



Kvörtun Iceland Express ehf. og Astraesus Airlines Ltd. yfir vinnureglum Flugmálastjórnar Íslands við veitingu flugréttinda á Íslandi til erlendra flugrekenda

I.

Upphaf máls og málsmeðferð

1.

Samkeppniseftirlitinu barst erindi þann 3. mars 2010 frá Geir Gestssyni hdl. f.h. systurfélaganna Iceland Express ehf. (hér eftir Iceland Express) og Astraesus Airlines Ltd. (hér eftir Astraesus). Saman verða þessi félög hér eftir nefnd kvartendur. Í erindinu segir að umrædd félög hafi á undanförunum árum boðið upp á áætlunarflug milli Íslands og áfangastaða erlendis. Iceland Express sé svokallaður „samningsbundinn flytjandi“ en Astraesus það sem nefnt er „eiginlegur flytjandi“ í skilningi 125. gr. a) loftferðalaga nr. 60/1998. Flugrekstrarleyfi sé í höndum Astraesus.

Í erindinu segir að félögin þurfi í rekstri sínum að sækja um ýmis leyfi. Leyfi skv. loftferðalögum þurfi t.d. að sækja um til Flugmálastjórnar Íslands (hér eftir FMS). Að mati félaganna stundi FMS sérstaka hagsmunagæslu fyrir íslenska flugrekendur, án lagaheimildar, á kostnað erlendra flugrekenda. Félögin telja að þessu þurfi að breyta til hagsbóta fyrir samkeppni og opnun markaða. Fara félögin í erindinu því fram á íhlutun Samkeppniseftirlitsins.

Telja kvartendur að mál þetta varði markaðinn fyrir áætlunarflug milli Íslands og áfangastaða erlendis. Hafi í því sambandi verið litið svo á að hver flugleið geti verið sérstakur markaður.

Í erindinu er kvartað yfir því sem aðilar nefna „hagsmunagæslu FMS“ fyrir íslenska flugrekendur sem fram hafi komið þegar Astraesus sótti um leyfi til millilendinga á Keflavíkurflugvelli í flugi milli London og Winnipeg í Kanada. Segir að um flug milli Íslands og Kanada gildi tvíhliða loftferðasamningur. Samningurinn hafi haft mikil lokunaráhrif á markaði fyrir áætlunarflug til Kanada. Áætlunarflug sé t.d. skv. ákvæðum samningsins einungis heimilt til Halifax í Kanada. Jafnframt sé gerð krafa um áætlunarflug til Kanada allan ársins hring. Óþarft sé að fjölyrða um að slíkur fjöldi flugferða til Halifax í Kanada geti aldrei borgað sig. Samningurinn hafi gert það að verkum að enginn íslenskur flugrekandi



hafi starfað á markaði fyrir beint áætlunarflug til Kanada svo árum skipti. Samkeppni hafi þannig verið engin og markaðir algerlega lokaðir.

Kvartendur hafi hins vegar talið að viðskiptataækifæri væru í því fólgin að hefja flug til Winnipeg í Kanada frá London í Englandi, með millilendingu á Keflavíkflugvelli. Þar sem Astraeus sé skráður breskur flugrekandi, með öll tilskilin leyfi til áætlunarflugs milli Englands og Kanada skv. sérstakri tilnefningu breskra yfirvalda, þyrfti einungis að sækja um leyfi til millilendingar á Keflavíkflugvelli til FMS, á leiðinni milli London og Winnipeg. Um flugleiðina London-Keflavík-Winnipeg-Keflavík-London, gildi m.ö.o. loftferðasamningur Bretlands og Kanada, en ekki Íslands og Kanada. Kvartendur hafi með þessu séð möguleika til þess fyrir Astraeus að nýta sér þá kosti sem fylgi því að vera handhafi bresks flugrekstrarleyfis, til þess að fjölga valkostum fyrir íslenska neytendur. Enginn alþjóðasamningur gildi um slíkar landingar.

Þá er í erindinu greint frá því að þann 26. nóvember 2009 hafi Astraeus sótt um leyfi til FMS til millilendingar fyrir umrætt flug, þ.e. til millilendingar hér á landi á leið sinni milli Bretlands og Kanada á tímabilinu frá júní til ágúst 2010. FMS hafi mótttekið umsóknina og sett hana í svokallað „samráðsferli“ til íslenskra flugrekenda. Umsagnir þriggja flugrekenda við umsókn Astraeus hefðu borist FMS í framhaldi. Afstaða tveggja flugrekenda, þ.m.t. markaðsráðandi keppinautar (Icelandair), hafi verið sú að einungis ætti að veita Astraeus leyfi til millilendinga hér á landi ef íslenskir flugrekendur fengju einnig leyfi frá kanadískum yfirvöldum til að stunda beint áætlunarflug á milli Íslands og Kanada.

Í erindinu er vísað til svarbréfs FMS, dags. 30. nóvember 2009. Í svarbréfinu hafi m.a. komið fram að í þeim tilvikum þar sem ekki liggi fyrir loftferðasamningur sem heimili umrædda leyfisveitingu hefði FMS tvennt að leiðarljósi við afgreiðslu umsóknar um leyfi til áætlunarflugs til erlendra flugfélaga. Annars vegar að öllum kröfum flugöryggis væri mætt og hins vegar að hagsmunir íslenskra flugrekenda væru tryggðir. Þá er vísað til þess að FMS hafi veitt þá skýringu að FMS gæti ekki tryggt íslenskum flugrekendum gagnkvæm eða sambærileg réttindi og Astraeus myndi fá ef umbeðið leyfi yrði veitt því félagi. Í erindinu er einnig vísað til þess að í svarbréfinu hafi komið fram að umbeðið leyfi yrði veitt að því tilskyldu að lögð yrði fram staðfesting frá kanadískum flugmálayfirvöldum þess efnis að sambærileg réttindi yrðu veitt til handa íslenskum flugrekendum um að fljúga á milli Íslands og Kanada ef þess yrði óskað.

Segir í erindinu að með þessu hafi Astraeus sem sé breskt einkafyrirtæki verið gert að fá yfirvöld í Kanada til að falla frá skilyrði í tvíhliða loftferðasamningi við Ísland. Til viðbótar hafi Astraeus verið gert að afla keppinautum sínum, íslenskum flugrekendum, sambærilegra réttinda og félagið njóti erlendis, þ.e. skv. bresku flugrekstrarleyfi.

Þá segir að aðilum hafi misboðið ákvörðun FMS. Þeir hafi talið að um væri að ræða grófa mismunun á grundvelli þjóðernis og augljósa hagsmunagæslu fyrir Icelandair. Málið hafi þó fengið farsælan endi þar sem ákvörðun FMS hafi verið kærð til samgönguráðuneytisins sem veitt hafi leyfið án skilyrða um að sambærileg réttindi yrðu veitt íslenskum flugrekendum.



Sú leyfisveiting gildi hins vegar einungis fyrir árið 2010. Ekki sé því um lausn til frambúðar að ræða. Ef kvartendur hafi áhuga á að bjóða íslenskum neytendum upp á sambærilegt flug til Winnipeg sumarið 2011 þurfi þeir að sækja aftur um leyfi til millilendinga hjá FMS og sæta því að umsóknin fari í „samráðsferli“ og að gætt verði hagsmuna íslenskra flugrekenda á kostnað Astraesus.

Hagsmunir íslenskra flugrekenda, sérstaklega Icelandair, séu fólgnir í því að Astraesus fái sem fæst leyfi til að starfa á samkeppnismörkuðum fyrir millilandaflug. Kvartendur hafi með sama hætti hagsmuni af því til frambúðar að umsóknir þeirra séu ekki „háðar duttlungum markaðsráðandi samkeppnisaðila“ þeirra. Til að kvartendur geti starfað áfram með eðlilegum hætti á íslenskum mörkuðum fyrir áætlunarflug þurfi að þeirra mati að vinna ofan af hagsmunagæslu FMS fyrir íslenska flugrekendur og opna fyrir samkeppni frá erlendum flugrekendum.

Kvartendur vísa til þess að engin ákvæði sérlaga heimili hagsmunagæslu fyrir íslenska flugrekendur. Í ákvörðun FMS hafi ekki verið getið lagaheimildar fyrir verklagsreglum FMS um samráð við íslenska flugrekendur og hagsmunagæslu fyrir þá. Í fyrirspurn kvartenda til FMS þar sem óskað hafi verið upplýsinga um lagaheimild hafi því verið svarað til að um væri að ræða „verklagsreglu“ sem ávallt hefði verið viðhöfð. Þetta feli að mati kvartenda í sér að engin lagaheimild sé fyrir umræddu samráði við íslenska flugrekendur og hagsmunagæslu fyrir þá. Engin ákvæði þessa efnis sé að finna í loftferðalögum nr. 60/1998 sem heimili slíkt verklag. Engin slík ákvæði sé heldur að finna í lögum nr. 100/2006. Af þeim sökum gildi ákvæði samkeppnislaga um efni kvörtunarinnar.

Vísað er til 2. mgr. 16. gr. samkeppnislaga í erindinu sem feli í sér að Samkeppniseftirlitið geti gripið til aðgerða til að stöðva brot gegn ákvæðum laganna eða brugðist við athöfnum opinberra aðila sem kunnir að hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Samkeppniseftirlitið geti því beitt úrræðum bæði til að breyta atferli og skipulagi opinberra aðila, þ.m.t. hjá FMS.

Í erindinu er vísað til þess að í ákvörðun FMS sé skýrt tekið fram að hagsmunir íslenskra flugrekenda séu ráðandi þáttur í afgreiðslu leyfisumsókna erlendra flugrekenda. Kvartendur telji að verklagsreglurnar hafi áhrif til lokunar áætlunarflugsmarkaða. Íslenskir flugrekendur fái að hafa áhrif eða ráða því sjálfir hvort erlendir flugrekendur fái að hefja samkeppni við þá. Það þýði að valkostum neytenda fækki og markaðsráðandi staða Icelandair styrkist. Skaðleg áhrif á samkeppni séu m.ö.o. umtalsverð í skilningi 2. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Óþarft sé að fjölyrða um að samkeppnisleg áhrif séu sérstaklega neikvæð ef FMS gæti hagsmuna fyrrum einokunarfyrirtækis og markaðsráðandi aðila.

Að mati kvartenda sé vandséð að mismunur á grundvelli þjóðernis, þar sem sérstaklega séu verndaðir hagsmunir íslenskra flugrekenda á kostnað erlendra (breskra), samræmist reglum Evrópuréttar um bann við mismunur á grundvelli þjóðernis.

Í lok erindisins er með vísan til þess sem að framan hefur verið rakið farið fram á það við Samkeppniseftirlitið að:



- FMS verði gert skylt að láta af samráði við íslenska flugrekendur við afgreiðslu umsókna erlendra flugrekenda um millilandaflug.
- FMS verði gert að breyta vinnureglum sínum þannig að látið verði af hagsmunagæslu fyrir íslenska flugrekendur við afgreiðslu umsókna erlendra flugrekenda um millilandaflug.

Í lok erindisins segir einnig að ef flug til Kanada á árinu 2010 gangi vel gæti farið svo að sótt yrði aftur um millilendingarleyfi fyrir Kanadaflug sumarið 2011. Kvartendur hafi einnig áform um frekari opnun íslenskra flugmarkaða með því að bjóða upp á nýja áfangastaði o.fl. Til þess að slík áform geti orðið að veruleika, íslenskum neytendum til hagsbóta, þurfi að tryggja að Astraesus sitji við sama borð við afgreiðslu leyfisumsókna og keppinautar félagsins hér á landi. Tryggja þurfi sérstaklega að áform um aukna samkeppni í framtíðinni verði ekki stöðvuð af FMS vegna hagsmuna íslenskra flugrekenda.

2.

Eins og fram kemur í erindi Astraesus og Iceland Express felldi samgönguráðuneytið ákvörðun FMS úr gildi að því leyti að aðilum var veitt tímabundið leyfi til millilendinga frá byrjun júní til loka ágúst 2010. Þar sem leyfið var aðeins tímabundið ákvað Samkeppniseftirlitið í september 2010 að taka erindi kvartenda til skoðunar og var FMS tilkynnt um það í bréfi þann 21. september. Í bréfinu er m.a. vísað til þess að í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008, *Öflug uppbygging – Opnun markaða og efling atvinnustarfsemi*, hafi verið fjallað um umrætt fyrirkomulag við afgreiðslu FMS á umsóknum erlendra flugrekenda sem sækist eftir leyfi til að fljúga til Íslands. Vísað er til þess að í skýrslunni hafi komið fram að Samkeppniseftirlitið gerði ekki athugasemdir við að samfara leyfisveitingu fyrir flug erlends flugrekenda væri reynt að tryggja sambærilega möguleika innlendra flugrekenda. Aftur á móti hefði eftirlitið bent á að þegar ákvörðun um veitingu slíks leyfis væri tekin ætti fyrst og fremst að hafa samkeppnissjónarmið að leiðarljósi og að auðvelda ætti innkomu nýrra aðila á markaðinn óháð því hvort hægt væri að tryggja innlendum aðilum sambærileg réttindi. Er ennfremur vísað til þess að það hafi verið niðurstaða skýrslunnar um þetta atriði að beina því til flugmálayfirvalda að endurskoða leyfisveitingar að þessu leyti enda leiddi það til virkari samkeppni neytendum og þjóðfélaginu í heild til hagsbóta. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til FMS kemur fram að erindið verði skoðað með hliðsjón af ákvæðum samkeppnislaga. Er í bréfinu í því sambandi vísað til b-liðar 1. mgr. 16. gr., c-liðar 1. mgr. 8. gr. og 18. gr. laganna í bréfinu. Þá var í bréfinu óskað eftir afriti af þeim vinnureglum sem gildi við úthlutun leyfa til flugs til Íslands auk tilvísunar til lagaákvæðis sem reglurnar sækja stoð í. Einnig var óskað eftir lýsingu á þeirri aðferðafræði sem beitt væri við ákvörðun leyfisveitinga á þessu sviði og lagalegum grundvelli hennar. Loks var óskað eftir upplýsingum um hvernig tekið væri tillit til samkeppnissjónarmiða við ákvörðun leyfisveitinga.

3.

Athugasemdir FMS bárust Samkeppniseftirlitinu með bréfi, dags. 5. október 2010. Í athugasemdunum er vísað til þess að með bréfum til FMS frá 25. og 26. september 2009



hefði lögmaður kvartenda tilkynnt að þeir hefðu í hyggju að bjóða upp á áætlunarflug milli London Gatwick flugvallar í Englandi og Winnipeg flugvallar í Kanada einu sinni til tvisvar í viku á tímabilinu frá júní til ágústmánaðar 2010. Einnig hafi kvartendur tilkynnt að þeir hygðust millilenda á Keflavíkurlflugvelli bæði þegar þeir flygju til Kanada og þegar þeir flygju tilbaka, og að þeir hygðust skila af sér og taka við farþegum og farmi í Keflavík. Í bréfunum hafi verið tilkynnt að Astraeus hefði heimild til flugsins frá breskum og kanadískum flugmálayfirvöldum og að óskað hafi verið eftir leyfi FMS til áætlunarflugs með millilendingu í Keflavík.

Segir í umsögn FMS að þann 26. nóvember 2009 hefði umrædd leyfisbeiðni Astraeus verið send íslenskum flugrekendum til umsagnar. FMS hafi borist þrjár umsagnir. Ekki hafi verið gerðar athugasemdir við leyfisveitinguna í þeim. Í tveimur þeirra hafi hins vegar verið tekið fram að sú afstaða væri háð því að tryggð yrðu gagnkvæm réttindi til handa íslenskum flugrekendum yrðu tryggð, þ.e. að bresk og kanadísk flugmálayfirvöld myndu veita íslenskum flugrekendum sama aðgang að mörkuðum og fælist í umræddri umsókn.

FMS hafi með bréfi til Astraeus þann 30. nóvember 2009 samþykkt að veita félaginu umbeið þ leyfi til millilendinga hér á landi á umræddu tímabili að því tilskyldu að eigi síðar en tveimur mánuðum áður en umrætt áætlunarflug myndi hefjast yrði lögð fram staðfesting frá kanadískum flugmálayfirvöldum þess efnis að sambærileg réttindi yrðu veitt til handa íslenskum flugrekendum til að fljúga á milli Íslands og Kanada, yrði þess óskað. Þá segir að með bréfi samgöngu- og sveitastjórnarráðuneytisins, dags. 9. desember 2009, hafi Astraeus verið veitt heimild til að millilenda á Íslandi í flugi á milli Bretlands og Kanada á tímabilinu 1. júní til 31. ágúst 2010.

Í umsögn FMS er gerð grein fyrir nokkrum af ákvæðum laga um flugmál hér á landi, s.s. ákvæðum í lögum nr. 100/2006 um Flugmálastjórn Íslands og lögum nr. 60/1998 um loftferðir. Einnig er lítillega fjallað um sáttmála um alþjóðaflugmál (ICAO Convention) frá 1994 sem gangi undir nafninu Chicago-samningurinn en Ísland sé aðili að þeim samningi. Einnig er m.a. fjallað um reglugerð nr. 969/2008 um veitingu flugrekstrarleyfa, markaðsaðgang flugrekenda og um fargjöld í flugþjónustu innan Evrópska efnahagssvæðisins. Þá er í umsögninni fjallað nánar um ýmsar reglur um flugþjónustu og flugréttindi innan ESB. Í umsögninni segir m.a. að flugrekendur sem uppfylli kröfur um lofthæfi og séu með flugrekendaskírteini og flugrekstrarleyfi frá ríkjum EES hafi réttindi til að stunda flutningaflug milli Íslands og annarra ríkja innan EES.

Í máli FMS kemur fram að þegar ríki geri loftferðasamninga sín á milli hafi þau ávallt hagsmuni innlendra flugrekenda að leiðarljósi enda sé mikilvægt fyrir ríkið að skapa „markaðsaðstæður fyrir sína flugrekendur“ þannig að þeir geti starfað þar, greitt skatta og gjöld og boðið þegnum ríkisins upp á flug allt árið um kring til ákjósanlegra áfangastaða. Þá segir að þegar ekki liggi fyrir loftferðasamningur eða ef hann veitir ekki allar þær heimildir sem flugrekandi þarf á að halda verði hann að sækja um sérstakt leyfi til flutningaflugs til viðkomandi flugmálayfirvalda. Í slíkum tilvikum óski viðkomandi flugmálayfirvöld nær undantekningalaust eftir gagnkvæmum réttindum ef flugmálayfirvöld í ríki þess flugrekenda



sem óskar eftir leyfinu hefur ekki þegar boðið slík gagnkvæm réttindi. Ríki reyni þó ávallt að tryggja hagsmuni sinna flugrekenda og veiti ekki „*erlendum flugrekendum meiri réttindi en þeir geta veitt eigin flugrekendum.*“ FMS vísar til þess að ekki komi fram í reglugerð nr. 969/2008 hvernig málsmeðferð skuli vera varðandi afgreiðslu á leyfum til erlendra flugfélaga til leigu- og áætlunarflugs til og frá Íslandi og þá sérstaklega erlendra flugfélaga frá ríkjum utan EES. Því hafi FMS sett sér vinnureglur um afgreiðslu slíkra erinda. Í vinnureglunum sé einkum hugað að tvennu þegar veita eigi flugrekendum frá öðru ríki heimild til áætlunarflugs til og frá Íslandi. Annars vegar flugöryggisþáttum og hins vegar hagsmunum Íslendinga, þ.e. beinum viðskiptahagsmunum þeirra sem flugið varðar svo og hagsmunum íslenskra flugrekenda. Í þeim tilvikum þegar ekki liggi fyrir loftferðasamningur sem nái yfir þá beiðni sem FMS berist frá erlendu flugfélagi gefi stofnunin íslenskum flugrekendum tækifæri til þess að koma á framfæri athugasemdum við beiðnina. Þetta vinnuferli hafi lengi verið viðhaft og verið samið í samráði við samgönguráðuneytið. FMS telji að þetta vinnuferli sé í samræmi við framkvæmd þessara mála hjá öðrum ríkjum og vilji geta þess að flugmálayfirvöld í öðrum ríkjum, t.a.m. í Kanada, gangi mun lengra í því að vernda hagsmuni þarlendra flugfélaga.

FMS telur að við afgreiðslu á beiðnum um leyfi til leigu- og áætlunarflugs til erlendra flugfélaga sé tekið tillit til samkeppnissjónarmiða og reynt sé að tryggja hagsmuni umsækjenda en einnig annarra hagsmunaaðila. Segir í þessu sambandi að FMS hafi aðstoðað Astraesus að uppfylla þau skilyrði sem til þurfti til að fá leyfisveitingu hér á landi. Gæta þurfi að því að íslensk flugfélög, sem greiði skatta og gjöld hér á landi og tryggji að hér sé í boði flugþjónusta allt árið um kring, þurfi ekki að búa við lakari aðstæður en erlend flugfélög, sem hvorki greiði skatta né gjöld hér en vilji bjóða upp á tímabundið áætlunarflug til og frá Íslandi, eingöngu yfir sumartímam þegar mesti ferðamannastraumurinn sé. Slíkt gæti leitt til þess að íslensk flugfélög færðu sig til annarra ríkja þar sem þeim væru tryggð meiri og betri flugréttindi og betri markaðsaðstæður en Ísland geti boðið upp á. Er í því sambandi nefnt að eitt íslenskt flugfélag, Primera Air, hafi skráð sig erlendis af þessum sökum.

FMS telur ástæðu til að leiðrétta það sem að mati stofnunarinnar séu rangfærslur í erindi kvartanda. Iceland Express sé ekki flugfélag eða flugrekandi og geti því hvorki borið skyldur né átt réttindi sem slíkur. Iceland Express sé ferðasali og FMS hafi ekki eftirlit með ferðasölum samkvæmt lögum um FMS nr. 100/2006. Þar af leiðandi þurfi Iceland Express hvorki að sækja um leyfi né heimildir til FMS samkvæmt lögum um loftferðir nr. 60/1998 né að greiða gjöld til FMS með sama hætti og íslenskir flugrekendur geri í formi árgjalda vegna eftirlits og þjónustu, sbr. gjaldskrá fyrir þjónustu FMS nr. 661/2009. Þá sé Astraesus breskur flugrekandi undir eftirliti bresku flugmálastjórnarinnar og greiði því engin gjöld til FMS vegna eftirlits og þjónustu. Segir FMS að Astraesus hafi tvisvar sótt um leyfi til FMS vegna flutningaflugs frá Íslandi til ríkja utan EES. Í annað skiptið vegna umrædds flugs til Kanada og hins vegar til Bandaríkjanna en sú umsókn hafi verið samþykkt þann 16. nóvember 2009.

FMS getur ekki fallist á að ákvörðun stofnunarinnar frá 30. nóvember 2009 hafi verið kærð til samgöngu- og sveitastjórnarráðuneytisins. Bréf ráðuneytisins frá 9. desember 2009 sé



ekki í samræmi við form og efni úrskurða í kærumáli, sbr. 31. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, og því komi hvergi fram að um úrskurð í kærumáli sé að ræða. Þá hafi FMS hvorki verið tilkynnt að umrædd ákvörðun stofnunarinnar hefði verið kærð til ráðuneytisins né hafi verið leitað umsagnar stofnunarinnar.

Þá sé það ekki rétt að enginn íslenskur flugrekandi hafi starfað á markaði fyrir beint áætlunarflug til Kanada svo árum skipti. Icelandair hafi boðið upp á áætlunarflug til Halifax þrisvar í viku frá árinu 2007 frá maí til september/október á hverju ári. Þá hafi Icelandair boðið upp á áætlunarflug til og frá Toronto hluta úr árinu 2008. Á hinn bóginn sé það rétt að loftferðasamningur Íslands og Kanada frá árinu 2007 hafi ákveðin lokunaráhrif á markaði fyrir áætlunarflug frá Íslandi til Kanada. Samningurinn hafi að geyma skilyrði um að tilnefndur íslenskur flugrekandi verði að bjóða upp á áætlunarflug til Halifax a.m.k. þrisvar í viku yfir sumartímann og tvisvar í viku yfir vetrartímann. Þetta skilyrði sé forsenda þess að Ísland geti tilnefnt íslenskan flugrekanda til að fljúga til Kanada og forsenda þess að hægt sé að byggja á samningnum. Segir jafnframt að samningurinn hafi ekki verið fullgiltur en með áritun hans sé heimilt að beita honum til bráðabirgða. Kanada geti hins vegar sagt upp þeirri bráðabirgðabeitingu samningsins ef það telji að umræddu skilyrði hafi ekki verið fullnægt. Icelandair sé eini íslenski flugrekandinn sem tilnefndur sé til að fljúga til Kanada enda hafi enginn flugrekandi viljað taka á sig þær skyldur að bjóða áætlunarflug til Halifax. Icelandair hafi ekki getað boðið upp á áætlunarflug til Halifax yfir vetrartímann þar sem ekki sé fjárhagslegur grundvöllur fyrir því. Meðan svo sé geti Ísland ekki tilnefnt annan íslenskan flugrekanda til að fljúga til Kanada auk þess sem beiting samningsins sé í uppnámi og algjerri óvissu af þessum sökum. FMS telur því að það sé langt frá því að Icelandair eða aðrir íslenskir flugrekendur „sitji við sama borð samkeppnislega séð“ og Astraeus þar sem möguleikar hinna fyrrnefndu til að fljúga til Kanada séu verulega takmarkaðir.

Í lok umsagnar FMS eru sett fram sjónarmið um það hvort umrædd ákvörðun stofnunarinnar feli í sér mismunun á grundvelli þjóðernis. Segir um þetta atriði að reglugerð ráðsins (EBE) nr. 2408/92 um aðgang bandalagsflugfélaga að flugleiðum sem innleidd hafi verið hér á landi með reglugerð nr. 969/2008 gildi eingöngu um flugleiðir innan EES. Það sé því ljóst að afgreiðsla FMS á beiðni Astraeus um flutningaflug á milli Íslands og Kanada hafi hvorki falið í sér brot á umræddri reglugerð eða reglum Evrópuréttar um bann við mismunun á grundvelli þjóðernis.

Með hliðsjón af framangreindu telur FMS að eðlilega og rétt hafi verið staðið að afgreiðslu umræddrar beiðni Astraeus og ákvörðun stofnunarinnar hafi að fullu verið í samræmi við gildandi lög og reglugerðir. FMS telur því að ekki sé tilefni til afskipta Samkeppniseftirlitsins vegna máls þessa.

4.

Samkeppniseftirlitið sendi umsögn FMS til kvartenda með tölvupósti þann 23. nóvember 2010. Athugasemdir bárust með bréfi kvartenda þann 24. nóvember 2010. Í athugasemdunum segir að í umsögn FMS sé hvergi bent á neina tiltekna lagareglu sem veiti „*innanhússreglum FMS um hagsmunagæslu fyrir íslenska flugrekendur stoð*“. Aðferðafræði



FMS gangi út á að vernda hagsmuni íslenskra flugrekenda á kostnað erlendra umsækjenda. Þá segir að ekki sé tekið tillit til sjónarmiða um opnun markaða eða samkeppnissjónarmiða þrátt fyrir almennar staðhæfingar um hið gagnstæða. Þvert á móti sé beinlínis staðfest að leitast sé við að styrkja stöðu íslenskra flugrekenda gagnvart erlendum. FMS virðist telja að í hagsmunagæslu fyrir einn aðila á markaði umfram annan á grundvelli þjóðernis felist að gætt sé samkeppnissjónarmiða. Raunin sé hins vegar þveröfug. Verið sé að skekkja samkeppnisstöðu Astraesus og þar með Iceland Express gagnvart Icelandair sem sé í yfirburðastöðu á mörkuðum fyrir áætlunarflug.

Í athugasemdunum segir einnig að eðlilegur vettvangur fyrir hagsmunagæslu fyrir íslenska flugrekendur sé í alþjóðasamningum á milli ríkja en ekki í stjórnvaldsákvörðunum FMS sem ekki hafi lagastoð. Alþjóðaloftferðasamninga þurfi að undirrita, fullgilda, birta og lögfesta til að þeir hafi gildi að íslenskum landsrétti. Þó slíkir samningar væru lögfestir myndi það ekki nægja eitt og sér til að samkeppnislög giltu ekki. FMS þurfi að hafa sérstaka lagaheimild til að stunda hagsmunagæslu fyrir íslenska flugrekendur á kostnað erlendra. Að öðrum kosti gildi samkeppnislög. Það sé ólöglegt að FMS setji sér samkeppnishamlandi vinnureglur sem ekki séu birtar almenningi og framfylgi þeim að eigin geðþótta við afgreiðslu leyfisumsókna án þess að löggjafinn hafi heimilað það með skýrum hætti.

Þá er í athugasemdunum vísað til þess að kvartendur ætli að bjóða upp á flug til Winnipeg í Kanada sumarið 2011. FMS hafi þegar lýst því yfir við kvartendur að stofnunin muni halda sig við það verklag sem hún hafi áður tíðkað við slíkar leyfisveitingar. Er það mat kvartenda að tvenns konar samkeppnistjón sé yfirvofandi fyrir þá. Í fyrsta lagi að keppinautum í flugi til og frá Íslandi verði veittar samkeppnisupplýsingar kvartenda, þ.e. upplýsingar um áætlun flugsins til Kanada o.fl. Segir ennfremur að samkeppnisyfirvöld hafi hingað til litið slíka upplýsingamiðlun keppinauta alvarlegum augum. Ef kvartendur miðluðu slíkum upplýsingum sjálfir fæli það í sér brot á 10. gr. samkeppnislaga. Enn alvarlegra sé þó að FMS áformi að láta hagsmuni íslenskra flugrekenda áfram ráða því hvort fallist verði á umsókn kvartenda um leyfi til millilendinga. Icelandair muni því áfram hafa ákvörðunarvald um það hvort fallist verði á umsókn kvartenda og hvort markaður fyrir flug milli Keflavíkur og Winnipeg verði opnaður sumarið 2011. Við afgreiðslu sambærilegrar umsóknar árið 2009 hafi leyfi verið bundið nákvæmlega sömu skilyrðum og Icelandair hafi óskað eftir og sérstaklega tekið fram af hálfu FMS að hagsmunir íslenskra flugrekenda væru ráðandi þáttur við afgreiðslu umsóknarinnar. Því sé ljóst að FMS líti á umsagnir íslenskra flugrekenda sem bindandi eða a.m.k. sé þeim veitt úrslitavægi.

Er það mat kvartenda að það geti ekki staðist ákvæði samkeppnislaga að markaðsráðandi fyrirtæki fái með fulltingi opinberra stofnana ákvörðunarvald um hvaða samkeppnismarkaðir opnast fyrir nýja keppinauta. Opnun flugmarkaða sé til hagsbóta fyrir íslenska neytendur þar sem fleiri áfangastaðir séu í beinu flugi frá Keflavík. Sama eigi við um íslensk fyrirtæki eins og Iceland Express og önnur fyrirtæki í ferðapjónustu og öðrum þjónustugreinum. Einnig sé opnun flugmarkaða til hagsbóta fyrir íslenskt efnahagslíf, t.d. verði til fleiri störf, auknar gjaldeyristekjur o.s.frv. Því sé óeðlilegt að FMS verndi hagsmuni íslenskra flugrekenda á kostnað almennra íslenskra hagsmuna. Þá liggja fyrir að enginn íslenskur flugrekandi eigi



Þess kost að fljúga til Winnipeg vegna hamlandi ákvæða í loftferðasamningi milli Íslands og Kanada. Íslenskir flugrekendur hafi þannig enga beina hagsmuni af umsókn Astraesus. Hagsmunirnir felist eingöngu í því að valda Astraesus samkeppnistjóni með því að leggjast gegn leyfisumsóknum til að Iceland Express geti ekki styrkt stöðu sína. Aðkoma íslenskra flugrekenda að umsókn Astraesus til FMS sé því með öllu óeðlileg.

Loks segir í athugasemdum kvartenda að ef Samkeppniseftirlitið sé ekki tilbúið á þessu stigi að taka endanlega ákvörðun í málinu sé óskað eftir að tekin verði ákvörðun til bráðabirgða, sbr. 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Óskað er eftir að Samkeppniseftirlitið hlutist til um að banna FMS að senda umsókn Astraesus í umsagnarferli til íslenskra flugrekenda annars vegar og banna stofnuninni að láta hagsmuni íslenskra flugrekenda ráða afgreiðslu umsóknarinnar. Telja kvartendur að skilyrði fyrir töku bráðabirgðaákvörðunar séu uppfyllt. FMS hafi þegar staðfest að stofnunin muni ekki fara að tilmælum Samkeppniseftirlitsins og því leiki enginn vafi á lagabroti. Þá þoli málið ekki bið þar sem umsókn Astraesus verði send til umsagnar strax við móttöku hennar hjá FMS.

5.

Þann 24. nóvember 2010 sendi Samkeppniseftirlitið bréf til FMS. Tilfnið var að eftirlitinu hafði borist tölvupóstur frá lögmanni kvartenda 22. nóvember 2010, þar sem FMS hafði tilkynnt þeim að fyrirhuguð umsókn Astraesus um leyfi til flugs milli Íslands og Kanada sumarið 2011 yrði send til umsagnar hjá íslenskum flugrekendum. Þá mátti einnig ráða það af fyrrgreindum athugasemdum FMS til Samkeppniseftirlitsins frá 5. október 2010 að umsókn Astraesus yrði á ný send til íslenskra flugrekenda ef hún bærisk þrátt fyrir fyrri tilmæli eftirlitsins um að gera það ekki, sbr. umfjöllun um þetta atriði í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008. Í bréfinu var óskað eftir því við FMS að stofnunin upplýsti um hvort hún hygðist bera umsókn Astraesus vegna áætlunarflugs til Kanada undir aðra flugrekendur. Þá var í bréfinu vakin athygli á ákvæðum samkeppnislaga sem lúta að samkeppnishömlum opinberra aðila, sbr. c-lið 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga og b-lið 1. mgr. 16. gr. laganna. Einnig var vakin athygli á að samkvæmt 3. mgr. 16. gr. væri Samkeppniseftirlitinu heimilt að taka ákvörðun til bráðabirgða ef m.a. sennilegt væri að athafnir opinberra aðila hefðu skaðleg áhrif á samkeppni. Loks var skorað á FMS að senda umsókn Astraesus ekki til umsagnar innlendra flugrekenda meðan mál þetta væri til skoðunar hjá Samkeppniseftirlitinu.

Samkeppniseftirlitinu barst svar frá FMS með bréfi þann 29. nóvember 2010. Í bréfinu er vísað til þess vinnuferlis sem stofnunin hafi sett sér við afgreiðslu erinda frá erlendum flugrekendum um leigu- og áætlunarflug til og frá Íslandi. Vinnuferlið hafi verið samið í samvinnu við samgönguráðuneytið og stofnunin hafi stuðst við það undanfarin ár. Það byggir ekki á sérstakri lagaheimild heldur hefð og þeim sjónarmiðum sem höfð séu að leiðarljósi við gerð loftferðasamninga. Í bréfinu segir einnig að FMS fallist hins vegar á það með Samkeppniseftirlitinu að það geti verið viðkvæmt í samkeppnislegu tilliti að bera undir íslenska flugrekendur umsókn um leyfi til áætlunarflugs til og frá Íslandi frá erlendum flugrekendum sem uppfylli allar flugöryggiskröfur en geti ekki stuðst við loftferðasamning. Segir einnig í bréfinu að FMS hafi borist umsókn frá Astraesus um leyfi til áætlunarflugs milli



Keflavíkur og Winnipeg í Kanada frá júní til ágúst mánaðar 2011. FMS muni ekki bera þá umsókn undir íslenska flugrekendur.

Bréf FMS var sent kvartendum til upplýsinga þann 30. nóvember 2010. Með tölvupósti lögmans kvartanda þann 2. desember 2010 voru fyrri sjónarmið þeirra ítrekuð.

6.

Þann 15. desember 2010 barst Samkeppniseftirlitinu tölvupóstur frá lögmanni kvartanda þar sem hann greindi frá því að kvartendum hefði borist bréf frá FMS, dags. sama dag, vegna umsóknar Astraeus um leyfi til að fljúga milli Íslands og Kanada. Í bréfinu kemur fram að við afgreiðslu FMS á umsókninni hafi tvennt verið haft að leiðarljósi. Í fyrsta lagi að allar kröfur um flugöryggi séu tryggðar. FMS líti svo á að það skilyrði sé uppfyllt af hálfu Astraeus. Í öðru lagi að hagsmunir íslenskra flugrekenda séu tryggðir. Ekki liggja fyrir að seinna skilyrðinu sé fullnægt þar sem nýlegt samkomulag milli Íslands og Kanada frá 6. október 2010 heimili einungis að íslenskir flugrekendur geti boðið upp á takmarkaða flugþjónustu til Kanada. Það geri það að verkum að íslenskum flugrekendum séu ekki tryggð sambærileg réttindi og Astraeus væru veitt með umbeðnu leyfi frá FMS. Þá segir í bréfi FMS: „Í ljósi þessa telur Flugmálastjórn nauðsynlegt að binda umbeðið leyfi handa Astraeus Ltd. því skilyrði að aflað verði staðfestingar frá kanadískum flugmálayfirvöldum þess efnis að þrátt fyrir framangreint samkomulag milli Íslands og Kanada þá verði íslenskum flugrekendum tryggð sambærileg réttindi, verði þess óskað.“

Með hliðsjón af framangreindu samþykkir Flugmálastjórn Íslands að veita umbjóðanda yðar, Astraeus Ltd. umbeðið leyfi til að millilenda einu sinni í viku á Íslandi á leið sinni milli London Gatwick í Englandi og Winnipeg í Kanada, frá 5. júní – 28. ágúst 2011, og skila af sér og taka við nýjum farþegum og farmi, að því tilskyldu, að eigi síðar en tveimur mánuðum áður en umrætt áætlunarflug hefst, verði lögð fram staðfesting frá kanadískum flugmálayfirvöldum þess efnis að sambærileg réttindi verði veitt til handa íslenskum flugrekendum um að fljúga á milli Íslands og Kanada, verði þess óskað.“

7.

Samkeppniseftirlitið sendi fyrrgreind bréf kvartanda til FMS með bréfi, dags. 10. janúar 2011. Var FMS með bréfinu gefinn kostur á að koma að athugasemdum við bréfin. Einnig var í bréfinu óskað eftir nánari upplýsingum um þá skatta og gjöld sem flugfélög í millilandaflugi greiða til flugmálayfirvalda, s.s. gjöld til FMS (eftirlits- og þjónustugjöld) og gjöld og skatta sem greiddir eru til Isavia ohf. (flugvallarskattar og lendingargjöld).

Svör bárust frá FMS með bréfi, dags. 17. janúar 2011. Í bréfinu eru fyrri sjónarmið stofnunarinnar ítrekuð. Þá hafnar FMS því sem kvartendur halda fram um að umsögn íslenskra flugrekenda hafi úrslitaáhrif um það hvort FMS veiti heimildir til áætlunarflugs. Er í þessu sambandi nefnt að síðari umsókn Astraeus um leyfi til flugs til Kanada hafi ekki verið borin undir íslenska flugrekendur.



Þá er það mat FMS að afgreiðsla á flugheimildum hafi ekkert með opnun eða lokun á mörkuðum fyrir íslenska neytendur að gera. FMS fagni samkeppni á flugmörkuðum og hafi hagsmunum viðskiptavina sinna og neytenda (farþega) að leiðarljósi. FMS mótmælir því að umsókn Astraesus komi hagsmunum íslenskra flugrekenda ekkert við þar sem þeir geti ekki flogið milli Keflavíkur og Winnipeg. Að mati FMS sé þarna komið að kjarna málsins. Stöðugt sé unnið að því að fá betri loftferðasamninga til að gera flutninga fólks og farms einfaldari og ódýrari. Ef FMS færi ekki fram á yfirlýsingu um gagnkvæm réttindi fyrir íslenska flugrekendur í þessu máli væri farið fram hjá þeim loftferðasamningi sem í gildi sé á milli Íslands og Kanada. Því væri hætt á að eyðileggja möguleika á betri samningum í framtíðinni þar sem kanadísk stjórnvöld muni e.t.v. ekki sjá sér hag í að breyta samningnum til hagsbóta fyrir íslenska flugrekendur. Samningsstaða Íslands gagnvart Kanada verði því ekki eins sterk.

Í bréfinu er einnig fjallað nánar um réttarheimildir í flugi milli landa og gerð loftferðasamninga og m.a. lögð áhersla á að þeir séu viðskiptasamningar sem kveði öllu jöfnu á um gagnkvæmar heimildir viðkomandi ríkja til viðskipta á milli þeirra og samspil réttinda og skyldna þeirra sem tilnefndir eru skv. viðkomandi samningum. Þá er eins og fyrr segir í bréfinu fyrri sjónarmið FMS ítrekuð.

8.

Astraesus hefur kært ákvörðun FMS frá 15. desember 2010 til innanríkisráðuneytisins með bréfi, dags. 24. janúar 2011. Rétt er að gera grein fyrir helstu málavöxtum viðvirkjandi kærinni.

Áður en Astraesus sendi kærana hafði Iceland Express sent bréf til innanríkisráðuneytisins þann 27. desember 2010 þar sem óskað var eftir leyfi ráðuneytisins fyrir umræddu flugi milli Keflavíkur og Winnipeg. Sendi ráðuneytið bréfið til FMS þann 30. desember 2010 og óskaði eftir umsögn við það. Umsögn FMS til ráðuneytisins er dags. 6. janúar 2011. Er í umsögninni gerð grein fyrir megin sjónarmiðum FMS um málið en þau hafa verið rakin hér að framan.

Formleg kæra frá Astraesus vegna ákvörðunar FMS var eins og fyrr segir send til innanríkisráðuneytisins þann 24. janúar 2011. Í kærinni kemur fram sá skilningur kvartenda að ákvörðun FMS teljist stjórnvaldsákvörðun í skilningi 2. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1993. Í kærinni er í tíu liðum rökstutt það mat Astraesus að ákvörðun FMS sé ólögmat. Í fyrsta lagi telur Astraesus að ákvörðunin brjóti í bága við ákvæði 75. gr. stjórnarskrár um atvinnufrelsi og lögmatisreglu stjórnarsýsluréttarins. Þá telur Astraesus að FMS hafi með ákvörðuninni brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnarsýslulaga og jafnræðisreglu 11. gr. sömu laga. Einnig er því haldið fram að ákvörðunin brjóti í bága við ákvæði stjórnarskrár og stjórnarsýslulaga um bann gegn mismunun á grundvelli þjóðernis. Astraesus telur jafnframt að ákvörðun FMS brjóti í bága við fordæmi æðra setts stjórnvalds þar sem samgönguráðuneytið hafi áður, þ.e. árið 2009, afnumið skilyrði um að Astraesus þyrfti að afla leyfis fyrir íslenska flugrekendur hjá kanadískum flugmálayfirvöldum. Þá telur Astraesus að í ljósi samþykkis ráðuneytisins fyrir fluginu árið 2009 brjóti ákvörðun FMS í bága við



meginreglu stjórnsluréttar um réttmætar væntingar. Astraesus telur einnig að ákvörðun FMS sé „varhugaverð“ út frá sjónarmiðum um réttaröryggi og birtingu, sbr. t.d. ákvæði 27. gr. stjórnslulaga. Er í því sambandi vísað til þess að fram hafi komið í máli FMS að fyrirbyggjandi væri loftferðasamningur milli Íslands og Kanada sem ekki væri fullgiltur, þ.e. að um drög væri að ræða og að um þau gildi trúnaður. Telur Astraesus að ákvörðun FMS feli það í sér að því fyrirtæki sé gert að breyta samningsdrögum sem það fái ekki að sjá og hafi ekkert gildi að íslenskum rétti. Þetta fáist ekki ekki staðist að mati Astraesus. Astraesus heldur því fram í kærinni að ákvörðun FMS brjóti í bága við ákvæði samkeppnislaga og eru í því sambandi rakin þau sjónarmið sem hafa verið reifuð hér að framan um sjónarmið kvartenda í máli þessu. Þá telur Astraesus að ákvörðun FMS brjóti í bága við reglur Evrópuréttar um bann við mismunun á grundvelli þjóðernis. Er í því sambandi vísað til 4. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Loks telur Astraesus að ef heimilt væri að beita vinnureglum FMS í málinu ætti að horfa til þess að beinir hagsmunir þeirra aðila sem flugið varðar (sbr. orðalag í reglunum) eigi að ganga framar óbeinum og óljósum hagsmunum íslenskra flugrekenda.



II. Niðurstöður

1.

Helstu sjónarmið aðila o.fl.

Í máli þessu óska Astraesus Airlines Ltd. og Iceland Express ehf. eftir íhlutun Samkeppniseftirlitsins vegna vinnureglna Flugmálastjórnar Íslands (FMS) sem felast í því sem félögin nefna „*hagsmunagæslu og samráð við íslenska flugrekendur*“. Tildrög málsins eru þau að í nóvember 2009 sótti Astraesus um leyfi til að lenda á Íslandi á leið milli London-Gatwick í Englandi og Winnipeg í Kanada. Um var að ræða áætlunarflug með farþega á tímabilinu frá júní til ágústmánaðar 2010. Þar sem Astraesus er erlendur flugrekandi sendi FMS umsókn félagsins í svokallað samráðsferli til íslenskra flugrekenda og var þeim boðið að gera athugasemdir við erindið. Þessir innlendu flugrekendur voru Flugfélagið Atlanta hf. (Air Atlanta), Bláfugl ehf. og Icelandair ehf. Er þetta samráðsferli að sögn í samræmi við vinnureglur FMS. Afstaða tveggja þessara flugrekenda (Bláfugls og Icelandair) var sú að einungis ætti að veita Astraesus umbeðið leyfi ef íslenskir flugrekendur fengju einnig leyfi frá kanadískum flugmálayfirvöldum til að stunda beint áætlunarflug milli Íslands og Kanada. Ekkert kom þó fram í athugasemdum flugfélaganna um hugsanlegar fyrirætlanir þeirra um flug til Kanada. Niðurstaða FMS í málinu var sú að heimila Astraesus umrætt flug ef það félag myndi tryggja að íslenskir flugrekendur fengju sambærileg réttindi í Kanada og Astraesus hér á landi. Segir í máli kvartenda að þeim hafi misboðið þessi ákvörðun og kært hana til samgönguráðuneytisins sem hafi veitt leyfið án skilyrða um að sambærileg réttindi yrðu veitt íslenskum flugrekendum. Ákvörðun ráðuneytisins var hins vegar tímabundin við flug sumarið 2010.

Í nóvember 2010 var aftur sótt um sambærilegt leyfi til FMS vegna flugs til Kanada á tímabilinu frá júní til ágústmánaðar 2011. FMS boðaði að umsóknin yrði að nýju send í samráðsferli til íslenskra flugrekenda. Samkeppniseftirlitið gerði athugasemdir við það verklag og féll FMS í framhaldi frá þeirri fyrirætlun. Eftir sem áður tók FMS ákvörðun í desember 2010 um að heimila Astraesus aðeins flug til Kanada sumarið 2011 gegn því skilyrði að Astraesus tryggði að íslenskir flugrekendur myndu njóta sömu réttinda til flugs til og frá Kanada og það félag nýtur hér á landi. Var þetta niðurstaða FMS þrátt fyrir að samgönguráðuneytið hefði eins og fyrr segir einu ári fyrr felld sambærilega ákvörðun úr gildi og Samkeppniseftirlitið hefði áður beint tilmælum til FMS um að hafa samkeppnissjónarmið að leiðarljósi þegar teknar væru ákvarðanir um leyfi til erlendra flugrekenda til að fljúga til og frá Íslandi, sbr. nánar hér á eftir. Astraesus og Iceland Express halda því fram að ákvörðun FMS jafngildi synjun þar eð Astraesus, sem sé breskur lögaðili, hafi enga möguleika á að beita sér fyrir því að kanadísk flugmálayfirvöld úthluti íslenskum flugrekendum leyfi til að fljúga til Kanada. Þá telja bæði Astraesus og Iceland Express það ekki forsvaranlegt að þeim sé gert að ganga erinda keppinauta sinna, t.d. Icelandair, við öflun á flugréttindum í öðrum þjóðríkjum. Astraesus og Iceland Express hafa óskað eftir að Samkeppniseftirlitið taki til skoðunar hvort umrædd ákvörðun og vinnureglur FMS séu í samræmi við ákvæði samkeppnislaga, sbr. einkum b-liður 1. mgr. 16. gr. laganna. Er það jafnframt mat



kvartenda að engin ákvæði sérlega heimili slíka hagsmunagæslu FMS fyrir íslenska flugrekendur.

FMS heldur því fram að ákvörðun stofnunarinnar um að synja Astraesus um réttindi til flugs á milli Íslands og Kanada sé í samræmi við vinnureglur stofnunarinnar. Ekki sé í gildi loftferðasamningur á milli Íslands og Kanada sem veiti flugfélögum frá hvoru ríki gagnkvæmar heimildir til að fljúga milli landanna. Þegar umsókn um leyfi til flugs milli Íslands og annars lands berist frá erlendum flugrekanda sé það ekki veitt nema sambærilegar heimildir fáist í viðkomandi landi (í þessu tilviki Kanada) fyrir íslenska flugrekendur. Segir ennfremur að þessar vinnureglur hafi verið gerðar í samvinnu við samgönguráðuneytið og að þær hafi gilt lengi. Sambærilegar reglur hafi einnig verið í gildi í öðrum ríkjum. Þá kemur fram í máli FMS að ríki reyni ávallt að tryggja hagsmuni sinna flugrekenda og þau leitist við að veita erlendum flugrekendum ekki meiri réttindi en þau geti veitt sínum eigin flugrekendum. FMS lítur svo á að stofnunin hafi tekið tillit til samkeppnissjónarmiða í ákvörðunum sínum. Þannig hafi FMS verið reiðubúin að aðstoða Astraesus við að uppfylla þau skilyrði sem sett voru fyrir leyfisveitingu í ákvörðun stofnunarinnar frá því í nóvember 2010. FMS heldur því einnig fram að væri Astraesus veitt umbeðið leyfi sé hætt á því að ekki náist betri loftferðasamningur við Kanada fyrir íslenska flugrekendur í framtíðinni.

2.

Nánar um málsatvik

Í máli þessu eru til skoðunar samkeppnisleg áhrif þess að FMS batt leyfi Astraesus til áætlunarflugs milli Íslands og Kanada því skilyrði að félagið myndi afla sambærilegra réttinda fyrir íslenska flugrekendur í Kanada hjá þarlendum flugmálayfirvöldum.

Til þess að setja þetta mál í samhengi er rétt að útskýra nánar þau flugréttindi sem Astraesus hefur óskað eftir hjá FMS og hafa verið bundin umræddu skilyrði. Um er að ræða flugréttindi sem nefnd hafa verið fimmtu réttindi, þ.e. réttindi erlends flugrekanda til að fljúga milli Keflavíkur og áfangastaðar sem þó er ekki í því ríki sem flugrekandinn er frá.¹ Þessi flugréttindi sem og önnur réttindi sem talin eru viðskiptalegs eðlis (e. *commercial traffic rights*) veita flugfélagi rétt til flugs í áætlunarflugi með farþega, farangur og farm. Flugrekendur innan Evrópusambandsríkja hafa víðtæk gagnkvæm réttindi til að fljúga innan ESB á grundvelli reglugerðar Evrópuþingsins og -ráðsins nr. 1008/2008. Sama á við um íslenska flugrekendur þar sem Ísland er hluti af EES svæðinu. Um gagnkvæm réttindi íslenskra flugrekenda og flugrekenda frá öðrum löndum utan EES gilda hins vegar loftferðasamningar milli ríkja eftir því sem slíkir samningar hafa verið gerðir.²

¹ Alls er greint á milli átta tegunda flugréttinda sem má skipta í tvo flokka. Annars vegar flugréttindi sem eru tæknilegs eðlis (e. technical privileges) og hins vegar réttindi sem eru viðskiptalegs eðlis (e. commercial traffic rights). Fyrstu tvenn flugréttindin falla í fyrrnefnda flokkinn og varða rétt flugfélaga til yfirflugs og viðkomu án viðskipta. Réttindin eru skilgreind samkvæmt alþjóðasamningi um viðkomuréttindi loftfara frá 1944 (International Air Services Transit Agreement) sem Ísland er aðili að. Önnur réttindi teljast til réttinda viðskiptalegs eðlis þar sem þau veita flugfélagi rétt til flugs í áætlunarflugi með farþega, farangur og farm. Sjá nánar yfirlit frá FMS um flugréttindi, útg. í maí 2003.

² Ísland hefur gert loftferðasamninga við um 40 ríki. Loftferðasamningar eru misvíðtækir og fela í sér mismikil réttindi. Margir af þeim ná eingöngu yfir áætlunarflug en aðrir ná einnig yfir leiguflug. Samkvæmt upplýsingum



Loftferðasamningar veita mismikil flugréttindi. Þannig heimilar sá loftferðasamningur sem er í gildi á milli Íslands og Kanada aðeins áætluðarflug til Halifax og Toronto en Icelandair hefur sinnt flugi þangað hluta úr ári undanfarin ár. Víðtækari loftferðasamningur er hins vegar í gildi á milli ríkja Evrópusambandsins og Kanada sem heimilar Astraeus (sem breskum flugrekenda) að fljúga til Kanada ef um beint flug frá Bretlandi væri að ræða.³ Þar sem hins vegar er um viðkomu á Íslandi að ræða og brottfarar- og komustaður flugsins til Kanada er Ísland þarf Astraeus að sækja um leyfi til flugsins til flugmálayfirvalda hér á landi. Leyfi til flugsins hefur sem fyrr segir verið bundið því skilyrði að Astraeus og Iceland Express afli sambærilegra réttinda hjá kanadískum flugmálayfirvöldum fyrir íslenska flugrekendur. Hafa Astraeus og Iceland Express í þessu máli farið fram á íhlutun Samkeppniseftirlitsins á grundvelli 16. gr. samkeppnislaga.

3.

Ákvæði b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga

Í b-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga segir:

„Samkeppniseftirlitið getur gripið til aðgerða gegn athöfnum opinberra aðila að því marki sem þær kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni að því tilskildu að sérlög hafi ekki að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna.“

Ákvæði þetta veitir Samkeppniseftirlitinu þannig heimild til að grípa til bindandi íhlutunar gegn athöfnum opinberra aðila að uppfylltum tveimur skilyrðum. Annars vegar þarf að sýna fram á að viðkomandi aðgerð raski samkeppni og hins vegar að hún styðjist ekki við fullnægjandi lagaheimild. Samkeppnislög eru að þessu leyti almenn lög og eru gerðar hefðbundnar kröfur um skýrleika sérlaga til að þau gangi framur samkeppnislögum, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 411/2007, *Samkeppniseftirlitið og íslenska ríkið gegn Sálfraðingafélagi Íslands og gagnsök.*

Getur íhlutun skv. 16. gr. samkeppnislaga falið í sér hverjar þær ráðstafanir sem nauðsynlegar eru til að bregðast við skaðlegum athöfnum opinberra aðila, sbr. 2. mgr. 16. gr. laganna.

Með hliðsjón af þessu þarf því í máli þessu að taka til skoðunar hvort það sem kvartendur telja synjun FMS á leyfi til Astraeus til að lenda á Íslandi í flugi milli Bretlands og Kanada á tímabilinu frá júní til ágúst mánaðar árin 2010 og 2011 hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Þá þarf að líta til þess hvort fullnægjandi lagaheimild hafi verið fyrir synjuninni. Áður en tekin verður afstaða til þessa er þó rétt að greina frá þeim mörkuðum sem málið varðar og lýsa stöðu fyrirtækja á þeim.

FMS hefur Ísland ekki gert marga loftferðasamninga samanborið við mörg önnur ríki. Ástæðan er sú að Ísland er lítill markaður og flugfélög annarra ríkja hafa ekki mikla hagsmuni af því að fljúga til Íslands og ríkin því ekki mikinn áhuga á að semja við íslensk flugmálayfirvöld um flugréttindi hér á landi.

³ Samningur þessi var undirritaður í desember 2009 og kemur í stað tvíhliða samninga milli Kanada og einstakra aðildarríkja ESB.



4.

Skilgreining markaðarins og staða fyrirtækja

Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Hagfræðileg rök leiða til þess að skoða verður viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarhornum, vöru- eða þjónustumarkaðnum og landfræðilega markaðnum.

Í málum samkeppnisyfirvalda sem varða flugmarkaði hafa markaðir verið skilgreindir með hliðsjón af brottfarar- og komustað, þ.e. flug á einstakri áætlunarleið milli tveggja áfangastaða, sbr. t.d. úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003 Icelandair og Iceland Express gegn samkeppnisráði. Áætlunarflug hefur ekki verið talið á sama markaði og leiguflutningar, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2009 *Samruni Eignarhaldsfélagsins Fengs hf. og Ferðaskrifstofu Íslands ehf.* Þá hafa fragtflutningar verið taldir tilheyrja sérstökum þjónustumarkaði.

Þegar atvik þessa máls eru virt er það mat Samkeppniseftirlitsins að umrætt skilyrði fyrir leyfi til flugs milli Keflavíkur og Winnipeg hafi áhrif á markaði fyrir áætlunarflug milli Íslands og áfangastaða erlendis. Á mörkuðum fyrir áætlunarflug til og frá landinu starfa þrjú félög, Icelandair, Iceland Express og SAS (Scandinavian Airlines). Icelandair flýgur til 23 borga í Evrópu (þar af 9 allt árið) og átta borga í Norður-Ameríku (þar af þrjú allt árið). Iceland Express flýgur til 20 borga í Evrópu (þar af þrjú allt árið) og fjögurra borga í Norður-Ameríku (þó einungis einnar allt árið). Þær flugleiðir sem Icelandair og Iceland Express eru í samkeppni um í áætlunarflugi allt árið eru flugleiðirnar til London, Kaupmannahafnar og New York. Hluta úr ári er samkeppni á fleiri flugleiðum, s.s. til Óslóar, Parísar, Berlínar, Brussel og Gautaborgar. Samkvæmt upplýsingum sem aflað hefur verið frá Icelandair, Iceland Express og flugmálayfirvöldum er hlutdeild Icelandair á heildarmarkaði fyrir áætlunarflug (miðað við fjölda farþega) til og frá landinu um 70-75%, Iceland Express 20-25% og SAS 0-5%.⁴ Icelandair er eitt af dótturfélögum Icelandair Group. Önnur félög innan samstæðunnar starfa á tengdum mörkuðum, s.s. í fragtflugi (Icelandair-Cargo og Bláfugl), flugþjónustu (Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. - IGS), viðgerðar- og eftirlitsþjónustu (Tækniþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. - ITS) og innanlandsflugi (Flugfélag Íslands ehf.).

Icelandair hefur verið talið hafa markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir áætlunarflug, sbr. t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2009 *Samruni Íslandsbanka hf. og Icelandair Group hf.* Varðandi stöðu Icelandair í áætlunarflugi til og frá Íslandi er einnig rétt að hafa í huga að forveri þess Flugleiðir var lengi vel eini aðilinn á íslenska flugmarkaðnum en þar voru til skamms tíma miklar formlegar aðgangshindranir. Þar til fyrir um 10–15 árum var áætlunarflug milli landa í Evrópu að miklu leyti bundið opinberum sérleyfum og ríkti þá almennt einokun eða fákeppni á einstökum flugleiðum. Hér á landi nutu Flugleiðir velvildar og fulltingis stjórnvalda. Félagið var það sem á ensku hefur verið kallað „flag carrier“ og hafði nær öll sérleyfi bæði í millilanda- og innanlandsflugi.

⁴ Upplýsingar miðast við árin 2008 og 2009.



Af þessu er ljóst að yfirburðir Icelandair í áætlunarflugi með farþega til og frá Íslandi eru og hafa lengi verið miklir.

5.

Samkeppnisleg áhrif ákvörðunar FMS

Í þessum kafla verða tekin til nánari skoðunar samkeppnisleg áhrif ákvörðunar FMS um að gera það að skilyrði fyrir leyfi (svokölluðum fimmtu flugréttindum) til Astraesus og Iceland Express til að hefja áætlunarflug með farþega á milli Íslands og Kanada að þessi félög myndu afla sambærilegra réttinda fyrir íslenska flugrekendur í Kanada hjá þarlandum flugmálayfirvöldum.

Rétt er að geta þess í upphafi að FMS hefur lagt á það áherslu í málinu að Iceland Express sé ekki flugfélag eða flugrekandi og geti því hvorki borið skyldur né haft réttindi sem slíkur. Iceland Express sé „ferðasali“ og FMS hafi ekki eftirlit með ferðasölum samkvæmt lögum nr. 100/2006 um FMS. Þar af leiðandi þurfi Iceland Express hvorki að sækja um leyfi né heimildir til FMS samkvæmt lögum um loftferðir nr. 60/1998. Iceland Express þurfi því hvorki að greiða gjöld til FMS með sama hætti og íslenskir flugrekendur geri í formi árgjalda vegna eftirlits og þjónustu, sbr. gjaldskrá fyrir þjónustu FMS nr. 661/2009. Astraesus sé hins vegar breskur flugrekandi sem heyri undir eftirlit þarlandra flugmálayfirvalda og greiði því engin gjöld til FMS vegna eftirlits og þjónustu.

Vegna þessa vill Samkeppniseftirlitið benda á að mál þetta snýst um að meta hvort umrætt skilyrði FMS til Astraesus vegna leyfis til að fljúga milli Íslands og Kanada hafi skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga, t.d. með því að keppinautum sem starfa á sömu samkeppnismörkuðum hafi verið mismunað. Í því sambandi skiptir ekki máli hvort aðilar séu innlendir eða erlendir lögaðilar eða þá flugfélög eða ferðasalar í skilningi laga og reglna um flugrekendur og aðra ferðapjónustuaðila. Iceland Express og Astraesus eru hluti af sömu fyrirtækjasamstæðu í skilningi samkeppnislaga, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2009 *Samruni Eignarhaldsfélagsins Fengs hf. og Ferðaskrifstofu Íslands ehf.* Þá eru Iceland Express og Icelandair keppinautar í áætlunarflugi til og frá Íslandi. Mál þetta snýst því um að meta hvort FMS hafi með ákvörðun sinni raskað samkeppni á milli annars vegar Astraesus og Iceland Express og hins vegar Icelandair eða eftir atvikum annarra íslenskra flugrekenda (Air Atlanta og Bláfugls).

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að fjallað var um fyrirkomulag FMS við veitingu leyfa til lendinga fyrir erlenda flugrekendur í skýrslu eftirlitsins nr. 2/2008, *Öflug uppbygging – Opnun markaða og efling atvinnustarfsemi*. Í umfjöllun um þetta atriði í skýrslunni var tekið fram að ekki væru gerðar athugasemdir við að samfara leyfisveitingu fyrir flug erlends flugrekenda hér á landi væri reynt að tryggja sambærilega möguleika innlendra flugrekenda erlendis enda væri það í samræmi við gagnkvæmar skuldbindingar milli ríkja. Hins vegar var tekið fram að við leyfisveitingar til handa erlendum flugfélögum ætti fyrst og fremst að hafa samkeppnissjónarmið að leiðarljósi. Með öðrum orðum að reynt væri að greiða götu þeirra erlendu flugfélaga sem hingað vildu fljúga og gera þeim innkomu sem auðveldasta óháð því hvort markmið um gagnkvæman fjölda lendinga til handa íslenskum flugfélögum



erlendis myndi nást eður ei. Þá var tekið fram að það vekti spurningar á hvaða forsendum hagsmunamat innlendra flugrekenda væri byggt ef þeir t.a.m. ættu þess ekki kost að nýta sér flug til hins erlenda ríkis og fyndist þeim jafnframt ógnað af nýjum erlendum keppinautum. Í skýrslunni var því talin ástæða til þess að beina þeim tilmælum til flugmálayfirvalda að endurskoða verklag við leyfisveitingar til handa erlendum flugfélögum utan EES-svæðisins. Þá beindi eftirlitið því til flugmálayfirvalda að gera loftferðasamninga við sem flest ríki til að efla virka samkeppni þannig að erlend flugfélög frá sem flestum ríkjum gætu með sem minnstum takmörkunum hafið flug til og frá Íslandi og aukið samkeppni til hagsbóta fyrir neytendur og þjóðfélagið allt.

Ljóst er að FMS hefur ekki farið að þessum tilmælum Samkeppniseftirlitsins frá árinu 2008. Þess í stað hefur stofnunin nú a.m.k. í tvígang, þ.e. annars vegar 30. nóvember 2009 (flug júní-ágúst 2010) og hins vegar 15. desember 2010 (flug júní-ágúst 2011), gert það að skilyrði að hinn erlendi flugrekandi (Astraeus) tryggji sambærileg gagnkvæm réttindi fyrir íslenska flugrekendur í Kanada. Umræddur erlendur flugrekandi, Astraeus, hefur sem breskt flugfélag leyfi til flugs til og frá Kanada. Flugrekandinn sækir hins vegar um það hjá íslenskum flugmálayfirvöldum að fá að taka og skila af sér farþegum og varningi á Íslandi á leið sinni til og frá Kanada. FMS setur það sem skilyrði fyrir leyfisveitingunni að umræddur flugrekandi, sem eins og áður segir hefur öll leyfi til flugs til og frá Kanada og þarf því ekki að leita til kanadískra flugmálayfirvalda, afli leyfis hjá Kanadamönnum fyrir flug til og frá Kanada fyrir íslenska keppinauta sína. Ekkert liggur þó fyrir um hvort íslenskir flugrekendur myndu nýta sér slík réttindi ef þau á annað borð stæðu þeim til boða.

Við meðferð þessa máls var óskað upplýsinga frá FMS um hvaða forsendur væru lagðar til grundvallar þegar erlendum flugrekendum væri veitt leyfi til flugs til og frá Íslandi. Þá var FMS beðið um að tilgreina hvernig tekið væri tillit til samkeppnissjónarmiða við ákvörðun leyfisveitinga. Í máli FMS hefur sem fyrr segir verið lögð á það áhersla að við ákvörðun um leyfisveitingu sé horft til hagsmuna innlendra flugrekenda, þ.e. að þeir fái sambærileg réttindi í hinu erlenda ríki sem flogið er til og hinn erlendi flugrekandi fái hér á landi. Þá sé lögð áhersla á að kröfur um flugöryggi séu uppfylltar. Er í þessu sambandi vísað til vinnureglna sem lengi hafi gilt hér á landi. Í máli FMS segir einnig að sambærilegar reglur eða verklag gildi í öðrum ríkjum. FMS heldur því einnig fram að mikilvægt sé að íslensk flugfélög sem borgi skatta og skyldur hér á landi og tryggi að hér sé í boði flugþjónusta allt árið þurfi ekki að búa við lakari aðstæður en erlend flugfélög sem hvorki greiði skatta né skyldur hér á landi en vilji bjóða upp á tímabundið áætlunarflug til og frá Íslandi, eingöngu yfir sumartímann þegar mesti ferðamannastraumurinn sé. FMS heldur því einnig fram að við afgreiðslu á beiðnum um leyfi til leigu- og áætlunarflugs til erlendra flugrekenda sé tekið tillit til samkeppnissjónarmiða og reynt að tryggja hagsmuni umsækjenda sem og annarra hagsmunaaðila. Í tilviki Astraeus hafi FMS verið reiðubúin að veita félaginu aðstoð við að uppfylla þau skilyrði sem sett hafi verið fyrir leyfisveitingu og hafi þegar verið hafist handa við þá aðstoð. Þá telur FMS að ef umrætt leyfi til Astraeus yrði veitt sé hætta á því að ekki náist betri réttindi fyrir íslenska flugrekendur í Kanada í framtíðinni.



Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að samkeppnissjónarmið hafi verið höfð til hliðsjónar þegar FMS tók ákvörðun um að binda leyfi Astraeus og Iceland Express því skilyrði að þau félög myndu afla sambærilegra réttinda fyrir íslenska flugrekendur. Þá getur eftirlitið ekki heldur fallist á að málefnaleg rök réttlæti skilyrðið. Þvert á móti telur Samkeppniseftirlitið að skýringar FMS séu til þess fallnar að sýna fram á að alvarlegar samkeppnishömlur felast í umræddu verklagi stofnunarinnar við úthlutun á leyfum til erlendra flugrekenda til að fljúga til Íslands. Skal þetta rökstutt nánar.

Í fyrsta lagi fær Samkeppniseftirlitið ekki séð hvernig umrædd aðstoð geti falið í sér að FMS hafi tekið tillit til samkeppnissjónarmiða í ákvörðun sinni. Þá liggur ekkert fyrir um það í málinu hvernig FMS hafi staðið að slíkri aðstoð. Eins og áður segir voru skilyrði FMS fólgin í því að Astraeus myndi afla sambærilegra réttinda fyrir íslenska flugrekendur hjá kanadískum flugmálayfirvöldum og því félagi yrðu veitt hér á landi. Með öðrum orðum ætlaði FMS að veita Astraeus aðstoð við að fá flugréttindi fyrir íslensk flugfélög í Kanada jafnvel þótt Astraeus þyrfti sjálft ekki að leita eftir leyfi hjá hinum kanadíska yfirvöldum vegna eigin flugrekstrar. Eins og rakið er hér að framan í umfjöllun um aðstæður á markaði eru Astraeus og Iceland Express annars vegar og Icelandair hins vegar helstu keppinautar í áætlunarflugi til og frá Íslandi. Það felur í sér samkeppnishindrun að flugmálayfirvöld hér á landi beiti sér fyrir því að annar umræddra keppinauta (Astraeus) taki að sér að aðstoða hinn (Icelandair eða þá hugsanlega aðra íslenska flugrekendur) við öflun á flugréttindum í öðrum ríkjum. Það er grundvallaratriði í samkeppnislögum að keppinautar starfi sjálfstætt, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 *Ker hf., Olíuverzlun Íslands hf. og Skeljungur hf. gegn samkeppnisráði*. Hluti af slíku sjálfstæði er að þau hafi ekki samvinnu sín á milli um viðskiptaleg málefni. Það að flugfélag í samkeppni í áætlunarflugi til og frá Íslandi gangi erinda fyrir keppinauta sína við öflun á flugréttindum í öðrum ríkjum felur í raun í sér samvinnu sem ekki samræmist þessu grundvallaratriði um sjálfstæði og virkra samkeppni, sbr. bannákvæði 10. gr. samkeppnislaga. Það er því ámælisvert að FMS skuli í ákvörðun sinni gera það að áskilnaði fyrir leyfisveitingu að kvartendur í máli þessu þurfi að leyta til kanadískra flugmálayfirvalda til að fá flugréttindi í Kanada fyrir keppinauta sína hér á landi. Þá er það ekki til þess fallið að draga úr skaðlegum áhrifum skilyrðisins að FMS veiti aðstoð við slíka samvinnu. Verður því að telja að FMS hafi með ákvörðun sinni mismunað keppinautum í flugi til og frá Íslandi. Hefur ákvörðun FMS því að þessu leyti haft skaðleg áhrif á samkeppni.

Þá ber í þessu sambandi að hafa í huga að FMS hefur líst því yfir að kanadísk flugmálayfirvöld hafi fram til þessa ekki verið samningsfús við veitingu flugréttinda fyrir erlend flugfélög í Kanada, sbr. t.d. að núgildandi loftferðasamningur milli Íslands og Kanada gerir aðeins ráð fyrir að áætlunarflug sé heimilt milli Keflavíkur og Halifax annars vegar og Keflavíkur og Toronto hins vegar. Fæst því ekki annað séð en að það sé óraunhæft að Astraeus eða aðrir einkaaðilar geti á einhvern hátt beitt sér gagnvart kanadískum stjórnvöldum fyrir því að íslensk flugfélög fái meiri flugréttindi í Kanada en þegar eru í gildi. Þá hefur FMS ekki útskýrt hvernig Astraeus eða önnur erlend flugfélög eigi að bera sig upp við flugmálayfirvöld annarra ríkja í þeim tilgangi að fá aukin flugréttindi fyrir íslensk flugfélög. FMS hefur heldur ekki upplýst hvaða hlutverki erlend flugfélög gegni í slíkri vinnu



eða með hvaða hætti FMS veiti þeim aðstoð eða í hverju slík aðstoð sé fólgin. Eins og FMS hefur útskýrt ítarlega í máli sínu er það á forræði flugmálayfirvalda í hverju ríki að veita flugrekendum annarra ríkja flugréttindi með t.d. gerð loftferðasamninga sem eru trúnaðarmál á milli ríkja, a.m.k þar til þeir hafa verið undirritaðir. Vandséð er því hvaða hlutverk breskur flugrekandi hafi í því vinnuferli sem felst í öflun á flugréttindum fyrir íslensk flugfélög í Kanada.

Eins og áður hefur verið vikið að er það hluti af vinnuferli FMS þegar umsókn berst frá erlendum flugrekendum um flugréttindi hér á landi að senda umsóknina í svonefnt samráðsferli til íslenskra flugrekenda. Í fyrra skiptið sem Astraeus sótti um leyfi til flugs til Kanada var umsókn félagsins eins og fyrr segir send til Air Atlanta, Bláfugls og Icelandair til umsagnar. Til stóð af hálfu FMS að senda einnig seinni umsókn Astraeus í umrætt samráðsferli til íslenskra flugrekenda. Samkeppniseftirlitið gerði athugasemdir við það í bréfi til FMS þann 24. nóvember 2010. Í bréfinu kom m.a. fram að upplýsingar um fyrirhugaðar aðgerðir fyrirtækja á markaði gætu verið mjög viðkvæmar í samkeppnislegu tilliti. Það gæti því verið samkeppnishamlandi ef opinber aðili, án fullnægjandi lagaheimildar, upplýsti fyrirtæki um samkeppnisáform keppinauta þeirra. Í framhaldi tilkynnti FMS að fallið hefði verið frá því að senda íslenskum flugrekendum upplýsingar um fyrirhugað flug Astraeus og Iceland Express. Í áðurnefndri skýrslu Samkeppniseftirlitsins um opnun markaða frá 2008 þar sem fjallað var um þetta atriði var einnig tekið fram að það veki spurningar um á hvaða forsendum hagsmunamat innlendra flugrekenda væri byggt ef þeir t.a.m. ættu þess ekki kost að nýta sér flug til hins erlenda ríkis og fyndist þeim jafnframt vera ógnað af nýjum erlendum keppinautum. Í þessu sambandi ber að hafa í huga að Icelandair og Iceland Express eru eins og fyrr segir helstu keppinautar í áætlunarflugi með farþega til og frá Íslandi. Hefur Icelandair augljósa hagsmuni af því að vinna gegn eflingu Iceland Express. Telur Samkeppniseftirlitið það óheppilegt í samkeppnislegu tilliti að FMS hafi með þessum hætti gefið innlendum flugrekendum tækifæri til að hafa áhrif á innkomu nýrra aðila eða aukin umsvif þeirra aðila sem fyrir eru á markaðnum. Með hliðsjón af þessu telur Samkeppniseftirlitið að umrætt samráðsferli FMS við íslenska flugrekendur, sem átt hefur sér stað, þegar ákvörðun er tekin um leyfi til handa erlendum flugfélögum um flugréttindi hér á landi hafi skaðleg áhrif á samkeppni.

Eins og áður hefur verið vikið að hefur FMS vísað til vinnureglna sem notaðar eru þegar tekin er ákvörðun um veitingu leyfa til leigu- og áætlunarflugs erlendra flugfélaga og þá einkum ákvæðis í reglunum um að samfara leyfisveitingu verði að horfa til hagsmuna íslenskra flugrekenda. Vegna þessa er rétt að líta nánar til þess sem segir um þetta atriði í vinnureglunum.⁵ Í þeim segir að ef veita eigi flugrekendum í öðrum ríkjum (þ.e. öðrum en EES ríkjum og ríkjum sem eru með loftferðasamning við Ísland) heimild til áætlunar- og leiguflugs skuli m.a. huga að „[h]agsmunum Íslendinga eins og beinum viðskiptahagsmunum þeirra sem flugið varðar svo og hagsmunum íslenskra flugrekenda.“

⁵ SS-1.012 Leyfi til leigu- og áætlunarflugs erlendra flugfélaga – Vinnuferli/Process instructions, dags. 18. ágúst 2008. Flugmálastjórn Íslands.



Þegar skýringar FMS eru virtar fær Samkeppniseftirlitið þó ekki séð að stofnunin hafi í raun haft hliðsjón af þessu ákvæði að öðru leyti en því að stofnunin metur hagsmuni íslenskra flugrekenda eins og áður hefur verið lýst. Ekki hefur t.d. verið útskýrt af hálfu FMS hvernig umrædd synjun um leyfi til Astraeus og Iceland Express um að fljúga á milli Íslands og Kanada fari saman við hagsmuni Íslendinga, t.a.m. íslenskra neytenda. Í þessu sambandi er að mati Samkeppniseftirlitsins mikilvægt að hafa í huga að þegar Iceland Express kom inn á íslenska flugmarkaðinn snemma árs 2003 var því sem næst áratugaeinokun Icelandair í áætlunarflugi til og frá Íslandi rofin. Innkoma Iceland Express hafði þau áhrif að verð á flugfargjöldum til íslenskra neytenda lækkaði um tugi prósentu auk þess sem farþegum fjölgaði og markaðir stækkuðu.⁶ Það eru því ótvíræðir hagsmunir íslenskra neytenda og þar með Íslendinga að Iceland Express, sem og aðrir keppinautar Icelandair, nái að hasla sér völl á sem flestum flugleiðum til og frá Íslandi. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur FMS litið framhjá þessum mikilvægu hagsmunum íslenskra neytenda með því að vinna gegn möguleikum Astraeus og Iceland Express til flugs milli Íslands og Kanada. Ákvörðun FMS fer því að þessu leyti gegn hagsmunum neytenda, bæði íslenskra sem og erlendra ferðamanna sem kjósa að ferðast til Íslands.

Þá fæst ekki séð að FMS hafi í ákvörðun sinni haft hliðsjón af samkeppnishagsmunum íslenskra fyrirtækja sem hafa viðskiptahagsmuni af umræddu flugi Astraeus milli Íslands og Kanada, nema ef undanskyldir eru íslenskir flugrekendur sem þó er ekki vitað til að hafi áform um að hefja áætlunarflug með farþega til Kanada. Ekki hefur t.a.m. verið útskýrt af hálfu FMS hvernig hagsmunir íslenskra ferðasalans Iceland Express hafi verið metnir eða íslenska flugþjónustufyrirtækisins Airport Associates (áður Vallarvina ehf.) sem veitir Astraeus og Iceland Express alhliða flugþjónustu á Keflavíkurflugvelli. Þá er heldur ekki ljóst hvernig það samræmist hagsmunum annarra íslenskra fyrirtækja og aðila sem með beinum eða óbeinum hætti þjóna flugi Astraeus og Iceland Express að komið sé í veg fyrir að félagið fljúgi milli Íslands og Kanada. Má í þessu sambandi t.d. nefna íslensk fyrirtæki sem annast viðhaldsþjónustu⁷ fyrir flugfélög og íslensk fyrirtæki sem selja flugvélaeldsneyti og veitingar og annan íslenskan varning um borð í flugvélum sem fljúga til og frá Íslandi. Ekki fæst séð að hagsmunir þessara fyrirtækja hafi verið metnir þó allt séu þetta fyrirtæki sem hafa ótvíræða viðskiptahagsmuni af flugi Astraeus og Iceland Express milli Íslands og Kanada.

FMS heldur því einnig fram að mikilvægt sé að tryggja hagsmuni íslenskra flugrekenda þar sem þeir borgi „skatta og skyldur“ hér á landi og tryggi að hér sé í boði flugþjónusta allt árið. Þá er því einnig haldið fram að erlend flugfélög „hvorki greiði skatta né skyldur hér á landi“ heldur vilji einungis bjóða upp á tímabundið áætlunarflug til og frá Íslandi á sumrin yfir háannatímamann. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Allir flugrekendur sem fara um íslenska flugvelli greiða opinber gjöld til reksturs og viðhalds á flugvöllum og flugvallaraðstöðu óháð því hvort þeir eru innlendir eða erlendir. Í þessu sambandi má nefna að erlend flugfélög sem hafa flogið til og frá Íslandi hafa einmitt borið því við að erfitt sé að

⁶ Sjá ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003 *Erindi Iceland Express ehf. vegna meintrar misnotkunar Icelandair ehf. á markaðsráðandi stöðu og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2007 Erindi Iceland Express ehf. vegna verðlagningar Icelandair ehf. á fargjöldum til Kaupmannahafnar og London.*

⁷ Hér má nefna íslenska viðhaldsþjónustufyrirtækið Ground Maintenance Technics sem þjónustar m.a. Astraeus og Iceland Express. Sjá www.gmt.is.



koma inn á markað fyrir áætlunarflug til og frá Íslandi vegna þess m.a. umrædd gjöld m.a. séu hærri á Íslandi en víða erlendis.⁸

Vegna þessa sjónarmiða FMS er þó rétt að gera nánari grein fyrir þeim gjöldum sem flugfélög sem fljúga til og frá Íslandi þurfa að standa skil á til flugmálayfirvalda. Er hér aðallega um að ræða lendingargjöld sem greiðast fyrir hverja landingu flugvélar (gjald er miðað við þyngd vélar) og flugvallarskatt sem er tiltekið gjald á hvern farþega í flugi. Samkvæmt upplýsingum frá FMS og Isavia ohf. greiddu erlendir flugrekendur sem fljúga til Íslands um [...] ⁹ milljónir kr. í lendingargjöld og flugvallarskatta hér á landi árið 2010. Þar af greiddi Astraeus um [...] ¹⁰ milljónir kr. Hér eru þó ótaldir þeir skattar og gjöld (bein og óbein) sem önnur fyrirtæki, sem nefnd voru hér að framan og koma til með að þjóna flugi Astraeus/Iceland Express til Kanada, greiða til íslenska ríkisins. Er því ekki unnt að fallast á að erlendir flugrekendur sem fljúga til Íslands greiði ekki gjöld hér á landi. Þau gjöld sem íslenskir flugrekendur greiða sem erlend flugfélög sem hingað fljúga greiða ekki eru aðallega árgjald til FMS vegna eftirlits og þjónustu, sbr. gjaldskrá fyrir þjónustu FMS nr. 661/2009. Þetta gjald greiða allir íslenskir flugrekendur til FMS. Árið 2010 greiddu íslenskir flugrekendur samtals rúmlega [...] ¹¹ milljónir kr. í gjöld til FMS (aðallega umrætt eftirlitsgjald). Íslenskir flugrekendur greiða hins vegar ekki lendingargjöld eða flugvallaskatta hér á landi nema í samræmi við lendingar og fjölda fluttra farþega. Þannig greiða Air Atlanta og Bláfugl t.d. ekki lendingargjöld hér á landi nema í óverulegum mæli. Icelandair og tengd félög greiddu hins vegar um [...] ¹² milljónir kr. árið 2010. Með öðrum orðum er það ekki sjálfgefið að innlendir flugrekendur greiði hærri gjöld en erlend flugfélög og þjónustuaðilar þeirra.

Af framangreindu leiðir að umrædd sjónarmið FMS standast ekki. Ekki er unnt að fallast á að eftirlits- og þjónustugjöld sem innlendir flugrekendur greiða sérstaklega til FMS séu með einhverjum hætti mikilvægari en önnur umrædd gjöld og skattar sem greidd eru af erlendum flugrekendum sem hingað fljúga og þjónustuaðilum þeirra hér á landi. Hvað sem því líður telur Samkeppniseftirlitið það ekki standast að möguleikar nýrra aðila til að hefja samkeppni í flugi til og frá Íslandi eigi að ráðast af því hvaða skatta og gjöld aðilar greiða til opinberra aðila.

Þá er óljóst hvað átt er við með því að íslenskir flugrekendur tryggi flugþjónustu á Íslandi allt árið eða að erlendir flugrekendur bjóði einungis upp á áætlunarflug til og frá Íslandi á sumrin. Samkeppniseftirlitið bendir hér á að þrír íslenskir flugrekendur sinna millilandaflugi, þ.e. Air Atlanta, Bláfugl og Icelandair. Öllum þessum aðilum var boðið að koma að athugasemdum þegar Astraeus og Iceland Express sóttu um leyfi fyrir áætlunarflug til Kanada árið 2009. Þá stóð einnig til að þeir fengju að koma að athugasemdum árið 2010 eins og áður greinir. Einungis eitt af þessum flugfélögum sinnir þó áætlunarflugi með farþega til og frá Íslandi, þ.e. Icelandair. Air Atlanta sinnir ekki flugi til og frá Íslandi og

⁸ Sjá t.d. Morgunblaðið 26. janúar 2003 „Ræðir við samgönguyfirvöld vegna Ryan Air“ og Morgunblaðið 24. janúar 2002 „Hár kostnaður á Keflavíkurlugvelli helsta ástæðan“.

⁹ Felld út vegna trúnaðar.

¹⁰ Felld út vegna trúnaðar.

¹¹ Felld út vegna trúnaðar.

¹² Felld út vegna trúnaðar.



hefur ekki gert í mörg ár. Bláfugl sinnir aðeins fragtflugi og starfar aðallega á erlendum mörkuðum. Er Bláfugl aðeins með eina flutningavél í flugi á milli Íslands og áfangastaða í Evrópu. Eini íslenski flugrekandinn sem býður upp á áætlunarflug til og frá Íslandi allt árið er Icelandair. Icelandair er því eini íslenski flugrekandinn sem hugsanlega myndi nýta sér gagnkvæm réttindi til flugs í Kanada. Icelandair hefur þó valið að fljúga aðeins yfir sumartímamann til allnokkurra áfangastaða, m.a. Kanada. Þá er það rangt sem FMS gefur í skyn að erlendir flugrekendur sinni ekki áætlunarflugi með farþega til og frá Íslandi allt árið. Eins og FMS hefur lagt áherslu á er Astraeus erlendir flugrekandi. Hefur þessi erlendi flugrekandi í samvinnu við Iceland Express boðið upp á áætlunarflug allt árið milli Íslands og m.a. Kaupmannahafnar, London, New York o.fl. áfangastaða erlendis. Þá hefur SAS sem er erlendir flugrekandi boðið upp á áætlunarflug milli Keflavíkur og Óslóar 4-5 mánuði á ári undanfarin ár.

FMS hafnar því að Icelandair og aðrir íslenskir flugrekendur sitji við sama borð „samkeppnislega séð“ og Astraeus þar sem möguleikar hinna fyrrnefndu til að fljúga til Kanada séu verulega takmarkaðir. Eru í þessu sambandi nefnd útilokunaráhrif vegna loftferðasamnings milli Íslands og Kanada. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að íslenskir flugrekendur munu ekki geta boðið upp á frekara áætlunarflug milli Íslands og Kanada en nú er gert rétt eins og FMS bendir á, a.m.k. ekki nú í sumar. Það stafar hins vegar af ástæðum sem hvorki FMS eða erlendir flugrekendur geta að því er virðist haft áhrif á, enda hafa kanadísk flugmálayfirvöld hafnað því að veita íslenskum flugrekendum frekari flugréttindi en nú standa til boða. Að mati eftirlitsins réttlæta þær aðstæður hins vegar ekki að flugmálayfirvöld hér á landi komi í veg fyrir að erlendir flugrekandi í samvinnu við Iceland Express sem er mikilvægur keppinautur í áætlunarflugi til og frá Íslandi hefji áætlunarflug á nýjum mörkuðum til og frá Íslandi. Það að Iceland Express og Astraeus geti hafið áætlunarflug milli Íslands og Kanada er til hagsbóta fyrir íslenska neytendur og þjóðfélagið allt. Þá hefur ekki verið sýnt fram á það í málinu að áætlunarflug Iceland Express milli Íslands og Winnipeg í Kanada skaði íslenska flugrekendur á einhvern hátt.

Þegar allt framangreint er virt telur Samkeppniseftirlitið að sú ákvörðun FMS að gera það að skilyrði fyrir leyfi til Astraeus og Iceland Express til að hefja áætlunarflug með farþega á milli Íslands og Winnipeg í Kanada að þessi félög afli sambærilegra réttinda fyrir íslenska flugrekendur í Kanada hjá þarlandum flugmálayfirvöldum hafi skaðleg áhrif á samkeppni á mörkuðum fyrir áætlunarflug til og frá Íslandi. Sama á við um vinnuferli FMS í aðdraganda ákvörðunarinnar. Þær kröfur sem FMS setti fyrir leyfisveitingu til Astraeus um að það félag aflaði flugréttinda fyrir íslensk flugfélög í Kanada eru óraunhæfar og fela í sér mismunun á milli keppinauta í áætlunarflugi til og frá Íslandi. Þá er það samkeppnishamlandi að FMS skuli hafa upplýst íslenska flugrekendur um samkeppnisáform Astraeus og Iceland Express árið 2009. Það verklag var þó ekki viðhaft árið 2010 við síðari ákvörðun FMS. Sjónarmið FMS geta ekki breytt þessu mati og eru í raun ekki í samræmi við eigin vinnureglur stofnunarinnar. Þannig fær Samkeppniseftirlitið ekki séð að hagsmunir Íslendinga (íslenskra neytenda) eða annarra aðila (þ.e. annarra íslenskra fyrirtækja sem hagsmuni hafa af umræddu flugi) hafi verið metnir þegar ákvörðun FMS var tekin þó að gert sé ráð fyrir því að þeir hagsmunir skuli metnir í vinnureglum um veitingu leyfa til erlendra flugrekenda.



Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á það með FMS að hætta sé á því að möguleikar íslenskra flugmálayfirvalda til að ná betri samningum fyrir íslenska flugrekendur í Kanada skaðist ef Astraeus verður veitt umrætt leyfi til að fljúga milli Íslands og Kanada. Með leyfinu yrði Astraeus sem er breskur flugrekendi veitt leyfi til að fljúga umrætt flug. Leyfið felur því ekki í sér að kanadískum flugrekendum verði veittar ríkari flugheimildir hér á landi en íslenskir flugrekendur njóta nú þegar í Kanada. Þá telur Samkeppniseftirlitið að ef umrætt leyfi yrði veitt án skilyrða væru íslensk flugmálayfirvöld að sýna í verki vilja til að fjölga leiðum í áætlunarflugi milli Íslands og Kanada og koma á aukinni samkeppni í flugi milli landanna. Mætti því allt eins ætla að kanadísk flugmálayfirvöld yrðu þá fúsari til að gera gagnkvæman loftferðasamning við Ísland með ríkari flugheimildum til handa flugrekendum beggja landanna. Hvað sem því líður telur Samkeppniseftirlitið að engin málefnaleg rök séu fyrir því að frekar eigi að hafa hagsmuni íslenskra flugrekenda að leiðarljósi en erlendra flugrekenda þegar hinum síðarnefndu eru veitt flugréttindi þegar loftferðasamningar liggja ekki fyrir. Sýnt hefur verið fram á að slík mismunun hefur skaðleg áhrif á samkeppni og skaðar þar með hagsmuni íslenskra neytenda.

6.

Lagastoð ákvörðunar FMS

Samkvæmt 80. gr. loftferðalaga nr. 60/1998 þarf leyfi FMS til loftferða í atvinnuskyni yfir íslensku yfirráðasvæði. Í reglugerð nr. 969/2008 er m.a. fjallað um veitingu flugrekstrarleyfa og markaðsaðgang flugrekenda. Í 1. mgr. 2. gr. reglugerðarinnar segir m.a. að FMS sé „lögbært yfirvald“ til að veita heimildir til nýtingar flugréttinda. Eins og FMS hefur bent á er reglugerðin þó „fáorð um málsmeðferð varðandi afgreiðslu á leyfum til erlendra flugfélaga til leigu- og áætlunarflugs til og frá Íslandi, sér í lagi flugfélaga frá ríkjum utan EES“. FMS hafi því sett sér vinnureglur við meðferð slíkra erinda. Um þessar vinnureglur hefur verið fjallað hér framan en af hálfu FMS hefur skýrt komið fram að „fyrirkomulag vinnuferlisins byggir ekki á sérstakri lagaheimild heldur hefð“.

Samkvæmt framansögðu byggir ákvörðun FMS um að gera það að skilyrði, fyrir veitingu umræddra flugréttinda til Astraeus hér á landi, að það félag afli sambærilegra réttinda fyrir íslenska flugrekendur hjá kanadískum flugmálayfirvöldum á umræddum vinnureglum sem sagðar eru sækja stoð sína í hefð. Sú ákvörðun FMS að gæta hagsmuna íslenskra flugrekenda og m.a. senda umsóknir erlendra flugrekenda í samráðsferli byggir einnig á umræddum vinnureglum eða hefð sem lengi hefur ríkt við afgreiðslu slíkra umsókna. Af þessu er ljóst að umrædd ákvörðun FMS á sér ekki beina lagastoð heldur byggir hún frekar á vinnureglum og áralangri hefð við afgreiðslu á umsóknum erlendra flugrekenda um flugréttindi hér á landi. Af þessu leiðir að ákvörðun FMS styðst ekki við sérlög sem hafa að geyma sérstakar reglur eða heimild í skilningi b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Því er unnt að beita ákvæðinu í málinu.

Kæra Astraeus til innanríkisráðuneytisins kemur ekki í veg fyrir beitingu ákvæðisins. Ákvörðun FMS er í gildi og hefur þar með áhrif á flugmarkaðnum og ekki er gerður sá áskilnaður í b-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga að kæruúrræði á viðkomandi



stjórnsýslusviði hafi verið tæmd áður en unnt sé að beita ákvæðinu gagnvart þeim opinbera aðila sem um ræðir. Ennfremur raskar framkomin kæra ekki lögsögu Samkeppniseftirlitsins við mat á grundvelli samkeppnislaga og beitingu þeirra úrræða sem þar er kveðið á um.

7.

Niðurstaða

Hér að framan hefur verið sýnt fram á að sú ákvörðun FMS að setja það skilyrði fyrir leyfi til Astraeus til að fljúga milli Keflavíkur og Winnipeg í Kanada næsta sumar að félagið afli íslenskum flugrekendum leyfis til flugs til og frá Kanada hafi skaðleg áhrif á samkeppni á mörkuðum fyrir áætlunarflug til og frá Íslandi. Sama á við um þær vinnureglur og hefðir sem tíðkast hafa við veitingu flugréttinda til erlendra flugfélaga þegar ekki hafa verið í gildi loftferðasamningar á milli Íslands og þess ríkis sem flogið er til. Að mati Samkeppniseftirlitsins felur ákvörðun FMS í raun í sér synjun á leyfi til Astraeus til að fljúga um Ísland til og frá Kanada þar sem kröfur sem FMS setti fyrir leyfisveitingunni um að það félag aflaði flugréttinda fyrir íslensk flugfélög í Kanada eru óraunhæfar. Með þessu er helstu keppinautum í áætlunarflugi til og frá Íslandi mismunað og hefur ákvörðunin því í för með sér aðgangshindrun að markaði og þar með skaðleg áhrif á samkeppni. Í máli þessu hefur ennfremur komið fram að í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008 var þeim tilmælum beint til flugmálayfirvalda að endurskoða verklag við leyfisveitingar til handa erlendum flugrekendum. Þrátt fyrir þessi tilmæli hefur FMS nú a.m.k. í tvígang hafnað því að veita erlendum flugrekanda flugréttindi hér á landi á þeim grundvelli að ekki hafi verið unnt að afla sambærilegra réttinda fyrir íslenska flugrekendur. Hefur sú synjun sem fyrr segir haft skaðleg áhrif á samkeppni. Sýnt hefur verið fram á að aðgerðir FMS styðjast ekki við heimild í sérlögum. Þar af leiðandi telur Samkeppniseftirlitið óhjákvæmilegt að beina á grundvelli 16. gr. samkeppnislaga fyrirmælum til FMS í því skyni að vernda samkeppni í flugi til og frá Íslandi. Samkvæmt 2. mgr. 16. gr. samkeppnislaga geta aðgerðir Samkeppniseftirlitsins falið í sér hverjar þær ráðstafanir sem nauðsynlegar eru til að bregðast við athöfnum opinberra aðila sem kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni.

Samkeppniseftirlitið telur nauðsynlegt að beina þeim fyrirmælum til FMS að endurskoða verklag við leyfisveitingar til handa erlendum flugfélögum utan EES-svæðisins. Vitaskuld er mikilvægt að FMS geri loftferðasamninga við sem flest ríki og tryggi eftir því sem unnt er hagsmuni innlendra flugrekenda þannig að þeir fái sömu réttindi í öðrum ríkjum og erlendir flugrekendur fá hér. Það hefur hins vegar skaðleg áhrif á samkeppni ef erlendir flugrekandi vill fljúga til Íslands og um leið auka samkeppni og framboð í áætlunarflugi en það hindrað á grundvelli þess að íslensk flugfélög fái ekki nákvæmlega sömu réttindi í því landi sem flogið er til. Í því máli sem hér um ræðir er þetta sérstaklega skaðlegt þar sem ákvörðun FMS hindrar helsta keppinaut Ícelandair í að efla starfsemi sína og vera þar með betur fær um veita aukið almennt samkeppnislegt aðhald neytendum til góðs. Er því nauðsynlegt að FMS breyti verklagsreglum sínum með það að markmiði að efla virka samkeppni til að nýir eða minni keppinautar geti með sem minnstum takmörkunum hafið flug til og frá Íslandi og aukið samkeppni til hagsbóta fyrir neytendur og þjóðfélagið allt. Telur Samkeppniseftirlitið því nauðsynlegt að beina þeim fyrirmælum til FMS að hafa samkeppnissjónarmið að leiðarljósi við ákvörðun um veitingu flugréttinda til erlendra flugrekenda og að látið verði af



Samkeppnishamlandi hagsmunagæslu fyrir íslenska flugrekendur. Í því felst m.a. að FMS geri það ekki að skilyrði fyrir flugréttindum til erlendra flugrekenda hér á landi að sömu réttindi fáiast fyrir íslenska flugrekendur í því ríki sem flogið er til frá Íslandi. Sömuleiðis er þeim fyrir mælum beint til FMS að það verði ekki gert að skilyrði að erlendir flugrekendur afli slíkra flugréttinda fyrir íslenska flugrekendur. Þá verður FMS í störfum sínum óheimilt að upplýsa flugrekendur, íslenska eða erlenda um samkeppnisáform annarra flugrekenda hér á landi eða leita umsagnar þeirra um slík áform. Ákvörðuninni er ekki ætlað að hafa nein áhrif á möguleika FMS til að gæta flugöryggis og annarra eftirlitsþátta við veitingu leyfa skv. loftferðalögum.

III.

Ákvörðunarorð:

„Ákvarðanir Flugmálastjórnar Íslands frá 15. desember 2010 og 30. nóvember 2009 um að gera það að skilyrði fyrir leyfi til breska flugfélagsins Astraeus Airlines Ltd. um að fljúga milli Keflavíkur og Winnipeg í Kanada að það félag afli sömu réttinda fyrir íslenska flugrekendur í Kanada hjá kanadískum flugmálayfirvöldum hafa skaðleg áhrif á samkeppni og fara gegn markmiði samkeppnislaga nr. 44/2005, sbr. 1. og 16. gr. laganna.

Með heimild í b-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga beinir Samkeppniseftirlitið eftirfarandi fyrir mælum til Flugmálastjórnar Íslands:

- **Flugmálastjórn Íslands fellir úr gildi það skilyrði fyrir veitingu á flugréttindum hér á landi til erlendra flugrekenda að þeir afli sambærilegra réttinda fyrir íslenska flugrekendur.**
- **Flugmálastjórn Íslands geri það ekki að skilyrði fyrir veitingu á flugréttindum hér á landi til erlendra flugrekenda að sambærileg réttindi fáiast fyrir íslenska flugrekendur í því ríki sem flogið er til frá Íslandi.**
- **Flugmálastjórn Íslands geri það ekki að skilyrði fyrir veitingu á flugréttindum hér á landi til erlendra flugrekenda að þeir afli sambærilegra réttinda fyrir íslenska flugrekendur í öðrum ríkjum sem flogið er til frá Íslandi.**
- **Flugmálastjórn Íslands upplýsi ekki flugrekendur hér á landi um samkeppnisáform annarra flugrekenda, íslenskra eða erlenda.“**

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson