda skilgreiningu. Samkeppnisstofnun getur því fallist á það með IGS að ekki sé þörf á að greina milli einstakra þjónustubátta við skilgreiningu á markaðnum.

Samkeppnisstofnun er sammála IGS um að landfræðilegur markaður í málinu sé Keflavíkurflugvöllur þar sem öll starfsemi málsaðila sem lýtur að þjónustu við farþegaflugvélar fer fram.

Við mat á stöðu aðila á framangreindum markaði ber fyrst að líta til þess að þrjú fyrirtæki bjóða þjónustu við farþegaflugafgreiðslu á Keflavíkurflugvelli. Auk aðila þessa máls býður Suðurflug einnig upp á slíka þjónustu. Við mat á markaðshlutdeild er að jafnaði stuðst við upplýsingar hlutaðeigandi fyrirtækja um tekjur þeirra vegna sölu á þeirri vöru og/eða þjónustu sem um ræðir á síðasta heila almanaksári, sbr. t.d. ársreikninga eða árshlutauppgjör eða nánari sundurliðun á tekjum eftir því sem við á í hverju máli.

Samkvæmt rekstrarreikningi fyrir árið 2003 voru rekstrartekjur IGS, Vallarvina og Suðurflugs fyrir farþegaflugafgreiðslu eftirfarandi:

Tafla 1. Upplýsingar um tekjur (þús. kr.) og markaðshlutdeild IGS, Vallarvina og Suðurflug árið 2003.

	Tekjur	Hlutdeild
IGS	[...] ⁶	[90–95%] ⁷
Vallarvinir	[...] ⁸	[0–5,0%] ⁹
Suðurflug	[...] ¹⁰	[0–5,0%] ¹¹
Samtals:		100%

⁶ Upplýsingar felldar út vegna trúnaðar.

⁷ Nákvæmar upplýsingar felldar út vegna trúnaðar.

⁸ Upplýsingar felldar út vegna trúnaðar.

⁹ Nákvæmar upplýsingar felldar út vegna trúnaðar.

¹⁰ Upplýsingar felldar út vegna trúnaðar.

¹¹ Nákvæmar upplýsingar felldar út vegna trúnaðar.

Samkvæmt framangreindum tölum var markaðshlutdeild IGS á markaði fyrir farþegaflugafgreiðslu á Keflavíkurflugvelli á árinu 2003 yfirgnæfandi í samanburði við hlutdeild annarra. Fyrirtækið var þá með um [90–95%]¹² markaðshlutdeild, Suðurflug með um [0–5%]¹³ og Vallarvinir um [0–5%].¹⁴

Í tengslum við umfjöllun um mikla markaðshlutdeild IGS vill Samkeppnisstofnun einnig benda á að IGS er með samning við Icelandair ehf., systurfélag sitt, um flugafgreiðsluþjónustu. Er sá samningur með gildisákvæði til ársins [...].¹⁵ Eins og fram kom í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003 *Erindi Iceland Express ehf. vegna meintrar misnotkunar Icelandair ehf. á markaðsráðandi stöðu* hefur Icelandair haft yfirburðarstöðu í áætlunarflugi til og frá landinu, og á skyldum mörkuðum, um áratugaskeið, sbr. og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 17–18/2003. Að mati Samkeppnisstofnunar hefur hlutdeild Icelandair ekki breyst verulega frá því að sú ákvörðun var tekin og er a.m.k. ljóst að félagið er ennþá í styrkri stöðu á þeim markaði sem það starfar. Samkvæmt gögnum málsins fela viðskipti IGS og Icelandair í sér um [...%]¹⁶ af heildartekjum IGS. Má því vera ljóst að vegna langtímasamnings IGS og Icelandair er samkeppni nú þegar verulega takmörkuð á þeim markaði sem hér um ræðir og eru þá ónefndir þeir langtímasamningar sem IGS hefur gert við önnur flugfélög.

Eins og áður er getið hefur IGS haldið því fram að félagið sé ekki ráðandi á hinum skilgreinda markaði, m.a. vegna þess að kaupendur séu fáir og stórir. Að mati IGS standa 5–10 flugfélög að baki u.þ.b. 90% af veltu flugþjónustuaðila á Keflavíkurflugvelli. Þar af standi þrjú stærstu flugfélögin líklega að baki um 60–80% veltunnar. Samkeppnisstofnun getur ekki fallist á að kaupendastyrkur á markaðnum valdi því að IGS sé ekki markaðsráðandi. Sá kaupendastyrkur sem um ræðir stafar aðeins frá einum viðskiptavini, þ.e. Icelandair, sem eins og fyrr segir er systurfélag IGS með viðskipti sín bundin við IGS til ársins [...].¹⁷ Þá ber einnig að benda á að IGS er hluti af fyrirtækjasamstæðu Flugleiða sem hefur veruleg tengsl á skyldum mörkuðum.

Af þessu leiðir að það er mat Samkeppnisstofnunar að IGS sé í einstakri yfirburðarstöðu á þjónustumarkaði fyrir flugafgreiðslu vegna farþegaflugs á Keflavíkurflugvelli. Við mat á styrkleika IGS á framangreindum markaði ber að hafa hliðsjón af þeirri stöðu sem samningur Icelandair einn og sér skapar fyrirtækinu sem og tengslum þess við Flugleiðasamsteypuna. Þá ber að geta þess að staða IGS hefur

¹² Nákvæmar upplýsingar felldar út vegna trúnaðar.

¹³ Nákvæmar upplýsingar felldar út vegna trúnaðar.

¹⁴ Nákvæmar upplýsingar felldar út vegna trúnaðar.

¹⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

styrkst enn frekar frá árinu 2003 eftir að félagið náði að gera flugþjónustusamning við LTU sem áður hafði verið einn stærsti viðskiptavinur Vallarvina.

4.

Sennileg brot á 11. gr. samkeppnislaga

Í 11. gr. samkeppnislaga er lagt bann við allri misnotkun fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu. Í ákvæðinu eru í dæmaskyni talin upp tiltekin atriði sem teljast til misnotkunar en ljóst er samkvæmt orðlagi ákvæðisins að ekki er um tæmandi upptalningu að ræða. Hvað mál þetta varðar verður að líta til þess 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 nr. 7/1999 *Flugfélag Íslands hf. gegn samkeppnisráði* og úrskurð nr. 17–18/2003.¹⁸ Þessi sérstaka skylda helgast m.a. af þeirri staðreynd að samkeppni á viðkomandi markaði er þegar mjög takmörkuð vegna stöðu hins markaðsráðandi fyrirtækis. Samkvæmt úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 17–18/2003 ber við nánari afmörkun á umræddri skyldu að líta til markmiðsákvæðis í 1. gr. samkeppnislaga. Samkvæmt því skal markmiði laganna náð með því m.a. að vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og með því að auðvelda nýjum keppinautum aðgengi að markaðnum. Þá ber að horfa til þess að skyldur markaðsráðandi fyrirtækja geti að öðru jöfnu verið því ríkari þeim mun sterkari sem staða þeirra er á markaðnum.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur tekið fram að brot á 11. gr. samkeppnislaga sé ekki háð því að misnotkun á markaðsráðandi stöðu hafi áhrif á markaðnum eða ákveðinn skilgreindur tilgangur hafi verið með aðgerðum hins markaðsráðandi fyrirtækis, sbr. úrskurð nr. 17–18/2003.

Eins og mál þetta blasir við, er það mat Samkeppnisstofnunar að sennilegt sé að brot IGS á 11. gr. samkeppnislaga séu tvíþætt. Annars vegar að félagið hafi með samningi sínum við LTU gert ólögmætan samning um einkakaup. Hins vegar að verðlagning félagsins feli í sér skaðlega undirverðlagningu. Verður nú vikið nánar að þessu.

4.1. Einkakaupasamningar

Af gögnum þessa máls má ráða að samningur IGS við LTU feli í sér bindingu á viðskiptum milli aðilanna. Þannig kemur fram í máli Vallarvina að IGS hafi gert langtímasamninga við flugfélög sem fljúgi til og frá Keflavíkflugvelli. Feli samningar þessir í sér ákvæði er lúti að því að viðskiptavinir séu bundnir í viðskiptum hjá fyrirtækinu. Vísað er til þess að í þeim stöðluðu flugafgreiðslusamningum alþjóðasamtaka flugfélaga (International Air Transport Association (IATA)) sem flestir flugafgreiðsluaðilar notast við, og þ. á m. IGS og Vallarvinir, sé að finna

¹⁸ Sjá einnig t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 322/81 *Michelin v. Commission* [1983] ECR 3461.

staðlað uppsagnarákvæði sem feli í sér 60 daga uppsagnarfrest. Hins vegar sé IGS, með samningi sínum við LTU, búið að binda viðskiptin til þriggja ára og sé sá samningur óuppsejjanlegur á því tímabili.

IGS fellst á að skilmálar IATA séu notaðir af allflestum flugþjónustuaðilum í heiminum. Hins vegar kom það mat fyrirtækisins fram á fundi með fulltrúum Samkeppnisstofnunar og IGS, þann 28. september sl., að skilmálar IATA feli ekki í sér bindingu á viðskiptum. Þannig gætu viðskiptavinir fyrirtækisins auðveldlega losnað undan samningum með þeim hætti að þeir kvarti yfir einhverju sem tengist gæðum þeirrar þjónustu sem samið hafi verið um. Væri forsvarsmönnum IGS ekki kunnugt um að aðilar væru skyldaðir til að virða framangreinda samningsskilmála. Hvað varðar hinn staðlaða uppsagnarfrest í samningunum þá er því mótmælt að í gildi sé viðskiptavenja sem feli í sér 60 daga uppsagnarfrest. Að mati IGS er gildistími samninga um flugafgreiðsluþjónustu almennt lengri heldur en ofangreindur 60 daga uppsagnarfrestur. Viðtekið sé að vikið sé frá einstökum ákvæðum í framangreindum samningi og þá ekki síst frá ákvæðinu um gildistíma hans. Í kennslugögnum sem fylgi IATA samningunum komi skýrt fram að skilmálarnir séu einungis til viðmiðunar. Að mati IGS sé venjulegur gildistími flugþjónustusamnings um tvö til þrjú ár, þó samningar með mun lengri og styttri bindistíma séu að sjálfsögðu einnig til. Þannig hljóti gildistíminn alltaf að vera hluti af skuldbindingum aðila samkvæmt samningum og í raun einn mikilvægasti og eðlilegasti efnisþáttur þeirra. Flugfélög leggi mikla áherslu á rekstraröryggi og framtíðaráætlanir. Máli sínu til stuðnings vísar IGS m.a. til ummæla á fundi IATA í maí 2004 þar sem ákveðið hefði verið að breyta núverandi ákvæðum um uppsagnarfrest til að endurspeglar betur viðteknar venjur í flugþjónustusamningum.

Með hliðsjón af framangreindu er það mat Samkeppnisstofnunar að taka þurfi til skoðunar hvort umræddur samningur IGS við LTU feli í sér ólögmetan einkakaupasamning í skilningi samkeppnisréttarins.

Samningur sá er deilt er um í máli þessu er byggður á stöðluðum samningsákvæðum um flugþjónustu er nefnast „Standard Ground Handling Agreement AHM 810“ (SGHA). Samningsákvæði um flugþjónustu eru gefin út á vegum IATA en eins og áður hefur komið fram munu flestir flugþjónustuaðilar í heiminum notast við þessa tegund samninga. Samningsákvæðin eru mjög ítarleg og taka til margvíslegra þjónustuliða er tengjast þjónustu við flugafgreiðslu. Að mati Samkeppnisstofnunar má segja að samningsákvæðin séu í raun þrjúþætt og skiptist í:

- Almenna samningsskilmála (e. Main agreement)
- Viðauka A (e. Annex A)
- Viðauka B (e. Annex B)

Í ákvæði 3.2 í almennum samningsskilmálum er að finna staðlað ákvæði er hljóðar svo:

„The carrier shall not appoint any other person, company or organisation to provide the services which the Handling Company has agreed to provide by virtue of this agreement, except in such special cases as shall be mutually agreed between the parties.“

Samkeppnisstofnun fær ekki betur séð en tilvitnað ákvæði feli það í sér að því flugfélagi sem gerir samning við flugafgreiðslufyrirtæki, um nánar tilgreinda þjónustu samkvæmt samningnum, sé óheimilt að kaupa þá þjónustu af öðrum aðila nema í þeim tilvikum að báðir aðilar samþykki slíkt.

Í umræddum samningum IATA er að finna ákvæði er felur í sér 60 daga staðlaðan uppsagnarfrest. Ákvæði þetta er í grein 11.4 í hinum almennu samningsskilmálum og hljóðar svo: *„This Main Agreement shall continue in force until terminated by either Party giving sixty days prior notice to the other Party.“* Ákvæði þetta gildir milli aðila nema um annað sé samið í viðauka B við samninginn. Viðauki þessi felur í sér útlitun á þeirri þjónustu sem samið hefur verið um og fleiri atriða sem þörf er á að semja sérstaklega um hverju sinni. Dæmi um þetta er t.d. samningsverð og frávik frá hinum stöðluðu samningsákvæðum. Í samningi IGS og LTU hefur verið vikið frá framangreindu ákvæði um uppsagnarfrest. Þannig segir í málsgrein 4.1 í samningi aðilanna sem fjallar m.a. um gildistíma samningsins:

„Notwithstanding the provision of Sub-Article 11.4 of the Main Agreement, the term of this Contract shall be for a period of 3 years.“

Samkvæmt þessu er ljóst að IGS hefur í samningi sínum við LTU vikið frá hinu staðlaða samningsákvæði, sem felur í sér að samningi aðilanna er unnt að segja upp með 60 daga fyrirvara, og samið um viðskipti til þriggja ára.

11. gr. samkeppnislaga er byggð á samskonar ákvæðum og eru í EES/EB-samkeppnisrétti og ljóst er að túlka ber ákvæðið í samræmi við þann rétt, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 17–18/2003. Samkvæmt dómi dómstóls í EB Hoffman-La Roche málinu telst það misnotkun á markaðsráðandi stöðu ef fyrirtæki í slíkri stöðu bindur kaupanda til þess að kaupa allar vörur viðkomandi vörutegundar, eða stóran hluta hennar, af því fyrirtæki.¹⁹ Hér verður einnig að hafa í

¹⁹ Máli nr. 85/76 Hoffman-La Roche v. Commission [1979] ECR 461. Í dómi dómstólsins segir m.a. þetta: *„An undertaking which is in a dominant position on a market and ties purchasers – even if it does so at their request - by an obligation or promise on their part to obtain all or most of their requirements exclusively from the said undertaking abuses its dominant position within the meaning of Article 86 of the Treaty, whether the obligation in question is stipulated without further qualification or whether it is undertaken in consideration of the grant of a rebate.“*

huga úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 1/2002 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*, sbr. og dóm Hæstaréttar í máli nr. 323/2003.

Að mati Samkeppnisstofnunar er alveg ljóst að samningur IGS og LTU veitir IGS einkarétt á sölu flugafgreiðsluþjónustu til LTU á meðan á samningstímanum stendur. Er það mat byggt á því sem fram kemur í samningstexta um að LTU sé einungis heimilt að kaupa þá þjónustu sem samningur fyrirtækisins við IGS kveður á um, af því fyrirtæki. Að mati stofnunarinnar fæst ekki annað skilið af orðalagi samningsins en að LTU gangist undir þá skyldu að kaupa ekki flugafgreiðsluþjónustu af öðrum aðilum. Samkvæmt því verður að skýra framangreint ákvæði sem samningsákvæði sem feli í sér einkakaup í skilningi samkeppnisréttarins. Þannig getur Samkeppnisstofnun ekki litið svo á að samningur þessi sé ekki bindandi þar sem aðilar geti losnað undan honum með því einu að kvarta yfir einhverju sem viðkemur þeirri þjónustu sem samið hefur verið um, enda hefur IGS ekki fært fram neinn frekari rökstuðning hvað það varðar. Ákvæðið um einkakaup er fyrir hendi og er til þess fallið að hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Þá ber að hafa í huga að ekki er þörf á að sýna fram á að einkakaupsamningurinn hafi haft skaðleg áhrif á markaðinn heldur telst nægjanlegt að það sé líklegt að samningurinn hafi umrædd áhrif.

Ljóst er hér að gildistími einkakaupasamnings sem markaðsráðandi fyrirtæki stendur að getur skipt máli. Því lengri sem gildistíminn er því líklegri er að hann sé til þess fallinn að hafa mjög alvarleg áhrif á samkeppni. Ljóst er að gildistími samningsins milli LTU og IGS er þrjú ár. Af því leiðir að verið er að takmarka aðgang Vallarvina, og annarra hugsanlegra keppinauta IGS, að viðskiptum við LTU í umtalsverðan tíma og þar með aðgang að hinum skilgreinda markaði þessa máls. Hafa ber í huga að hér er um lengri gildistíma að ræða en í eldri málum þar sem einkakaupasamningar hafa farið gegn 11. gr. samkeppnislaga, sbr. úrskurði áfrýjunarnefndar nr. 1/2002 og 2/2002. Það er því mat Samkeppnisstofnunar að sú athöfn IGS, sem fyrirtækis í einstakri yfirburðarstöðu á flugþjónustumarkaði fyrir farþegaflug, að setja ákvæði sem felur í sér langvarandi gildistíma í samninga við viðskiptavinum geti haft í för með sér umtalsverð skaðleg áhrif á samkeppni og hindrað aðgang nýrra keppinauta að markaðnum og vöxt þeirra sem fyrir eru á honum. Hafa ber í huga að samningur IGS og systurfélag þess, Icelandair, um flugþjónustu, er til ársins [...] ²⁰ en eins og áður sagði fela þau viðskipti í sér stóran hluta af heildarviðskiptum IGS, eða um [...] ²¹. Því er ljóst að samkeppni á umræddum markaði er verulega takmörkuð og framangreindur gildistími í samningi IGS við LTU til þess fallinn að viðhalda eða styrkja enn frekar stöðu IGS á markaðnum.

²⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

²¹ Fellt út vegna trúnaðar.

Einkakaupasamningur felur í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu skv. 11. gr. samkeppnislaga, jafnvel þó að slíkur samningur sé gerður að beiðni kaupandans.²² Ástæða þessa er sú að samkeppni á viðkomandi markaði er þegar mjög takmörkuð vegna stöðu hins markaðsráðandi fyrirtækis og einkakaupasamningar raska með alvarlegum hætti þeirri takmörkuðu samkeppni sem þó getur ríkt. Samkvæmt þessu skiptir ekki máli varðandi brot á 11. gr. samkeppnislaga hver á frumkvæðið að þeirri samningsgerð er hér um ræðir. Ef hins vegar liggur fyrir að frumkvæðið er komið frá hinu markaðsráðandi fyrirtæki getur það haft áhrif á alvarleika brotsins. Af gögnum þessa máls má ráða að frumkvæði að samningi LTU og IGS hafi komið frá IGS, sbr. t.d. tölvupóst frá Gunnari Olsen, framkvæmdastjóra IGS, til starfsmanns LTU, dags. [...].²³

Við þær aðstæður sem ríkjandi eru á markaði fyrir flugafgreiðsluþjónustu á Keflavíkurflugvelli, þar sem IGS ber höfuð og herðar yfir keppinauta sína, auk þess að hafa sterk tengsl á skyldum mörkuðum, bar IGS að gæta þess sérstaklega að aðgerðir fyrirtækisins myndu ekki raska samkeppni. Að mati Samkeppnisstofnunar gætti IGS ekki að þessari skyldu sinni, heldur þvert á móti greip til aðgerða til að takmarka enn frekar þá takmörkuðu samkeppni sem fyrir hendi var.

Samkvæmt framansögðu er það mat Samkeppnisstofnunar að sennilegt sé að samningur IGS við LTU feli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu og þar með brot á 11. gr. samkeppnislaga. Hér skiptir einnig máli að samningurinn gildir til þriggja ára og er því verið að takmarka aðgang Vallarvina og annarra hugsanlegra keppinauta IGS að umræddum markaði í umtalsverðan tíma. Þá ber einnig að líta til tengsla IGS við systurfyrirtæki sitt, Icelandair, og stöðu þess á tengdum mörkuðum. Þykir því ljóst að samningurinn er til þess fallinn að takmarka verulega samkeppni og viðhalda eða styrkja markaðsráðandi stöðu IGS á hinum skilgreinda markaði.

4.2. Verðlagning IGS í þjónustusamningi við LTU

Í máli Vallarvina kemur fram að verðlagning IGS í tilboði fyrirtækisins til LTU sé undir kostnaðarmörkum og feli í sér skaðlega undirverðlagningu. Þá er það mat Vallarvina að umrætt tilboð feli í sér sértæka verðlækkun í þeim tilgangi að koma Vallarvinum af þeim markaði er hér um ræðir.

Af hálfu IGS er þessum ásökunum mótmælt. Fyrirtækið hafi gert [...].²⁴ Þá sé enn fremur ljóst að fyrirtækið hafi ekki tækifæri til að beita sértækum verðlækkunum þar sem samkeppni ríki á öllum mörkuðum þessa máls. Fram kemur það mat fyrirtækisins

²² Sbr. dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 *Hoffman-La Roche v. Commission* [1979] ECR 461, sbr. orðalagið „even if it does so at their request“. Sjá einnig mál nr. C-393/1992 *Gemeente Almelo and others v. Energiebedrijf Ijsselmij* [1994] ECR I-1477.

²³ Fellt út vegna trúnaðar.

²⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

að til þess að verðlagning yfir meðaltali breytilegs kostnaðar megi teljast skaðleg þurfi að liggja fyrir áætlun með ásetningi um að útrýma keppinaut.

Að mati Samkeppnisstofnunar er í máli þessu tilefni til að taka til skoðunar hvort sennilegt sé að verðlagning IGS vegna sammings félagsins við LTU hafi falið í sér skaðlega undirverðlagningu og þar með brot á 11. gr. samkeppnislaga.

Í þessu sambandi ber að hafa í huga að samkeppnislög banna ekki markaðsráðandi fyrirtækjum að grípa til aðgerða í þeim tilgangi að bregðast við samkeppni, t.d. með því að lækka verð eða með öðrum hætti, ef sú aðgerð byggir á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum. Á hinn bóginn verður að líta til þess að vel er þekkt í samkeppnisrétti að markaðsráðandi fyrirtæki geta á grundvelli styrks síns gripið til verðlækkana eða annarra aðgerða sem miða að því að koma keppinautum út af markaðnum eða hindra að nýr keppinautur geti haslað sér völl á markaðnum. Slíkar aðgerðir geta verið margvíslegar en almennt má segja að megintilgangur þeirra sé að draga úr tekjum þess keppinautar sem þeim er beint gegn þannig að hann neyðist til þess að hverfa af markaðnum. Þá geta samkeppnishamlandi aðgerðir markaðsráðandi fyrirtækis leitt til þess að nýr aðili skirrist við að hefja samkeppni á markaðnum þar sem sú samkeppni yrði of kostnaðarsöm og reksturinn því óarðbær. Frá sjónarhóli hins markaðsráðandi fyrirtækis geta slíkar aðgerðir verið rökréttar þar sem fyrirtækið getur búist við því að geta hækkað verð aftur eftir að hafa eytt eða raskað samkeppni á viðkomandi markaði. Byggt er á þeirri forsendu í samkeppnisrétti að óæskilegt sé að markaðsráðandi fyrirtæki geti í skjóli efnahagslegs styrkleika selt vöru eða þjónustu á óhæfilega lágu verði eða á annan hátt mætt samkeppni á ómálefnalegum forsendum í þeim tilgangi að raska virkri samkeppni. Jafnvel þó neytendur njóti þess á einhverju tímabili að fá vöru eða þjónustu á mjög lágu verði er talið að sú röskun á samkeppni sem óeðlileg verðlækkun veldur leiði þegar til lengri tíma er lítið til hærra verðs til neytenda, minni gæða og til þess að valkostum neytenda fækkar.

Við mat á því hvort verðlagning markaðsráðandi fyrirtækis feli í sér misnotkun skiptir máli að líta á kostnaðarlegt hagræði viðkomandi fyrirtækis af verðlagningunni.²⁵ Eins og fram kemur í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 17–18/2003 felur verðlagning undir meðaltali breytilegs kostnaðar að öðru jöfnu í sér misnotkun markaðsráðandi stöðu þar sem verðlagningin verður vart skýrð með hliðsjón af eðlilegum rekstrarforsendum. Því má ætla að hún raski samkeppni og brjóti í bága við 11. gr. samkeppnislaga, sbr. 1. gr. laganna, nema unnt sé að sýna fram á sérstakar ástæður sem réttlæti hana. Þann fyrirvara verður þó að hafa að erfitt getur verið að flokka kostnað í fastan og breytilegan kostnað auk þess sem skipting hans er mismunandi eftir starfsemi fyrirtækja.

²⁵ Sbr. dómur Hæstaréttar í máli nr. 120/2001, Landssími Íslands hf. gegn samkeppnisráði.

Í úrskurði áfrýjunarnefndar kemur einnig fram að verðlagning markaðsráðandi fyrirtækis sem er lægri en meðaltal heildarkostnaðar en yfir meðaltali breytilegs kostnaðar geti einnig falið í sér misnotkun en viðmið í því sambandi eru ógleggri þar sem slíka verðlagningu má oft skýra út frá eðlilegum rekstrarforsendum. Í því sambandi sé í fyrsta lagi nauðsynlegt að líta til þess hversu mikið frávik frá meðaltali breytilegs kostnaðar verðlagningin feli í sér. Ef verð sé lítið yfir meðaltali breytilegs kostnaðar sé almennt meiri ástæða til íhlutunar en ef það væri mikið hærra en breytilegur kostnaður. Í öðru lagi þurfi að meta hversu sérhæfð aðgerð felist í verðlagningunni. Ef verðlagningaraðgerðinni sé eingöngu beitt á þeim mörkuðum þar sem keppninautur starfar en ekki á sambærilegum mörkuðum þar sem ekki gætir samkeppni geti það verið vísbending um misnotkun á markaðsráðandi stöðu.

Óeðlileg verðlagning markaðsráðandi fyrirtækja af þeim toga sem hér hefur verið lýst getur því leitt til þess að önnur fyrirtæki sem ekki hafa sambærilegan efnahagslegan styrkleika hrökklist af markaðnum. Verðlagningin kann því að stuðla að fákeppni eða einokun sem er andstæð markmiði samkeppnislaga. Í þessu sambandi ber einnig að hafa í huga að markaðsráðandi fyrirtæki er oft í þeirri stöðu að geta boðið mun meira úrval af þjónustu en smærri keppinautar. Markaðsráðandi fyrirtæki getur því í aðalatriðum mætt samkeppni með lágu verði. Sé verðið jafnað getur þar í raun verið um að ræða aðgerð sem ekki samrýmist markmiði samkeppnislaga og þar með eðlilegri samkeppni, sbr. framangreindan úrskurð áfrýjunarnefndar.

Í kjölfar erindis Vallarvina sendi Samkeppnisstofnun IGS fyrirspurn þar sem m.a. var óskað eftir kostnaðarlegum áætlunum eða forsendum samninga fyrirtækisins við LTU. IGS sendi framlegðarútreikninga vegna samninga við þrjá viðskiptavinum fyrirtækisins, þ.e. Icelandair (systurfélag IGS), Iceland Express og LTU. Í útreikningunum er sundurliðaður breytilegur og fastur kostnaður IGS vegna þjónustu við mismunandi tegundir flugvéla að viðbætti [...%]²⁶ álagningu sem sé grunnur að afgreiðsluverði til umræddra viðskiptavina. Samkvæmt þessum upplýsingum var skipting á kostnaði, álagningu og afgreiðsluverði fyrir flugvélar Icelandair og Iceland Express í samningum IGS við umrædd fyrirtæki eins og fram kemur í töflu 2.

Tafla 2. Skipting heildarkostnaðar vegna farþegaflugsafgreiðslu hjá Icelandair og Iceland Express. Upphæðir eru í krónum fyrir hverja flugafgreiðslu.²⁷

Tegund kostnaðar	Icelandair B 737–400 153 sæti	Icelandair B 757–200 189 sæti	Icelandair B 757–300 228 sæti	Icelandair B 767–300 269 sæti	Iceland Express B 737–300 148 sæti
Stj. deilda (meðalt. [...])	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Innritun alm. o.fl.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

²⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

²⁷ Tölur innan hornklofa í töflu þessari eru felldar út vegna trúnaðar.

Innritun og ö.þj.v/viðsk.farr.	[...]	[...]	[...]	[...]	
Önnur þj. v/farþega	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Útreikningur á hleðslu véla	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Hleðsla farangurs	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Hleðsla frakt/póstur	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Þrif á flugvélum	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Kostnaður vegna „loadfactor“	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Samtals breytilegur kostnaður	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Fastur kostnaður ([])	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Heildarkostnaður	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Samtals með [] álagm.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Afgreiðsluverð	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Eins og fram kemur í töflunni er það mat IGS að heildarkostnaður vegna afgreiðslu á flugvélum Icelandair við hvert flug hafi verið frá rúmlega [...] ²⁸ þús. kr. (B 737–400 153 sæti) til tæplega [...] ²⁹ þús. kr. (B 767–300 269 sæti). Heildarkostnaður vegna afgreiðslu á vélum Iceland Express (B 737–300 148 sæta) hafi hins vegar numið tæplega [...] ³⁰ þús. kr. á hverja afgreiðslu. Afgreiðsluverð hjá Icelandair hafi hins vegar verið frá um [...] ³¹ þús. til um [...] ³² þús. kr. og hjá Iceland Express rúmlega [...] ³³ þús. kr.

Samkvæmt upplýsingum sem einnig komu fram í gögnum frá IGS afgreiddi fyrirtækið alls [...] ³⁴ farþegaflugvélar árið 2003. Þar af voru afgreiðslur vegna áætlunarflugvéla [...], ³⁵ leiguflugvéla [...], ³⁶ innanlandsflugs [...] ³⁷ og svokallaðra dagsferða [...]. ³⁸ Langstærstu viðskiptavinir IGS í afgreiðslu farþegaflugvéla árið 2003 voru annars vegar Icelandair með [...] ³⁹ afgreiðslur ⁴⁰ og hins vegar Iceland Express með [...] ⁴¹ afgreiðslur. Samtals voru afgreiðslur vegna þessara tveggja flugfélaga því [...] ⁴² eða rúmlega [...] ⁴³ af heildarfjölda afgreiddra farþegaflugvéla IGS það ár. Í töflu

²⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

²⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

³¹ Fellt út vegna trúnaðar.

³² Fellt út vegna trúnaðar.

³³ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴⁰ Fjöldi afgreiðslna hjá Icelandair skiptist þannig að [...] voru vegna áætlunarflugs og [...] vegna leiguflugs.

⁴¹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴² Fellt út vegna trúnaðar.

⁴³ Fellt út vegna trúnaðar.

3 eru upplýsingar um fjölda afgreiðdra flugvéla af hverri tegund árið 2003. Samkvæmt því má finna út hvert hefur verið meðaltal heildarkostnaðar og heildartekna IGS fyrir afgreiðslu á hverri farþegaflugvél það ár, miðað við að sama afgreiðsluverð hafi verið í gildi hjá Icelandair og Iceland Express umrætt ár og þegar upplýsingarnar bárust, þ.e. í júlí 2004.

Tafla 3. Fjöldi afgreiðslna, heildarkostnaður og heildartekjur og meðaltal heildartekna og heildarkostnaðar hjá IGS vegna viðskipta við Icelandair og Iceland Express árið 2003.⁴⁴

	Fj. afgr.	HK per afgr.	Samtals HK	HT per. afgr.	Samtals HT
Icelandair B 737–400 153 sæti	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Icelandair B 757–200 189 sæti	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Icelandair B 757–300 228 sæti	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Icelandair B 767–300 269 sæti	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Iceland Exp. B 737–300 148 sæti	[...]	[...]	[...]	[...] ⁴⁵	[...]
Samtals fjöldi afgr./HK/HT	[...] ⁴⁶		[...]		[...]
Meðaltal heildarkostnaðar og heildartekna á hverja afgreiðslu		[...]		[...]	

Eins og fram kemur í töflu 3 hefur heildarkostnaður vegna afgreiðslna á farþegaflugvélum Icelandair og Iceland Express verið rúmlega [...] ⁴⁷ milljónir kr. á árinu 2003. Miðað við að fjöldi afgreiðslna hafi verið [...] ⁴⁸ hefur meðalheildarkostnaður fyrir hverja afgreiðslu miðað við gefnar forsendur verið [...] ⁴⁹ Heildartekjur hafa hins vegar verið rúmlega [...] ⁵⁰ milljónir kr. eða [...] ⁵¹ að meðaltali fyrir hverja afgreiðslu. Séu gefnar þær forsendur að kostnaður og tekjur vegna afgreiðslna á öðrum farþegaflugvélum, en Icelandair og Iceland Express, hafi að jafnaði verið sambærilegar og hjá þeim tveimur má ætla að heildarkostnaður vegna afgreiðslu á öllum farþegaflugvélum hafi numið tæplega [...] ⁵² milljónum kr. [...] ⁵³ og heildartekjur tæplega [...] ⁵⁴ milljónum kr. [...]. ⁵⁵

⁴⁴ Tölur innan hornklofa í töflu þessari eru felldar út vegna trúnaðar.

⁴⁵ Verð til Iceland Express árið 2003 var [...] kr. þannig að í kostnaðar- og tekjugreiningu fyrir árið 2003 telur Samkeppnisstofnun raunhæft að miðað sé við þá upphæð.

⁴⁶ Mismunurinn á heildarfjölda afgreiðslna hjá umræddum flugfélögum, þ.e. [...] í töflunni og [...], sbr. umfjöllun hér að framan, skýrist af því að á árinu afgreiðdi IGS [...] flugvélar af annarri tegund en þeim sem fram koma í töflunni.

⁴⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁵⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

⁵¹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁵² Fellt út vegna trúnaðar.

⁵³ Fellt út vegna trúnaðar.

⁵⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

⁵⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

Samkvæmt framansögðu hefðu tekjur vegna afgreiðslu farþegaflugvéla hjá IGS, a.m.k. að því er varðar Icelandair og Iceland Express átt að standa undir þeim kostnaði, bæði breytilegum og föstum, sem til fellur við að veita þá þjónustu sem um ræðir. Það er einnig í samræmi við það sem fram hefur komið í máli IGS um að augljóst sé af þessum gögnum að allir samningar séu [...].⁵⁶

IGS hefur haldið því fram að sömu forsendur hafi verið notaðar við gerð umrædds tilboðs til LTU og notaðar hafi verið við ákvörðun á afgreiðsluverði til annarra flugfélaga, þ. á m. Icelandair og Iceland Express. Skipting tekna og kostnaðar samkvæmt IGS vegna sammingsins við LTU er í töflu 4.

Tafla 4. Skipting heildarkostnaðar og verðs vegna afgreiðslu farþegaflugs hjá LTU. Upphæðir eru í krónum fyrir hverja flugafgreiðslu.⁵⁷

Tegund kostnaðar	LTU A 320–200 174 sæti	LTU A 321–200 210 sæti	LTU A 330–200 323 sæti	LTU A 330–300 387 sæti
Samtals breytilegur kostnaður	[...]	[...]	[...]	[...]
Fastur kostnaður ([...])	[...]	[...]	[...]	[...]
Heildarkostnaður	[...]	[...]	[...]	[...]
Samtals með [...] álagningu	[...]	[...]	[...]	[...]
Afgreiðsluverð	[...]	[...]	[...]	[...]

Samkvæmt þeim upplýsingum sem fram koma í töflunni hefur IGS reiknað með svipaðri afkomu af afgreiðslu flugvéla fyrir LTU eins og af afgreiðslu flugvéla annarra flugfélaga, þ.e. tekjum sem væru [...]⁵⁸ hærri en heildarkostnaður.

Við nánari athugun á framangreindum upplýsingum um kostnað var það mat Samkeppnisstofnunar að þær væru ekki fullnægjandi, m.a. vegna þess að óljóst þótti að þær myndu ná til alls kostnaðar vegna flugafgreiðslu. Stofnunin óskaði því eftir nánari upplýsingum frá félaginu um skiptingu kostnaðar. Óskað var eftir því að öllum tilgreindum kostnaðarliðum í ársreikningi fyrir árið 2003 yrði skipt niður á afgreiðslu farþegaflugs, afgreiðslu fraktflugs og aðra flugafgreiðslu auk annarrar starfsemi. Þá var beðið sérstaklega um að lagt yrði mat á vægi breytilegs og fasts kostnaðar undir kostnaðarliðum sem vörðuðu farþegaafgreiðslu. Sundurliðun IGS á kostnaði vegna farþegaafgreiðslu samkvæmt framansögðu kemur fram í töflu nr. 5.

⁵⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

⁵⁷ Tölur innan hornklofa í töflu þessari eru felldar út vegna trúnaðar.

⁵⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

Tafla 5. Skipting heildarkostnaðar vegna afgreiðslu farþegaflugs í breytilegan og fastan kostnað fyrir árið 2003. Tölur í þús. kr.⁵⁹

Tegund kostnaðar	Breyti- legur kostnaður	Hlutf. (BK)	Fastur kostnaður	Hlutf. (FK)	Heildar- kostnaður
Laun og annar starfsmannakostnaður	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Kostnaðarverð seldra vara	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Rekstur fasteigna og innr.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Samskiptakostnaður	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Viðhald áhalda og tækja	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Rekstur bíla og flugvallartækja	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Aðkeypt sérfræðipjónusta	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Auglýsingar	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Rekstur skrifstofu	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Vátryggingar og tjónakostnaður	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Bókunargjöld og kreditkortabóknanir	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Niðurfærsla krafna	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Annar kostnaður	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Hlutdeild í yfirstjórnun ([...%])	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Afskriftir	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Samtals heildarkostnaður	[...]		[...]		[...]

Eins og getið var um hér að framan var heildarfjöldi afgreiðslna á farþegaflugvélum [...].⁶⁰ Meðaltal breytilegs kostnaðar vegna afgreiðslu á hverri flugvél hefur samkvæmt því verið [...].⁶¹ og meðaltal fasts kostnaðar [...].⁶² Meðaltal heildarkostnaðar hefur því verið [...].⁶³ Af framansögðu er ljóst að heildarkostnaður vegna hverrar afgreiðslu er mun hærri en í þeirri sundurliðun sem IGS lagði upphaflega fram vegna Icelandair og Iceland Express. Af þeirri sundurliðun mátti ætla að heildarkostnaður væri [...].⁶⁴ og skilja mátti sem svo að [...].⁶⁵ álagning stæði eftir þegar heildarkostnaður væri dreginn frá afgreiðsluverði.⁶⁶ Við þennan samanburð er nauðsynlegt að hafa í huga að afgreiðsla flugvéla fyrir Icelandair og Iceland Express er eins og fyrr segir [...].⁶⁷ af heildarfjölda vegna afgreiðslna á farþegaflugvélum IGS. Telja verður ólíklegt að kostnaður við flugafgreiðslu fyrir önnur flugfélög eins og t.d. LTU skýri þennan mikla mun á heildarkostnaði, sérstaklega þegar höfð er hliðsjón af því að það verð sem IGS bauð LTU hafi verið [...].⁶⁸ Felist skýringin á þessum

⁵⁹ Tölur innan hornklofa í töflu þessari eru felldar út vegna trúnaðar.

⁶⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

⁶¹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁶² Fellt út vegna trúnaðar.

⁶³ Fellt út vegna trúnaðar.

⁶⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

⁶⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

⁶⁶ Reyndar hefði sú álagning verið [...].

⁶⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

⁶⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

kostnaðarmismun í hærri kostnaði IGS við flugafgreiðslu fyrir önnur flugfélög en Icelandair og Iceland Express, eins og t.d. LTU, er verðlagningin á þjónustu við þau félög langt undir kostnaði við þjónustuna. Lausleg athugun á samningum IGS við önnur helstu farþegaflugfélög en Icelandair og Iceland Express, s.s. Futura ([...] ⁶⁹ afgreiðslur), Azzura ([...] ⁷⁰ afgreiðslur), Aero Lloyd ([...] ⁷¹ afgreiðslur) og Travel Service ([...] ⁷² afgreiðslur) bendir ekki til þess að tekjur vegna flugafgreiðslu fyrir þessi félög séu hærri en tekjur af hverri flugafgreiðslu fyrir Icelandair og Iceland Express.

Eins og fram kemur í töflu 5 var heildarkostnaður vegna afgreiðslu farþegaflugvéla rúmlega [...] ⁷³ milljónir kr. árið 2003. Í ársreikningi IGS fyrir árið 2003 þar sem sundurliðaðar eru tekjur vegna afgreiðslu á flugvélum og tengdum rekstri kemur fram að tekjur vegna afgreiðslu flugvéla hafi verið [...] ⁷⁴ milljónir kr. Í ársreikningnum eru ekki sundurliðaðar sérstaklega tekjur vegna afgreiðslu farþegaflugvéla en samkvæmt upplýsingum IGS um afgreiðsluverð til farþegaflugvéla sem og fjölda afgreiðslna árið 2003 sem fjallað var um hér að framan má ætla að heildartekjur vegna afgreiðslu þeirra hafi numið [...] ⁷⁵ milljónum kr. Mismunurinn af því sem fram kemur í ársreikningnum og eigin upplýsingum IGS skýrist því væntanlega af tekjum vegna afgreiðslna á öðrum flugvélum en farþegaflugvélum. Af þessu má vera ljóst að tekjur IGS vegna afgreiðslu á farþegaflugvélum hafa væntanlega ekki staðið undir þeim heildarkostnaði sem til fellur við að veita þá þjónustu sem til þarf. Ljóst er af ársreikningi IGS fyrir árið 2003 að reksturinn í heild skilaði hagnaði sem nemur um [...] % ⁷⁶ af heildartekjum. Af því má ætla að tekjur af annarri starfsemi IGS hafi verið notaðar til að niðurgreiða kostnað við afgreiðslu farþegaflugs. Samkeppnisstofnun fær því ekki séð hvernig það geti staðist að samningur IGS við LTU [...]. ⁷⁷ Þvert á móti má ætla að tap hafi verið af viðskiptum IGS við LTU.

Samkvæmt framansögðu er það mat Samkeppnisstofnunar að tekjur IGS af samningi félagsins við LTU sé yfir meðaltali breytilegs kostnaðar en undir heildarkostnaði. Við mat á því hvort slíkt feli í sér brot á 11. gr. samkeppnisslaga þarf, samkvæmt fyrrgreindum úrskurði áfrýjunarnefndar nr. 17–18/2003, að líta til þess hversu mikið frávik verðlagningin felur í sér miðað við meðaltal breytilegs kostnaðar sem og þess hversu sérhæfð aðgerðin er.

⁶⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁷⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

⁷¹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁷² Fellt út vegna trúnaðar.

⁷³ Fellt út vegna trúnaðar.

⁷⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

⁷⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

⁷⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

⁷⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

Framangreind athugun Samkeppnisstofnunar bendir til að meðaltal breytilegs kostnaðar við afgreiðslu á hverri flugvél árið 2003 hafi verið [...] ⁷⁸ og að meðaltal fasts kostnaðar hafi verið [...]. ⁷⁹ Meðaltal heildarkostnaðar hefur því verið [...]. ⁸⁰ Við samanburð á þeim kostnaði sem hér um ræðir og því verði sem felst í samningi IGS og LTU telur Samkeppnisstofnun raunhæft að miða við það verð sem felst í afgreiðslu á tveimur fyrstnefndu tegundum flugvéla LTU sem samningur félagsins við IGS tekur til. Þar er annars vegar um að ræða [...] ⁸¹ fyrir hverja afgreiðslu á flugvél af gerðinni A 320–200 (174 sæta) og hins vegar [...] ⁸² fyrir afgreiðslu á flugvélum af gerðinni A 321–200 (210 sæta). Þessar vélar eru hvað sambærilegastar flugvélum Icelandair og Iceland Express að stærð en eins og áður segir eru [...] ⁸³ af öllum flugafgreiðslum IGS fyrir þessi tvö félög. Sem nánari rökstuðning fyrir því að beita þeirri nálgun sem hér um ræðir má geta þess að IGS hefur staðfest að gjaldtaka fari eftir stærð flugvéla og burðargetu.

Að mati Samkeppnisstofnunar er ljóst af framansögðu að tilboð IGS til LTU felur í sér verð sem er nokkuð yfir meðaltali breytilegs kostnaðar. Verðið er á hinn bóginn langt frá því að standa undir þeim heildarkostnaði sem til fellur við hverja afgreiðslu eins og IGS hefur þó ítrekað haldið fram. Þannig er það mat Samkeppnisstofnunar að kostnaðargreining sú sem IGS lét stofnuninni í té upphaflega, gefi ekki rétta mynd af öllum raunkostnaði félagsins. Með hliðsjón af einstakri yfirburðarstöðu IGS á þeim markaði sem hér um ræðir er það mat Samkeppnisstofnunar að gera verði þá lágmarkskröfu til fyrirtækisins að tekjur vegna flugafgreiðsluþjónustu standi a.m.k. undir þeim kostnaði, bæði breytilegum og föstum, sem til fellur við hverja afgreiðslu. Af framangreindu má hins vegar ljóst vera að svo er alls ekki. Í þessu sambandi vísar stofnunin til þess sem fram kemur í áður nefndum úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 17–18/2003 að þeim mun ríkari kröfur verði að gera til markaðsráðandi fyrirtækja því styrkari sem markaðsstaða þeirra er.

Við mat á því hversu sérhæfð aðgerð IGS er þá er það mat Samkeppnisstofnunar að tilboð IGS til LTU og aðdragandi þess hafi verið aðgerð sem beint var að Vallarvinum í þeim tilgangi að skaða starfsemi fyrirtækisins.

Til skýringar ber í upphafi að líta til eldri samnings LTU og IGS, með gildistíma frá desember 2000 til febrúar 2001, og bera hann saman við þann samning sem LTU gerði við Vallarvini skömmu seinna. Kemur þá í ljós að um verulega verðlækkun var

⁷⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

⁷⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁸⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

⁸¹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁸² Fellt út vegna trúnaðar.

⁸³ Fellt út vegna trúnaðar.

að ræða, sem nam a.m.k. 50%.⁸⁴ Þrátt fyrir þessa miklu verðlækkun sá IGS sér fært á síðasta ári að bjóða LTU enn lægra verð en fólst í flugafgreiðslusamningi LTU við Vallarvini. Þannig felur núgildandi samningur LTU og IGS í sér um 30% lægra verð en áður nefndur samningur LTU og Vallarvina. Í máli Vallarvina hefur komið fram að félaginu hafi ekki verið unnt að bjóða LTU sama verð og IGS, án þess að það leiddi til taprekstrar. Af þeim sökum hafi LTU samið við IGS og Vallarvinir því orðið af þeim viðskiptum. Til skýringar á framangreindum verðmun kallaði Samkeppnisstofnun upphaflega m.a. eftir verðútreikningum sem sýndu undirbúning að tilboðsgerð fyrirtækisins til LTU. Slíkar upplýsingar bárust hins vegar ekki. Ekki er því um að ræða að þessi verðlagning IGS hafi verið skýrð út með hliðsjón af rekstrarforsendum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 17–18/2003. Eins og að ofan greinir er það mat Samkeppnisstofnunar að verðlagning IGS í samningnum við LTU sé undir kostnaðarmörkum IGS. Ætla má að hina miklu verðlækkun sem felst í samningnum megi a.m.k. að hluta rekja til þess að um verðlagningu undir kostnaðarverði sé að ræða. Þannig telur Samkeppnisstofnun að ekki sé unnt, miðað við fyrirliggjandi upplýsingar, að skýra hinn mikla verðmun sem fram kemur í samningi IGS við LTU annars vegar og fyrri samningi Vallarvina og LTU hins vegar með þeim rökum einum að samkeppni hafi leitt til verðlækkunar sem IGS [...].⁸⁵

Í þessu samhengi skiptir einnig máli frumkvæði IGS að gerð samnings við LTU. Þá ber einnig að líta til þess að IGS lýsti því yfir við LTU í aðdraganda samningsgerðarinnar að félagið gæti [...].⁸⁶ Einnig ber að líta til þess að samningur IGS og LTU tók gildi um mitt sumar, með tilheyrandi skaða fyrir Vallarvini. IGS hlaut að vera það ljóst að Vallarvinir hefðu lagt í kostnað með það fyrir augum að þjónusta LTU allt sumarið 2004.

Eins og fram hefur komið er IGS heimilt að grípa til aðgerða í þeim tilgangi að mæta samkeppni, ef þær aðgerðir eru byggðar á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum. Hins vegar er IGS ekki heimilt að grípa til aðgerða í þeim tilgangi að koma Vallarvinum út af markaðnum. Af þessu leiðir að IGS er óheimilt að beita verðlækkunum til viðskiptavina sinna í þeim tilgangi að koma Vallarvinum út af markaðnum. Þegar allt það sem að framan er ritað er metið í samhengi verður að telja

⁸⁴ Í ódagsettu tölvupósti sem fylgdi með erindi Vallarvina er að finna afrit að uppsagnarbréfi forsvarsmanna LTU til IGS á þessum tíma. Þar segir m.a.: „*We now decided finally to sign the contract with Airport Associates. I audited Airport Associates last month and found a highly motivated team that is able to provide a personal and dedicated service for LTU at a reasonable handling fee. As well we guess that Icelandair misused It's power in the past as a monopolist in Iceland to collect a disproportional amount for the handling but please feel free to confute this. Compared with other European destinations the handling in Iceland was about 50% above the usual fees we payed [svo] elsewhere in the E.U. Now with Airport Associates as new handling agent we are with the fees on a competative [svo] level and with the provision of service, in our opinion, on a higher level than with IGS before.*“

⁸⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

⁸⁶ Fellt út vegna trúnaðar. Í tölvupósti Gunnars Olsens framkvæmdarstjóra IGS, til forsvarsmanna LTU, dags. [...], segir m.a.: [....].

ljóst að sú aðgerð IGS sem fólst í gerð samningsins við LTU, var beinskeitt og sértæk aðgerð, til þess fallin að draga úr umsvifum Vallarvina og þar með samkeppni á hinum skilgreinda markaði þessa máls.

Þetta mat styrkist enn frekar þegar háttsemi IGS í tveimur öðrum tilvikum er skoðuð. Í fyrra tilvikinu eða snemma árs 2004 leitaði Iceland Express eftir tilboði Vallarvina í flugafgreiðslu fyrir félagið. Þá var Iceland Express með samning við IGS um flugafgreiðslu og var tilgangur félagsins með því að leita til Vallarvina að ná fram lægra afgreiðslugjaldi. Vallarvinir buðu Iceland Express samning sem fól í sér um [...] ⁸⁷ verðlækkun frá þeim þjónustusamningi sem fyrirtækið hafði við IGS. Skömmu seinna sá IGS sér hins vegar fært að lækka afgreiðslugjöld sín við Iceland Express. Þetta leiddi til þess að Iceland Express var áfram í viðskiptum við IGS samkvæmt samningi sem bundinn er í þrjú ár.

Seinna tilvikið vísar til þess að eftir að málsmeðferð vegna erindis Vallarvina hófst hjá Samkeppnisstofnun hefur IGS snúið sér til tveggja viðskiptavina Vallarvina og boðið þeim þjónustusamninga gegn þjónustugjaldi sem er langt undir kostnaðarmörkum Vallarvina. IGS hefur gert samning við annað félagið og náð til sín viðskiptum við það frá Vallarvinum en hitt flugfélagið er enn í viðskiptum við Vallarvini. Vallarvinir halda því fram að tekjur af þeim viðskiptum séu undir kostnaði fyrirtækisins við að veita þá þjónustu sem stendur að baki teknanna. Vallarvinir hafi gert samning við síðastnefnda flugfélagið í þeim tilgangi einum að koma í veg fyrir að starfsemi fyrirtækisins stöðvist.

Það er mat Samkeppnisstofnunar að sú háttsemi IGS sem hér hefur verið gerð grein fyrir sé til þess fallin að hrekja Vallarvini af þeim markaði er hér er til umfjöllunar. Afleiðing þess yrði aukin fákeppni og einokun sem er andstæð markmiðum samkeppnislaga. Þá ber jafnframt að hafa í huga að jafnvel þó að verðlækkun til LTU sé því fyrirtæki til hagsbóta má ætla að slíkur ávinningur sé aðeins til skamms tíma. Hætt er við að verð á umræddum markaði hækki á ný ef samkeppni skerðist á honum.

Samkvæmt öllu framansögðu er það mat Samkeppnisstofnunar að sennilegt sé að verðlagning IGS til LTU fari gegn 11. gr. samkeppnislaga.

6.

Málið þolir ekki bið

Eins og áður hefur komið fram eru tvö meginskilyrði fyrir bráðabirgðaákvörðun Samkeppnisstofnunar. Seinna skilyrðið felur í sér að líklegt sé að bið eftir niðurstöðu samkeppnisráðs leiði til röskunar á samkeppni, sem ekki verði afstýrt með endanlegri niðurstöðu ráðsins, eða að málið að öðru leyti þolir ekki bið.

⁸⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

Um 10 mánuðir eru liðnir síðan Vallarvinir kvörtuðu við Samkeppnisstofnun yfir samningi ISG við LTU og aðdraganda hans. Það var ekki fyrr en eftir tafsama og ítarlega gagnaöflun að stofnuninni varð ljóst að kostnaðargreining IGS gaf ekki rétta mynd af öllum raunkostnaði félagsins og líklegt væri að IGS hefði að því leyti gerst brotlegt við samkeppnislög. Er ámælisvert hversu illa IGS hefur sinnt óskum Samkeppnisstofnunar um gögn og upplýsingar.

Við mat á nauðsyn þess að taka bráðabirgðaákvörðun á þessu stigi málsins, hefur Samkeppnisstofnun einnig litið til þeirrar stöðu sem IGS hefur á þeim markaði er hér er til umfjöllunar. Ljóst er að fyrirtækið er í einstakri yfirburðarstöðu og samningur þess við systurfélag sitt Icelandair felur í sér [...] ⁸⁸ af heildartekjum þess fyrir flugafgreiðslu árið 2003. Þá felur samningur Iceland Express í sér um [...] ⁸⁹ af heildartekjum IGS af sömu starfsemi. Með hliðsjón af framangreindu og hinni sterku stöðu IGS á markaðnum má því ætla að þau viðskipti sem eftir eru á hinum skilgreinda markaði séu mjög takmörkuð og skipti sköpum fyrir fyrirtæki í jafn veikri stöðu og Vallarvinir. Gera má því ráð fyrir að Vallarvinir eigi erfitt með að verjast þeim aðgerðum sem IGS hefur gripið til og þar sem rannsókn samkeppnisyfirvalda er ekki lokið er hætt við að bið eftir endanlegri niðurstöðu samkeppnisráðs geti leitt til þess að Vallarvinir hrökklist af markaðnum.

Einnig skiptir máli í þessu samhengi að LTU flýgur hingað til lands á tímabilinu maí til september og hefur því ekki hafið áætlun sína hingað til lands, þetta árið. Þannig má ætla að jafnvel þó samningur IGS við LTU hafi tekið gildi, megi draga úr skaðlegum áhrifum hans á umræddan markað með því að grípa til aðgerða nú.

Jafnframt hefur hér þýðingu að IGS hefur nýlega snúið sér til annarra viðskiptavina Vallarvina og boðið þeim samninga sem fela í sér verð sem er lægra en það verð sem gildi í samningum þeirra við Vallarvini. Á fundi sem haldinn var 28. apríl sl. með fulltrúum Samkeppnisstofnunar og IGS var þetta staðfest.

Með hliðsjón af framangreindu er hætta á því að bið eftir endanlegri niðurstöðu samkeppnisráðs geti leitt til enn frekari röskunar á samkeppni á markaði þessa máls. Er veruleg hætta á því að Vallarvinir hrökklist út af markaðnum ef ekki er gripið til bráðabirgðaráðstafana nú þegar. Er það því mat Samkeppnisstofnunar að samningur LTU og IGS kalli á aðgerðir samkeppnisyfirvalda, þar sem að öðrum kosti þær gætu komið of seint fram.

⁸⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

⁸⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

IV.
Ákvörðunarorð:

„Með heimild í 8. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 tekur Samkeppnisstofnun eftirfarandi ákvörðun:

Með gerð samnings við flugfélagið LTU / International Airways braut Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn 11. gr. samkeppnislaga. Með vísan til 17. gr. samkeppnislaga er Flugþjónustunni á Keflavíkurflugvelli óheimilt að gera eða framkvæma samninga um flugafgreiðslu vegna farþegaflugs á Keflavíkurflugvelli sem fela í sér einkakaup á þeirri þjónustu félagsins og selja þá þjónustu félagsins á verði sem ekki stendur undir föstum og breytilegum kostnaði við hverja afgreiðslu.“